

Comentario al Informe de los Servicios Jurídicos del Parlamento de Catalunya sobre los efectos del Acuerdo de la Junta Electoral Central 2/2020, relativo a la inelegibilidad sobrevenida del diputado Joaquim Torra i Plà

Joan Ridao Martín

Profesor Titular (a) de Derecho Constitucional

Letrado Mayor del Parlamento de Cataluña

Resumen

El Acuerdo 2/2020 de la Junta Electoral Central instó la retirada de la credencial parlamentaria del diputado Joaquim Torra, condenado a pena de inhabilitación especial por sentencia no firme, mediante el recurso a la figura de la «inelegibilidad sobrevenida» establecida en el artículo de 6.2.b de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General. Los servicios jurídicos de la cámara parlamentaria catalana elaboraron un informe profundamente crítico con dicho acuerdo, en el que no sólo se reprocho la utilización impropia de dicha figura, sino además su utilización con la única finalidad de configurar un tipo de incompatibilidad automática, completamente sustraída al preceptivo control y tramite parlamentario de la apreciación de la incompatibilidad. En opinión del informe, de dicha arrogación impropia, resulta la nulidad de lo dispuesto en el Acuerdo 2/2020 que, además, conculca gravemente los derechos de participación política del diputado Torra ex artículo 23.2 de la Constitución, en tanto en cuanto, interrumpe de forma ilícita el desarrollo de su labor como representante electo. El informe considera, también, la afectación que se produce sobre la simultánea condición de *President* de la Generalitat que detenta el diputado Torra y concluye que, en las condiciones particulares del ordenamiento en Cataluña de dicha figura, la retirada de la condición de diputado no surte, por sí misma, el efecto del cese automático en el cargo de la presidencia.

Abstract

Agreement 2/2020 of the Central Electoral Board urged the withdrawal of the parliamentary credential of the deputy Joaquim Torra, sentenced to a special disqualification for a non-final

judgment, by resorting to the figure of the «supervene inelegibility» established in the article 6.2.b of the Organic Law of General Electoral Regime. The legal services of the Catalan parliamentary chamber prepared a deeply critical report with said agreement, in which not only the improper use of said figure was reproached, but also its use with the sole purpose of configuring a type of automatic incompatibility, completely subtracted from mandatory control and parliamentary process of the appreciation of incompatibility. In the opinion of the report, of such improper arrogance, the nullity of the provisions of Agreement 2/2020 results, which also seriously violates the rights of political participation of Deputy Torra ex Article 23.2 of the Spanish Constitution, insofar as it interrupts Illegally develop his work as an elected representative. The report also considers the affectation that occurs on the simultaneous condition of President of the Generalitat held by Deputy Torra and concludes that, in the particular conditions of the ordering in Catalonia of said figure, the withdrawal of the status of deputy does not take place , by itself, the effect of automatic termination on the office of the president.

Palabras clave

Derecho parlamentario, administración electoral, causas de cese de los diputados, incompatibilidades parlamentarias, inelegibilidad sobrevenida, causas de cese del presidente del gobierno.

Keywords

Parliamentary law, electoral administration, causes for the cessation of deputies, parliamentary incompatibilities, supervene inelegibility, causes for the cessation of the president of the government.

SUMARIO

1. Introducción. 2. La aplicación de la causa de «inelegibilidad sobrevenida» y la usurpación de las competencias de la cámara parlamentaria en la resolución de las incompatibilidades de sus miembros. 3. La incidencia sobre los derechos de participación política del diputado Joaquim Torra y sobre la continuidad en su condición de *President*

1. Introducción

El acuerdo de la Junta Electoral Central (AJEC) 2/2020, de 3 enero, declarando la inelegibilidad sobrevenida [ex art. 6.2.b de la Ley

Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (LOREG)] del entonces diputado del *Parlament* —y, a la vez, *President* de la Generalitat de Cataluña— Joaquim Torra i Pla, dejando, en consecuencia, sin efecto la credencial parlamentaria que el afectado había obtenido tras los comicios catalanes de 21 de diciembre de 2017, e intimando a la Junta Electoral Provincial la declaración de la vacante y la expedición de la correspondiente credencial a favor del siguiente candidato de la lista de *Junts per Catalunya*, con la que había concurrido el señor Torra, suscita numerosas dudas de legalidad, entre otros, en los órdenes del derecho parlamentario, el derecho constitucional —al involucrar diversos derechos fundamentales de la persona afectada, entre los cuales el de participación política, ex artículo 23 de la Constitución (CE)— y el derecho procesal. Dudas que hasta ahora se consideraban resueltas, tanto por parte de la jurisprudencia ordinaria, la constitucional e, incluso, de la propia JEC, en un sentido substancialmente divergente al expresado por la Junta en el citado acuerdo 2/2020. Por otro lado, la insólita decisión de la JEC añade numerosas cuestiones de fondo a la ordenación material de las competencias concurrentes entre la justicia, la administración electoral y las cámaras legislativas.

El informe de los servicios jurídicos de la cámara catalana, que se reproduce a continuación, expone de forma exhaustiva estas dudas y cuestiones, a partir de su contraste con el sentido de las normas legales aplicables y la jurisprudencia aplicada hasta el momento, resultando unas conclusiones profundamente discrepantes de la decisión de la JEC. El actual comentario se propone sintetizar los principales elementos de dicho desacuerdo, especialmente los referidos al ámbito del derecho parlamentario.

2. La aplicación de la causa de «inelegibilidad sobrevenida» y la usurpación de las competencias de la cámara parlamentaria en la resolución de las incompatibilidades de sus miembros

Como es conocido, el AJEC 2/2020 tiene causa en la sentencia no firme del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (TSJC) en el procedimiento abreviado nº 1/2019, de 19 de diciembre de 2019, que condenó a Joaquim Torra, entre otras, a la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de cargos públicos electivos y el desempeño de funciones de gobierno, en todos los ámbitos, por un periodo de

dieciocho meses¹. Es importante esta situación procesal porque la argumentación de la JEC para justificar su intervención y el sentido de su decisión se ancla, de forma nuclear, en la aplicación de lo dispuesto en el artículo del artículo 6.2.b LOREG², en una interpretación más que discutible de la norma. No es la menor de las objeciones el hecho de que la causa de inelegibilidad sobrevenida contemplada en el artículo citado conecte teleológicamente con los delitos vinculados a la actividad terrorista y a las formaciones políticas que les daban apoyo, ambos supuestos muy alejados de los ilícitos considerados en el procedimiento citado. La interpretación extensiva de la norma que aplicó la JEC en este punto no se compadece con la doctrina constitucional sobre las facultades de la Junta para aplicar dichos criterios [por todas, Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 7/1992].

En términos sintéticos, el informe jurídico del *Parlament* sitúa la incompetencia de la JEC, en el caso considerado, en un doble ámbito: el material y el temporal. Efectivamente, en primer lugar, la aplicación del artículo 6.2.b LOREG, en correspondencia con el artículo 6.4 de la misma ley, que establece el Acuerdo mencionado se proyecta fuera del marco temporal que le es propio a la administración electoral, esto es, el periodo entre la convocatoria electoral y la obtención del estatus pleno del cargo electo (STC 144/1999), y para ello se sustenta en una peregrina distinción, no acogida por la LOREG ni en la doctrina constitucional (aunque la JEC apele a la antes mencionada STC 7/1992 y a la STC 155/2014), entre incompatibilidades por inelegibilidad y incompatibilidades parlamentarias o funcionales, extensión de improbable encaje en el artículo 160 LOREG ni en las competencias de la JEC (ex artículo 19 LOREG).

¹ Cabe recordar que el delito de desobediencia *ex* artículo 410.1 del Código Penal que el TSJC atribuyó al *President* Torra en la mencionada sentencia, a instancias de la fiscalía General del Estado, fue motivado por la controversia sobre la actitud de la Presidencia de la Generalitat frente a la instrucción de la JEC de «retirada de las banderas "esteladas" o lazos amarillos que puedan encontrarse en cualquier edificio público dependiente de la Generalidad de Cataluña» (AJEC 55/2019, de 11 de marzo) durante el periodo electoral; actuación que fue objeto de un severo reproche por parte de la JEC, al interpretar que carecía de «otra finalidad que eludir o burlar los requerimientos emitidos por esta Junta Electoral Central» (AJEC 91/2019, de 21 de marzo).

² Precepto de discutible técnica jurídica que creó una causa de incompatibilidad, singular y ajena al ordenamiento parlamentario, que establecía una causa de cese *ex lege* de candidatos a cargos de elección directa en determinados supuestos, excitable por parte de la administración electoral. Cabe recordar que, tanto el mencionado artículo como el 6.4, fueron introducidos en la legislación electoral por la reforma de la LOREG operada por la Ley Orgánica 3/2011, de 28 de enero, explícitamente tributaria de los planteamientos de la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos.

El mismo constructo lógico-jurídico, que parece elaborado *ad hoc*, fundamenta también la sustracción a la cámara parlamentaria de la competencia en exclusiva que le corresponde, de acuerdo con el precepto citado de la LOREG y los reglamentos de las cámaras parlamentarias, en el conocimiento y apreciación del conjunto de incompatibilidades en las que pueden incurrir sus miembros. Es decir, el AJEC 2/2020 ignoró, de forma consciente, el hecho de que la privación de la credencial parlamentaria por incompatibilidad no tiene, en ningún caso, un carácter automático sino que resulta de un procedimiento específico, desarrollado por las cámaras parlamentarias, como bien puso de relieve el voto particular de un significativo grupo de vocales de la JEC —seis de los trece que la componen— al Acuerdo 2/2020 y, posteriormente, fue asumido en el escrito de alegaciones del ministerio Fiscal ante el recurso 8/2020 interpuesto por la defensa del señor Torra ante el Tribunal Supremo (TS).

En este orden de cosas, es relevante recordar que la autonomía de las cámaras legislativas [ex art. 72.2 CE, concretado en el caso de Cataluña en los arts. 58 y 59 de su Estatuto de Autonomía (EAC)] se expresa en los correspondientes reglamentos parlamentarios, los cuales se interrelacionan con las leyes no por un criterio de jerarquía sino de competencia. No corresponde al reglamento parlamentario regular las situaciones de inelegibilidad, pero sí las de adquisición y pérdida de la condición de parlamentario. Por ello, aún aceptando la pertinencia de la aplicación de la causa de inelegibilidad sobrevenida esgrimida por la JEC, correspondería a la cámara catalana dirimir la incompatibilidad resultante de acuerdo con lo establecido en el artículo 18 del Reglamento del *Parlament* de Cataluña (RPC), como así se contempla en el artículo 160 LOREG y se establece en la doctrina constitucional (por todas, STC 155/2014). Ciertamente, entre las causas de pérdida de la condición de diputado que establece dicho reglamento sólo se contempla la inhabilitación por sentencia judicial firme (art. 24 RPC). Por lo demás, como significa el informe jurídico del *Parlament*, con cita de numerosos precedentes, hasta ahora el proceder de la JEC venía siendo sumamente escrupuloso con esta materia, tanto en el ámbito parlamentario como en lo relativo a los cargos electos locales.

3. La incidencia sobre los derechos de participación política del diputado Joaquim Torra y sobre la continuidad en su condición de *President*

La doctrina constitucional consolidada ha caracterizado el derecho de participación política ex artículo 23 CE como la reunión de tres derechos autónomos: el de participación política, propiamente dicha, directamente o a través de representantes (art. 23.1 CE), el de acceso a cargos públicos representativos (art. 23.2 CE) y el de acceso a la función pública, de acuerdo con los principios de mérito y capacidad (art. 103.3 CE) (por todas STC 298/2006, FJ 6). En particular, el de acceso a cargos públicos mediante el sufragio pasivo apareja que una vez adquirida la condición de representante ésta pueda ejercerse sin restricciones ni perturbaciones ilegítimas (STC 71/1994, FJ 6). De esto no cabe deducir que el derecho fundamental ex artículo 23.2 CE, como la mayor parte de los derechos fundamentales, tenga un alcance incondicionado o absoluto, pero sí que las limitaciones que lo afecten sean justificables en términos constitucionales y de preservación del estado democrático de derecho. Esto es, en esencia, lo que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha denominado como principio de «expectativa legítima» (Lykourazos c. Grecia, 2006, § 57) y aplicado en una amplia diversidad de casos que el informe recoge.

En relación al caso considerado aquí, es meridianamente claro que la privación de su condición de diputado mediante un íter procedimental inédito, distinto al establecido y de discutible legalidad perturba ilícitamente el derecho de participación política ex artículo 23.2 del señor Joaquim Torra. Es más, teniendo en cuenta que el TS no ha resuelto el recurso contra el AJEC 2/2020, interpuesto por el afectado, dar ejecutividad previa a las decisiones contenidas en dicho acuerdo colisiona con el derecho, también fundamental, a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE). Esgrimir la posible retroactividad de los actos, en su caso, aunque posible en el ámbito teórico (*vid.* la STC 844/2019), impone una dinámica que altera el sentido de la composición de la cámara manifestado por el voto de los ciudadanos en su día o expone el *ius in officium* de los representantes a impugnaciones prescindibles.

Finalmente, el informe jurídico del *Parlament* aborda —y no es la menor de las cuestiones— el impacto de la declaración de

«inelegibilidad sobrevenida» del diputado Joaquim Torra, en caso de hacerse ejecutiva, sobre su simultánea condición de *President* de la Generalitat de Cataluña. Nos referimos aquí al conflicto normativo que plantea la anulación de su credencial como parlamentario y su continuidad en el cargo presidencial. Efectivamente, tanto la previsión constitucional (art. 152.1 CE) como la estatutaria específica para Cataluña (art. 67.2 EAC) requieren de la persona candidata a la presidencia de la comunidad autónoma la condición previa de miembro de la cámara legislativa.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que, a diferencia de lo que ocurre en la norma estatutaria de otras comunidades, el EAC no contempla expresamente la separación de la condición de diputado como causa de cese en el cargo presidencial. De hecho, la única causa penal que se contempla como motivo de cese del *President* es la inhabilitación por sentencia judicial firme (art. 67.7 EAC y, en consonancia el art. 7.1.f de la Ley 13/2008, de 5 de noviembre, de la presidencia de la Generalitat y del Gobierno). Por otro lado, en el ámbito de la organización institucional propia de cada comunidad no sería admisible la intromisión de la legislación electoral —ni siquiera por la vía de los tantas veces citados arts. 6.2.b y 6.4 LOREG— dado que la propia Ley Fundamental anuda, reiteradamente, dicha cuestión a su desarrollo estatutario (arts. 147.2.c, 148.1.1 y 152.1 CE). En estas condiciones, aún cuando no puede ignorarse que es a través de la figura del *President* como se establece la relación fiduciaria entre cámara legislativa y Gobierno, el informe de los servicios jurídicos del Parlament concluye que la separación del cargo de diputado no es condición de cese automático en la presidencia de la Generalitat de Catalunya y que este supuesto debe producirse, exclusivamente, en los supuestos taxados en el artículo 67.7 EAC.

