



PARLAMENT DE CATALUNYA

Serveis Jurídics

INFORME RELATIU ALS EFECTES DE L'ACORD 2/2020 DE LA JUNTA ELECTORAL CENTRAL DEL 3 DE GENER DE 2020, PEL QUAL ES DECLARA QUE EL DIPUTAT JOAQUIM TORRA I PLA INCORRE EN LA CAUSA D'«INELEGIBILITAT SOBREVINGUDA» DE L'ART. 6.2.b LOREG, PEL FET D'HAVER ESTAT CONDEMNAT EN SENTÈNCIA NO FERMA DICTADA PEL TSJC EN DATA 19 DE DESEMBRE DE 2019

Antecedents

1. Joaquim Torra i Pla és diputat al Parlament de Catalunya des que fou proclamat electe per la llista electoral de la candidatura de Junts per Catalunya per la circumscripció electoral de Barcelona en les eleccions celebrades el 21 de desembre de 2017 (alta: 29.01.2018, BOPC, 8).

2. La sentència de la Sala Civil i Penal del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (TSJC), de 19 de desembre de 2019, d'acord amb el procediment abreujat núm. 1/2019, va determinar:

«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. D'acord amb els antecedents que consten a la cambra, Joaquim Torra i Pla va verificar, en data 23 de desembre de 2019, per mitjà de la seva defensa i de la seva representació, la presentació d'un escrit de preparació de recurs de



PARLAMENT DE CATALUNYA

Serveis Jurídics

cassació contra la sentència esmentada, que no és ferma, en els termes que estableix l'article 854 i següents de la Llei d'enjudiciament criminal (LECrim).

4. El representant del Subgrup Parlamentari del Partit Popular de Catalunya, en data 23 de desembre, va registrar un escrit en què sol·licita que la Mesa del Parlament faci efectiva la sentència després de reclamar-ne el testimoniatge al Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (TSJC). Aquest escrit va acompanyat del presentat davant la Junta Electoral Provincial de Barcelona (JEP), en què el mateix Partit Popular insta aquest organisme a executar la resolució judicial i afirma que constata la inelegibilitat sobrevinguda de Joaquim Torra per haver estat condemnat per un delictes de desobediència a, entre d'altres, la pena d'inhabilitació especial per a l'exercici de càrrecs públics electius, d'àmbit local, autonòmic, estatal o europeu, i per al desenvolupament de funcions de govern en aquests mateixos àmbits per un temps d'un any i sis mesos.

5. El 23 de desembre de 2019, les formacions polítiques Ciutadans - Partido de la Ciudadanía i Vox també van sol·licitar davant la JEP que, en virtut de l'article 6.2.b de la Llei Orgànica 5/1985, del 19 de juny, del règim electoral general (LOREG), es procedís «al cese como diputado electo del Parlament de Catalunya, por inelegibilidad sobrevenida», del president de la Generalitat de Catalunya, Joaquim Torra i Pla.

6. La JEP, en sessió del 24 de desembre de 2019, es va declarar competent per a resoldre les esmentades peticions i va acordar desestimar-les. En suport d'aquesta determinació, la JEP va argumentar, en síntesi, que, a efectes penals, en primer lloc, la condemna de Joaquim Torra ho és per desobediència a l'Administració electoral i que aquesta administració no pot ésser subsumida entre les públiques a què fa referència l'article 6.2.b de la LOREG, i, en segon lloc, cal fer una interpretació restrictiva i proporcional de les normes limitadores del dret de sufragi passiu que estableix a l'article 23 de la Constitució espanyola (CE).

7. Posteriorment, el Partit Popular, Ciutadans - Partido de la Ciudadanía i Vox van interposar un recurs contra l'acord de la JEP del 24 de desembre davant la Junta Electoral Central (JEC) en què sol·liciten l'estimació de llurs escrits. En data 30 de desembre, el Parlament va presentar al·legacions davant la JEC, en les quals sol·licita la inadmissió o, si escau, la desestimació d'aquests recursos.

8. El Ple del Parlament va aprovar el passat 4 de gener de 2020 la Resolució 694/XII, de rebuig de l'actuació repressiva de la Junta Electoral Central contra el president de la Generalitat, Quim Torra, i l'eurodiputat Oriol Junqueras, i en



PARLAMENT DE CATALUNYA

Serveis Jurídics

defensa de les institucions de Catalunya, en què es manifesta que el Parlament «dona suport a totes els recursos judicials oportuns davant d'aquesta vulneració de drets» (ap. 1), «ratifica Quim Torra com a diputat i com a president de a Generalitat» (ap. 3) i «reconeix com a únic marc jurídic aplicable a la presidència de la Generalitat la Llei 13/2008, del 5 de novembre, de la presidència de la Generalitat i del Govern, i el Reglament del Parlament de Catalunya. Així mateix reitera que el Reglament de la cambra és l'únic que pot alterar-ne la composició».

9. En data 3 de gener, la JEC va acordar (Acord 2/2020) d'estimar el recurs presentat pel Partit Popular, i parcialment els interposats per Ciutadans - Partido de la Ciudadanía i Vox, i

«2º.- 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 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".

»3º.- 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.

»4º.- 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.»



PARLAMENT DE CATALUNYA

Serveis Jurídics

10. En data 8 de gener de 2020, la JEP va prendre coneixement de l'acord de la JEC del 7 de gener pel que es donava trasllat de l'escrit presentat pel president de la Generalitat, Joaquim Torra i Pla, en què sol·licitava la suspensió de l'execució de l'acord de la JEC del 3 de gener de 2020, ja que considerava que la JEP és l'òrgan competent per al seu coneixement, i en què s'acordava donar trasllat de l'acord de la JEC, juntament amb l'escrit del president de la Generalitat, a les formacions polítiques de Junts per Catalunya, el Partit Popular, Ciutadans - Partido de la Ciudadania i Vox, i també al Parlament de Catalunya, perquè efectuessin les consideracions oportunes.

11. El Parlament, amb relació al procediment iniciat a la JEC (EXPTE 251/628) com a conseqüència dels recursos interposats contra l'acord de la JEP del 24 de desembre de 2019, per mitjà d'una acta de la presidència (núm. 165), de data 8 de gener, va prendre nota de l'acord esmentat (exp. 251/628), en què s'adjuntava un escrit del president de la Generalitat, Joaquim Torra i Pla, que demanava a aquella instància la suspensió de l'efectivitat de l'acord, i va decidir presentar al·legacions davant la JEP abans del termini establert (18 hores del dia 9 de gener). De la mateixa forma, l'acta de la presidència considerava convenient, per a apreciar la legitimació necessària, presentar urgentment un recurs contenciós administratiu davant el Tribunal Suprem contra l'acord del 3 de gener de 2020.

12. En data 8 de gener, la representació del president de la Generalitat va presentar davant la Sala Tercera del Tribunal Suprem un recurs contenciós administratiu per a la protecció dels drets fonamentals contra l'acord de la JEC del 3 de gener, en què demanava la suspensió d'aquest acord com a mesura cautelaríssima i *inaudita parte*. En data 10 de gener, la Sala va acordar desestimar l'adopció de la mesura cautelaríssima sol·licitada, sens perjudici que resta pendent de resoldre la sol·licitud de mesures cautelars.

13. En data 10 de gener, la JEP va acordar:

«[...] 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.»



Objecte de l'informe

Aquest informe s'emet per a donar conèixer el parer dels Serveis Jurídics sobre els efectes de l'acord de la Junta Electoral Central del 3 de gener de 2020 pel qual es declara que el diputat Joaquim Torra i Pla incorre en la causa d'inelegibilitat sobrevinguda de l'article 6.2.b de la LOREG per haver estat condemnat per sentència no ferma dictada el 19 de desembre de 2019 (procediment abreujat 1/2019) per la Sala Civil i Penal del TSJC.

Consideracions jurídiques

1. La competència de l'Administració electoral com a fonament de l'acord de la Junta Electoral Central. La causa d'incompatibilitat sobrevinguda derivada dels articles 6.2.b i 6.4 de la LOREG.

