

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Encarnación Roca Trías, Presidenta, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5064-2016, promovido por don Josep Lluís Cleries i González, en su nombre y en el de otros nueve Senadores, representados por el Procurador de los Tribunales don Noel de Dorremochea Guiot y asistidos por la Abogada doña Isabel Monforte Otterbach, contra los acuerdos de la Mesa del Senado de 1 y de 4 de agosto de 2016 –este último, ratificando el anterior–, que denegaron la constitución del Grupo Parlamentario Catalán en el Senado (CDC). Ha comparecido la Mesa del Senado, a través de su representante. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Antonio Narváez Rodríguez, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 23 de septiembre de 2016, el Procurador de los Tribunales don Noel de Dorremocha Guiot, en nombre y representación de un grupo de diez Senadores interpuso recurso de amparo contra los Acuerdos de la Mesa del Senado de 1 de agosto de 2016 y de 4 de agosto de 2016 –este último, ratificando el anterior–, que denegaron la constitución del Grupo Parlamentario Catalán en el Senado que habían pretendido formalizar.

2. Sucintamente expuestos, los hechos en que se basa la pretensión de amparo son los siguientes:

a) El día 19 de julio de 2016 quedó constituido el Senado de la XII legislatura con la elección de la Mesa. Días más tarde, concretamente el 26 de julio, un total de diez Senadores (cuatro pertenecientes a la formación política *Convergència Democràtica de Catalunya*; dos a *Esquerra Republicana de Catalunya*; dos a *Coalición Canaria*; uno a la agrupación *Socialista de la Gomera* y uno a la formación política *Euskal Herria Bildu*) solicitaron a la Mesa del Senado su voluntad de constituirse en Grupo Parlamentario bajo la denominación de “Grupo Parlamentario Catalán en el Senado *Partit Demòcrata Català*”.

b) El 27 de julio de 2016 se reunió la Mesa del Senado que, en lo que ahora es de interés, acordó: i) Solicitar aclaración respecto de la denominación del citado Grupo Parlamentario, ya que debía ajustarse a lo previsto en el art. 27.4 del Reglamento del Senado, que dispone: “Cada Grupo parlamentario deberá adoptar una denominación que sea conforme con la que sus miembros concurrieron a las elecciones”; ii) encomendar informe a la Secretaría General sobre la adecuación al Reglamento y a los precedentes parlamentarios de la eventual constitución del referido Grupo Parlamentario.

c) Por medio de escrito registrado el 28 de julio de 2016, el Senador *Cleries i González*, portavoz del Grupo Parlamentario que pretendía constituirse, en respuesta a la petición de aclaración remitida por la Mesa respecto de la denominación del Grupo, indicó que el Grupo pasaría a denominarse: “Grupo Parlamentario Catalán en el Senado” (CDC), explicando que, con tales siglas, habían concurrido a las Elecciones Generales del día 26 de junio de 2016.

d) En fecha 1 de agosto de 2016, después de haber recibido el informe del Letrado Mayor, en el que, de modo sucinto, se razonaba que no existían motivos para denegar la constitución del Grupo Parlamentario, a la vista de una interpretación conjunta de diferentes preceptos del Reglamento de la Cámara y de los precedentes parlamentarios, la Mesa del Senado acordó por mayoría “declarar que no procede dar por constituido el Grupo Parlamentario Catalán en el Senado (CDC), teniendo en cuenta la interpretación conjunta y sistemática de lo dispuesto en los arts. 27.1 y 3 y 28.2 del Reglamento del Senado, en relación con lo establecido en el art. 27.2 del mismo”, añadiendo que los Senadores solicitantes pasarían “a integrar el Grupo Parlamentario Mixto, sin perjuicio de lo establecido en el art. 29 del Reglamento del Senado”.

e) El 4 de agosto de 2016, al amparo de lo dispuesto en el art. 36.2 del Reglamento del Senado, los hoy demandantes de amparo elevaron a la Mesa, en tiempo y forma, una solicitud de reconsideración del citado Acuerdo de 1 de agosto de 2016, en la que alegaban la vulneración de su derecho a formar Grupo Parlamentario, toda vez que, a su parecer, cumplían todos los requisitos reglamentariamente exigidos para ello, además de existir un uso parlamentario de la Mesa de la Cámara que considera conforme al Reglamento el “préstamo” de Senadores de otras formaciones políticas para poder formar Grupo Parlamentario.