INFORME RELATIVO A LOS EFECTOS DEL ACUERDO 2/2020 DE LA JUNTA ELECTORAL CENTRAL DE 3 DE ENERO DE 2020, POR EL QUE SE DECLARA QUE EL DIPUTADO JOAQUIM TORRA I PLA INCURRE EN LA CAUSA DE «INELEGIBILIDAD SOBREVENIDA» DEL ART. 6.2.b LOREG, POR EL HECHO DE HABER SIDO CONDENADO EN SENTENCIA NO FIRME DICTADA POR EL TSJC EN FECHA 19 DE DICIEMBRE DE 2019

Antecedentes

1. Joaquim Torra i Pla es diputado al Parlamento de Cataluña desde su proclamación como electo por la lista electoral de la candidatura de Junts per Catalunya por la circunscripción electoral de Barcelona en las elecciones celebradas el 21 de diciembre de 2017 (alta: 29.01.2018, BOPC, 8).

2. La sentencia de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (TSJC), de 19 de diciembre de 2019, de acuerdo con el procedimiento abreviado n.º 1/2019, determinó:

«Que debemos condenar y CONDENAMOS al acusado, Molt Honorable President de la Generalitat de Catalunya, D. JOAQUIM TORRA I PLA como autor penalmente responsable de un delito de desobediencia cometido por autoridad o funcionario público, ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de MULTA DE DIEZ (10) MESES con una cuota diaria de CIEN (100) EUROS y una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas no abonadas, e INHABILITACIÓN ESPECIAL para el ejercicio de cargos públicos electivos, ya sean de ámbito local, autonómico, estatal o europeo, así como para el desempeño de funciones de gobierno en los ámbitos local, autonómico y del Estado, por tiempo de UN (1) AÑO Y SEIS (6) MESES.»

3. De acuerdo con los antecedentes que constan en la cámara, Joaquim Torra i Pla verificó, en fecha 23 de diciembre de 2019, a través de su defensa y de su representación, la presentación de un escrito de

preparación de recurso de casación contra la sentencia mencionada, que no es firme, en los términos establecidos por el artículo 854 y siguientes de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim).

4. El representante del Subgrupo Parlamentario del Partit Popular de Catalunya, en fecha 23 de diciembre, registró un escrito en el que solicita que la Mesa del Parlamento haga efectiva la sentencia previa reclamación de testimonio de la misma al Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (TSJC). Este escrito va acompañado del presentado ante la Junta Electoral Provincial de Barcelona (JEP), en el que el propio Partit Popular insta a este organismo a ejecutar la resolución judicial y afirma que constata la inelegibilidad sobrevenida de Joaquim Torra por haber sido condenado por un delito de desobediencia a, entre otros, la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de cargos públicos electivos, de ámbito local, autonómico, estatal o europeo, y para el desarrollo de funciones de gobierno en estos mismos ámbitos por un tiempo de un año y seis meses.

5. El 23 de diciembre de 2019, las formaciones políticas Ciutadans - Partido de la Ciudadanía y Vox también solicitaron ante la JEP que, en virtud del artículo 6.2.b de la Ley orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general (LOREG), se procediera «al cese como diputado electo del Parlament de Catalunya, por inelegibilidad sobrevenida», del presidente de la Generalidad de Cataluña, Joaquim Torra i Pla.

6. La JEP, en sesión del 24 de diciembre de 2019, se declaró competente para la resolución de dichas peticiones y acordó su desestimación. En apoyo de esta determinación, la JEP argumentó, en síntesis, que, a efectos penales, en primer lugar, la condena de Joaquim Torra lo es por desobediencia a la Administración electoral y que esta administración no puede ser subsumida entre las públicas a que se refiere el artículo 6.2.b de la LOREG, y, en segundo lugar, que hay que hacer una interpretación restrictiva y proporcional de las normas limitadoras del derecho de sufragio pasivo establecido en el artículo 23 de la Constitución española (CE).

7. Posteriormente, el Partit Popular, Ciutadans - Partido de la Ciudadanía y Vox interpusieron un recurso contra el acuerdo de la JEP de 24 de diciembre ante la Junta Electoral Central (JEC) en la que solicitan la estimación de sus escritos. En fecha 30 de diciembre, el Parlamento presentó alegaciones ante la JEC, en las que solicita la inadmisión o, en su caso, la desestimación de estos recursos.

8. El Pleno del Parlamento aprobó el pasado 4 de enero de 2020 la Resolución 694/XII, de rechazo de la actuación represiva de la Junta Electoral Central contra el presidente de la Generalidad, Quim Torra, y el eurodiputado Oriol Junqueras, y en defensa de las instituciones de Cataluña, en la que se manifiesta que el Parlamento «apoya cuantos recursos judiciales sean oportunos ante esta vulneración de derechos» (ap. 1), «ratifica a Quim Torra como diputado y como presidente de la

Generalidad» (ap. 3) y «reconoce como único marco jurídico aplicable a la presidencia de la Generalidad la Ley 13/2008, de 5 de noviembre, de la presidencia de la Generalidad y del Gobierno, y el Reglamento del Parlamento de Cataluña. Asimismo reitera que el Reglamento de la cámara es el único que puede alterar su composición».

9. En fecha 3 de enero, la JEC acordó (Acuerdo 2/2020) estimar el recurso presentado por el Partit Popular, y parcialmente los interpuestos por Ciutadans - Partido de la Ciudadanía y Vox, y

«2.º Declarar que concurre en Don Joaquim Torra i Pla la causa de inelegibilidad sobrevenida del art. 6.2.b de la LOREG en razón de haber sido condenado por sentencia no firme dictada el día 19 de diciembre de 2019 (procedimiento abreviado 1/2019) por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Cataluña, imponiéndole, además de una pena de multa, la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de cargos públicos electivas, ya sean de ámbito local, autonómico, estatal o europeo, así como para el desempeño de funciones de gobierno en los ámbitos local, autonómico y del Estado, por tiempo de un año y seis meses, por considerarle autor de un delito de desobediencia tipificada en el art. 410.1 del CP, precepto incluido en el Título XIX del Código Penal, cuya rúbrica es la de "Delitos contra la Administración Pública".

»3.º Dejar sin efecto la credencial del Diputado electo al Parlamento de Cataluña por la circunscripción electoral de Barcelona de don Joaquim Torra i Pla efectuada por la Junta Electoral Provincial de Barcelona tras las elecciones celebradas el 21 de diciembre de 2017, todo ello con efectos de la fecha en que se notifique íntegramente este Acuerdo.

»4.º Ordenar a la Junta Electoral Provincial de Barcelona que una vez notificado íntegramente el contenido de este Acuerdo declare la vacante como Diputado del Parlamento de Cataluña, por la circunscripción electoral de Barcelona, de don Joaquim Torra i Pla, expidiendo la credencial al siguiente candidato de la lista de Junts per Catalunya, con que concurrió a las citadas elecciones de 21 de diciembre de 2017, a los efectos procedentes.»

10. En fecha 8 de enero de 2020, la JEP tomó conocimiento del acuerdo de la JEC de 7 de enero por el que se daba traslado del escrito presentado por el presidente de la Generalidad, Joaquim Torra i Pla, en que solicitaba la suspensión de la ejecución del acuerdo de la JEC de 3 de enero de 2020, ya que consideraba que la JEP es el órgano competente para su conocimiento, y en el que se acordaba dar traslado del acuerdo de la JEC, junto con el escrito del presidente de la Generalidad, a las formaciones políticas de Junts per Catalunya, el Partit Popular, Ciutadans - Partido de la Ciudadanía y Vox,

y también al Parlamento de Cataluña, para que efectuaran las consideraciones oportunas.

11. El Parlamento, con relación al procedimiento iniciado en la JEC (EXPTE 251/628) como consecuencia de los recursos interpuestos contra el acuerdo de la JEP de 24 de diciembre de 2019, mediante un acta de la presidencia (n.º 165), de fecha 8 de enero, tomó nota del acuerdo mencionado (exp. 251/628), en la que se adjuntaba un escrito del presidente de la Generalidad, Joaquim Torra i Pla, que pedía a aquella instancia la suspensión de la efectividad del acuerdo, y decidió presentar alegaciones ante la JEP antes del plazo establecido (18 horas del día 9 de enero). De la misma forma, el acta de la presidencia consideraba conveniente, para apreciar la legitimación necesaria, presentar urgentemente recurso contencioso administrativo ante el Tribunal Supremo contra el acuerdo de 3 de enero de 2020.

12. En fecha 8 de enero, la representación del presidente de la Generalidad presentó ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo recurso contencioso administrativo para la protección de los derechos fundamentales contra el acuerdo de la JEC de 3 de enero, en la que pedía la suspensión de este acuerdo como medida cautelarísima e *inaudita parte*. En fecha 10 de enero, la Sala acordó desestimar la adopción de la medida cautelarísima solicitada, sin perjuicio del estado pendiente de resolución de la solicitud de medidas cautelares.

13. En fecha 10 de enero, la JEP acordó:

«[...] y en cumplimiento de lo dispuesto por la JEC, esta Junta Electoral Provincial de Barcelona declara la vacante como diputado del Parlamento de Cataluña, por la circunscripción electoral de Barcelona, de Don Joaquim Torra i Pla, debiendo expedirse la credencial a favor de Don Ferran Mascarell i Canalda, que será entregada al representante general designado en su momento por la candidatura en la que se integraban Don Joaquim Torra i Pla y Don Ferran Mascarell i Canalda.»

Objeto del informe

El presente informe se emite para dar a conocer la opinión de los Servicios Jurídicos sobre los efectos del acuerdo de la Junta Electoral Central de 3 de enero de 2020 por el que se declara que el diputado Joaquim Torra i Pla incurre en la causa de inelegibilidad sobrevenida del artículo 6.2.b de la LOREG por haber sido condenado por sentencia no firme dictada el 19 de diciembre de 2019 (procedimiento abreviado 1/2019) por la Sala de lo Civil y Penal del TSJC.

Consideraciones jurídicas

1. La competencia de la Administración electoral como fundamento del acuerdo de la Junta Electoral Central. La causa de incompatibilidad sobrevenida derivada de los artículos 6.2.b y 6.4 de la LOREG.

1.1. La Junta Electoral no es competente para acordar el cese del diputado al Parlamento Joaquim Torra i Pla

Ninguno de los títulos competenciales contenidos en la LOREG es hábil para que la Administración electoral (tanto la JEP como la JEC) pueda conocer de una causa de incompatibilidad como la suscitada. Como tendremos ocasión de examinar, una debida inteligencia de los preceptos de la LOREG aplicables lleva inexorablemente a concluir que tanto el conocimiento de las incompatibilidades de los parlamentarios como el de las causas de la pérdida de la condición de diputado corresponde a las cámaras legislativas, cuestión que, por otra parte, reflejan todos los reglamentos parlamentarios, tanto el de las Cortes Generales como los autonómicos (en el caso del Parlamento de Cataluña en los artículos 18 y 24 respectivamente).

La circunstancia de que la LOREG sea aplicable a todo tipo de elecciones (disposición adicional primera, 2) y que la causa de incompatibilidad sobrevenida del artículo 6.2.b, en correspondencia con el artículo 6.4 de la LOREG, no esté expresamente prevista en el Reglamento de Parlamento de Cataluña, sino en la legislación del régimen electoral general, no sustrae la competencia al Parlamento de Cataluña, es decir que no desplaza la competencia hacia la Administración electoral.

Como se dirá más adelante, son varias las cámaras que han asumido con naturalidad esta facultad sin haber sido perturbadas por ello, con el resultado de que la JEC se ha limitado a ejecutar los acuerdos parlamentarios correspondientes y a expedir las credenciales

correspondientes a favor de nuevas personas (acuerdos de la JEC 99/2012, 100/2012 y 183/2014).

En efecto, la Junta Electoral no es competente para acordar el cese del diputado al Parlamento Joaquim Torra i Pla, que desarrolla las funciones propias del cargo desde que accedió al pleno ejercicio de esta condición. Esta determinación corresponde al Parlamento de Cataluña, dado que se enmarca en el ámbito del derecho parlamentario, ya que afecta al estatuto de sus diputados, regulado en el Reglamento del Parlamento de Cataluña, o bien al órgano judicial correspondiente, según los casos.

Ciertamente, la Administración electoral, definida por el Tribunal Constitucional (TC) como una administración *ad hoc* (STC 80/2002), dotada de una especial independencia, no se incluye en el ámbito subjetivo definido por las normas relativas al régimen jurídico de las administraciones públicas, pero tampoco en la esfera del poder judicial o de la jurisdicción, a pesar de su composición híbrida, con vocales designados por el Congreso de los Diputados y por el Tribunal Supremo. Por esta misma razón, de acuerdo con el artículo 9.1 de la LOREG, la JEC, que se erige en órgano permanente de la Administración electoral, no es ni tan solo competente para conocer de todas las cuestiones previstas en la legislación orgánica del régimen electoral, ya que corresponde a la jurisdicción ordinaria, por ejemplo, el conocimiento de los delitos electorales (artículo 139 y siguientes de la LOREG) o de las impugnaciones de los acuerdos previstos por las leyes (artículo 109 y siguientes de la LOREG), y, lo que es relevante a nuestros efectos, tampoco para resolver las incompatibilidades de los diputados (art. 160 LOREG), ya que ello corresponde a los órganos legislativos pertinentes, aunque sea tomando en consideración el conjunto del ordenamiento jurídico aplicable (art. 9.1 CE), tanto las previstas en los reglamentos parlamentarios como en las leyes generales:

El artículo 160 de la LOREG establece lo siguiente:

«1. Los Diputados y Senadores, con arreglo a las determinaciones de los respectivos Reglamentos de las Cámaras, están obligados a formular declaración de todas las actividades que puedan constituir causa de incompatibilidad conforme a lo establecido en esta Ley Orgánica y de cualesquiera otras actividades que les proporcionen o puedan proporcionar ingresos económicos, así como de sus bienes patrimoniales, tanto al adquirir como al perder su condición de parlamentarios, así como cuando modifiquen sus circunstancias.

»2. Las declaraciones sobre actividades y bienes se formularán por separado conforme a los modelos que aprobarán las Mesas de ambas Cámaras en reunión conjunta y se inscribirán en un Registro de Intereses, constituido en cada una de las propias Cámaras bajo la dependencia directa de sus respectivos Presidentes, a los efectos del presente artículo y a los que determinen los Reglamentos de las mismas Cámaras.

»La declaración de actividades incluirá:

- a) Cualesquiera actividades que se ejercieren y que puedan constituir causa de incompatibilidad, conforme al número 2 del artículo 159.
- b) Las que, con arreglo a la Ley, puedan ser de ejercicio compatible.
- c) En general, cualesquiera actividades que proporcionen o puedan proporcionar ingresos económicos.

»El contenido del Registro de Intereses tendrá carácter público. Las Mesas de las Cámaras, conforme a lo dispuesto en el párrafo primero de este apartado, acordarán el procedimiento para asegurar la publicidad.