1.1. La Junta Electoral no és competent per a acordar el cessament del diputat al Parlament Joaquim Torra i Pla

Cap dels títols competencials continguts en la LOREG no és hàbil perquè la Administració electoral (tant la JEP com la JEC) pugui conèixer d'una causa d'incompatibilitat com la suscitada. Com tindrem ocasió d'examinar, una deguda intel·ligència dels preceptes de la LOREG aplicables duu inexorablement a concloure que tant el coneixement de les incompatibilitats dels parlamentaris com el de les causes de la pèrdua de la condició de diputat correspon a les cambres legislatives, qüestió que, d'altra banda, reflecteixen tots els reglaments parlamentaris, tant el de les Corts Generals com els autonòmics (en el cas del Parlament de Catalunya en els articles 18 i 24 respectivament).

La circumstància que la LOREG sigui aplicable a tot tipus d'eleccions (disposició addicional primera, 2) i que la causa d'incompatibilitat sobrevinguda de l'article 6.2.b, en correspondència amb l'article 6.4 de la LOREG, no estigui expressament prevista en el Reglament de Parlament de Catalunya, sinó en la legislació del règim electoral general, no sostrau la competència al Parlament de Catalunya, és a dir que no desplaça la competència cap a l'Administració electoral.



PARLAMENT DE CATALUNYA

Serveis Jurídics

Com es dirà més endavant, són diverses les cambres que han assumit amb naturalitat aquesta facultat sense haver estat pertorbades per això, amb el resultat que la JEC s'ha limitat a executar els acords parlamentaris corresponents i a expedir les credencials corresponents a favor de noves persones (acords de la JEC 99/2012, 100/2012 i 183/2014).

En efecte, la Junta Electoral no és competent per a acordar el cessament del diputat al Parlament Joaquim Torra i Pla, que desenvolupa les funcions pròpies del càrrec des que va accedir al ple exercici d'aquesta condició. Aquesta determinació correspon al Parlament de Catalunya, atès que s'emmarca en l'àmbit del dret parlamentari, ja que afecta l'estatut dels seus diputats, regulat en el Reglament del Parlament de Catalunya, o bé a l'òrgan judicial corresponent, segons els casos.

Certament, l'Administració electoral, definida pel Tribunal Constitucional (TC) com una administració *ad hoc* (STC 80/2002), dotada d'una especial independència, no s'inclou dins l'àmbit subjectiu definit per les normes relatives al règim jurídic de les administracions públiques, però tampoc en l'esfera del poder judicial o de la jurisdicció, tot i la seva composició híbrida, amb vocals designats pel Congrés dels Diputats i pel Tribunal Suprem. Per això mateix, d'acord amb l'article 9.1 de la LOREG, la JEC, que s'erigeix en òrgan permanent de l'Administració electoral, no és ni tan sols competent per a conèixer de totes les qüestions previstes en la legislació orgànica del règim electoral, ja que correspon a la jurisdicció ordinària, per exemple, el coneixement dels delictes electorals (article 139 i següents de la LOREG) o de les impugnacions dels acords previstos per les lleis (article 109 i següents de la LOREG), i, cosa que és rellevant als nostres efectes, tampoc per a resoldre les incompatibilitats dels diputats (art. 160 LOREG), ja que això correspon als òrgans legislatius pertinents, ni que sigui prenent en consideració el conjunt de l'ordenament jurídic aplicable (art. 9.1 CE), tant les previstes als reglaments parlamentaris com a les lleis generals:

L'article 160 de la LOREG diu el següent:

«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



PARLAMENT DE CATALUNYA

Serveis Jurídics

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.»



PARLAMENT DE CATALUNYA

Serveis Jurídics

El mateix TC (STC 7/1992, del 16 de gener), amb motiu de l'examen del cessament d'un diputat d'una assemblea autonòmica a conseqüència d'una pena d'inhabilitació imposada en sentència penal ferma, va descartar l'aplicació extensiva de l'article 160 de la LOREG per les raons següents:

«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 [...]»

I afegeix:

«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.»**



PARLAMENT DE CATALUNYA

Serveis Jurídics

D'altra banda, malgrat que l'acord de la JEC del 3 de gener 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», el cert és que, com sosté el vot particular d'una minoria significativa d'aquell òrgan (sis dels seus tretze membres), es tracta d'un autèntic *numerus clausus* que no permet fer una interpretació extensiva, i, en tot cas, pel que fa a una circumstància greu com el cessament dels diputats, siguin estatals o autonòmics, no cal dir que no inclou entre les facultats taxades d'aquest òrgan la capacitat de decidir sobre aquest particular, i encara menys sobre la inhabilitació d'un diputat com a conseqüència d'una incompatibilitat sobrevinguda per la comissió d'un delictes contra les administracions públiques.

En concret, l'article 19.1 de la LOREG disposa el següent:

«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 la 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.



PARLAMENT DE CATALUNYA

Serveis Jurídics

- 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.»

D'altra banda, cal tenir present que l'article 6.4 de la LOREG atribueix un paper a l'Administració electoral en el supòsit d'incompatibilitat sobrevinguda per haver-se declarat il·legal una formació política, sense que s'atribueixi expressament en cap altre precepte de la LOREG. En tant que això suposa una previsió expressa, no es pot interpretar que l'Administració electoral pugui actuar quan la causa d'incompatibilitat és d'un altre tipus:

«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.»

A l'últim, sobre aquesta qüestió assenyalarem que la LOREG no confereix a l'Administració electoral cap competència residual universal que atribueixi a les juntes electorals la resolució de qüestions que no li siguin expressament reservades. A banda que les competències s'han d'atribuir expressament i específicament, i més quan comporten l'exercici de potestats de què es pretenen derivar efectes jurídics. Fins i tot, si es considera que, amb caràcter general, aquesta competència és subsumida en l'article 8.1 de la LOREG, que atribueix a l'Administració electoral la finalitat de garantir la transparència i l'objectivitat dels processos electorals, i també la salvaguarda del principi d'igualtat, no cal dir que és obvi que no hi pot haver dubte sobre la regularitat de les eleccions al



PARLAMENT DE CATALUNYA

Serveis Jurídics

Parlament de Catalunya celebrades el 21 de desembre de 2017, de què porta causa l'elecció i l'adquisició de la condició de diputat de Joaquim Torra, ja que aquest procés electoral va ésser substanciat ja fa temps i es van poder ventilar els recursos electorals pertinents.

Pel que fa a una eventual competència de la JEP —ja que aquest òrgan se la va atribuir en l'acord de 24 de desembre de 2019—, cal recordar que, d'acord amb la doctrina establerta per la mateixa JEC (acords del 23 de maig de 1989 i del 15 de juny de 1990), aquests òrgans es constitueixen exclusivament i expressament per al procés electoral que en motiva la constitució, en aquest cas les eleccions a les Corts Generals celebrades el 10 de novembre de 2019, sense perjudici de les competències que la JEC li pugui delegar amb relació a processos electorals anteriors.

En suma, la manca de competència de la Junta Electoral es posa en relleu, en aquest cas, tant per raó de la matèria com pel fet que s'adopta al marge d'un procés electoral. I la manca de competència, cal no oblidar-ho, és causa de nul·litat absoluta de l'acte administratiu (i la jurisprudència ha indicat que això és especialment notori quan és incompetència *ratione materiae*).

En conseqüència, l'acord de la JEC del 3 de gener de 2020 incorre en vici de nul·litat de ple dret d'acord amb l'art. 47.1.b de Llei de l'Estat 39/2015, de l'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques.

1.2. L'abast dels articles 6.2.b, 6.4 i 7.1 LOREG

L'acord de la Junta Electoral del 3 de gener de 2020 sosté que l'article 6.2.b de la LOREG no té relació ni amb les causes d'incompatibilitat que estableix el ja examinat article 160 de la LOREG ni amb les que estableix l'article 18 del Reglament del Parlament de Catalunya.

A aquests efectes, postula la distinció entre les «incompatibilitats funcionals», d'àmbit parlamentari i de competència parlamentària, i les «incompatibilitats per inelegibilitat», pròpies de l'àmbit electoral i de competència de l'Administració electoral. Aquesta distinció es desprèn, segons la JEC, de la interpretació literal dels preceptes de la LOREG i de la doctrina constitucional (amb invocació de les sentències del TC 7/1992, del 16 de gener, i 155/2014, del 25 de setembre).