Asimismo, indicaban que el Grupo Parlamentario Catalán en el Senado tenía una vocación de permanencia, pues a lo largo de la legislatura iba a contar con una composición mínima de 6 Senadores (los 4 Senadores pertenecientes a *Convergència Democràtica de Catalunya* y los dos Senadores de Coalición Canaria), por lo que no sería necesaria la aplicación de lo previsto en el art. 27.2 del Reglamento.

f) Mediante Acuerdo de 4 de agosto de 2016, la Mesa del Senado desestimó la solicitud de reconsideración, exponiendo que, si bien consideraba válida la nueva denominación del Grupo Parlamentario, no podía tenerlo por constituido en atención a una interpretación sistemática y conjunta de lo dispuesto en los arts. 27.1 y 3 y 28.2 del Reglamento del Senado, en relación con lo establecido en el art. 27.2 de la misma norma. La resolución de la Mesa razonaba que, en atención a lo dispuesto en el art. 27.2 del Reglamento cabía “calificar de antijurídica la posibilidad de constituir un Grupo Parlamentario, aunque se reúnan diez o más firmas, si, nada más transcurrido el plazo reglamentario de cinco días hábiles, el número de los mismos resulta ser inferior a seis”. El Acuerdo concluía afirmando que la constitución de un Grupo Parlamentario “incurre en un fraude de Reglamento si la voluntad, presunta pero evidente, es la

de que el Grupo Parlamentario, a partir del sexto día desde la constitución del Senado, se halle integrado por menos de seis Senadores”.

3. En su demanda de amparo los recurrentes han solicitado la declaración de nulidad de los citados Acuerdos de la Mesa del Senado de 1 y de 4 de agosto de 2016, por entender vulnerados sus derechos fundamentales reconocidos en los arts. 14 y 23 CE, al haberles sido denegado su derecho a constituir el Grupo Parlamentario Catalán en el Senado.

La demanda sostiene que no se desprenden razones de naturaleza jurídica para denegar la constitución del Grupo Parlamentario Catalán en el Senado, pues el art. 27.2 del Reglamento de esta Cámara, que es el precepto en el que de modo esencial se apoyó la Mesa para denegar su pretensión, sólo es de aplicación cuando ya haya sido constituido el grupo parlamentario y, en el transcurso de la legislatura, pase a tener un número inferior a seis Senadores. Igualmente, se destaca por los actores que existe un uso parlamentario según el cual la Mesa del Senado, en otras Legislaturas precedentes, ha permitido la constitución de Grupos parlamentarios mediante la práctica del denominado “préstamo” de Senadores, consistente en que, habiendo sido elegidos en otras candidaturas distintas de la que fuera a conformar el nuevo Grupo Parlamentario, se integraban temporalmente en el Grupo a constituir, para, una vez formalizada dicha constitución, reincorporarse a sus formaciones políticas de procedencia. Los recurrentes enfatizan, por un lado, que las sucesivas Mesas de la Cámara no han considerado relevante la pluralidad ideológica de los Senadores “prestados y, por otro, que no existe ninguna contradicción entre dicho uso parlamentario y el texto reglamentario”.

Por último, se denuncia la vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de las normas (art. 14 CE), puesto que en la actual Legislatura la misma Mesa que ha denegado la constitución del Grupo Parlamentario Catalán en el Senado, ha aceptado, sin embargo, la del Grupo parlamentario de los Senadores del Partido Nacionalista Vasco, que contaba con el “préstamo” de cuatro senadores del Partido Popular.

4. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 3 de octubre de 2016, la representación procesal de los recurrentes solicitó la suspensión de los Acuerdos impugnados, argumentando que, de no acordarse dicha medida cautelar, la lesión del derecho fundamental resultaría irreparable. En este sentido, se adujeron diversos límites “en la capacidad organizativa y en la participación en el Senado y en los debates parlamentarios” derivados de la

imposibilidad de formar un grupo parlamentario independiente, a lo que se añadirían los perjuicios económicos derivados de la pérdida de determinadas subvenciones.

5. La Sección Cuarta de este Tribunal, por providencia de 16 de enero de 2017, acordó admitir a trámite el recurso de amparo, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el asunto suscitado trasciende del caso concreto, al poder tener unas consecuencias políticas generales [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2, g)].

Por ello, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, se acordó dirigir comunicación al Senado para la remisión de certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a los Acuerdos de la Mesa del Senado de 1 y de 4 de agosto de 2016 y emplazamiento a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción de los demandantes de amparo, para que, en su caso, pudieran comparecer en el plazo de diez días.

6. Por providencia de igual fecha, la Sección Cuarta acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión, que finalizó con el Auto 23/2017, de 13 de febrero, dictado por la Sala Segunda, que denegó la suspensión solicitada.