»La instrucción y la resolución de todos los procedimientos relativos al Registro de Intereses y a las actividades de los Diputados y Senadores, salvo lo previsto en los restantes apartados de este artículo y en el artículo 159.3 c) corresponderá al Presidente de cada Cámara.

»3. El Pleno de la Cámara resolverá sobre la posible incompatibilidad, a propuesta de la Comisión correspondiente, que deberá ser motivada y, en el supuesto de actividades privadas, basarse en los casos previstos en el número 2 del artículo 159, y, si declara la incompatibilidad, el parlamentario deberá optar entre el escaño y el cargo, actividad, percepción o participación incompatible. En el caso de no ejercitarse la opción, se entiende que renuncia al escaño.

»4. Declarada por el Pleno correspondiente la reiteración o continuidad en las actividades a que se refiere el apartado a) o en la prestación de servicios a que alude el apartado d), ambos del número 2 del artículo anterior, la realización ulterior de las actividades o servicios indicados llevará consigo la renuncia al escaño, a lo que se dará efectividad en la forma que determinen los Reglamentos de las Cámaras.»

El mismo TC (STC 7/1992, de 16 de enero), con motivo del examen del cese de un diputado de una asamblea autonómica consecuencia de una pena de inhabilitación impuesta en sentencia penal firme, descartó la aplicación extensiva del artículo 160 de la LOREG por las siguientes razones:

«En segundo término, aunque la pena de suspensión de cargo público implica siempre la imposibilidad de obtener otro de funciones análogas durante el tiempo de la condena (art. 38 C. P.) y, por ello, constituye una cause de inelegibilidad en nuestro Derecho, en los términos expuestos en nuestras Sentencias 80/87 y 158/91, **no puede admitirse la aplicación extensiva del art. 160 LOREG que propugnan las partes recurrida y coadyuvante, imponiendo "la renuncia" del escaño a todo aquel diputado que se vea sometido a una condena penal generadora de inelegibilidad, puesto que, ante el silencio de la ley electoral al respecto, no cabe la posibilidad de interpretar extensivamente la**

formulación legal de las causas de inelegibilidad (STC 28/1986), sino que es preciso proceder a una integración a partir de otros preceptos aplicables con arreglo al sentido de la institución y de los fines que procura (STC 51/1985). Y en este sentido, e indudable que hay que tener en cuenta, tanto las previsiones del Código Penal, que solo anudan la pérdida del cargo público a las penas de extrañamiento y confinamiento y a las privativas de libertad por tiempo superior a doce años (arts. 45 y 46 C. P.), pero no respecto de otras penas, a las que sólo asocia la suspensión del cargo (art. 47 C.P.), como las del Reglamento de la Asamblea de Cantabria [...]»

Y añade:

«En otro orden de cosas, además, **el derecho constitucional de los titulares de cargos de representación política a permanecer en ellos solamente puede ser extinguido, en virtud del art. 23.2, por las causas y de acuerdo con los procedimientos legalmente previstos (STC 28/1984, antes citada), por lo que, en cualquier caso, en el supuesto ahora enjuiciado no se siguieron los trámites previstos por el art. 160 LOREG y sus concordantes del Reglamento de la Asamblea Regional de Cantabria (especialmente sus arts. 17 y 46) [...] pues el Reglamento de la Asamblea de Cantabria reserva al Pleno la declaración final de incompatibilidad, que constituye al afectado en la obligación de optar o de renunciar al escaño, por lo que, aun si los preceptos legales en vigor hubieran configurado a la pena de suspensión de cargo público como una causa de incompatibilidad generadora del cese del Diputado, y no de su mera suspensión, el acto impugnado hubiera sido nulo por prescindir de los trámites esenciales del procedimiento legalmente establecido para declarar este tipo de incompatibilidades.**»

Por otra parte, a pesar de que el acuerdo de la JEC de 3 de enero de 2020 interpreta que «[e]l artículo 19 de la LOREG realiza una enumeración no cerrada de las competencias y no impide una interpretación expansiva de sus previsiones», lo cierto es que, como sostiene el voto particular de una minoría significativa de aquel órgano (seis de sus trece miembros), se trata de un auténtico *numerus clausus* que no permite hacer una interpretación extensiva, y, en todo caso, con respecto a una circunstancia grave como el cese de los diputados, sean estatales o autonómicos, no hace falta decir que no incluye entre las facultades tasadas de este órgano la capacidad de decidir sobre este particular, y menos aún sobre la inhabilitación de un diputado como consecuencia de una incompatibilidad sobrevenida por la comisión de un delito contra las administraciones públicas.

En concreto, el artículo 19.1 de la LOREG dispone lo siguiente:

- «1. Además de las competencias expresamente mencionadas en esta Ley, corresponde a la Junta Electoral Central:
- a) Dirigir y supervisar la actuación de la Oficina del Censo Electoral.

- b) Informar los proyectos de disposiciones que en lo relacionado con el censo electoral se dicten en desarrollo y aplicación de la presente Ley.
- c) Cursar instrucciones de obligado cumplimiento a las Juntas Electorales Provinciales y, en su caso, de Comunidad Autónoma, en cualquier materia electoral.
- d) Resolver con carácter vinculante las consultas que le eleven las Juntas Provinciales y, en su caso, las de Comunidad Autónoma.
- e) Revocar de oficio en cualquier tiempo o, a instancia de parte interesada, dentro de los plazos previstos en el artículo 21 de esta Ley, las decisiones de las Juntas Electorales Provinciales y, en su caso, de Comunidad Autónoma, cuando se opongan a la interpretación de la normativa electoral realizada por la Junta Electoral Central.
- f) Unificar los criterios interpretativos de las Juntas Electorales Provinciales y, en su caso, de Comunidad Autónoma en la aplicación de la normativa electoral.
- g) Aprobar a propuesta de la Administración del Estado o de las Administraciones de las Comunidades Autónomas los modelos de actas de constitución de Mesas electorales, de escrutinio, de sesión, de escrutinio general y de proclamación de electos. Tales modelos deberán permitir la expedición instantánea de copias de las actas, mediante documentos autocopiativos u otros procedimientos análogos.
- h) Resolver las quejas, reclamaciones y recursos que se le dirijan de acuerdo con la presente Ley o con cualquier otra disposición que le atribuya esa competencia.
- i) Velar por el cumplimiento de las normas relativas a las cuentas y a los gastos electorales por parte de las candidaturas durante el período comprendido entre la convocatoria y el centésimo día posterior al de celebración de las elecciones.
- j) Ejercer potestad disciplinaria sobre todas las personas que intervengan con carácter oficial en las operaciones electorales.
- k) Corregir las infracciones que se produzcan en el proceso electoral siempre que no sean constitutivas de delito e imponer multas hasta la cuantía máxima prevista en esta Ley.
- l) Expedir las credenciales a los Diputados, Senadores, Concejales, Diputados Provinciales y Consejeros Insulares en caso de vacante por fallecimiento, incapacidad o renuncia, una vez finalizado el mandato de las Juntas Electorales Provinciales y de Zona.»

Por otra parte, hay que tener presente que el artículo 6.4 de la LOREG atribuye un papel a la Administración electoral en el supuesto de incompatibilidad sobrevenida por haberse declarado ilegal una formación política, sin que se atribuya expresamente en ningún otro precepto de la LOREG. Por cuanto esto supone una previsión expresa, no puede interpretarse que la Administración electoral pueda actuar cuando la causa de incompatibilidad es de otro tipo:

«4. [...] En todo caso serán incompatibles las personas electas en candidaturas presentadas por partidos o por federaciones o coaliciones de partidos declarados ilegales con posterioridad por sentencia judicial firme,

así como los electos en candidaturas presentadas por agrupaciones de electores declaradas vinculadas a un partido ilegalizado por resolución judicial firme. La incompatibilidad surtirá efecto en el plazo de quince días naturales, desde que la Administración Electoral permanente comunique al interesado la causa de incompatibilidad, salvo que éste formule, voluntariamente, ante dicha Administración una declaración expresa e indubitada de separación y rechazo respecto de las causas determinantes de la declaración de ilegalidad del partido político o del partido integrante de la federación o coalición en cuya candidatura hubiese resultado electo; o, en su caso, del partido al que se hubiera declarado vinculada la agrupación de electores en cuya candidatura hubiere resultado electo.»

Por último, sobre esta cuestión cabe señalar que la LOREG no confiere a la Administración electoral ninguna competencia residual universal que atribuya a las juntas electorales la resolución de cuestiones que no le sean expresamente reservadas. Aparte del hecho de que las competencias deben atribuirse de forma expresa y específica, y más cuando comportan el ejercicio de potestades de las que se pretende derivar efectos jurídicos. Incluso, si se considera que, con carácter general, esta competencia es subsumida en el artículo 8.1 de la LOREG, que atribuye a la Administración electoral la finalidad de garantizar la transparencia y la objetividad de los procesos electorales, así como la salvaguarda del principio de igualdad, sobra decir que es obvio que no puede haber duda sobre la regularidad de las elecciones al Parlamento de Cataluña celebradas el 21 de diciembre de 2017, de la que trae causa la elección y la adquisición de la condición de diputado de Joaquim Torra, puesto que este proceso electoral fue sustanciado ya hace tiempo pudiéndose ventilar los recursos electorales pertinentes.

En cuanto a una eventual competencia de la JEP –ya que este órgano se la atribuyó en el acuerdo de 24 de diciembre de 2019–, cabe recordar que, de acuerdo con la doctrina establecida por la propia JEC (acuerdos de 23 de mayo de 1989 y de 15 de junio de 1990), estos órganos se constituyen exclusiva y expresamente para el proceso electoral que motiva su constitución, en este caso las elecciones a las Cortes Generales celebradas el 10 de noviembre de 2019, sin perjuicio de las competencias que la JEC pueda delegarle con relación a procesos electorales anteriores.

En suma, la falta de competencia de la Junta Electoral se pone de relieve, en este caso, tanto por razón de la materia como por el hecho de adoptarse al margen de un proceso electoral. Y la falta de competencia, no hay que olvidarlo, es causa de nulidad absoluta del acto administrativo (y la jurisprudencia ha indicado que esto es especialmente notorio cuando es incompetencia *ratione materiae*).

En consecuencia, el acuerdo de la JEC de 3 de enero de 2020 incurre en vicio de nulidad de pleno derecho de acuerdo con el art. 47.1.b de la Ley del Estado 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas.

1.2. El alcance de los artículos 6.2.b, 6.4 y 7.1 LOREG

El acuerdo de la Junta Electoral de 3 de enero de 2020 sostiene que el artículo 6.2.b de la LOREG no tiene relación ni con las causas de incompatibilidad que establece el ya examinado artículo 160 de la LOREG ni con las que establece el artículo 18 del Reglamento del Parlamento de Cataluña.

A estos efectos, postula la distinción entre las «incompatibilidades funcionales», de ámbito parlamentario y de competencia parlamentaria, y las «incompatibilidades por inelegibilidad», propias del ámbito electoral y de competencia de la Administración electoral. Esta distinción se desprende, según la JEC, de la interpretación literal de los preceptos de la LOREG y de la doctrina constitucional (con invocación de las sentencias del TC 7/1992, de 16 de enero, y 155/2014, de 25 de septiembre).

Así pues, ante todo, conviene aclarar los términos de la regulación legal en materia de causas de inelegibilidad y de incompatibilidad.

En primer lugar, de acuerdo con el artículo 6.2.b de la LOREG son inelegibles:

«[l]os condenados por sentencia, aunque no sea firme, por delitos de rebelión, de terrorismo, contra la Administración Pública o contra las Instituciones del Estado cuando la misma haya establecido la pena de inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo o la de inhabilitación absoluta o especial o de suspensión para empleo o cargo público en los términos previstos en la legislación penal.»

Por otra parte, el artículo 6.4 de la LOREG extiende las causas de inelegibilidad que establece el artículo 6, apartados 1, 2 y 3 (generales, penales y de circunscripción), a las de incompatibilidad:

«Las causas de inelegibilidad lo son también de incompatibilidad [...]»

A continuación, el artículo 7.1 de la LOREG dispone lo siguiente:

«La calificación de inelegible procederá respecto de quienes incurran en alguna de las causas mencionadas en el artículo anterior, el mismo día de la presentación de su candidatura, o en cualquier momento posterior hasta la celebración de las elecciones.»

Finalmente, de acuerdo con la disposición adicional primera 2 de la LOREG, los artículos 6.2.b y 6.4 de la LOREG son de aplicación directa en todo tipo de procesos electorales, incluidas las elecciones autonómicas, incluso en el caso de que las comunidades autónomas dispongan de legislación electoral propia:

«1. Lo dispuesto en esta ley se entiende sin perjuicio del ejercicio de las competencias reconocidas, dentro del respeto a la Constitución y a la presente ley orgánica, a las comunidades autónomas por sus respectivos estatutos en relación con las elecciones a las respectivas asambleas legislativas.

»2. En aplicación de las competencias que la Constitución reserva al Estado se aplican también a las elecciones a Asambleas Legislativas de Comunidades Autónomas convocadas por éstas, los siguientes artículos del Título I de esta Ley Orgánica; 1 al 42 [...]»

Una vez expuestos los preceptos legales de aplicación, cabe empezar indicando que el artículo 6.2.b de la LOREG fue incorporado a la legislación orgánica electoral como consecuencia de la reforma de esta ley operada por la Ley orgánica 3/2011, de 28 de enero, por la que se modifica la Ley orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general. Asimismo, cabe señalar que esta reforma era tributaria de la Ley orgánica 6/2002, de 27 de junio, de partidos políticos, y como tal es mencionada en el preámbulo de la Ley orgánica 3/2011, que declara que la Ley de partidos políticos

«[la ley] conllevó la ilegalización de partidos que justificaban la violencia como método y que estaban en connivencia o servían de instrumento a organizaciones terroristas para prolongar política y socialmente el terror, la amenaza, la intimidación o la extorsión.»

En conexión con esto último, y esto es lo que aquí interesa, el propio proemio declara que el propósito de la reforma de la legislación electoral era el de

«[...] reformar determinados preceptos de la ley electoral para evitar que formaciones políticas ilegales o quienes justifican o apoyan la violencia terrorista puedan utilizar nuevas vías para, fraudulentamente, concurrir a futuros procesos electorales y obtener representación institucional.»

Es en este sentido que hay que tener en cuenta, ante todo, la finalidad perseguida por el legislador al impulsar la reforma, ya que considera que determinados delitos, por su naturaleza y gravedad (los relacionados con el terrorismo, como se ha dicho, pero también los de corrupción, que justifican la referencia a los ilícitos contra las administraciones públicas), afectan al ejercicio de los cargos electos, hasta el punto de no ser necesaria la firmeza de la resolución judicial de condena para tener como consecuencia su inelegibilidad, a fin de evitar nuevamente su concurso electoral a la espera de una sentencia firme.