Així, doncs, abans de res, convé aclarir els termes de la regulació legal en matèria de causes d'inelegibilitat i d'incompatibilitat.



PARLAMENT DE CATALUNYA

Serveis Jurídics

En primer lloc, d'acord amb l'article 6.2.b LOREG són 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.»

D'altra banda, l'article 6.4 de la LOREG estén les causes d'inelegibilitat que estableix l'article 6, apartats 1, 2 i 3 (generals, penals i de circumscripció), a les d'incompatibilitat:

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

Seguidament, l'article 7.1 de LOREG estableix el següent:

«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.»

Finalment, d'acord amb la disposició addicional primera 2 de la LOREG, els articles 6.2.b i 6.4 de la LOREG són d'aplicació directa a tot tipus de processos electorals, incloses les eleccions autonòmiques, fins i tot en el cas que les comunitats autònomes disposin de legislació electoral pròpia:

«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 [...]»

Un cop exposats els preceptes legals d'aplicació, cal que comencem assenyalant que l'article 6.2.b de la LOREG fou incorporat a la legislació orgànica electoral com a conseqüència de la reforma d'aquesta llei operada per la Llei orgànica



PARLAMENT DE CATALUNYA

Serveis Jurídics

3/2011, del 28 de gener, per la qual es modifica la Llei orgànica 5/1985, del 19 de juny, del règim electoral general. Així mateix, és necessari assenyalar que aquesta reforma era tributària de la Llei orgànica 6/2002, del 27 de juny, de partits polítics, i com a tal és esmentada en el preàmbul de la Llei orgànica 3/2011, que declara que la Llei de partits polítics

«[la llei] 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 connexió amb això últim, i això és el que aquí interessa, el mateix proemi declara que el propòsit de la reforma de la legislació 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.»

És en aquest sentit que cal tenir en compte abans de tot la finalitat perseguida pel legislador en impulsar la reforma, ja que considera que determinats delictes, per llur naturalesa i gravetat (els relacionats amb el terrorisme, com s'ha dit, però també els de corrupció, que justifiquen la referència als il·lícits contra les administracions públiques), afecten l'exercici dels càrrecs electes, fins al punt que no sigui necessària la fermesa de la resolució judicial de condemna per a tenir com a conseqüència llur inelegibilitat, a fi d'evitar novament llur concurs electoral a l'espera d'una sentència ferma.

Així, doncs, des d'una interpretació lògica i finalista, cal tenir present que no va estar mai en l'ànim del legislador retirar la condició de parlamentari a qui, com el diputat Joaquim Torra i Pla, hagués pogut ésser condemnat en sentència no ferma per un delictes de desobediència, en aquest cas per desatendre un mandat de l'Administració electoral de retirar una pancarta d'un edifici públic. Només cal examinar les motivacions exposades durant el debat de l'aprovació del dictamen de la proposició de llei orgànica per la qual es pretenia modificar la LOREG (*Diari de Sessions del Congrés dels Diputats*, núm. 215, del 21 de desembre de 2010, IX Legislatura, p. 35-46).

L'article 6.2.b de la LOREG és un precepte sense parí en el dret comparat. No hi ha un sol estat membre de la Unió Europea en què una sentència penal no



PARLAMENT DE CATALUNYA

Serveis Jurídics

ferma determini que una persona sigui declarada inelegible. I això és per la senzilla raó que es tracta d'un precepte que presenta dubtes molt seriosos de constitucionalitat pel seu potencial lesiu envers els drets fonamentals, no només el dret de sufragi passiu, sinó també, com es dirà en un altre moment, el dret de la presumpció d'innocència.

La complexitat d'aquest precepte, si més no, es posà en relleu precisament quan la JEP de Barcelona, en el punt núm. 7 del seu acord del 24 de desembre de 2019, va arribar a qüestionar l'abast típic de l'article 410.1 del Codi penal, relatiu als delictes de desobediència, pel que fa a l'abast de la noció d'Administració pública i el seu encaix, en el cas que ens ocupa, amb la condició de l'Administració electoral.

D'altra banda, pel que fa encara als antecedents legislatius de les normes objecte de la nostra anàlisi, cal tenir present que la connexió entre el nou article 6.2.b de la LOREG (la nova causa d'inelegibilitat d'ordre penal) i el preexistent article 6.4 de la LOREG (que declara amb caràcter general, i com és lògic, que les causes d'inelegibilitat esdevenen també causa d'incompatibilitat), fou, a parer de bona part de la doctrina, producte de la imprevisió i de la precipitació del legislador, que, amb mala tècnica, va crear l'aparença d'una causa d'incompatibilitat sobrevinguda de naturalesa no només singular, sinó també estranya, en l'ordenament parlamentari, i això és el que explica que la JEC faci referència de manera impròpia a l'existència d'una causa d'«inelegibilitat sobrevinguda».

En efecte, el propòsit de les incompatibilitats és el d'impedir l'exercici simultani de dos càrrecs amb posterioritat a les eleccions, és a dir, derivada d'una situació volguda, o almenys provocada per un mateix, que obliga a optar per un càrrec o un altre en la majoria dels casos, i de vegades a assumir obligatòriament la nova situació. Precisament, aquesta mateixa circumstància va ésser objecte de retret durant el debat legislatiu, en què diversos intervinents van evidenciar que amb la reforma legislativa s'introduïa una vertadera causa de cessament *ex lege* acordada per l'Administració electoral al marge de la competència de les institucions representatives competents, permetent així «despojar de la condició de cargo electo a través de una incompatibilidad sobrevenida, acordada además por la Junta Electoral» (*Diari de Sessions del Congrés dels Diputats*, núm. 215, del 21 de desembre de 2010, IX Legislatura, p. 42).

No en va, com va significar ben aviat el TC en la Sentència 45/1983, del 25 de maig, la inelegibilitat impedeix ésser candidat pel fet d'ocupar determinats



PARLAMENT DE CATALUNYA

Serveis Jurídics

càrrecs, desenvolupar determinades professions o incórrer en actuacions reprovades jurídicament, i esdevé per aquest motiu un impediment inesmenable i sense possibilitat de convalidació *a posteriori*, en tant que la incompatibilitat permet ésser candidat, però, en cas d'ésser elegit, prohibeix desenvolupar simultàniament la seva activitat al marge de la parlamentària a l'interessat, que resta obligat a optar per una de les activitats:

«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, incurren 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)

Pel que fa a l'article 7.1 de la LOREG, cal destacar que, segons la seva literalitat, i amb coherència al que s'ha exposat, la determinació de la condició d'inelegible per part de les juntes electorals competents en cada cas només és procedent per a qui pretén ésser candidat en un procés electoral. Aquesta declaració només pot recaure, si escau, el mateix dia de la presentació de la candidatura o en qualsevol moment posterior fins a la celebració de les eleccions, que en el cas que ens ocupa van tenir lloc el 21 de desembre de 2017.

Així les coses, és evident conceptualment que qui ha estat elegit no pot esdevenir inelegible amb relació a un procés que ha conclòs. Certament, l'electe pot incórrer en una situació d'incompatibilitat quan així es prevegi legalment, però no pot esdevenir inelegible de forma sobrevinguda respecte d'un procés electoral passat un cop ja ha accedit al càrrec per al qual fou elegit. A partir d'aquest moment, el cessament només serà procedent en els supòsits previstos legalment. En cap cas, l'apreciació de si concorren aquests supòsits és competència ni de les juntes electorals provincials ni de la JEC, circumstància que, com es dirà més endavant, ha estat reconeguda per la mateixa JEC (acord de la JEC del 27 de febrer de 2014).

En aquest sentit, cal tenir present que la Sentència del TC 144/1999, del 22 de juliol, que analitza un supòsit en què s'havia dictat una sentència privant un



PARLAMENT DE CATALUNYA

Serveis Jurídics

candidat del dret de sufragi —únic supòsit, per cert, en què la doctrina constitucional utilitza el concepte impropï d'«inelegibilitat sobrevinguda», utilitzat per la JEC en el seu acord del 3 de gener de 2020—, deia clar que si bé en el moment en què es va proclamar la candidatura el candidat no havia incorregut en cap causa d'inelegibilitat sí que va esdevenir inelegible amb posterioritat, però sempre abans de la celebració de les eleccions:

«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)

I ho rebla dient que:

«Naturalmente que las funciones y objetivos que atribuye la L.O.R.E.G. (art. 8) o la Ley Cántabra 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)

Així, doncs, el TC ha considerat que les competències de l'Administració electoral s'exerceixen en el marc d'un procés electoral i fins que no conclou, i per tant s'han de cenyir a la consideració de la inelegibilitat *stricto sensu* i respecte d'aquell procés electoral concret.