7. La Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 21 de febrero de 2017, acordó tener por personada y parte en el procedimiento a la Mesa del Senado y dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas por plazo común de 20 días para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, de conformidad con el art. 52.1 LOTC.

8. La representación procesal de los recurrentes presentó su escrito de alegaciones en este Tribunal el día 7 de marzo de 2017, en el que reiteró todo lo expuesto en la demanda de amparo presentada en su día, poniendo de relieve los perjuicios sufridos por los Senadores demandantes, que no han podido constituirse en Grupo Parlamentario, teniendo que incorporarse al Grupo Mixto.

9. Actuando en representación de la Mesa del Senado, el Letrado de las Cortes Generales presentó escrito de alegaciones en este Tribunal el día 15 de marzo de 2017, en el que solicitó la inadmisión del recurso de amparo alegando falta de legitimación activa del Senador don Josep Lluís Cleries i González, al entender que el interés legítimo del demandante

en la cuestión controvertida era insuficiente para elevar un recurso de amparo, pues, a su juicio, “comparece a título individual” para la defensa de una facultad parlamentaria que fue denegada a otros nueve Senadores. Asimismo, el Letrado no ha cuestionado la especial trascendencia constitucional del presente recurso de amparo, aunque no comparte todas las argumentaciones de los recurrentes dirigidas a cumplir con esta carga procesal.

Con carácter subsidiario, el representante del Senado ha solicitado la desestimación del recurso de amparo, al entender que no se han vulnerado los derechos fundamentales invocados por los demandantes. Reconoce que la constitución de un Grupo Parlamentario forma parte de las facultades que pertenecen al núcleo de la función representativa parlamentaria, pero sostiene que la Mesa actuó de acuerdo con lo previsto en el art. 36.1 .c) del Reglamento del Senado, que la habilitaba para calificar los escritos de índole parlamentaria y para decidir sobre su admisibilidad, habiendo llevado a cabo una interpretación sistemática y conjunta de los artículos 27.1 y 3, 28.1 y 27.2 de dicha norma y llegado a la conclusión de que los recurrentes habían actuado en fraude de ley, toda vez que el art. 27.3 de la misma “impide la constitución de grupos separados a parlamentarios que pertenezcan a una misma formación política”, sin que sea aplicable en este caso la doctrina constitucional sobre la interpretación más favorable para la efectividad del derecho fundamental, al no encontrarnos ante dos alternativas jurídicas igualmente válidas.

Asimismo, el Letrado de las Cortes Generales sostiene que el informe de la Secretaría General del Senado en el que se han apoyado los recurrentes no tiene valor vinculante, que los usos parlamentarios no tienen el mismo valor que los preceptos reglamentarios y que la participación del Grupo Mixto en las actividades de la Cámara es idéntica a las del resto de grupos parlamentarios, por lo que los recurrentes no se han visto perjudicados por el rechazo de su solicitud de constituir el grupo Parlamentario Catalán en el Senado.

10. El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones en este Tribunal el día 10 de abril de 2017, en el que ha interesado el dictado de una Sentencia que estime el recurso de amparo y declare vulnerado el derecho fundamental de los demandantes a ejercer sus funciones representativas de acuerdo con lo garantizado en el art. 23.2 CE.

Tras exponer detalladamente los antecedentes de los que trae causa el recurso y la jurisprudencia constitucional aplicable al caso, el Fiscal afirma que los recurrentes se han limitado a ejercer una facultad que pertenece al núcleo principal de su función representativa parlamentaria y su solicitud de constituir un Grupo Parlamentario ha cumplido con lo dispuesto

en el Reglamento del Senado “en cuanto a los requisitos referidos al número mínimo de senadores solicitantes, la denominación del mismo así como el cumplimiento del plazo para realizar dicha petición y que ninguno de los senadores solicitantes estaría integrado en otro Grupo Parlamentario”.

El Fiscal insiste en que no es causa para negar tal petición el hecho de que seis de los senadores solicitantes no hayan sido elegidos en las listas de Convergencia Democrática de Cataluña, pues el Reglamento no prohíbe tal posibilidad y, además, existe un uso parlamentario según el cual la Mesa del Senado permite la formación de un grupo parlamentario con el “préstamo de senadores” de otras formaciones políticas, tal y como se constata en el anexo que acompaña al informe de la Secretaria General de la Cámara solicitado por la Mesa, siendo significativo que en la presente legislatura la propia Mesa del Senado haya autorizado a la formación política del Partido Nacionalista Vasco, con seis senadores electos, formar su propio Grupo Parlamentario con “cuatro senadores prestados” pertenecientes al Partido Popular, tal como resulta del Acta de la reunión de la Mesa del Senado celebrada el 27 de julio de 2016.