Así pues, desde una interpretación lógica y finalista, hay que tener presente que nunca estuvo en el ánimo del legislador retirar la condición de

parlamentario a quien, como el diputado Joaquim Torra i Pla, hubiera podido ser condenado en sentencia no firme por un delito de desobediencia, en este caso por desatender un mandato de la Administración electoral de retirar una pancarta de un edificio público. Basta examinar las motivaciones expuestas durante el debate de la aprobación del dictamen de la proposición de ley orgánica por la que se pretendía modificar la LOREG (*Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, n.º 215, de 21 de diciembre de 2010, IX Legislatura, p. 35-46).

El artículo 6.2.b de la LOREG es un precepto sin parangón en el derecho comparado. No hay un solo estado miembro de la Unión Europea en el que una sentencia penal no firme determine que una persona sea declarada inelegible. Y ello es así por la sencilla razón de que se trata de un precepto que presenta dudas muy serias de constitucionalidad por su potencial lesivo para con los derechos fundamentales, no solo el derecho de sufragio pasivo, sino también, como se dirá en otro momento, el derecho de la presunción de inocencia.

La complejidad de este precepto, al menos, se puso de relieve precisamente cuando la JEP de Barcelona, en el punto n.º 7 de su acuerdo de 24 de diciembre de 2019, llegó a cuestionar el alcance típico del artículo 410.1 del Código penal, relativo a los delitos de desobediencia, en lo relativo al alcance de la noción de Administración pública y su encaje, en el caso que nos ocupa, con la condición de la Administración electoral.

Por otra parte, con respecto todavía a los antecedentes legislativos de las normas objeto de nuestro análisis, hay que tener presente que la conexión entre el nuevo artículo 6.2.b de la LOREG (la nueva causa de inelegibilidad de orden penal) y el preexistente artículo 6.4 de la LOREG (que declara con carácter general, y como es lógico, que las causas de inelegibilidad devienen también causa de incompatibilidad), fue, a juicio de buena parte de la doctrina, producto de la imprevisión y de la precipitación del legislador, que, con mala técnica, creó la apariencia de una causa de incompatibilidad sobrevenida de naturaleza no solo singular, sino también extraña, en el ordenamiento parlamentario, y eso es lo que explica que la JEC haga referencia de manera impropia a la existencia de una causa de «inelegibilidad sobrevenida».

En efecto, el propósito de las incompatibilidades es el de impedir el ejercicio simultáneo de dos cargos con posterioridad a las elecciones, es decir, derivada de una situación deseada, o al menos provocada por uno mismo, que obliga a optar por un cargo u otro en la mayoría de los casos, y a veces a asumir obligatoriamente la nueva situación. Precisamente, esta misma circunstancia fue objeto de reproche durante el debate legislativo, en el que varios intervinientes evidenciaron que con la reforma legislativa se introducía una verdadera causa de cese *ex lege* acordada por la Administración electoral al margen de la competencia de las instituciones

representativas competentes, permitiendo así «despojar de la condición de cargo electo a través de una incompatibilidad sobrevenida, acordada además por la Junta Electoral» (*Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, n.º 215, de 21 de diciembre de 2010, IX Legislatura, p. 42).

No en vano, como pronto significó el TC en la Sentencia 45/1983, de 25 de mayo, la inelegibilidad impide ser candidato por el hecho de ocupar determinados cargos, desarrollar determinadas profesiones o incurrir en actuaciones reprobadas jurídicamente, y se convierte por este motivo en un impedimento irreparable y sin posibilidad de convalidación *a posteriori*, por cuanto la incompatibilidad permite ser candidato, pero, en caso de ser elegido, prohíbe desarrollar simultáneamente su actividad al margen de la parlamentaria al interesado, que queda obligado a optar por una de las actividades:

«Nuestro sistema es el de la concurrencia de **supuestos de inelegibilidad, que impiden el convertirse, en quien concurren, en sujeto pasivo de la relación electoral, y de supuestos de incompatibilidad, en los que se transforman las de inelegibilidad que dice el art. 4, 5 y 6, operando, en su caso, impidiendo el acceso al cargo o el cese en el mismo, de modo que aquellos, proclamados y aun elegidos, que han quedado posteriormente afectados por tales causas, incurrir en incompatibilidad.** La causa sobrevenida opera así como supuesto de incompatibilidad, generadora, no de la invalidez de la elección, sino de impedimento para asumir el cargo electivo o de cese, si se hubiera accedido al escaño.» (FJ 5)

Con respecto al artículo 7.1 de la LOREG, cabe destacar que, según su literalidad, y en coherencia con lo expuesto, la determinación de la condición de inelegible por parte de las juntas electorales competentes en cada caso solo procede para quien pretende ser candidato en un proceso electoral. Esta declaración únicamente puede recaer, en su caso, el mismo día de la presentación de la candidatura o en cualquier momento posterior hasta la celebración de las elecciones, que en el caso que nos ocupa tuvieron lugar el 21 de diciembre de 2017.

Así las cosas, es evidente conceptualmente que quien ha sido elegido no puede convertirse en inelegible con relación a un proceso que ha concluido. Ciertamente, el electo puede incurrir en una situación de incompatibilidad cuando así se prevea legalmente, pero no puede convertirse en inelegible de forma sobrevenida respecto de un proceso electoral pasado una vez ya ha accedido al cargo para el que fue elegido. A partir de este momento, el cese solo procederá en los supuestos previstos legalmente. En ningún caso la apreciación de si concurren estos supuestos es competencia ni de las juntas electorales provinciales ni de la JEC, circunstancia que, como se dirá

más adelante, ha sido reconocida por la propia JEC (acuerdo de la JEC de 27 de febrero de 2014).

En este sentido, cabe tener presente que la Sentencia del TC 144/1999, de 22 de julio, que analiza un supuesto en el que se había dictado una sentencia privando a un candidato del derecho de sufragio –único supuesto, por cierto, en que la doctrina constitucional utiliza el concepto impropio de «inelegibilidad sobrevenida», utilizado por la JEC en su acuerdo de 3 de enero de 2020–, decía claramente que, si bien en el momento en que se proclamó la candidatura el candidato no había incurrido en ninguna causa de inelegibilidad, sí devino inelegible con posterioridad, pero siempre antes de la celebración de las elecciones:

«Si el recurrente era inelegible, lo era por carecer de capacidad jurídica electoral, y este es un vicio en el que incurre su candidatura que, a diferencia de las otras causas de inelegibilidad, debe hacerse valer en cualquier momento del proceso electoral porque lo afecta en su totalidad. De no hacerlo así, se infringiría el art. 23 CE, pues se habría viciado la voluntad del cuerpo electoral con la proclamación de un candidato que carecía de capacidad jurídica para ser elegible, accediendo al cargo público representativo, de ser proclamado, en infracción de la legalidad configuradora de este derecho fundamental.» (FJ 7)

Y lo remacha añadiendo que:

«Naturalmente que las funciones y objetivos que atribuye la L.O.R.E.G. (art. 8) o la Ley Cantabria 5/1987 (art. 9) a las Juntas Electorales, con el propósito de velar y salvaguardar la pureza del proceso electoral, y, en definitiva, del mecanismo esencial a todo Estado democrático como son las elecciones a los órganos representativos, no atribuyen a aquéllas poderes exorbitantes que les permitan sobreponerse a las formalidades legales propias del Estado de Derecho con la excusa de una más efectiva realización del principio democrático, sin perjuicio de que el conocimiento de la verdad material y su efectividad constituyen principios elementales del proceso electoral cuya garantía está atribuida, entre otros, a la Administración electoral (STC 157/1991).» (FJ 6)

Así pues, el TC ha considerado que las competencias de la Administración electoral se ejercen en el marco de un proceso electoral y hasta su conclusión, por lo que deben ceñirse a la consideración de la inelegibilidad *stricto sensu* y respecto de aquel proceso electoral concreto.

En el mismo sentido, la JEC, en la única ocasión en que ha utilizado la noción de «inelegibilidad sobrevenida» (acuerdo de la JEC de 6 de junio de 2011), afirmó que:

«Esta Junta entiende que en el caso de que, una vez producida la elección, la Junta Electoral tenga conocimiento de que uno de los candidatos electos se

encontraba incurso durante el proceso electoral en una causa de inelegibilidad, no podrá producirse la proclamación del mismo como candidato electo, debiendo entonces hacer correr la lista en dicha proclamación.»

En suma, a pesar de que el acuerdo de la JEC de 3 de enero de 2020 declara en su parte dispositiva la «inelegibilidad sobrevenida» del diputado Joaquim Torra, en realidad lo que está en discusión es si la JEP de Barcelona o la JEC son competentes para declarar, una vez realizado el correspondiente proceso electoral, la eventual situación de incompatibilidad de quien una vez proclamado ya ha accedido a la condición plena de diputado.

Por tanto, y en conclusión, la aplicación sistemática de los arts. 6.2.b y 6.4 de la LOREC evidencian la falta del elemento relacional característico de las incompatibilidades, ya que desaparece el derecho de opción por parte del diputado. No en vano, el diputado no se enfrenta a otra situación que pueda ejercerse de forma simultánea, porque no se trata de dos situaciones distintas, sino de la misma situación que coexiste con la irrupción de una circunstancia que hay que considerar exógena al cargo: una resolución judicial, no firme, que conlleva la inhabilitación para el ejercicio de cargos públicos.

Ex abundantia, no puede desconocerse, además, que los diputados al Parlamento de Cataluña, a diferencia de los miembros de las Cortes Generales, no pueden ser inculcados o procesados sin suplicatorio. Y ello hace aún más dudosa, si cabe, su aplicación a los parlamentarios catalanes. De lo contrario, la «inelegibilidad sobrevenida» conllevaría sin más garantías la pérdida de la condición de diputado aunque la sentencia no sea firme. En otras palabras, implicaría la inhabilitación *de facto* de un diputado electo cuando su presunción de inocencia aún no ha vencido, y sin que el Parlamento tenga medios para evitarlo.

En consecuencia, no se trataría exactamente de una causa de inelegibilidad sobrevenida, una vez finalizado ya el proceso electoral, tal como defiende la JEC, sino de una causa de cese o pérdida de la condición de diputado, que debería ser reconocida en sede judicial y ejecutada mediante los procedimientos parlamentarios previstos reglamentariamente.

2. La competencia del Parlamento de Cataluña. Las previsiones del Reglamento de la cámara relativas a las incompatibilidades y a las causas de pérdida de la condición de diputado. La autonomía reguladora como expresión de la autonomía parlamentaria

2.1. La competencia del Parlamento de Cataluña en materia del estatuto de los diputados es definida por su autonomía

Las comunidades autónomas son competentes para regular la organización de sus instituciones de autogobierno ex artículo 148.1.1.a de la CE. Y el Parlamento de Cataluña goza de autonomía [art. 72 CE y art. 58 y 59 del Estatuto de autonomía de Cataluña (EAC)], de acuerdo con un principio clásico del constitucionalismo liberal democrático, vinculado a la separación de poderes. Ello se fundamenta en el hecho de que toda cámara parlamentaria es expresión directa de la voluntad popular y tiene por finalidad garantizar la primacía del poder legislativo y su funcionamiento libre e independiente.

Esta autonomía se manifiesta, entre otros aspectos, en la potestad de autorregulación interna de la cámara, por lo que en el caso de Cataluña el Reglamento del Parlamento es la más genuina representación de la autonomía estatutariamente reconocida (art. 58 EAC). Esta capacidad autonormativa implica la garantía de la defensa de la funcionalidad del Parlamento ante las injerencias de otros poderes.

Además, se trata de una norma de desarrollo y de integración constitucional y estatutaria en cuanto a la organización, la actividad y las relaciones de la cámara. No obstante, también son fuente del derecho parlamentario la Constitución, el EAC y la ley, si bien en este último caso no de manera frecuente, debido justamente a la reserva de reglamento parlamentario para regular la vida interna de las cámaras. Precisamente, en cuanto a la relación del reglamento parlamentario con la ley, y esto es muy relevante a los efectos de lo que aquí nos interesa, la ley no se rige por criterios de jerarquía, sino de acuerdo con la competencia o materia de que se trate en cada caso. En la esfera parlamentaria, pues, es el principio de competencia o de materia lo que determina la prevalencia de las normas.

Por otra parte, siendo el reglamento parlamentario una norma jurídica primaria que desarrolla directamente la Constitución y el Estatuto, tiene un procedimiento especial de elaboración, aprobación y reforma. No es una ley en sentido formal, pero sí una norma con valor de ley, especialmente debido a que puede ser objeto de control de constitucionalidad por parte del TC [art. 27.2.d de la Ley Orgánica 2/1979, del TC (LOTC), con relación al artículo 161.1.a CE]. Por otra parte, es parámetro de constitucionalidad, por lo que el propio Tribunal, mediante el examen de un recurso de inconstitucionalidad, puede llegar a declarar la inconstitucionalidad de una

ley aprobada si entiende que se ha vulnerado el Reglamento de manera sustantiva (STC 99/1987). Además, los actos parlamentarios no legislativos, de aplicación del Reglamento, también pueden ser controlados por el Tribunal mediante recurso de amparo si afectan derechos fundamentales como el de participación política (*ius in officium* del parlamentario) (art. 23 CE y 42 LOTC).

En coherencia con ello, la doctrina constitucional ha delimitado el contenido preciso de los reglamentos parlamentarios, también los autonómicos, en el sentido de que pueden «regular, con sujeción a la Constitución, su propia organización y funcionamiento [...]» (STC 101/1983, de 18 de noviembre, FJ 3.A). Incluyen, por tanto, la organización interna, el funcionamiento y los procedimientos para ejercer las funciones que corresponden al Parlamento: la constitución de la cámara; la organización, el funcionamiento y el ejercicio de sus funciones, y las normas relativas al estatuto de sus miembros, entre las que se encuentran las causas de adquisición y pérdida de la condición de parlamentario y la suspensión de los derechos y deberes parlamentarios. Esto último, además de integrarse en el *ius in officium* de los diputados, pertenece al ámbito de autonomía de la cámara, por lo que las decisiones que adopten otros poderes del Estado sin respetar los procedimientos establecidos reglamentariamente podrían contravenir al principio constitucional de la división de poderes y la autonomía política de Cataluña.

2.2. Las previsiones del Reglamento del Parlamento de Cataluña: las causas de incompatibilidad y las de la pérdida de la condición de parlamentario

En este contexto, el capítulo IV del título II del Reglamento del Parlamento de Cataluña regula las causas de adquisición y pérdida de la condición de diputado, y las de suspensión de los derechos y deberes parlamentarios, distinguiendo las circunstancias en las que pueden encontrarse sus miembros, tanto en lo relativo a la forma en que se obtiene la calidad de diputado como a las vicisitudes con que pueden hallarse una vez ya la han obtenido, esto es, durante el ejercicio del cargo, en términos de pérdida de dicha condición o de suspensión de sus derechos y deberes.