En el mateix sentit, la JEC, l'única vegada que ha utilitzat la noció d'«inelegibilitat sobrevinguda» (acord de la JEC del 6 de juny de 2011), va afirmar 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



PARLAMENT DE CATALUNYA

Serveis Jurídics

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, tot i que l'acord de la JEC del 3 de gener de 2020 declara en la part dispositiva la «inelegibilitat sobrevinguda» del diputat Joaquim Torra, en realitat el que està en discussió és si la JEP de Barcelona o la JEC són competents per a declarar, una vegada fet el corresponent procés electoral, l'eventual situació d'incompatibilitat de qui un cop proclamat ja ha accedit a la condició plena de diputat.

Per tant, i en conclusió, l'aplicació sistemàtica dels arts. 6.2.b i 6.4 de la LOREC evidencien la manca de l'element relacional característic de les incompatibilitats, ja que desapareix el dret d'opció per part del diputat. No en va, el diputat no s'enfronta a una altra situació que es pugui exercir de forma simultània, perquè no es tracta de dues situacions distintes, sinó de la mateixa situació que coexisteix amb la irrupció d'una circumstància que cal considerar exògena al càrrec: una resolució judicial, no ferma, que comporta la inhabilitació per a l'exercici de càrrecs públics.

Ex abundantia, no es pot desconèixer, a més, que els diputats al Parlament de Catalunya, a diferència dels membres de les Corts Generals, no poden ésser inculpats o processats sense suplicatori. I això fa encara més dubtosa, si fos possible, la seva aplicació als parlamentaris catalans. Altrament, la «inelegibilitat sobrevinguda» comportaria sense més garanties la pèrdua de la condició de diputat encara que la sentència no sigui ferma. En altres paraules, implicaria la inhabilitació *de facto* d'un diputat electe quan la seva presumpció d'innocència no ha estat encara vençuda, i sense que el Parlament tingui mitjans per a evitar-ho.

En conseqüència, no es tractaria exactament d'una causa d'inelegibilitat sobrevinguda, un cop ja finalitzat el procés electoral, tal com defensa la JEC, sinó d'una causa de cessament o pèrdua de la condició de diputat, que hauria d'ésser reconeguda en seu judicial i executada mitjançant els procediments parlamentaris reglamentàriament previstos.



2. La competència del Parlament de Catalunya. Les previsions del Reglament de la cambra relatives a les incompatibilitats i a les causes de pèrdua de la condició de diputat. L'autonomia reguladora com a expressió de l'autonomia parlamentària

2.1. La competència del Parlament de Catalunya en matèria de l'estatut dels diputats és definida per la seva autonomia

Les comunitats autònomes són competents per a regular l'organització de les seves institucions d'autogovern ex article 148.1.1.a de la CE. I el Parlament de Catalunya gaudeix d'autonomia [art. 72 CE i art. 58 i 59 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya (EAC)], d'acord amb un principi clàssic del constitucionalisme liberal democràtic, vinculat a la separació de poders. Això es fonamenta en el fet que tota cambra parlamentària és expressió directa de la voluntat popular i té per finalitat garantir la primacia del poder legislatiu i el seu funcionament lliure i independent.

Aquesta autonomia es manifesta, entre altres aspectes, en la potestat d'autoregulació interna de la cambra, de manera que en el cas de Catalunya el Reglament del Parlament és la més genuïna representació de l'autonomia reconeguda estatutàriament (art. 58 EAC). Aquesta capacitat autonormativa implica la garantia de la defensa de la funcionalitat del Parlament davant les ingerències d'altres poders.

A més, es tracta d'una norma de desplegament i d'integració constitucional i estatutària quant a l'organització, l'activitat i les relacions de la cambra. Això no obstant, també són font del dret parlamentari la Constitució, l'EAC i la Llei, per bé que en aquest últim cas no de manera freqüent, a causa justament de la reserva de reglament parlamentari per a regular la vida interna de les cambres. Precisament, quant a la relació del reglament parlamentari amb la Llei, i això és molt rellevant als efectes del que aquí ens interessa, la Llei no es regeix per criteris de jerarquia, sinó d'acord amb la competència o matèria de què es tracti en cada cas. En l'esfera parlamentària, doncs, és el principi de competència o de matèria el que determina la prevalença de les normes.

D'altra banda, essent el reglament parlamentari una norma jurídica primària que desplega directament la Constitució i l'Estatut, té un procediment especial d'elaboració, aprovació i reforma. No és una llei en sentit formal, però sí una norma amb valor de llei, especialment pel fet que pot ésser objecte de control



PARLAMENT DE CATALUNYA

Serveis Jurídics

de constitucionalitat per part del TC [art. 27.2.d de la Llei orgànica 2/1979, del TC (LOTC), amb relació a l'article 161.1.a CE]. D'altra banda, és paràmetre de constitucionalitat, de manera que el mateix Tribunal, mitjançant l'examen d'un recurs d'inconstitucionalitat, pot arribar a declarar la inconstitucionalitat d'una llei aprovada si entén que s'ha vulnerat el Reglament de manera substantiva (STC 99/1987). A més, els actes parlamentaris no legislatius, d'aplicació del Reglament, també poden ésser controlats pel Tribunal per mitjà d'un recurs d'empara si afecten drets fonamentals com el de participació política (*ius in officium* del parlamentari) (art. 23 CE i 42 LOTC).

En coherència amb això, la doctrina constitucional ha delimitat el contingut precís dels reglaments parlamentaris, també els autonòmics, en el sentit que poden «regular, con sujeción a la Constitución, su propia organización y funcionamiento [...]» (STC 101/1983, del 18 de novembre, FJ 3.A). Inclouen, per tant, l'organització interna, el funcionament i els procediments per a exercir les funcions que pertocuen al Parlament: la constitució de la cambra; l'organització, el funcionament i l'exercici de les seves funcions, i les normes relatives a l'estatut dels seus membres, entre les quals les causes d'adquisició i pèrdua de la condició de parlamentari i la suspensió dels drets i deures parlamentaris. Això últim, a més d'integrar-se en el *ius in officium* dels diputats, pertany a l'àmbit d'autonomia de la cambra, raó per la qual les decisions que adoptin altres poders de l'Estat sense respectar els procediments establerts reglamentàriament podrien contravenir al principi constitucional de la divisió de poders i a l'autonomia política de Catalunya.

2.2. Les previsions del Reglament del Parlament de Catalunya: les causes d'incompatibilitat i les de la pèrdua de la condició de parlamentari

En aquest context, el capítol IV del títol II del Reglament del Parlament de Catalunya regula les causes d'adquisició i pèrdua de la condició de diputat, i les de suspensió dels drets i deures parlamentaris, distingint les circumstàncies en què es poden trobar els seus membres, tant pel que fa a la manera com s'obté la qualitat de diputat com a les vicissituds amb què poden topar una vegada ja l'han obtinguda, això és, durant l'exercici del càrrec, en termes de pèrdua de la dita condició o de suspensió de llurs drets i deures.

El Reglament del Parlament de Catalunya estableix en l'art. 18.1, ubicat sistemàticament en el capítol II, relatiu als deures dels diputats, que «[e]ls



PARLAMENT DE CATALUNYA

Serveis Jurídics

diputats han d'observar sempre les normes sobre incompatibilitats [...]». I, pel que fa a les de caràcter sobrevingut, l'apartat 2 del mateix article 18 determina que «[s]i hi ha cap canvi en la situació relativa a les activitats o als càrrecs públics dels diputats, aquests ho han de comunicar a la Comissió de l'Estatut dels Diputats d'acord amb el que estableix l'article 19.2».