Según el escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal, la decisión de la Mesa se asienta en la presunción de que seis de los senadores solicitantes se irían a dar de baja del Grupo Parlamentario Catalán del Senado en cuanto éste quedara constituido, incurriendo en fraude de la normativa reglamentaria, pero pone de manifiesto el Ministerio Público que, en el momento de la solicitud, tal argumentación carecía de sustento probatorio y suponía adelantar la aplicación de lo dispuesto en el art. 27.2 del Reglamento de la Cámara a un presupuesto de hecho que requiere la existencia de un Grupo Parlamentario legalmente constituido, ignorando, además, el principio de interpretación más favorable al derecho fundamental (STC 107/2016, FJ 4 B). Por todo ello, concluía su escrito de alegaciones solicitando la estimación del recurso y la subsiguiente anulación de los Acuerdos impugnados.

11. Por providencia de 15 de junio de 2017, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 19 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Como se expone con detalle en los antecedentes, la cuestión suscitada en el recurso de amparo se centra en determinar si los Acuerdos de la Mesa del Senado de 1 y de 4 de agosto

de 2016, que denegaron la solicitud de diez Senadores para constituir el Grupo Parlamentario Catalán del Senado, vulneran el derecho de los recurrentes a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos regulado en el art. 23.2 CE, en relación con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes (art. 23.1 CE).

Los recurrentes sostienen que, al tiempo de formular su solicitud, cumplían todos los requisitos previstos en el Reglamento del Senado (en adelante, el RS) para constituirse en Grupo Parlamentario y que el art. 27.2 RS, que es el precepto en el que la Mesa de la Cámara fundó su decisión para denegarla, sólo es de aplicación cuando el Grupo ya ha sido constituido y, en el transcurso de la legislatura, pase a tener un número inferior a seis Senadores. Asimismo, los actores destacan que existe un uso parlamentario al que se ha acogido la Mesa del Senado para permitir en otras ocasiones la constitución de Grupos Parlamentarios mediante la práctica del denominado “préstamo” de Senadores, lo que incluso ha llegado a hacer en la vigente legislatura con la constitución del Grupo Parlamentario de los Senadores del Partido Nacionalista Vasco, que precisó del “préstamo” de cuatro senadores del Partido Popular para su formalización como Grupo parlamentario.

Por su parte, la representación de la Mesa del Senado cuestiona la legitimación activa del Senador don Josep Lluís Cleries i González, al entender que actúa a título individual y no en representación de todos los Senadores afectados. Subsidiariamente, solicita la desestimación del recurso de amparo argumentando, como se expone detalladamente en los antecedentes, que la Mesa actuó de acuerdo con lo previsto en el art. 36.1 c) RS (que la habilita para calificar los escritos de índole parlamentaria y para decidir sobre su admisibilidad), llevando a cabo una interpretación sistemática y conjunta de los artículos 27.1 y 3, 28.1 y 27.2 RS, por lo que no se ha producido ninguna lesión de los derechos fundamentales garantizados por el art. 23 CE.

El Ministerio Fiscal interesa la estimación del recurso de amparo, en los términos que han quedado expresados en los antecedentes.

2. Antes de entrar en el fondo de las cuestiones suscitadas en este proceso, es necesario examinar el óbice procesal alegado por el Letrado de las Cortes Generales, relativo a la falta de legitimación activa suficiente del Senador don Josep Lluís Cleries i González para formalizar este recurso de amparo.

El óbice procesal así formalizado no puede prosperar porque es de advertir que, en la documentación aportada por los recurrentes a este Tribunal, consta un acta de fecha 8 de agosto

de 2016, firmada por los diez senadores que pretendían constituir el Grupo parlamentario y protocolizada con sello notarial, por la que se faculta al Senador don Josep Lluís Cleries i González “tan ampliamente como en Derecho sea necesario” para interponer, contra la decisión de la Mesa de 4 de agosto de 2016, por la que se desestima la solicitud de reconsideración del Acuerdo de la Mesa de 1 de agosto de 2016, “los recursos judiciales que procedan, en nombre y representación de los Senadores y Senadoras abajo firmantes”. Asimismo, los diez senadores constan nominalmente como poderdantes en el poder para pleitos otorgado ante notario a favor, entre otros, del procurador que interpone el presente recurso de amparo, de donde se desprende que el señor don Josep Lluís Cleries i González no actúa a título individual, sino en representación de todos los Senadores afectados por los Acuerdos recurridos, debiendo rechazarse la alegación concerniente a la falta de legitimación activa del recurrente, sin que sea necesario examinar si concurre en el citado Senador, de forma individual, la necesaria legitimación *ad causam* que, según el art. 46.1 LOTC, viene determinada por ser “persona directamente afectada”.