El Reglamento del Parlamento de Cataluña establece en su art. 18.1, ubicado sistemáticamente en el capítulo II, relativo a los deberes de los diputados, que «[l]os diputados han de observar siempre las normas sobre incompatibilidades [...]». Y, con respecto a las de carácter sobrevenido, el apartado 2 del mismo artículo 18 determina que «[s]i se produce algún cambio en la situación relativa a las actividades o a los cargos públicos de los diputados, estos deben comunicarlo a la Comisión del Estatuto de los Diputados de conformidad con lo establecido por el artículo 19.2.»

El resto del precepto regula el procedimiento a seguir en estos casos. Así, si la Comisión del Estatuto de los Diputados considera que existe una eventual causa de incompatibilidad entre la condición de diputado y el ejercicio de otro cargo público o de una actividad, antes de elevar al Pleno el dictamen, debe dar traslado de ello a la persona afectada, para que, en el plazo de cinco días, formule las alegaciones que crea oportunas. Una vez declarada y notificada la incompatibilidad, el diputado afectado dispone de un plazo de ocho días para optar entre el escaño y el cargo incompatible. Si no se pronuncia expresamente dentro de este plazo, se entiende que renuncia al escaño.

El Reglamento, obviamente, no regula las causas de inelegibilidad, porque forman parte del régimen electoral y no del estatuto del diputado (incompatibilidades y causas de la pérdida de la condición de diputado). Y tampoco las que son determinadas por las leyes generales.

Sin embargo, si se consideraba que la causa de «inelegibilidad sobrevenida» ex art. 6.2.b y 6.4 LOREG constituye una verdadera causa de incompatibilidad –que a nuestro juicio no lo es, por las razones ya expresadas–, correspondería también al Parlamento decidir sobre esta cuestión de acuerdo con el artículo 18 RPC. En este punto, podemos hacer referencia al Acuerdo de la Junta Electoral Central 183/2014, de 11 de junio de 2014: en ese caso, en aplicación del artículo 6.2.b y 6.4 y de la DA1.2 LOREG, y al amparo del art. 23 del Reglamento de la Junta General del Principado de Asturias, fue el Pleno de la Junta General del Principado de Asturias quien acordó declarar que el diputado Ángel González Álvarez incurría en la causa de incompatibilidad prevista en la norma citada, y ponía en conocimiento de la JEC este acuerdo al efecto de cubrir el escaño vacante.

Así, en la Resolución de la Junta General 202/IX, de 29 de mayo de 2014, adoptada por el Pleno, se declaró la incompatibilidad con pérdida del escaño del diputado:

«Por todo ello, el Pleno de la Junta General del Principado de Asturias acuerda:

Primero. Declarar que el Diputado don Ángel González Álvarez incurre en la causa de incompatibilidad que resulta del artículo 6.2.b) de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General en la redacción dada por el apartado uno del artículo único de la Ley Orgánica 3/2011, de 28 de enero, aplicable en virtud de los artículos 6.4 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General en la redacción dada por el apartado dos del artículo único de la citada Ley Orgánica 3/2011, de 28 de enero, y de los artículos 4 y 6 de la Ley del Principado de Asturias 14/1986, de 26 de diciembre, sobre régimen de elecciones a la Junta General, y 23.1 del Reglamento de la Junta General.

Segundo. Declarar que, con causa en dicha incompatibilidad, y, no siendo de aplicación la opción prevista en el artículo 23.3 del citado Reglamento de la

Junta General, don Ángel González Álvarez pierde el escaño de Diputado de la Junta General.

Tercero. Poner en conocimiento de la Junta Electoral Central el presente acuerdo a los efectos de la cobertura del escaño vacante.»

Y es que, a estos efectos, como se recordará, el artículo 160 LOREG es muy claro:

«[...] 3. El Pleno de la Cámara resolverá sobre la posible incompatibilidad, a propuesta de la Comisión correspondiente, que deberá ser motivada [...] y, si declara la incompatibilidad, el parlamentario deberá optar entre el escaño y el cargo, actividad, percepción o participación incompatible. En el caso de no ejercitarse la opción, se entiende que renuncia al escaño.»

Por otra parte, en cuanto a las causas de pérdida de la condición de diputado, el artículo 24 RPC, en el contexto del capítulo IV del Reglamento, relativo a la regulación de la adquisición y la pérdida de la condición de diputado y de la suspensión de los derechos parlamentarios, dispone lo siguiente:

«Los diputados del Parlamento pierden su condición por las siguientes causas:

- a) Por la renuncia presentada a la Mesa del Parlamento.
- b) Por una sentencia judicial firme que anule su elección o proclamación.
- c) Por deceso o por la incapacidad declarada por sentencia judicial firme.
- d) Por la extinción del mandato, al expirar su plazo o por finalización de la legislatura, con la excepción de los miembros de la Diputación Permanente y de los que representan a la Generalidad en el Senado, los cuales mantienen su condición hasta la constitución del nuevo Parlamento.
- e) Por la condena a una pena de inhabilitación impuesta por una sentencia judicial firme.»

Así pues, el Reglamento de la cámara catalana distingue entre las diferentes circunstancias en las que se pueden encontrar sus parlamentarios, tanto en cuanto a la forma como se obtiene la calidad de diputado como con respecto a las vicisitudes con que se pueden encontrar una vez ya la han obtenido, esto es, durante el ejercicio del cargo.

La *ratio* de este precepto reglamentario descansa en el hecho de que, como se dirá más adelante, el artículo 23.2 CE reconoce el derecho de acceso a los cargos públicos y a las funciones públicas, y este derecho incluye el de permanecer en el ejercicio del cargo o la función mientras no se modifiquen las condiciones establecidas por las normas que regulan dicho acceso. Ello conecta con el hecho de que el ordenamiento consiente excepcionalmente ciertas actuaciones en la esfera de las libertades de los ciudadanos sometidos a un procedimiento criminal, cuya manifestación más evidente es la prisión provisional, acompañada de garantías constitucionales (art. 17

CE), si bien esta situación personal no conlleva, como es sabido, la suspensión de los derechos políticos inherentes.

Precisamente, el Tribunal Constitucional ha manifestado que las causas de incompatibilidad se relacionan con el derecho parlamentario, en tanto que afectan al funcionamiento y la organización interna de las asambleas legislativas. Así, con motivo de un recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 1 de la Ley del Parlamento de Andalucía 9/2011, de 5 de diciembre, relativa a la modificación de la Ley 1/1986, de 2 de enero, electoral de Andalucía, la Ley 2/2005, de 8 de abril, por la que se regula el estatuto de los expresidentes de la Junta de Andalucía, y la Ley 3/2005, de 8 de abril, de incompatibilidades de altos cargos de la Administración de la Junta de Andalucía, el TC dictó la STC 155/2014, de 25 de septiembre, en la que se establece una distinción entre el derecho electoral y el derecho parlamentario, en términos muy concluyentes:

«El derecho de sufragio pasivo guarda íntima conexión con la inelegibilidad; es más ésta sí que guarda relación con el derecho electoral y, por ende, con el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, pero la incompatibilidad, sustancialmente, no guarda relación con el Derecho electoral, sino más bien con el Derecho parlamentario, por cuanto afecta a la propia organización interna del órgano parlamentario. A mayor abundamiento, como ha quedado reflejado en el fundamento anterior, la incompatibilidad parlamentaria no tiene propiamente reflejo en el proceso electoral, sino más bien en la adquisición plena de la condición parlamentaria —y conservación, en su caso, de la misma— una vez que el candidato haya resultado electo, incardinándose por lo tanto en el ámbito de las relaciones jurídico parlamentarias, todo ello sin perjuicio de que por imperativo constitucional (o estatutario en este caso) la regulación sustantiva de las incompatibilidades se contenga en la norma electoral. El art. 23.2 CE, bajo cuyo amparo encuentran tutela las distintas manifestaciones del *ius ad officium* y del *ius in officium* de los representantes políticos, según han quedado delimitadas por la doctrina de este Tribunal, tiene un alcance que excede —dejando de un lado la parte concerniente a las funciones públicas, que no hace al caso— del derecho de sufragio pasivo.» (STC 155/2014, de 28 de octubre de 2014).

Más adelante, con invocación de la ya citada STC 7/1992 (FJ 3), la misma resolución del TC, con respecto al íter procedimental, sigue diciendo:

«En otro orden de cosas, además, **el derecho constitucional de los titulares de cargos de representación política a permanecer en ellos solamente puede ser extinguido, en virtud del art. 23.2, por las causas y de acuerdo con los procedimientos legalmente previstos** (STC 28/1984, antes citada), por lo que, en cualquier caso, en el supuesto ahora enjuiciado no se siguieron los trámites previstos por el art. 160 LOREG y sus de Cantabria (especialmente sus arts. 17 y 46). En efecto, **la existencia de una hipotética situación de incompatibilidad, con arreglo a tales**

preceptos, no puede ser efectuada unilateralmente por la Presidencia de la Asamblea, haya oído o no a la Mesa y a la Junta de Portavoces. Esta tarea queda reservada a una Comisión parlamentaria, que en la Asamblea Cántabra es la del Estatuto del Diputado; la cual, además, queda relegada a unas atribuciones de mera propuesta, pues el Reglamento de la Asamblea de Cantabria reserva al Pleno la declaración final de incompatibilidad, que constituye al afectado en la obligación de optar o de renunciar al escaño, por lo que, aun si los preceptos legales en vigor hubieran configurado a la pena de suspensión de cargo público como una causa de incompatibilidad generadora del cese del diputado, y no de su mera suspensión, el acto impugnado hubiera sido nulo por prescindir de los trámites esenciales del procedimiento legalmente establecido para declarar este tipo de incompatibilidades».

Esta sentencia es, pues, perfectamente clara, en el sentido de establecer que también las causas de incompatibilidad, en su caso, asociadas a la existencia de una condena penal que pueda ser eventualmente determinante del cese de un parlamentario de acuerdo con los preceptos legales en vigor, deben someterse al procedimiento legalmente establecido para declarar las incompatibilidades, que, en este caso, no es otro que el determinado por el artículo 18 del Reglamento de Parlamento de Cataluña.

Y, en cuanto a la prevalencia de las disposiciones del Reglamento de Parlamento de Cataluña, esto también se desprende de la Sentencia de 4 de febrero de 2002 (recurso n.º 303/1999):

«En consecuencia, el precepto aplicable para decidir el litigio es el ya transcrito artículo 18.e) del Reglamento Orgánico de la Asamblea de Melilla, que solamente exige para que el Diputado Local pierda la condición de tal su renuncia formulada ante la Mesa de la Asamblea, y, por tanto, que la Mesa haya tomado conocimiento de ella, como ocurrió en el supuesto de la recurrente, sin hacer mención alguna de la intervención del Pleno de la Asamblea, a diferencia de lo que verifica el artículo 9.4 del Reglamento de O.F. y R.J., que requiere que la renuncia se haga efectiva por escrito ante el Pleno de la Corporación. Este precepto no es aplicable a la Asamblea de la Ciudad Autónoma de Melilla, que se rige por el Estatuto de Autonomía y por su propio Reglamento Orgánico, teniendo el artículo 18.e) del Reglamento Orgánico de la Asamblea de la Ciudad de Melilla carácter de precepto especial, de específica vigencia para los Diputados de la Asamblea y, por tanto, para la recurrente. La precedente aplicación, para decidir el caso examinado, del artículo 18.e) citado, impide que la resolución del proceso deba regirse por el artículo 9.4 del Reglamento de O.F. y R.J.»

Precisamente, la JEC ha mantenido hasta ahora una postura respetuosa con el ordenamiento y la jurisprudencia constitucional y ordinaria, totalmente deferente hacia las instancias representativas de las que forman parte los electos afectados, al remitir a los órganos respectivos la decisión

correspondiente, y descartar cualquier posible automatismo en la ejecución de los preceptos legales referidos.

Así, en una Consulta del secretario general del Cabildo de Fuerteventura, relativa a si la pena de inhabilitación especial impuesta por sentencia, aunque no sea firme, por delitos de rebelión, de terrorismo, contra la Administración Pública o contra las instituciones del Estado, implica causa de incompatibilidad absoluta para todos los cargos a que se refiere la LOREG o para los puestos de trabajo y cargos especificados en la sentencia:

«1º) No corresponde a esta Junta proceder al enjuiciamiento de situaciones concretas producidas dentro del ámbito de competencias de las Corporaciones Locales, como sucede respecto del examen de incompatibilidades en que puedan incurrir los miembros de éstas, que es competencia del Pleno de la correspondiente Corporación, máxime cuando carece de información suficiente para resolver dichas cuestiones. La función de la Junta debe limitarse a la interpretación de las disposiciones establecidas en la Ley Orgánica del Régimen Electoral General o en la normativa de desarrollo de ésta.» (Acuerdo JEC 6/2016, de 3 de febrero).

En concreto, en un supuesto relativo a la inelegibilidad de un vocal de una entidad autónoma local, condenado por una sentencia no firme por prevaricación urbanística, a la vista de la nueva redacción del art. 6.2.b LOREG, la JEC declaró:

«1º) No corresponde a esta Junta proceder al enjuiciamiento de situaciones concretas producidas dentro del ámbito de competencias de las corporaciones locales, como sucede respecto del examen de las incompatibilidades en que puedan incurrir los miembros de las Corporaciones Locales, que es competencia del Pleno de la correspondiente Corporación [...]» (por todos, Acuerdo JEC n.º 41/2011).

Sin ir más lejos, esta inveterada doctrina a la que nos referimos se puede ver reflejada en este sentido en el Acuerdo JEC 118/1995, de 15 de marzo (expediente n.º 351/214), que no ofrece ninguna duda en cuanto a que la declaración de cese no corresponde a la Junta Electoral Central:

«Trasladar el expediente al Ayuntamiento de Melilla en orden a que, en ejecución del auto del Tribunal Supremo de 20 de febrero de 1995 proceda a revocar el acuerdo de declaración de vacante adoptado en su día por dicha Corporación local, al objeto de reponer en su cargo de concejal al señor H.M. y de que por esta Junta se revoque la credencial expedida a favor de D. A.G.M [...]»

También en el Acuerdo JEC 99/2012, de 13 de septiembre:

«En consecuencia, corresponde a la Corporación Local que tuviera conocimiento de la imposición de una condena de esta índole recabar del

órgano jurisdiccional competente la notificación del fallo para proceder a su ejecución.»

Y en el Acuerdo JEC 100/2012, de 13 de septiembre:

«no corresponde a esta JEC proceder al enjuiciamiento de situaciones concretas producidas dentro del ámbito de las Corporaciones Locales, como sucede con respecto al examen de incompatibilidad en que puedan incurrir los miembros de las Corporaciones Locales»

Igualmente rotundo, o incluso más, es el Acuerdo JEC 20/2016, de 3 de febrero de 2016:

«1º) No corresponde a esta Junta proceder al enjuiciamiento de situaciones de incompatibilidad de los parlamentarios ya que corresponde al ámbito de competencias de las correspondientes Cámaras legislativas.

2º) La función de la Junta debe limitarse a la interpretación de las disposiciones establecidas en la Ley Orgánica del Régimen Electoral General o en la normativa de desarrollo de ésta. En particular, la citada Ley, a juicio de esta Junta, no establece una situación de incompatibilidad entre el mandato de Senador y la condición de miembro de una Diputación Provincial.»