La resta del precepte regula el procediment a seguir en aquests casos. Així, si la Comissió de l'Estatut dels Diputats considera que existeix una eventual causa d'incompatibilitat entre la condició de diputat i l'exercici d'un altre càrrec públic o d'una activitat, abans d'elevat al Ple el dictamen, n'ha de donar trasllat a la persona afectada, per tal que, en el termini de cinc dies, formuli les al·legacions que cregui convenientes. Un cop declarada i notificada la incompatibilitat, el diputat afectat disposa d'un termini de vuit dies per a optar entre l'escó i el càrrec incompatible. Si no es pronuncia expressament dins aquest termini, s'entén que renuncia a l'escó.

El Reglament, òbviament, no regula les causes d'inelegibilitat, perquè formen part del règim electoral i no de l'estatut del diputat (incompatibilitats i causes de la pèrdua de la condició de diputat). I tampoc les que són determinades per les lleis generals.

No obstant això, si es considerava que la causa d'«inelegibilitat sobrevinguda» ex art. 6.2.b i 6.4 LOREG constitueix una vertadera causa d'incompatibilitat — que al nostre parer no ho és, per les raons ja expressades—, correspondria també al Parlament decidir sobre aquesta qüestió d'acord amb l'article 18 RPC. En aquest punt, podem fer referència a l'Acord de la Junta Electoral Central 183/2014, de l'11 de juny de 2014: en aquell cas, en aplicació de l'article 6.2.b i 6.4 i de la DA1.2 LOREG, i a l'empara de l'art. 23 del Reglament de la Junta General del Principat d'Astúries, fou el Ple de la Junta General del Principat de Astúries qui va acordar declarar que el diputat Ángel González Álvarez incorria en la causa d'incompatibilitat prevista en la norma citada, i posava en coneixement de la JEC aquest acord a l'efecte de cobrir l'escó vacant.

Així, en la Resolució de la Junta General 202/IX, del 29 de maig de 2014, adoptada pel Ple, es va declarar la incompatibilitat amb pèrdua de l'escó del diputat:

«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



PARLAMENT DE CATALUNYA

Serveis Jurídics

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.»

I és que, a aquests efectes, com es recordarà, l'article 160 LOREG és molt clar:

«[...] 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.»

Per altra part, pel que fa a les causes de pèrdua de la condició de diputat, l'article 24 RPC, en el context del capítol IV del Reglament, relatiu a la regulació de l'adquisició i la pèrdua de la condició de diputat i de la suspensió dels drets parlamentaris, disposa el que segueix:

«Els diputats del Parlament perden llur condició per les causes següents:

- a) Per la renúncia presentada a la Mesa del Parlament.
- b) Per una sentència judicial ferma que n'anul·li l'elecció o la proclamació.
- c) Per decés o per la incapacitat declarada per una sentència judicial ferma.
- d) Per l'extinció del mandat, en expirar-ne el termini o per finiment de la legislatura, llevat dels membres de la Diputació Permanent i dels que representen la Generalitat al Senat, els quals mantenen llur condició fins que es constitueix el nou Parlament.
- e) Per la condemna a una pena d'inhabilitació imposada per una sentència judicial ferma.»



PARLAMENT DE CATALUNYA

Serveis Jurídics

Així doncs, el Reglament de la cambra catalana distingeix entre les diferents circumstàncies en què es poden trobar els seus parlamentaris, tant pel que fa a la forma com s'obté la qualitat de diputat com pel que fa a les vicissituds amb què es poden trobar una vegada ja l'han obtinguda, això és, durant l'exercici del càrrec.

La *ratio* d'aquest precepte reglamentari descansa en el fet que, com es dirà més endavant, l'article 23.2 CE reconeix el dret d'accés als càrrecs públics i les funcions públiques, i aquest dret comporta el de romandre en l'exercici del càrrec o la funció mentre no es modifiquin les condicions establertes per les normes que regulen el dit accés. Això connecta amb el fet que l'ordenament consent excepcionalment certes actuacions en l'esfera de les llibertats dels ciutadans sotmesos a un procediment criminal, la manifestació més evident de les quals és la presó provisional, acompanyada de garanties constitucionals (art. 17 CE), per bé que aquesta situació personal no comporta, com és sabut, la suspensió dels drets polítics inherents.

Precisament, el Tribunal Constitucional ha manifestat que les causes d'incompatibilitat es relacionen amb el dret parlamentari, en tant que afecten el funcionament i l'organització interna de les assemblees legislatives. Així, amb motiu d'un recurs d'inconstitucionalitat contra l'article 1 de la Llei del Parlament d'Andalusia 9/2011, del 5 de desembre, relativa a la modificació de la Llei 1/1986, del 2 de gener, electoral d'Andalusia, la Llei 2/2005, del 8 d'abril, per la qual es regula l'estatut dels expresidents de la Junta d'Andalusia, i la Llei 3/2005, del 8 d'abril, d'incompatibilitats d'alts càrrecs de l'Administració de la Junta d'Andalusia, el TC va dictar la STC 155/2014, del 25 de setembre, en què s'estableix una distinció entre el dret electoral i el dret parlamentari, en termes molt concloents:

«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



PARLAMENT DE CATALUNYA

Serveis Jurídics

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 d'octubre de 2014).

Més endavant, amb invocació de la ja citada STC 7/1992 (FJ 3), la mateixa resolució del TC, pel que fa a l'íter procedimental, segueix dient:

«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».

Aquesta sentència és, doncs, perfectament clara, en el sentit d'establir que també les causes d'incompatibilitat, si és el cas, associades a l'existència d'una condemna penal que pugui ésser eventualment determinant del cessament d'un parlamentari d'acord amb els preceptes legals en vigor, s'han de sotmetre al procediment legalment establert per a declarar les incompatibilitats, que, en aquest cas, no és sinó el que determina l'article 18 del Reglament de Parlament de Catalunya.



PARLAMENT DE CATALUNYA

Serveis Jurídics

I, pel que fa a la prevalença de les disposicions del Reglament de Parlament de Catalunya, això també es desprèn de la Sentència del 4 de febrer de 2002 (recurs núm. 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.»

Precisament, la JEC ha mantingut fins ara una postura respectuosa amb l'ordenament i la jurisprudència constitucional i ordinària, totalment deferent cap a les instàncies representatives de què formen part els electes afectats, en remetre als òrgans respectius la decisió corresponent, i descartar qualsevol possible automatisme en l'execució dels preceptes legals referits.

Així, en una Consulta del secretari general del Cabildo de Fuerteventura, relativa a si la pena d'inhabilitació especial imposada per sentència, encara que no sigui ferma, per delictes de rebel·lió, de terrorisme, contra l'Administració pública o contra les institucions de l'Estat, implica causa d'incompatibilitat absoluta per a tots els càrrecs a què es refereix la LOREG o per als llocs de treball i càrrecs especificats en la sentència:

«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



PARLAMENT DE CATALUNYA

Serveis Jurídics

Electoral General o en la normativa de desarrollo de ésta.» (Acord JEC 6/2016, de 3 de febrer).

En concret, en un supòsit relatiu a la inelegibilitat d'un vocal d'una entitat autònoma local, condemnat per una sentència no ferma per prevaricació urbanística, a la vista de la nova redacció de l'art. 6.2.b LOREG, la JEC declarà:

«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 [...]» (per tots, Acord JEC núm. 41/2011).

Sense anar més lluny, aquesta inveterada doctrina a la qual ens referim es pot veure reflectida en aquest sentit en l'Acord JEC 118/1995, del 15 de març (expedient núm. 351/214), que no ofereix cap dubte pel que fa al fet que la declaració de cessament no correspon 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 [...]»

També en l'Acord JEC 99/2012, del 13 de setembre:

«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.»

I en l'Acord JEC 100/2012, del 13 de setembre:

«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»

Igualment rotund, o més i tot, és l'Acord JEC 20/2016, del 3 de febrer de 2016:



PARLAMENT DE CATALUNYA

Serveis Jurídics

«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.»