3. Pasando ya al análisis de la queja que se formula en la demanda de amparo, hemos de comenzar destacando, en breve síntesis, la doctrina constitucional sobre los derechos fundamentales invocados, en conexión con el contenido y finalidad del acuerdo parlamentario impugnado. Así, debe recordarse que:

a) El art. 23.2 CE, que reconoce el derecho de los ciudadanos “a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes”, no sólo garantiza el acceso igualitario a las funciones y cargos públicos, sino también que los que hayan accedido a los mismos se mantengan en ellos y los desempeñen de conformidad con lo que la ley disponga (SSTC 40/2003, de 17 de febrero, FJ 2; 1/2015, de 19 de enero, FJ 3; y 199/2016, de 28 de noviembre, FJ 3, entre otras). Esta garantía resulta de particular relevancia cuando, como ocurre en el presente caso, la petición de amparo es aducida por varios representantes parlamentarios en defensa del ejercicio de sus funciones, ya que en tal supuesto resulta también afectado el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes, reconocido en el art. 23.1 CE (por todas, SSTC 177/2002, de 14 de octubre, FJ 3; 40/2003, FJ 2; 1/2015, FJ 3; y 199/2016, FJ 3).

b) En una línea jurisprudencial que se inicia con las SSTC 5/1983 y 10/1983, este Tribunal ha establecido una conexión directa entre el derecho de los parlamentarios (art. 23.2 CE) y el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos (art. 23.1 CE), pues

“puede decirse que son primordialmente los representantes políticos de los ciudadanos quienes dan efectividad a su derecho a participar en los asuntos públicos. De suerte que el derecho del art. 23.2 CE, así como, indirectamente, el que el art. 23.1 CE reconoce a los ciudadanos, quedaría vacío de contenido, o sería ineficaz, si el representante político se viese privado del mismo o perturbado en su ejercicio” (SSTC 177/2002, de 14 de octubre, FJ 3; 40/2003, de 17 de febrero, FJ 2; 1/2015, de 19 de enero, FJ 3; y 199/2016, FJ 3, entre otras muchas).

c) Ha de recordarse, asimismo, como inequívocamente se desprende del inciso final del propio art. 23.2 CE, que se trata de un derecho de configuración legal, por lo que corresponde a los reglamentos parlamentarios fijar y ordenar los derechos y atribuciones propios de los parlamentarios. Estos, una vez creados, quedan integrados en el estatuto propio del cargo, con la consecuencia de que podrán sus titulares, al amparo del art. 23.2 CE, reclamar la protección del *ius in officium* que consideren ilegítimamente constreñido o ignorado por actos del poder público, incluidos los provenientes del propio órgano en el que se integren y, en concreto, hacerlo ante este Tribunal por el cauce del recurso de amparo, según lo previsto en el art. 42 LOTC (SSTC 40/2003, de 17 de febrero, FJ 2; 1/2015, de 19 de enero, FJ 3; y 199/2016, FJ 3, entre otras).

d) Por último, este Tribunal ha venido reiterando que no cualquier acto del órgano parlamentario que infrinja la legalidad del *ius in officium* resulta lesivo del derecho fundamental. Sólo poseen relevancia constitucional, a estos efectos, los derechos o facultades atribuidos al representante que pertenezcan al núcleo de su función representativa parlamentaria, siendo vulnerado el art. 23.2 CE si los propios órganos de las Asambleas legislativas impiden o coartan su práctica o adoptan decisiones que contraríen la naturaleza de la representación o la igualdad de los representantes. Tales circunstancias imponen a los órganos parlamentarios una interpretación restrictiva de todas aquellas normas que puedan suponer una limitación al ejercicio de aquellos derechos o atribuciones que integran el estatuto constitucionalmente relevante del representante público y a motivar las razones de su aplicación. De lo contrario, no sólo vulneran el derecho fundamental del representante de los ciudadanos a ejercer su cargo (art. 23.2 CE), sino que también infringen el de éstos a participar en los asuntos públicos *ex* art. 23.1 CE (SSTC 1/2015, FJ 3; 23/2015, FJ 3; y 199/2016, FJ 3, entre otras muchas).