Finalmente, citaremos el Acuerdo JEC 48/2018, de 4 de julio de 2018:

«De conformidad con cuanto antecede, el artículo 6.2.b LOREG ha ligado una causa de inelegibilidad (y consiguientemente de incompatibilidad) a la condena de suspensión de cargo público, cuando haya sido impuesta por alguno de los delitos mencionados. Por lo tanto, al producirse una situación de incompatibilidad sobrevenida. Una vez que esta sea constatada por el Pleno y declarada la correspondiente vacante, procederá tramitar la oportuna credencial del candidato a quien corresponda [...].»

No en vano, en coherencia con lo que se acaba de exponer, la JEP –aun incurriendo en el error de declararse competente en el caso que nos ocupa– optó, en su resolución de 24 de diciembre de 2019, por hacer una interpretación prudente y restrictiva de la aplicación del supuesto regulado por el art. 6.2.b LOREG a Joaquim Torra, invocando un acuerdo precedente de 2011:

«[...] 2º) Esta Junta entiende que el nuevo supuesto de inelegibilidad introducido por la Ley Orgánica 3/2011 en el artículo 6.2.b) LOREG, relativo a los condenados por sentencia, aunque no sea firme, por delitos contra la Administración Pública, debe aplicarse, teniendo en cuenta los principios de interpretación estricta de las normas penales y de interdicción de una interpretación extensiva de las causas de inelegibilidad.» (Acuerdo de 3 de marzo de 2011)

2.4. La actuación de la Junta Electoral no ha sido excitada jurídicamente por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña

Como se ha consignado en los antecedentes, el 23 de diciembre de 2019, las formaciones políticas Partit Popular, Ciutadans-Partido de la Ciudadanía y Vox solicitaron ante la JEP que, en virtud del artículo 6.2.b LOREG, se procediera «al cese como diputado electo del Parlament de Catalunya, por inelegibilidad sobrevenida», del presidente de la Generalidad de Cataluña, Joaquim Torra i Pla. En sesión del 24 de diciembre de 2019, la JEP se declaró competente para la resolución de dichas peticiones, aunque acordó su desestimación.

Así pues, no ha sido el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña quien ha trasladado a la Junta Electoral el testimonio de la sentencia dictada contra el diputado (que tampoco ha sido notificada al Parlamento, por cierto), ni ha interesado ninguna actuación ante la Junta, ni tampoco ante el Parlamento. La jurisdicción ha realizado, pues, una interpretación ajustada al marco normativo.

A estos efectos, nos permitimos traer a colación un supuesto que presenta una evidente analogía con el presente, en el que la diputada del Parlamento de Cataluña Irene Rigau i Oliver fue condenada por sentencia de la Sala de lo Civil y Penal del TSJC de 13 de marzo de 2017, en méritos del procedimiento abreviado n.º 1/2016, por delito de desobediencia, a una pena de inhabilitación especial para el ejercicio de cargos públicos electivos, de ámbito local, autonómico o estatal, y para el ejercicio de funciones de gobierno en ámbito autonómico o estatal, por un año y seis meses. En este caso, el mencionado órgano judicial no excitó jurídicamente la aplicación del artículo 6.2.b y 6.4 LOREG hasta la ejecución de la sentencia, una vez confirmada en casación por el Tribunal Supremo.

En los términos de una aplicación lógica y proporcional de nuestro ordenamiento, no debe olvidarse que el artículo 847 LECrim determina, con carácter general, la procedencia del recurso de casación contra las sentencias dictadas por la Sala de lo Civil y Penal del TSJC, por infracción de ley y por quebrantamiento de forma, recurso que la representación procesal de Joaquim Torra verificó en fecha 23 de diciembre de 2019. De acuerdo con esto, hay que tener presente que el art. 861*bis.a* LECrim dispone que las sentencias contra las cuales pueda interponerse recurso de casación no se ejecutarán hasta que transcurra el término señalado para prepararlo. Aparte de que los artículos 985 y ss LECrim establecen que es a la misma sala sentenciadora a quien corresponde la ejecución de sus sentencias una vez estas devengan firmes, es decir, una vez dictada sentencia por el Tribunal Supremo o, en caso de inadmisión del recurso:

«Art 988 LECrim. Cuando una sentencia sea firme, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 141 de esta Ley, lo declarará así el Juez o el Tribunal que la hubiera dictado [...]»).

Solo se prevé expresamente la ejecución provisional de los pronunciamientos relativos a las responsabilidades civiles (art. 989 LECrim).

3. La incidencia sobre el derecho fundamental de participación política ex artículo 23.2 CE y sobre la composición de la cámara

3.1. El Acuerdo de la JEC puede lesionar los derechos fundamentales del diputado Joaquim Torra

El Acuerdo de la JEC de 3 de enero de 2020 puede lesionar derechos fundamentales del diputado Joaquim Torra, susceptibles de amparo constitucional. No en vano el acuerdo deja sin efecto su credencial de diputado electo al Parlamento de Cataluña, y ello incide sobre su derecho de participación política ex artículo 23 CE.

A su vez, esto supondría que su vacante fuera cubierta por el siguiente candidato de la lista. Si se produjera tal situación, los efectos sobre la condición de diputado electo serían absolutamente irreparables sobre el ejercicio de la función parlamentaria, función de ejercicio «personalísimo», como no puede ser de otro modo cuando hablamos del ejercicio del referido derecho de participación política basado en el derecho de sufragio activo y pasivo.

Como bien afirma la JEP en su Acuerdo de 23 de diciembre de 2019, el contenido del derecho de sufragio pasivo «no es otro que asegurar que accedan al cargo público aquellos candidatos que los electores hayan elegido como sus representantes, satisfaciéndose, por tanto, dicho derecho siempre que se mantenga la debida correlación entre la voluntad del cuerpo electoral y la proclamación de los candidatos [...]» (STC 185/1999, FJ 4 c). Y los destinatarios del derecho de participación política del artículo 23.1 CE son los ciudadanos (STC 53/1982, FJ 1).

Ciertamente, con la sustitución por otro miembro de la lista no se altera la composición del Parlamento, pero no elimina el perjuicio que se causa sobre el derecho de participación política. Un derecho vinculado no solo a la persona concreta del diputado, tanto en la vertiente de sufragio pasivo como activo, como se ha dicho, sino también al ejercicio del *ius in officium*, ya que, como ha dicho reiteradamente el Tribunal Constitucional, el artículo 23 CE no solo garantiza el acceso al cargo, sino también su desarrollo de acuerdo con las normas que lo regulan.

Desde otra perspectiva, el Acuerdo de la JEC también presenta serias dudas sobre el derecho a la presunción de inocencia (art. 24 CE) y a la especial protección legal que tiene la condición de diputado cuando va asociada al

cargo de presidente de la Generalidad. El artículo 67.7 EAC es explícito cuando establece como requisito necesario para el cese del presidente de la Generalidad que exista sentencia «firme» que le inhabilite para ejercer el cargo. No es necesario esfuerzo argumentativo adicional para poner de relieve que el incumplimiento de tal requisito afecta tanto a la presunción de inocencia del art. 24.2 CE (que actúa mientras no exista sentencia firme) como al derecho de participación política del artículo 23 CE, que en este caso concreto dispone de la protección reforzada que le brinda el Estatuto.

En consecuencia, tales infracciones constituirían un vicio de nulidad de pleno derecho, con arreglo al artículo 47.1.a de la Ley del Estado 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas.

3.2. La afectación, en particular, del derecho de participación política

En efecto, el artículo 23 CE engloba hasta tres derechos autónomos, según la doctrina del Tribunal Constitucional: el derecho de participación política, directamente o a través de representantes (ap. 1) y el derecho de acceso a cargos públicos en condiciones de igualdad (ap. 2), que se desdobra en el derecho de acceso a cargos públicos representativos incluido en el sufragio pasivo y en el derecho de acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad del art. 103.3 CE.

En este punto, como ya hemos adelantado, el Tribunal Constitucional ha ido reiterando, a través de una jurisprudencia ya consolidada, que el derecho fundamental de participación política ex artículo 23 CE incluye el acceso, la permanencia y el ejercicio del cargo o función públicos:

«[El artículo 23.2 CE] consagra la dimensión pasiva del derecho de participación política, enunciando el derecho de los ciudadanos a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes. **A este contenido explícito del precepto ha aunado nuestra jurisprudencia un contenido implícito cual es, en primer lugar, el derecho a permanecer, en condiciones de igualdad y con los requisitos que señalen las leyes, en los cargos o funciones públicas a los que se accedió (STC 5/1983, de 4 de febrero, FJ 3), no pudiéndose ser removido de los mismos si no es por causas y de acuerdo con procedimientos establecidos (STC 10/1983, de 21 de febrero, FJ 2).** Y, además, hemos declarado el derecho al ejercicio o desempeño del cargo público representativo conforme a lo previsto en las leyes (STC 32/1985, de 6 de marzo, FJ 3). Cualesquiera de las dimensiones que hemos identificado como integrantes del derecho de participación política reconocido en el artículo 23.2 CE –acceso, permanencia y ejercicio– está delimitado –con arreglo al propio precepto constitucional– por la necesidad de llevarse a cabo "en condiciones de igualdad" y de acuerdo "con los requisitos que señalen las leyes".» (STC 298/2006, FJ 6)

Por otra parte, el apartado 2 del artículo 23 CE reconoce específicamente el derecho de acceso a los cargos y funciones públicos, y conlleva, como ha reiterado igualmente el Tribunal Constitucional, el acceso, la permanencia y el ejercicio del cargo público o la función pública. Este precepto constitucional garantiza –y esto es relevante a los efectos que aquí nos interesan– que las personas que hayan accedido a los cargos puedan mantenerse en ellos sin perturbaciones ilegítimas, ya que, de lo contrario, dicha norma constitucional perdería toda eficacia si, aun respetándose el acceso a la función pública o a un cargo público en condiciones de igualdad, su ejercicio resultara mediatizado o impedido sin reparación posible:

«[El artículo 23.2 CE] consagra la dimensión pasiva del derecho de participación política, enunciando el derecho de los ciudadanos a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes. A este contenido explícito del precepto ha aunado nuestra jurisprudencia un contenido implícito cual es, en primer lugar, el derecho a permanecer, en condiciones de igualdad y con los requisitos que señalen las leyes, en los cargos o funciones públicas a los que se accedió (STC 5/1983, de 4 de febrero, FJ 3), no pudiéndose ser removido de los mismos si no es por causas y de acuerdo con procedimientos establecidos (STC 10/1983, de 21 de febrero, FJ 2). Y, además, hemos declarado el derecho al ejercicio o desempeño del cargo público representativo conforme a lo previsto en las leyes (STC 32/1985, de 6 de marzo, FJ 3). Cualesquiera de las dimensiones que hemos identificado como integrantes del derecho de participación política reconocido en el artículo 23.2 CE –acceso, permanencia y ejercicio– está delimitado –con arreglo al propio precepto constitucional– por la necesidad de llevarse a cabo "en condiciones de igualdad" y de acuerdo "con los requisitos que señalen las leyes".» (STC 298/2006, FJ 6)

En efecto, la Constitución impide con firmeza perturbar la práctica del cargo del representante político mediante la introducción de obstáculos que puedan situar a unos representantes en condiciones de inferioridad respecto de otros, por lo que el derecho de acceso a cargos públicos representativos ha de contener también el derecho a permanecer en ellos.

En este contexto, el legislador tampoco puede imponer restricciones al ejercicio del cargo o a la permanencia en el cargo que, más allá de los imperativos del principio de igualdad, y desde la perspectiva constitucional, no se ordenen a un fin legítimo (STC 71/1994, de 3 de marzo, FJ 6), si bien, «a estos efectos solo poseen relevancia constitucional los derechos o facultades atribuidas al representante que pertenecen al núcleo de su función representativa» (STC 169/2009, de 9 de julio), que son los que materializan la esencia de la actividad parlamentaria: el derecho a la información, el derecho a la interrogación, a tramitar propuestas, presentar enmiendas, etc.

Por otra parte, el propio Tribunal Constitucional ha elaborado una teoría de la representación política fundamentada en la conexión existente entre el derecho de sufragio activo y el derecho de sufragio pasivo, de forma que su jurisprudencia concluye que los representantes políticos son los que hacen efectivo el derecho de participación política de los ciudadanos:

«[...] los representantes dan efectividad al derecho de los ciudadanos a participar -i no de ninguna organización como el partido político-, y que la permanencia de los representantes depende de la voluntad de los electores que la expresan a través de elecciones periódicas, como es propio de un Estado democrático de Derecho, y no de la voluntad del partido político.» (por todas: STC 5/1983, de 4 de febrero, FJ 4).

Así, el candidato, una vez ha recibido el apoyo del electorado, deviene representante del conjunto de la ciudadanía, y no solo de los votantes directos, en virtud de la prohibición del mandato imperativo (art. 57.3 EAC). Esto ha sido reiterado por la doctrina constitucional, entre otras en la ya mencionada STC 10/1983, en la que se afirma que «los representantes no lo son de quienes los votaron, sino de todo el cuerpo electoral», y en la STC 135/2004, de 5 de agosto, FJ 4:

«[...] incorpora también un contenido sustantivo propio si se pone [...] en relación con el párrafo 1 del mismo precepto, que preserva el derecho de todos los ciudadanos a participar en los asuntos públicos [...] por medio de representantes, pues el concepto constitucional de representación incorpora, sin duda, una referencia a un modo de constitución democrática de determinadas instituciones públicas que debe ser respetado como contenido necesario de ambos derechos.»

Teniendo en cuenta todo esto, «la vulneración que resulta del hecho de privar al representante de su función [afecta a todos los ciudadanos] y es también una vulneración del derecho del representante a ejercer la función que le es propia, derecho sin el que, como es obvio, se vería vacío de contenido el de los representados [...]» (STC 185/1999, de 1 de octubre, FJ 4), porque «cuando se trata de cargos públicos representativos elegidos directamente por los ciudadanos: el art. 23.2 CE [en relación con el art. 1.2] es un reflejo del Estado democrático [...]» (STC 23/1984, de 20 de febrero, FJ 4, y 212/1993, de 28 de junio, FJ 4).

Esta faceta singular del artículo 23 CE es la que hace precisamente que este derecho se defina como un derecho de configuración legal, en el sentido de que corresponde, ante todo, a las leyes (sobre todo a los reglamentos parlamentarios, como hemos sostenido) la ordenación de los derechos y atribuciones que corresponden a los representantes políticos, de manera que, una vez establecidos, quedan integrados dentro del estatus representativo propio del cargo (*ius in officium*), con la consecuencia de que sus titulares pueden reclamar su protección cuando los consideren

ilegítimamente constreñidos o ignorados por actos de los poderes públicos, incluidos obviamente los provenientes del mismo órgano en que se integran.