Finalment, citarem l'Acord JEC 48/2018, del 4 juliol 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 va, en coherència amb el que s'acaba d'exposar, la JEP —tot i incórrer en l'error de declarar-se competent en el cas que ens ocupa— va optar, en la seva resolució del 24 de desembre de 2019, per fer una interpretació prudent i restrictiva de l'aplicació del supòsit regulat per l'art. 6.2.b LOREG a Joaquim Torra, invocant un acord precedent del 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.» (Acord del 3 de març de 2011)

2.4. L'actuació de la Junta Electoral no ha estat excitada jurídicament pel Tribunal Superior de Justícia de Catalunya

Com s'ha consignat en els antecedents, el 23 de desembre de 2019, les formacions polítiques Partit Popular, Ciutadans-Partido de la Ciudadanía i Vox van sol·licitar davant la JEP que, en virtut de l'article 6.2.b LOREG, es procedís «al cese como diputado electo del Parlament de Catalunya, por inelegibilidad sobrevenida», del president de la Generalitat de Catalunya, Joaquim Torra i Pla.



PARLAMENT DE CATALUNYA

Serveis Jurídics

En sessió del 24 de desembre de 2019, la JEP es va declarar competent per a la resolució de les esmentades peticions, per bé que va acordar de desestimar-les.

Així doncs, no ha estat el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya qui ha traslladat a la Junta Electoral el testimoni de la sentència dictada contra el diputat (que tampoc no ha estat notificada al Parlament, per cert), ni ha interessat cap actuació davant la Junta, ni tampoc davant el Parlament. La jurisdicció ha realitzat, doncs, una interpretació ajustada al marc normatiu.

A aquests efectes, ens permetem portar a col·lació un supòsit que presenta una evident analogia amb el present, en què la diputada del Parlament de Catalunya Irene Rigau i Oliver fou condemnada per sentència de la Sala Civil i Penal del TSJC del 13 de març de 2017, en mèrits del procediment abreujat núm. 1/2016, per un delictes de desobediència, a una pena d'inhabilitació especial per a exercir càrrecs públics electius, d'àmbit local, autonòmic o estatal, i per a exercir funcions de govern en àmbit autonòmic o estatal, per un any i sis mesos. En aquest cas, l'esmentat òrgan judicial no va excitar jurídicament l'aplicació de l'article 6.2.b i 6.4 LOREG fins a l'execució de la sentència, un cop confirmada en cassació pel Tribunal Suprem.

En els termes d'una aplicació lògica i proporcional del nostre ordenament, cal no oblidar que l'article 847 LECrim determina, amb caràcter general, la procedència del recurs de cassació contra les sentències dictades per la Sala Civil i Penal del TSJC, per infracció de llei i per trencament de forma, recurs que la representació processal de Joaquim Torra va verificar en data 23 de desembre de 2019. D'acord amb això, cal tenir present que l'art. 861*bis.a* LECrim disposa que les sentències contra les que es pugui interposar recurs de cassació no s'executaran fins que transcorri el termini assenyalat per a preparar-lo. A banda que els articles 985 i ss LECrim estableixen que és a la mateixa sala sentenciadora a qui correspon l'execució de les seves sentències una vegada aquestes esdevinguin fermes, és a dir, després de dictada sentència pel Tribunal Suprem, o en cas d'inadmissió del recurs:

«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 [...]»).

Només es preveu expressament l'execució provisional dels pronunciaments relatius a les responsabilitats civils (art. 989 LECrim).



3. La incidència sobre el dret fonamental de participació política ex article 23.2 CE i sobre la composició de la cambra

3.1. L'Acord de la JEC pot lesionar els drets fonamentals del diputat Joaquim Torra

L'Acord de la JEC del 3 de gener de 2020 pot lesionar drets fonamentals del diputat Joaquim Torra, susceptibles d'empara constitucional. No és en va que l'acord en deixa sense efecte la credencial de diputat electe al Parlament de Catalunya, i això incideix sobre el seu dret de participació política ex article 23 CE.

Al seu torn, això suposaria que la seva vacant fos coberta pel següent candidat de la llista. Si es produís aquesta situació, els efectes sobre la condició de diputat electe serien absolutament irreparables sobre l'exercici de la funció parlamentària, funció d'exercici «personalíssim», com no pot ser d'altra manera quan parlem de l'exercici del referit dret de participació política basat en el dret de sufragi actiu i passiu.

Com bé afirma la JEP en el seu Acord del 23 de desembre de 2019, el contingut del dret de sufragi passiu «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). I els destinataris del dret de participació política de l'article 23.1 CE són els ciutadans (STC 53/1982, FJ 1).

Certament, amb la substitució per un altre membre de la llista no s'altera la composició del Parlament, però això no elimina el perjudici que es causi sobre el dret de participació política. Un dret vinculat no solament a la persona concreta del diputat, tant en el vessant de sufragi passiu com actiu, com s'ha dit, sinó també a l'exercici del *ius in officium*, ja que, com ha dit reiteradament el Tribunal Constitucional, l'article 23 CE no només garanteix l'accés al càrrec, sinó també el seu desenvolupament d'acord amb les normes que el regulen.

Des d'una altra perspectiva, l'Acord de la JEC també presenta seriosos dubtes sobre el dret a la presumpció d'innocència (art. 24 CE) i a l'especial protecció legal que té la condició de diputat quan va associada al càrrec de president de la Generalitat. L'article 67.7 EAC és explícit quan estableix com a requisit necessari per al cessament del president de la Generalitat que hi hagi una



sentència «ferma» que l'inhabiliti per a exercir el càrrec. No cal un esforç argumentatiu addicional per a posar en relleu que l'incompliment d'aquest requisit afecta tant la presumpció d'innocència de l'art. 24.2 CE (que actua mentre no hi hagi sentència ferma) com el dret de participació política de l'article 23 CE, que en aquest cas concret disposa de la protecció reforçada que li brinda l'Estatut.

En conseqüència, aquestes infraccions constituïrien un vici de nul·litat de ple dret, conformement a l'article 47.1.a de la Llei de l'Estat 39/2015, de l'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques.

3.2. L'afectació, en particular, del dret de participació política

En efecte, l'article 23 CE engloba fins a tres drets autònoms, segons la doctrina del Tribunal Constitucional: el dret de participació política, directament o a través de representants (ap. 1) i el dret d'accés a càrrecs públics en condicions d'igualtat (ap. 2), que es desdobra en el dret d'accés a càrrecs públics representatius inclòs en el sufragi passiu i en el dret d'accés a la funció pública d'acord amb els principis de mèrit i capacitat de l'art. 103.3 CE.

En aquest punt, com ja hem avançat, el Tribunal Constitucional ha anat reiterant, a través d'una jurisprudència ja consolidada, que el dret fonamental de participació política ex article 23 CE inclou l'accés, la permanència i l'exercici del càrrec o funció públics:

«[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



PARLAMENT DE CATALUNYA

Serveis Jurídics

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)

D'altra banda, l'apartat 2 de l'article 23 CE reconeix específicament el dret d'accés als càrrecs i funcions públics, i comporta, com ha reiterat igualment el Tribunal Constitucional, l'accés, la permanència i l'exercici del càrrec públic o la funció pública. Aquest precepte constitucional garanteix —i això és rellevant als efectes que aquí ens interessen— que les persones que hagin accedit als càrrecs s'hi puguin mantenir sense pertorbacions il·legítimes, ja que, altrament, la dita norma constitucional perdria tota eficàcia si, tot i respectar-se l'accés a la funció pública o a un càrrec públic en condicions d'igualtat, l'exercici resultés mediatitzat o impedit sense reparació possible:

«[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 efecte, la Constitució impedeix amb fermesa pertorbar la pràctica del càrrec del representant polític mitjançant la introducció d'obstacles que puguin situar uns representants en condicions d'inferioritat respecte d'altres, de manera que el dret d'accés a càrrecs públics representatius ha de contenir també el dret a romandre-hi.

En aquest context, el legislador tampoc no pot imposar restriccions a l'exercici del càrrec o a la permanència en el càrrec que, més enllà dels imperatius del principi d'igualtat, i des de la perspectiva constitucional, no s'ordenin a un fi legítim (STC 71/1994, del 3 de març, FJ 6), per bé que, «a estos efectos solo



PARLAMENT DE CATALUNYA

Serveis Jurídics

poseen relevancia constitucional los derechos o facultades atribuidas al representante que pertenecen al núcleo de su función representativa» (STC 169/2009, del 9 de juliol), que són els que materialitzen l'essència de l'activitat parlamentària: el dret a la informació, el dret a la interrogació, a tramitar propostes, a presentar esmenes, etc.