4. La doctrina expuesta ha sido aplicada por este Tribunal en relación con el ejercicio de diversos derechos de los parlamentarios y, en lo que ahora es de interés, también respecto de

la constitución de Grupos parlamentarios. En este sentido, la STC 64/2002, de 11 de marzo vino a declarar que “no cabe duda alguna de que la facultad de constituir Grupo Parlamentario, en la forma y con los requisitos que el mismo Reglamento establece, corresponde a los Diputados, y que dicha facultad, de conformidad con la doctrina constitucional antes expuesta, pertenece al núcleo de su función representativa parlamentaria, pues, dada la configuración de los Grupos Parlamentarios en los actuales Parlamentos (...) como entes imprescindibles y principales en la organización y funcionamiento de la Cámara, así como en el desempeño de las funciones parlamentarias y los beneficios que conlleva la adquisición de tal status, aquella facultad constituye una manifestación constitucionalmente relevante del *ius in officium* del representante” (FJ 3).

Asimismo, en tanto derecho de configuración legal, el marco normativo sobre el que se asienta la constitución de los Grupos Parlamentarios “aparece recogido en el propio Reglamento de la Cámara. Se trata, pues, de una materia en la que la Cámara, a falta de una regulación constitucional, salvedad hecha de la referencia a los Grupos Parlamentarios en la composición de la Diputación Permanente (art. 78.1 CE) y de los límites que cabría inferir del respeto al principio representativo y al pluralismo político de los que los Parlamentos son expresión y reflejo (STC 44/1995, de 13 de febrero, FJ 3), tiene en ejercicio de su potestad de autonormación y organización una amplia disponibilidad para regularla como normación originaria” (STC 64/2002, FJ 3).

En cuanto a las facultades que, sobre el particular, tiene encomendadas el órgano rector de la Cámara, también ha declarado este Tribunal que: “las facultades que a la Mesa de la Cámara le corresponden en orden a la constitución de los Grupos Parlamentarios son de carácter reglado, debiendo circunscribirse a constatar si la constitución del Grupo Parlamentario reúne los requisitos reglamentariamente establecidos, debiendo rechazar, en caso de incumplimiento de aquellos requisitos, salvo que resulten subsanables, la pretensión de constituir Grupo Parlamentario” (STC 64/2002, FJ 3).

Por último, con respecto a la denuncia de la vulneración del art. 14 CE que alegan los demandantes, ha de recordarse que, en este tipo de recursos, la eventual lesión de la igualdad ha de examinarse en el contexto del art. 23.2 CE y no del art. 14: “la invocación del derecho a la igualdad y a no sufrir discriminación (art. 14 CE) debe entenderse subsumida en el derecho garantizado por el art. 23.2 CE, pues es doctrina reiterada de este Tribunal que el art. 23.2 CE especifica el derecho a la igualdad en el acceso a las funciones y cargos públicos, siendo éste, por tanto, el precepto que debe ser considerado de modo directo para apreciar si el acto,

resolución o norma objeto del proceso constitucional ha quebrantado ese derecho, a no ser que el tratamiento diferenciado controvertido se deba a alguno de los criterios expresamente mencionados en el art. 14 CE (por todas, SSTC 191/2007, de 10 de septiembre, FJ 3; 39/2008, de 10 de marzo, FJ 4; y 74/2009, FJ 3)” (STC 44/2010, de 26 de julio, FJ 3).

5. Expuesto lo anterior, debemos tener en cuenta que, cuando se reclama la tutela de derechos o facultades que pertenecen al núcleo de la función representativa parlamentaria frente a posibles vulneraciones de los órganos de la Cámara correspondiente, este Tribunal debe ser especialmente cuidadoso en la identificación, en primer lugar, de la base normativa del derecho alegado (toda vez que estamos ante un derecho fundamental de configuración legal) y, en segundo lugar, en la determinación de la regulación reglamentaria de las facultades del órgano de la Cámara al que se imputa la vulneración.

Así, el Reglamento del Senado fija en diez el número mínimo de Senadores necesarios para constituir Grupo parlamentario (art. 27.1), estableciendo dos condiciones: i) que “ningún Senador podrá formar parte de más de un Grupo parlamentario” (art. 27.1), y ii) que “los Senadores que hayan concurrido a las elecciones formando parte de un mismo partido, federación, coalición o agrupación no podrán formar más de un Grupo parlamentario” (art. 27.3).

Por su parte, el art. 36.1.c) RS dispone que a la Mesa le corresponde la función de “calificar, con arreglo al Reglamento, los escritos y documentos de índole parlamentaria, así como decidir sobre su admisibilidad y tramitación”, siendo de aplicación la doctrina dictada por este Tribunal, reproducida en el fundamento jurídico anterior, respecto del carácter reglado de las facultades de la Mesa de la Cámara, que ha de limitarse a constatar si la constitución del Grupo Parlamentario reúne los requisitos reglamentariamente establecidos para ello (STC 64/2002, FJ 3).