Esto no significa, sin embargo, que el derecho fundamental a acceder y permanecer en el ejercicio de las funciones y los cargos públicos representativos sea un derecho incondicionado o absoluto, ilimitado. Pero su delimitación debe tener en cuenta que, en un estado social y democrático de derecho, el grupo de ciudadanos al que se encomienda periódicamente el ejercicio de las diversas manifestaciones de la soberanía popular detiene una posición singular, con proyección sobre las condiciones de ejercicio y de permanencia en la función pública correspondiente, que han de venir determinadas por la propia voluntad democrática del Estado.

Además, desde una perspectiva de tutela de los derechos reconocidos por el artículo 23.2 CE, el Tribunal Constitucional ha significado en su STC 7/1992, de 16 de enero (FJ 3), y en la ya citada STC 155/2014, de 28 de octubre (FJ 2), los efectos que puede conllevar para una declaración de incompatibilidad que sea adoptada sin seguir el íter procedimental regulado:

«[...] la existencia de una hipotética situación de incompatibilidad, con arreglo a tales preceptos, no puede ser efectuada unilateralmente por la Presidencia de la Asamblea, haya oído o no a la Mesa y a la Junta de Portavoces. Esta tarea queda reservada a una Comisión parlamentaria, que en la Asamblea Cantabria es la del Estatuto del Diputado; la cual, además, queda relegada a unas atribuciones de mera propuesta, pues el Reglamento de la Asamblea de Cantabria reserva al Pleno la declaración final de incompatibilidad, que constituye al afectado en la obligación de optar o de renunciar al escaño, por lo que, aun si los preceptos legales en vigor hubieran configurado a la pena de suspensión de cargo público como una causa de incompatibilidad generadora del cese del Diputado, y no de su mera suspensión, el acto impugnado hubiera sido nulo por prescindir de los trámites esenciales del procedimiento legalmente establecido para declarar este tipo de incompatibilidades.»

En este mismo sentido, el artículo 3 del Protocolo adicional al Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales (CEDH) garantiza no solo el ejercicio del derecho de sufragio pasivo en el momento de acceso al cargo, sino también el mantenimiento y el ejercicio del cargo y, por tanto, una protección frente a perturbaciones ilegítimas, como puede verse en la Sentencia de 6 de noviembre de 2002 (asunto Sadak y otros c. Turquía, FJ 40, entre otros).

Con posterioridad, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha tenido ocasión de remarcar el principio según el cual, una vez expresada la voluntad de la población, libremente y democráticamente, ninguna modificación posterior de la organización del sistema electoral puede poner

en cuestión esta elección, a menos que haya motivos convincentes para el orden democrático (Lykourazos c. Grecia 2006, § 52). En otras palabras, el TEDH ha establecido un *principio de expectativa legítima* (Lykourazos c. Grecia, § 57) que determina que solo puede retirarse la condición de electo por motivos que puedan justificarse desde un punto de vista constitucional y de preservación del estado democrático de derecho. Si no fuera así, los derechos garantizados por el artículo 3 del Protocolo n.º 1 del CEDH, derechos inherentes al concepto de un sistema verdaderamente democrático, serían ilusorios si los miembros electos o sus electores pudieran ser privados de ellos arbitrariamente en cualquier momento (Melnychenko c. Ucrania, n.º 17707/02, § 59, TEDH 2004-X; Lykourazos c. Grecia, § 56).

4. La naturaleza ejecutiva del Acuerdo de la JEC y la falta de pronunciamiento por parte del TS sobre las medidas cautelares solicitadas y sobre el fondo del asunto

Al margen del recurso de casación interpuesto ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo contra la sentencia penal dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, es importante señalar que el Tribunal Supremo (Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo) no se ha pronunciado de manera definitiva sobre la decisión adoptada por la JEC, ni sobre las medidas cautelares de suspensión solicitadas por el presidente de la Generalidad.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo solo se ha pronunciado sobre las medidas cautelares instadas por Joaquim Torra a través de un recurso sumario y preferente de protección jurisdiccional de derechos fundamentales, que han sido desestimadas en virtud de la doctrina que sostiene que medidas de este tipo solo pueden concederse con carácter excepcional, dado que, al ser *iinaudita parte*, no aseguran el principio de contradicción procesal. Sin embargo, es importante subrayar que la Sala acordó que el incidente de suspensión se tramitara de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 131 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, y que, a estos efectos, dio traslado de las actuaciones, por un plazo de cinco días, a la Junta Electoral Central y al Ministerio Fiscal.

En consecuencia, la solicitud de medidas cautelares aún se encuentra en curso, lo cual debe ser considerado al efecto de la preservación en todo momento del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), teniendo en cuenta la doctrina constitucional sobre la función que cumple la tutela judicial «cautelar» como límite del privilegio de la autotutela ejecutiva de los actos de las administraciones. Cabe recordar en este sentido la doctrina que ha establecido el Tribunal Constitucional desde la Sentencia 66/1984, según la cual la tutela judicial efectiva del artículo 24 CE requiere

que la ejecutividad del acto quede sometida a la decisión de un tribunal y que este pueda resolver, como mínimo, sobre su suspensión «con la información y contradicción que resulte menester», doctrina que ha sido reiterada posteriormente en otras sentencias, como la STC 148/1993 o la STC 78/1996.

A partir de aquí, es importante poner de relieve algunas consideraciones más. En primer lugar, que el propio Auto del Tribunal Supremo de 10 de enero admite que las medidas cautelares están concebidas para asegurar la eficacia de la resolución que pueda poner fin al proceso judicial «evitando que el trascurso del tiempo pueda poner en peligro el cumplimiento de la resolución de terminación del mismo». Este dato no puede dejarse precisamente de lado, más aún si se tiene en cuenta que el Tribunal Supremo todavía no ha tomado una resolución final sobre la adopción de las medidas.

Por lo tanto, el Auto de 10 de enero no rechaza la adopción de medidas cautelares, rechaza solo las cautelarísimas, y remite la decisión al resultado del incidente procesal de suspensión, que se sigue tramitando, tal como indica claramente la parte dispositiva del Auto.

El segundo aspecto a considerar, tan o más importante que el anterior, son los motivos por los que el Tribunal Supremo considera que no es necesario adoptar las medidas cautelarísimas de suspensión solicitadas.

El Auto dice textualmente (FJ 4) que «no apreciamos, por último, la irreparabilidad del daño que se intenta conectar de forma necesaria, como “periculum in mora”, a la eficacia del acuerdo, en caso de que este no sea suspendido». Se trata de una declaración aparentemente contradictoria, porque parece dar a entender que la suspensión cautelarísima solicitada no es estrictamente necesaria para garantizar que no se produzcan daños irreparables derivados de la ejecución del acuerdo impugnado: esta interpretación solo puede tener una explicación lógica en el sentido de matizar los efectos que podría tener la ejecución plena del acto, ya que, de lo contrario, no tiene ningún sentido decir que la aplicación no produce ningún daño irreparable, como sucedería si se hiciera efectiva la pérdida de la condición de diputado y la sustitución por otro diputado. En este supuesto, la afectación del derecho de participación política del artículo 23 CE parece un hecho incontestable.

Por el contrario, la interpretación más razonable se fundamenta en lo que hemos señalado anteriormente, el hecho de que todavía no se ha resuelto el trámite cautelar, lo que permite concluir la necesidad de esperar hasta su resolución definitiva a fin de evitar que mientras tanto puedan producirse daños irreparables. O bien puede tener otra respuesta –no necesariamente incompatible con la anterior– en la remisión que el propio FJ 4 del Auto hace a la STS 844/2019, de 18 de junio, sobre el *periculum in mora*, invocado en esta sentencia como ejemplo de la «posibilidad de suspender y, en su caso anular, credenciales emitidas por la propia Junta Electoral

Central, en caso de que se acredite que han perdido el sustento legal que las motivaba».

En efecto, la STC 844/2019 resolvió un procedimiento especial de protección de derechos fundamentales relacionado con la expedición de nuevas credenciales para cubrir vacantes de concejales, subsiguientes a una condena penal firme de inhabilitación dictada por la Audiencia de Almería. Sin embargo, a pesar de la expedición de las nuevas credenciales, los sustitutos no llegaron nunca a ocupar el cargo, que continuaron ejerciendo quienes teóricamente habían sido privados de él. Esta situación se mantuvo hasta que el Tribunal Constitucional acabó amparando a los afectados y anuló la sentencia penal un año después de haber sido dictada.

En este nuevo escenario, se discutió ante el Tribunal Supremo sobre los efectos de la resolución de la Junta Electoral Central de haber dejado vacantes los cargos y dado las nuevas credenciales a otras personas, con la afectación que esto podía tener sobre el derecho fundamental de participación política. La respuesta del Tribunal Supremo en esta sentencia no parece que pueda tener otra lectura que no sea la de considerar que la plena ejecutividad de los acuerdos tomados en su día por la Junta Electoral Central quedaron implícitamente condicionados, en cuanto a sus efectos, mientras se mantenía en curso un procedimiento judicial que podía terminar con una decisión susceptible de hacerles perder el apoyo jurídico.

Y es que difícilmente puede llegarse a otra conclusión si nos atenemos a lo que dice el Tribunal Supremo en el FJ 3 de la referida STS 844/2019, cuando se refiere a las nuevas credenciales emitidas en ese caso por la Junta Electoral Central:

«[...] dichas credenciales no han generado *per se* el cese de los recurrentes condenados en su día por la Audiencia de Almería ni otorgan la condición de concejales a las personas llamadas a sustituirles. No procede, en consecuencia, estimar la pretensión de que uno de los recurrentes mantenga su cargo de alcalde o, en el otro caso, de concejal del Ayuntamiento de Partaloa, ni de la que los restablezcamos en los mismos. Los recurrentes no han probado, ni consta a la Sala, que las personas acreditadas hayan tomado posesión ni hayan desposeído a los recurrentes del ejercicio de sus cargos.»

La remisión que hace el Auto de 10 de enero a la doctrina establecida en esta sentencia, al referirse a los posibles daños irreparables de la ejecución de los acuerdos de la Administración electoral, y al *periculum in mora*, no se puede entender como superflua ni casual, e introduce, como mínimo, dudas fundadas sobre la ejecutividad de los acuerdos tomados por la JEC y la JEP con relación a la condición de diputado del presidente de la Generalidad mientras la Sala Tercera no resuelva el recurso y, en cualquier caso, hasta que no resuelva definitivamente el incidente de medidas cautelares.

Ciertamente, la LOREG remite a la Ley de procedimiento administrativo (actualmente la Ley del Estado 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas) en todo aquello que

no esté expresamente regulado. Pero esto no implica que todos los actos emitidos por los órganos de la Administración electoral deban disfrutar, sin excepción, del privilegio de la autotutela ejecutiva, especialmente si estos actos ya no están vinculados directamente al desarrollo de un proceso electoral.

La ejecutividad de los actos de la Administración electoral slo está plenamente justificada cuando se trata de garantizar la aplicación de la LOREG a los procesos electorales, y con relación a las funciones específicas que esta norma le atribuye. Sin embargo, ya hemos visto cómo esta competencia es más que dudosa cuando se trata de situaciones que afectan propiamente al régimen de las incompatibilidades, y la doctrina constitucional y los precedentes de la propia JEC la sitúan en el ámbito propio del derecho parlamentario. Además, en este caso se produce una especial y grave afectación del derecho de participación política del artículo 23 CE (tanto en cuanto al derecho de sufragio pasivo del afectado como también en cuanto al derecho de sufragio activo de los ciudadanos que le han elegido), que hace muy difícil justificar la existencia de una autotutela ejecutiva que, llevada hasta las últimas consecuencias, puede llegar a implicar la vulneración de estos derechos, con consecuencias irreparables.

En este sentido, a pesar de que el auto de la Sala Tercera del Tribunal Supremo del pasado 10 de enero no lo diga explícitamente, el hecho de que constate que no puede haber daño irreparable si no se accede a la suspensión y que haga remisión a la Sentencia 844/2019 solo puede interpretarse en el sentido de que el Tribunal Supremo entiende que el tipo de acto que aquí nos ocupa (declaración de vacante y expedición de nuevas credenciales para inelegibilidad sobrevenida) no tiene capacidad, por sí mismo, de producir el cese y la sustitución efectivos cuando hay un procedimiento judicial que puede afectarle directamente. Se puede entender, por tanto, que el acuerdo de la JEC tiene en este caso concreto un valor declarativo, pero no necesariamente ejecutivo, hasta que se haya podido verificar el derecho a la tutela judicial efectiva.

5. El estatus del presidente de la Generalidad regulado por el Estatuto de autonomía y por la Ley 13/2008, de la presidencia de la Generalidad y del Gobierno

Con independencia de lo que se acaba de decir, hay que hacer referencia a otra cuestión que suscitara la ejecución del Acuerdo de la JEC, que es la que afecta al estatuto personal del presidente de la Generalidad de Cataluña.

5.1. El conflicto entre las determinaciones del Estatuto y de las leyes de desarrollo básico estatutario relativas al cese del presidente de la Generalidad y la «inelegibilidad sobrevenida» regulada por la LOREG

El diputado Joaquim Torra i Pla no es solo diputado. También es, como se ha dicho, presidente de la Generalidad de Cataluña, con todas las consecuencias inherentes al cargo determinadas por la Constitución, el Estatuto de autonomía, el Reglamento del Parlamento de Cataluña y la Ley 13/2008, de 5 de noviembre, de la presidencia de la Generalidad y del Gobierno. Así, entre otras funciones, el presidente de la Generalidad tiene la más alta representación de la Generalidad, dirige la acción de gobierno y le corresponde la representación ordinaria del Estado en Cataluña. También es un elemento capital de la forma política o de gobierno parlamentario vigente en Cataluña, por cuanto es elegido por el Parlamento y es a través de su persona que se establece la relación política de confianza con el Gobierno.

Huelga decir que estas circunstancias ponen de relieve las graves consecuencias que pueden derivarse de la ejecución del Acuerdo de la JEC en sus términos, dado que, a diferencia de lo que sucede con el presidente del Gobierno del Estado, el artículo 152.1 CE determina que los presidentes de las comunidades autónomas son elegidos de entre los miembros de las asambleas legislativas correspondientes, y, derivado de ello, el artículo 67.2 EAC dispone que el presidente de la Generalidad debe ser elegido de entre los miembros del Parlamento de Cataluña.

La condición de diputado para ser elegido presidente de la Generalidad adquiere así una relevancia institucional que trasciende la propia elección y se proyecta sobre una función institucional superior, que podría verse gravemente comprometida, al igual que podría perturbar el conjunto del sistema institucional de la Generalidad, la propia presidencia, el Parlamento y el Gobierno, especialmente si se tiene en cuenta que no existe ninguna sentencia firme que haya inhabilitado a Joaquim Torra.