Per altra banda, el mateix Tribunal Constitucional ha elaborat una teoria de la representació política fonamentada en la connexió existent entre el dret de sufragi actiu i el dret de sufragi passiu, de forma que la seva jurisprudència conclou que els representants polítics són els que fan efectiu el dret de participació política dels ciutadans:

«[...] 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 tos 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.» (per totes: STC 5/1983, del 4 de febrer, FJ 4).

Així, el candidat, un cop ha rebut el suport de l'electorat, esdevé representant del conjunt de la ciutadania, i no només dels votants directes, en virtut de la prohibició del mandat imperatiu (art. 57.3 EAC). Això ha estat reiterat per la doctrina constitucional, entre d'altres en la ja esmentada STC 10/1983, en la qual s'afirma que «los representantes no lo son de quienes los votaron, sino de todo el cuerpo electoral», i en la STC 135/2004, del 5 d'agost, 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.»

Tenint en compte tot això, «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 l'1 d'octubre, FJ 4), perquè «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



PARLAMENT DE CATALUNYA

Serveis Jurídics

democrático [...]» (STC 23/1984, del 20 de febrer, FJ 4, i 212/1993, del 28 de juny, FJ 4).

Aquesta faceta singular de l'article 23 CE és la que fa precisament que aquest dret es defineixi com un dret de configuració legal, en el sentit que correspon, abans que res, a les lleis (sobretot als reglaments parlamentaris, com hem sostingut) ordenar els drets i atribucions que pertocquen als representants polítics, de manera que, un cop establerts, resten integrats dins l'estatus representatiu propi del càrrec (*ius in officium*), amb la conseqüència que llurs titulars poden reclamar-ne la protecció quan els considerin il·legítimament constrets o ignorats per actes dels poders públics, inclosos òbviament els provinents del mateix òrgan en què s'integren.

Això no vol dir, tanmateix, que el dret fonamental a accedir i romandre en l'exercici de les funcions i els càrrecs públics representatius sigui un dret incondicionat o absolut, il·limitat. Però la seva delimitació ha de tenir en compte que, en un estat social i democràtic de dret, el grup de ciutadans a qui s'encomana periòdicament l'exercici de les diverses manifestacions de la sobirania popular deté una posició singular, amb projecció sobre les condicions d'exercici i de permanència en la funció pública corresponent, que han de venir determinades per la mateixa voluntat democràtica de l'Estat.

A més, des d'una perspectiva de tutela dels drets reconeguts per l'article 23.2 CE, el Tribunal Constitucional ha significat en la STC 7/1992, del 16 de gener (FJ 3), i en la ja citada STC 155/2014, del 28 d'octubre (FJ 2), els efectes que pot comportar per a una declaració d'incompatibilitat que sigui adoptada sense seguir l'íter procedimental regulat:

«[...] 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.»



PARLAMENT DE CATALUNYA

Serveis Jurídics

En aquest mateix sentit, l'article 3 del Protocol addicional al Conveni europeu per a la protecció dels drets humans i les llibertats fonamentals (CEDH) garanteix no tan sols l'exercici del dret de sufragi passiu en el moment d'accés al càrrec, sinó també el manteniment i l'exercici del càrrec i, per tant, una protecció enfront de pertorbacions il·legítimes, com es pot veure en la Sentència del 6 de novembre de 2002 (afer Sadak i altres c. Turquia, FJ 40, entre d'altres).

Amb posterioritat, el Tribunal Europeu de Drets Humans (TEDH) ha tingut ocasió de remarcar el principi segons el qual, un cop expressada la voluntat de la població, lliure i democràticament, cap modificació posterior de l'organització del sistema electoral pot posar en qüestió aquesta elecció, tret que hi hagi motius convincents per a l'ordre democràtic (Lykourezos c. Grècia 2006, § 52). En altres paraules, el TEDH ha establert un *principi d'expectativa legítima* (Lykourezos c. Grècia, § 57) que determina que només es pot retirar la condició d'electe per motius que es puguin justificar des d'un punt de vista constitucional i de preservació de l'estat democràtic de dret. Si no fos així, els drets garantits per l'article 3 del Protocol núm. 1 del CEDH, drets inherents al concepte d'un sistema veritablement democràtic, serien il·lusoris si els membres electes o els seus electors en poguessin ésser privats arbitràriament en qualsevol moment (Melnychenko c. Ucraïna, núm. 17707/02, § 59, TEDH 2004-X; Lykourezos c. Grècia, § 56).

4. La naturalesa executiva de l'Acord de la JEC i la manca de pronunciament per part del TS sobre les mesures cautelars sol·licitades i sobre el fons de l'assumpte

Al marge del recurs de cassació interposat davant la Sala Segona del Tribunal Suprem contra la sentència penal dictada pel Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, és important assenyalar que el Tribunal Suprem (Sala Tercera, Contenciosa Administrativa) no s'ha pronunciat de manera definitiva sobre la decisió adoptada per la JEC, ni sobre les mesures cautelars de suspensió demanades pel president de la Generalitat.

La Sala Contenciosa Administrativa només s'ha pronunciat sobre les mesures cautelaríssimes instades per Joaquim Torra a través d'un recurs sumari i preferent de protecció jurisdiccional de drets fonamentals, que han estat desestimades en virtut de la doctrina que sosté que mesures d'aquest tipus



PARLAMENT DE CATALUNYA

Serveis Jurídics

només es poden concedir amb caràcter excepcional, atès que, en ésser *inaudita parte*, no asseguruen el principi de contradicció processal. No obstant això, és important subratllar que la Sala va acordar que l'incident de suspensió es tramités d'acord amb el que disposa l'article 131 de la Llei reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa, i que, a aquests efectes, va donar trasllat de les actuacions, per un termini de cinc dies, a la Junta Electoral Central i al Ministeri Fiscal.

En conseqüència, la sol·licitud de mesures cautelars encara es troba en curs, la qual cosa ha d'ésser considerada a l'efecte de la preservació en tot moment del dret fonamental a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), tenint en compte la doctrina constitucional sobre la funció que compleix la tutela judicial «cautelar» com a límit del privilegi de l'autotutela executiva dels actes de les administracions. Cal recordar en aquest sentit la doctrina que ha establert el Tribunal Constitucional des de la Sentència 66/1984, segons la qual la tutela judicial efectiva de l'article 24 CE requereix que l'executivitat de l'acte resti sotmesa a la decisió d'un tribunal i que aquest pugui resoldre, com a mínim, sobre la seva suspensió «con la información y contradicción que resulte menester», doctrina que ha estat reiterada posteriorment en altres sentències, com la STC 148/1993 o la STC 78/1996.

A partir d'aquí, és important posar en relleu algunes consideracions més. En primer lloc, que la mateixa Interlocutòria del Tribunal Suprem del 10 de gener admet que les mesures cautelars estan concebudes per a assegurar l'eficàcia de la resolució que pugui posar fi al procés judicial «evitando que el trascurso del tiempo pueda poner en peligro el cumplimiento de la resolución de terminación del mismo». Aquesta dada no es pot deixar precisament de banda, més si es té en compte que el Tribunal Suprem encara no ha pres una resolució final sobre l'adopció de les mesures.

Per tant, la Interlocutòria del 10 de gener no rebutja la adopció de mesures cautelars, rebutja només les cautelaríssimes, i remet la decisió al resultat de l'incident processal de suspensió, que es continua tramitant, tal com indica clarament la part dispositiva de la Interlocutòria.

El segon aspecte que cal considerar, tant o més important que l'anterior, són els motius pels quals el Tribunal Suprem considera que no cal adoptar les mesures cautelaríssimes de suspensió demanades.

La Interlocutòria diu textualment (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». Es tracta d'una declaració aparentment contradictòria, perquè



PARLAMENT DE CATALUNYA

Serveis Jurídics

sembla donar a entendre que la suspensió cautelaríssima demanada no es estrictament necessària per a garantir que no es produeixin danys irreparables derivats de l'execució de l'acord impugnat: aquesta interpretació només pot tenir una explicació lògica en el sentit de matisar els efectes que podria tenir l'execució plena de l'acte, ja que, altrament, no té cap sentit dir que l'aplicació no produeix cap dany irreparable, com succeiria si es fes efectiva la pèrdua de la condició de diputat i la substitució per un altre diputat. En aquest supòsit, l'afectació del dret de participació política de l'article 23 CE sembla un fet incontestable.