De los antecedentes se desprende que la solicitud dirigida a la Mesa del Senado de constituir un Grupo Parlamentario bajo la denominación “Grupo Parlamentario Catalán en el Senado Partit Demócrata Catala” fue realizada en plazo y suscrita por diez senadores que no formaban parte de ningún otro Grupo Parlamentario, sin que resultase objeto de discusión para la Mesa la denominación definitiva del futuro Grupo Parlamentario, pues la aclaración interesada por aquella en fecha 27 de julio de 2016, fue respondida el 28 de julio siguiente por los solicitantes, que destacaron como denominación definitiva la de “Grupo Parlamentario Catalán del Senado”, cumpliendo así lo exigido por el art. 27.4 RS, que dispone que “cada

Grupo parlamentario deberá adoptar una denominación que sea conforme con la que sus miembros concurrieron a las elecciones”. Además, la Mesa tampoco ha cuestionado el debido cumplimiento del resto de requisitos formales exigidos por el art. 28 RS.

En consecuencia, la petición de formación de Grupo parlamentario por parte de los recurrentes cumplía la legalidad reglamentaria, tanto respecto de la denominación y el número mínimo de Senadores solicitantes, como en relación con la necesidad de que ninguno de los Senadores formara parte de otro Grupo Parlamentario. Al cumplimiento de estos requisitos reglamentarios ha de añadirse la existencia de un uso parlamentario, según el cual, como afirman los recurrentes, corrobora el Ministerio Fiscal y se desprende del informe emitido por la Secretaría General del Senado de 1 de agosto de 2016, resulta habitual el “préstamo” de Senadores pertenecientes a partidos o formaciones electorales distintas de aquella cuya presencia en la Cámara se pretende articular mediante la creación de un concreto Grupo Parlamentario, con el fin único de alcanzar el requisito numérico de diez senadores.

Así, sin perjuicio de que el citado informe jurídico de la Secretaría General del Senado carezca de efecto vinculante, resulta ilustrativo, toda vez que se constata en el mismo que esta práctica es habitual desde la II Legislatura y que ha sido utilizado con profusión en otros períodos legislativos como el que, de modo significativo, refleja el informe de referencia con mención a que en la VIII Legislatura se acordó dar por constituido el Grupo Parlamentario de Coalición Canaria, integrado por 10 senadores, de los cuales 6 pertenecían al Partido Socialista y otro tanto aconteció en la IX Legislatura, en la que fue permitida la constitución del Grupo Parlamentario de Senadores Nacionalistas Vascos, con un total de 10 miembros de los que 6 habían concurrido a las elecciones por la candidatura del Partido Socialista.

En todo caso, lo que resulta especialmente relevante, en relación con el presente caso, es que en la Legislatura vigente se haya constituido en el Senado el Grupo Parlamentario Nacionalista Vasco con el “préstamo” de cuatro senadores del Grupo Parlamentario Popular, lo que descarta que la actual Mesa del Senado haya decidido apartarse de los citados precedentes parlamentarios.

En conclusión y a la vista de los presupuestos de hecho que concurren en el presente supuesto, este Tribunal aprecia que los recurrentes cumplían todos los requisitos reglamentarios para constituir Grupo Parlamentario, a lo que habría que añadir que el uso parlamentario del “préstamo” de senadores, admitido por la mesa de la Cámara Alta en sucesivas Legislaturas, de considerar irrelevante la pluralidad de procedencia electoral de los Senadores “prestados”, la

proporción numérica de los que tienen tal condición, o su pertenencia a una o a varias formaciones políticas permite afirmar que asiste la razón a los ahora demandantes de amparo.

A lo expuesto, ha de añadirse que los usos parlamentarios “han constituido tradicionalmente, y siguen constituyendo, un importante instrumento normativo dentro del ámbito de organización y funcionamiento de las Cámaras. Así ha venido a reconocerlo este Tribunal, al afirmar que estos usos parlamentarios siempre han sido consustanciales al régimen parlamentario y, por ende, al Estado de Derecho” (SSTC 206/1992, de 21 de noviembre, FJ 3; y 57/2011, de 25 de mayo, FJ 7), siempre que sean favorables al ejercicio de las facultades parlamentarias “los usos parlamentarios son eficaces para la regulación del modo de ejercicio de las prerrogativas parlamentarias, pero no pueden restringir su contenido reconocido en la norma reglamentaria” (STC 57/2011, FJ 7).