En efecto, no se puede desconocer que el artículo 67.7 EAC solo establece como causa penal de cese del presidente de la Generalidad la condena «firme» que le inhabilite para el ejercicio del cargo:

«El presidente o presidenta de la Generalidad cesa por renovación del Parlamento a consecuencia de unas elecciones, por aprobación de una moción de censura o denegación de una cuestión de confianza, por defunción, por dimisión, por incapacidad permanente, física o mental, reconocida por el Parlamento, que lo inhabilite para el ejercicio del cargo, y **por condena penal firme que suponga la inhabilitación para el ejercicio de cargos públicos.**»

Por el contrario, debemos significar que hay otros textos estatutarios que sí determinan expresamente la pérdida de la condición de diputado como motivo de cese del presidente de la comunidad autónoma.

Por ejemplo, la Ley orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, de reforma del Estatuto de autonomía de Canarias, en el art. 52.1.c establece que el gobierno cesa:

«c) Cuando quien ostente la Presidencia cese por dimisión; por notoria incapacidad permanente, física o mental, reconocida por el Parlamento por mayoría absoluta de sus miembros, que le inhabilite para el ejercicio del cargo; por condena penal firme que comporte la inhabilitación para el ejercicio de cargo público; o por pérdida de la condición de diputado del Parlamento de Canarias.»

O la Ley orgánica 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de autonomía de Aragón, que en su art. 51 prevé:

«El Presidente cesa por la celebración de elecciones a Cortes de Aragón, por la aprobación de una moción de censura, por la pérdida de una cuestión de confianza, por dimisión, por incapacidad permanente que le imposibilite para el ejercicio de su cargo reconocida por las Cortes de Aragón por mayoría absoluta, por sentencia firme que le inhabilite para el ejercicio de su cargo, por pérdida de la condición de Diputado o Diputada a Cortes de Aragón o por incompatibilidad no subsanada.»

Así como la Ley orgánica 14/2007, de 30 de noviembre, de reforma del Estatuto de autonomía de Castilla y León, que en su art. 26.3 dispone:

«3. Al comienzo de cada legislatura o en caso de dimisión o fallecimiento del anterior Presidente, pérdida de su condición de Procurador de las Cortes de Castilla y León, inhabilitación derivada de condena penal firme o incapacidad permanente reconocida por las Cortes que lo inhabilite para el ejercicio del cargo, las Cortes de Castilla y León procederán a la elección del Presidente por mayoría absoluta en primera votación o por mayoría simple en la segunda, con arreglo al procedimiento que establezca el Reglamento de aquéllas.»

Volviendo al marco normativo catalán, hay que tener presente que, en el mismo sentido, el artículo 7 de la Ley 13/2008, de 5 de noviembre, de la presidencia de la Generalidad y del Gobierno, establece, en el apartado 1.f, la causa de cese en el cargo de presidente de la Generalidad consistente en la «condena penal firme que comporte la inhabilitación para el ejercicio de cargos públicos».

Sea como sea, no parece que el conflicto normativo surgido entre las disposiciones del Estatuto y de las leyes de desarrollo básico estatutario que

han sido expuestas y la LOREG (art. 6.2.b y 6.4) pueda resolverse, por diversas razones, dando prevalencia a esta última. El estatuto personal del presidente de la Generalidad, como parte esencial de la organización institucional de Cataluña, no depende de la legislación del régimen electoral.

En primer lugar, porque, si bien el Estatuto es –aunque sea formalmente– una norma con rango orgánico, como lo es también la LOREG, tratándose de una cuestión que afecta al estatus del presidente de la Generalidad debe acudirse a criterios de orden competencial o de especialidad, teniendo presente además que la Constitución reserva de forma expresa esta materia al Estatuto como parte esencial de la organización institucional autonómica. Basta ver que el artículo 148.1.1 CE determina que las comunidades autónomas pueden asumir la competencia en materia de organización de sus instituciones de autogobierno, y que, de acuerdo con el artículo 147.2.c y 152.1 CE, dicha materia aparece reservada expresamente al Estatuto.

Por su parte, el artículo 67.5 EAC dispone que una ley del Parlamento debe regular el estatuto personal del presidente de la Generalidad (la mencionada Ley 13/2008), y el artículo 67.7 EAC, al igual que dicha ley, determina las causas tasadas de cese del presidente de la Generalidad.

En segundo lugar, atendiendo a la génesis de la elaboración del artículo 6.2.b LOREG, que ya hemos tenido ocasión de exponer, en conexión con los motivos de la condena del presidente de la Generalidad impuesta por el TSJC.

Esta circunstancia es, pues, un elemento que invita a ser extremadamente prudente y a evitar cualquier actuación de la Administración electoral y de los órganos jurisdiccionales que pueda conducir a situaciones graves e irreversibles, especialmente teniendo en cuenta que no ha recaído sentencia penal firme.

La propia Junta Electoral Provincial fue plenamente consciente de este problema, y así tuvo ocasión de expresarlo en el apartado 5 del Acuerdo adoptado el 23 de diciembre de 2019, en que la JEP señala que el artículo 67.7 EAC solo prevé el cese del presidente de la Generalidad en virtud del cumplimiento de una pena de inhabilitación por sentencia judicial firme, y afirma que no existe ningún precedente en que se haya aplicado el artículo 6.2.b LOREG a un diputado que, además, es presidente de una comunidad autónoma:

«Esta Junta no puede ignorar que la pérdida de condición de Diputado, va asociada a la pérdida de condición de President al amparo de lo dispuesto en el art. 67.2 del Estatut de Catalunya aprobado por referéndum y con rango de Ley Orgánica. En efecto, es requisito tener la condición de Diputado para ser President del Govern de Catalunya. **Las causas de cese como President de Govern están reguladas en el art. 67.7 de dicha norma estatutaria. En**

ella solo se contempla el cese en virtud del cumplimiento de una pena de inhabilitación por sentencia judicial firme.»

Tanto es así que este fue uno de los argumentos determinantes para que – aun arrogándose una competencia que no tenía– desestimara las peticiones formuladas por las formaciones políticas que pidieron la intervención de la JEP, al considerar que había que hacer una interpretación armónica de las dos leyes orgánicas y optar por la que ofreciera una interpretación más restrictiva para la afectación de los derechos de participación política y la presunción de inocencia (apartado 6 del Acuerdo de 23 de diciembre de 2019).

Si la JEP operó bajo este criterio a la hora de resolver el fondo del asunto, es razonable pensar que este argumento tiene ahora tanta o más relevancia cuando se trata de decidir sobre la ejecutividad de un acuerdo de la JEC que pone directamente en riesgo la efectividad misma de estos derechos, con unos resultados que, como hemos señalado, serían imposibles de reparar si se llegaran a producir.

5.2. La condición de diputado no es necesaria para mantener la de presidente de la Generalidad

Si se entiende que la condición de diputado es requisito necesario para el ejercicio del cargo de presidente de la Generalidad, de acuerdo con el artículo 67.2 EAC, la aplicación efectiva del Acuerdo de la JEC no solo privaría al diputado Joaquim Torra de continuar ejerciendo como presidente de la Generalidad, sino que también dejaría al Gobierno sin presidente y obligaría al Parlamento a poner en marcha un nuevo procedimiento de investidura para sustituirlo.

Ciertamente, el artículo 67.2 EAC establece que el presidente es elegido por el Parlamento de entre sus miembros. Sin embargo, el Estatuto –ni tampoco la Constitución– no especifica que la condición de diputado deba mantenerse necesariamente una vez llevada a cabo la investidura o durante todo el ejercicio del cargo de presidente. Tampoco se prevé como causa de cese del presidente la pérdida de la condición de diputado.

Asimismo, cabe observar que los diputados terminan su mandato cuando finaliza la legislatura o en caso de disolución anticipada de la misma, excepto en cuanto a los diputados que representan a la Generalidad en el Senado y a los que integran la Diputación Permanente, cuyo mandato se prorroga hasta la constitución del nuevo Parlamento (art. 59.4 EAC y art. 24.d RPC).

Pero el presidente de la Generalidad no tiene la condición de senador ni es miembro de la Diputación Permanente de la cámara, porque el artículo 74.4

del Reglamento del Parlamento lo prohíbe de manera expresa a todos los diputados que sean miembros del Gobierno.

Por otra parte, también es posible una lectura que permita interpretar de una manera armónica lo dispuesto por los apartados 2 y 7 del artículo 67 EAC, sin que ninguno de los dos preceptos pierda su virtualidad. Esta solución pasa por entender que, si se entiende que es necesario que el presidente de la Generalidad mantenga la condición de diputado –lo que, como hemos dicho, no establecen *expressis verbis* ni el Estatuto ni la Constitución–, ello puede quedar exceptuado para preservar lo que dispone el apartado 7 del artículo 67, con exclusión de cualquier causa de cese que no esté expresamente prevista en el Estatuto.

Tanto la primera interpretación como esta última excepción estarían plenamente justificadas, porque el ejercicio de la presidencia de la Generalidad, como cargo público, está protegido por el derecho fundamental amparado por el artículo 23.1 CE, de cuyos alcance y efectos ya hemos tratado en otro momento, por lo que sería contrario a este derecho aplicar por analogía causas de cese no expresamente previstas en el artículo 67.7 EAC, precepto que, como se ha dicho, se integra en la norma institucional básica de Cataluña ex artículo 147.1 CE.

De todo lo expuesto, se extraen las siguientes

Conclusiones

1.- La declaración de incompatibilidad de un diputado al Parlamento de Cataluña no es competencia de la Administración electoral, según lo dispuesto tanto por el Reglamento del Parlamento de Cataluña como por la LOREG, de conformidad con la jurisprudencia constitucional y el criterio aplicado reiteradamente por la propia Administración electoral respecto de otras cámaras parlamentarias. Por ello, el Acuerdo de la JEC de 3 de enero de 2020 incurre en vicio de nulidad de pleno derecho de acuerdo con el art. 47.1.b de la Ley del Estado 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas.

2.- Las competencias de una administración, como lo es la Administración electoral, aunque sea singular por razón de sus funciones y composición, deben serle atribuidas de forma expresa y específica. En este sentido, las competencias de la Administración electoral lo son con relación a los procesos electorales en curso y hasta su conclusión. En consecuencia, no es posible una declaración de «inelegibilidad sobrevenida». Tampoco es posible atribuirle competencias implícitas para declarar situaciones de

incompatibilidad, en la medida que integran el estatuto de los cargos públicos y nuestro ordenamiento reserva esta decisión a los órganos o instituciones de los que forman parte. Por ello, el Acuerdo de la JEC de 3 de enero de 2020 incurre en el vicio de nulidad de pleno derecho mencionado en la conclusión 1.

3.- La causa de incompatibilidad de los cargos electos declarados inelegibles en los términos determinados por el artículo 6.4 LOREG, en conexión con el art. 6.2.b LOREG, no se refiere a un verdadero supuesto de incompatibilidad, por cuanto no faculta para la elección entre el ejercicio del cargo de diputado u otra actividad al margen de la parlamentaria. En realidad, esta forma singular de privación de la capacidad electoral pasiva constituye una causa de pérdida de la condición de diputado que evidencia tanto la dudosa técnica del legislador como las dudas sobre su constitucionalidad. Esto aparte, no puede perderse de vista que el propósito perseguido por el legislador fue completar el procedimiento y las consecuencias normativamente previstas para la ilegalización de partidos políticos que justifiquen la violencia o estén en connivencia o sirvan de instrumento para organizaciones terroristas.

4.- El Estatuto de autonomía y la Ley 13/2008, de 5 de noviembre, de la presidencia de la Generalidad y del Gobierno, establecen como causa de cese en el cargo de presidente de la Generalidad la condena penal firme que comporte la inhabilitación para el ejercicio de cargos públicos; por su parte, el Reglamento del Parlamento de Cataluña incluye entre las causas de pérdida de la condición de diputado, la condena a una pena de inhabilitación impuesta por una sentencia judicial firme (art. 24.e). Se trata de una configuración legal respetuosa con el derecho fundamental de participación política del artículo 23.2 CE, por cuanto de otro modo podría ocasionarse un daño irreparable a los diputados y a sus representados.

5.- El Parlamento de Cataluña puede regular las incompatibilidades de sus miembros, y aplicar las normas correspondientes, como parte de la autonomía parlamentaria. El Reglamento del Parlamento de Cataluña regula el procedimiento de declaración de incompatibilidad de los diputados, con exclusión de la intervención de otros órganos, y con las garantías procedimentales pertinentes, dada la implicación del derecho fundamental de participación política del artículo 23 CE, y de manera equiparable a las regulaciones de otros parlamentos autonómicos y de las Cortes Generales. Si la causa de «inelegibilidad sobrevenida» del artículo 6.2.b en combinación con el artículo 6.4 LOREG constituye una verdadera causa de incompatibilidad –criterio que, como se ha dicho, no compartimos–, la declaración recaería igualmente en el Parlamento de Cataluña.

6.- El Acuerdo de la JEC de 3 de enero de 2020 puede lesionar el derecho fundamental de participación política del diputado Joaquim Torra i Pla, al afectar su derecho a permanecer en el cargo ex artículo 23 CE, de acuerdo con las leyes (en este caso, el Reglamento del Parlamento de Cataluña), y también su derecho a ejercerlo en condiciones de igualdad, que se ve igualmente afectado al apartarse de los criterios aplicados anteriormente por la Administración electoral y acogidos por la jurisprudencia constitucional. Estas infracciones constituyen un vicio de nulidad de pleno derecho, con arreglo al artículo 47.1.a de la Ley del Estado 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas.

7.- Al margen de que esté pendiente el recurso de casación contra la sentencia penal dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña contra Joaquim Torra, hay que tener presente que, hasta el momento, el Tribunal Supremo no se ha pronunciado de manera definitiva sobre el Acuerdo de la JEC de 3 de enero de 2010, ni sobre las medidas cautelares de suspensión solicitadas por el presidente de la Generalidad. La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, además, acordó seguir tramitando el incidente de suspensión. En consecuencia, la solicitud de medidas cautelares se encuentra actualmente en curso, y tal extremo debe ser considerado al efecto de la preservación en todo momento del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

8.- Por otra parte, los fundamentos jurídicos del Auto del Tribunal Supremo de 10 de enero de 2020, y en concreto su remisión específica a la Sentencia 844/2019, introducen dudas fundadas sobre la ejecutividad de los acuerdos adoptados por la JEC y la JEP en casos como el que aquí se analiza, hasta que no sea resuelto el recurso de protección de derechos fundamentales interpuesto por el presidente de la Generalidad.

9.- Al concurrir en el diputado Joaquim Torra i Pla la condición de presidente de la Generalidad, hay que señalar que existen elementos suficientes, tanto de una interpretación sistemática de las normas que regulan la institución de la presidencia como de naturaleza lógica y gramatical, para considerar que el eventual cese en el cargo de diputado por causa de incompatibilidad no afectaría a su continuidad en el cargo de presidente de la Generalidad.

Este es el informe que emitimos, sujeto únicamente al cumplimiento de los principios de objetividad, de libertad de conciencia y de independencia profesional.

Palacio del Parlamento, 13 de enero de 2020.

Joan Ridao i Martín
Letrado mayor

Antoni Bayona i Rocamora
Letrado