Por ello, los Acuerdos de 1 y de 4 de agosto de 2016 de la Mesa, que, sucesivamente, denegaron la solicitud de los recurrentes, razonando el primero de ellos que “no procede dar por constituido el Grupo Parlamentario Catalán en el Senado (CDC), teniendo en cuenta la interpretación conjunta y sistemática de lo dispuesto en los arts. 27.1 y 3 y 28.2 del Reglamento del Senado, en relación con lo establecido en el art. 27.2 del mismo” y agregando el segundo, con ratificación del argumento anterior, que, en atención a lo dispuesto en el art. 27.2 del Reglamento, “cabe calificar de antijurídica la posibilidad de constituir un Grupo Parlamentario, aunque se reúnan diez o más firmas, si, nada más transcurrido el plazo reglamentario de cinco días hábiles, el número de los mismos resulta ser inferior a seis”, y concluyendo que la constitución de un Grupo Parlamentario “incurre en un fraude de Reglamento si la voluntad, presunta pero evidente, es la de que el Grupo Parlamentario, a partir del sexto día desde la constitución del Senado, se halle integrado por menos de seis Senadores”, no hacen sino partir de la presunción de que los Senadores solicitantes habrían pretendido llevar a efecto “un fraude de Reglamento”, para obviar el límite mínimo de componentes del Grupo que establece el art. 27.2 RS, que dispone que: “Cuando los componentes de un Grupo parlamentario, normalmente constituido, se reduzcan durante el transcurso de la legislatura a un número inferior a seis, el Grupo quedará disuelto al final del período de sesiones en que se produzca esta circunstancia”.

Ahora bien, la previsión contenida en el art. 27.2 RS no puede ser tenida en cuenta antes de la constitución de los Grupos parlamentarios, pues, de su tenor literal se desprende, de forma inequívoca, que su aplicación sólo es posible cuando se produzca un doble presupuesto de hecho: i) que estemos ante un Grupo parlamentario “normalmente constituido”, y ii) que durante el transcurso de la legislatura los componentes de dicho Grupo se reduzcan “a un

número inferior a seis”, siendo la consecuencia jurídica la disolución del Grupo. Por tanto, la Mesa del Senado ha aplicado dicho precepto sin haberse dado los presupuestos de hecho que lo justificaban y ha impedido la constitución de un Grupo parlamentario anticipándose a lo que, a su juicio, entendió que podían hacer los senadores integrantes del mismo.

En definitiva, ha aplicado de forma prematura a un Grupo parlamentario “*non nato*”, una causa de disolución prevista en el art. 27.2 RS fundamentando su decisión en la presunción de que, una vez constituido el Grupo Parlamentario Catalán del Senado, seis de sus miembros se darían de baja para integrarse en otros Grupos Parlamentarios. A mayor abundamiento, la Mesa ha prescindido de la declaración de los propios Senadores recurrentes, quienes habían afirmado, en el escrito de reconsideración, que: “este grupo, constituido por los 10 senadores y senadoras firmantes, dará pleno cumplimiento a lo que establece el artículo 27.2, relativo a mantener permanentemente un número mínimo de seis senadores en el mismo”.

Por tanto, a tenor de las previsiones reglamentarias de las que se ha dejado constancia, no cabe duda de que los Senadores recurrentes tenían derecho a hacer uso de la facultad parlamentaria de constituir Grupo Parlamentario y que dicha facultad pertenece al núcleo de su función representativa parlamentaria.

7. De conformidad con los razonamientos que preceden, hemos de declarar que los Acuerdos impugnados vulneran el derecho fundamental de los Senadores recurrentes garantizado por el art. 23.2 CE, en conexión con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos reconocido en el art. 23.1 CE. En consecuencia, y de acuerdo con lo dispuesto en el art. 55.1 LOTC, procede estimar el recurso de amparo anulando dichos Acuerdos y restableciendo a los demandantes en su derecho a formar el Grupo Parlamentario Catalán en el Senado.

F A L L O

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo interpuesto por don Josep Lluís Cleries i González, en su nombre y en el de otros nueve Senadores, y, en su virtud:

1º Declarar que ha sido vulnerado su derecho a ejercer las funciones representativas con los requisitos que señalan las leyes (art. 23.2 CE), en relación con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes (art. 23.1 CE).

2º Restablecer a los recurrentes en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de los Acuerdos de la Mesa del Senado de 1 de agosto de 2016 y de 4 de agosto de 2016, que denegaron su derecho a constituir el Grupo Parlamentario Catalán en el Senado.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a diecinueve de junio de dos mil diecisiete.

Fdo. Encarnación Roca Trías

Fdo. Fernando Valdés Dal- Ré

Fdo. Juan Antonio Xiol Ríos

Fdo. Antonio Narváez Rodríguez

Fdo. Ricardo Enríquez Sancho