Per contra, la interpretació més raonable es fonamenta en el que hem assenyalat abans, el fet que encara no s'ha resolt el tràmit cautelar, la qual cosa permet concloure la necessitat d'esperar fins a la resolució definitiva per tal d'evitar que mentrestant es puguin produir danys irreparables. O bé pot tenir una altra resposta —no necessàriament incompatible amb l'anterior— en la remissió que el mateix FJ 4 de la Interlocutòria fa a la STS 844/2019, del 18 de juny, sobre el *periculum in mora*, invocat en aquesta sentència com a exemple 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 efecte, la STC 844/2019 va resoldre un procediment especial de protecció de drets fonamentals relacionat amb l'expedició de noves credencials per a cobrir vacants de regidors, subsegüents a una condemna penal ferma d'inhabilitació dictada per l'Audiència d'Almeria. Tanmateix, malgrat l'expedició de les noves credencials, els substituïts no van arribar mai a ocupar el càrrec, que van continuar exercint els qui teòricament n'havien estat privats. Aquesta situació es va mantenir fins que el Tribunal Constitucional va acabar emparant els afectats i va anul·lar la sentència penal un any després d'haver estat dictada.

En aquest nou escenari, es va discutir davant el Tribunal Suprem sobre els efectes de la resolució de la Junta Electoral Central d'haver deixat vacants els càrrecs i donat les noves credencials a altres persones, amb l'afectació que això podia tenir sobre el dret fonamental de participació política. La resposta del Tribunal Suprem en aquesta sentència no sembla que pugui tenir cap altra lectura que no sigui de considerar que la plena executivitat dels acords presos al seu dia per la Junta Electoral Central van quedar implícitament condicionats, pel que fa als efectes, mentre es mantenia en curs un procediment judicial que podia acabar amb una decisió susceptible de fer-los perdre el suport jurídic.

I és que difícilment es pot arribar a una altra conclusió si ens atenim al que diu el Tribunal Suprem en el FJ 3 de la referida STS 844/2019, quan es refereix a les noves credencials emeses en aquell cas per la Junta Electoral Central:



PARLAMENT DE CATALUNYA

Serveis Jurídics

«[...] 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 remissió que fa la Interlocutòria del 10 de gener a la doctrina establerta en aquesta sentència, quan es refereix als possibles danys irreparables de l'execució dels acords de l'Administració electoral, i al *periculum in mora*, no es pot entendre com a supèrflua ni casual, i introdueix, com a mínim, dubtes fonamentats sobre l'executivitat dels acords presos per la JEC i la JEP amb relació a la condició de diputat del president de la Generalitat mentre la Sala Tercera no resolgui el recurs i, en qualsevol cas, fins que no resolgui definitivament l'incident de mesures cautelars.

Certament, la LOREG remet a la Llei de procediment administratiu (actualment la Llei de l'Estat 39/2015, de l'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques) en tot allò que no hi sigui expressament regulat. Però això no implica que tots els actes emesos pels òrgans de l'Administració electoral hagin de gaudir, sense excepció, del privilegi de l'autotutela executiva, especialment si aquests actes ja no estan vinculats directament al desenvolupament d'un procés electoral.

L'executivitat dels actes de l'Administració electoral només està plenament justificada quan es tracta de garantir l'aplicació de la LOREG als processos electorals, i amb relació a les funcions específiques que aquesta norma li atribueix. Tanmateix, ja hem vist com aquesta competència és més que dubtosa quan es tracta de situacions que afecten pròpiament el règim de les incompatibilitats, i la doctrina constitucional i els precedents de la mateixa JEC la situen en l'àmbit propi del dret parlamentari. A més, en aquest cas es produeix una especial i greu afectació del dret de participació política de l'article 23 CE (tant pel que fa al dret de sufragi passiu de l'afectat com també pel que fa al dret de sufragi actiu dels ciutadans que l'han elegit), que fa molt difícil de justificar l'existència d'una autotutela executiva que, portada fins a les últimes conseqüències, pot arribar a implicar la vulneració d'aquests drets, amb conseqüències irreparables.

En aquest sentit, malgrat que la interlocutòria de la Sala Tercera del Tribunal Suprem del passat 10 de gener no ho digui explícitament, el fet que constati



PARLAMENT DE CATALUNYA

Serveis Jurídics

que no hi pot haver dany irreparable si no s'accedeix a la suspensió i que faci remissió a la Sentència 844/2019 només es pot interpretar en el sentit que el Tribunal Suprem entén que el tipus d'acte que aquí ens ocupa (declaració de vacant i expedició de noves credencials per inelegibilitat sobrevinguda) no té capacitat, per ell mateix, de produir el cessament i la substitució efectius quan hi ha un procediment judicial que el pot afectar directament. Es pot entendre, per tant, que l'acord de la JEC té en aquest cas concret un valor declaratiu, però no necessàriament executiu, fins que no s'hagi pogut verificar el dret a la tutela judicial efectiva.

5. L'estatut del president de la Generalitat regulat per l'Estatut d'autonomia i per la Llei 13/2008, de la presidència de la Generalitat i del Govern

Amb independència del que s'acaba de dir, cal fer referència a una altra qüestió que suscitaria l'execució de l'Acord de la JEC, que és la que afecta l'estatut personal del president de la Generalitat de Catalunya.

5.1. El conflicte entre les determinacions de l'Estatut i de les lleis de desenvolupament bàsic estatutari relatives al cessament del president de la Generalitat i la «inelegibilitat sobrevinguda» regulada per la LOREG

El diputat Joaquim Torra i Pla no és només diputat. També és, com s'ha dit, president de la Generalitat de Catalunya, amb totes les conseqüències inherents al càrrec determinades per la Constitució, l'Estatut d'autonomia, el Reglament del Parlament de Catalunya i la Llei 13/2008, del 5 de novembre, de la presidència de la Generalitat i del Govern. Així, entre altres funcions, el president de la Generalitat té la més alta representació de la Generalitat, dirigeix l'acció de govern i li correspon la representació ordinària de l'Estat a Catalunya. També és un element cabdal dins la forma política o de govern parlamentari vigent a Catalunya, en tant que és elegit pel Parlament i és a través de la seva persona que s'estableix la relació política de confiança amb el Govern.



PARLAMENT DE CATALUNYA

Serveis Jurídics

No cal dir que aquestes circumstàncies posen en relleu les greus conseqüències que es poden derivar de l'execució de l'Acord de la JEC en els seus termes, atès que, a diferència del que succeeix amb el president del Govern de l'Estat, l'article 152.1 CE determina que els presidents de les comunitats autònomes són elegits d'entre els membres de les assemblees legislatives corresponents, i, derivat d'això, l'article 67.2 EAC disposa que el president de la Generalitat ha d'ésser elegit d'entre els membres del Parlament de Catalunya.

La condició de diputat per a ésser elegit president de la Generalitat adquireix així una rellevància institucional que transcendeix de la mateixa elecció i es projecta sobre una funció institucional superior, que es podria veure greument compromesa, igual com es podria pertorbar el conjunt del sistema institucional de la Generalitat, la mateixa presidència, el Parlament i el Govern, especialment si es té en compte que no hi ha cap sentència ferma que hagi inhabilitat Joaquim Torra.

En efecte, no es pot desconèixer que l'article 67.7 EAC només estableix com a causa penal de cessament del president de la Generalitat la condemna «ferma» que l'inhabiliti per a l'exercici del càrrec:

«El president o presidenta de la Generalitat cessa per renovació del Parlament a conseqüència d'unes eleccions, per aprovació d'una moció de censura o denegació d'una qüestió de confiança, per defunció, per dimissió, per incapacitat permanent, física o mental, reconeguda pel Parlament, que l'inhabiliti per a l'exercici del càrrec, i **per condemna penal ferma que comporti la inhabilitació per a l'exercici de càrrecs públics.**»

Per contra, hem de significar que hi ha altres textos estatutaris que sí que determinen expressament la pèrdua de la condició de diputat com a motiu de cessament del president de la comunitat autònoma.

Per exemple, la Llei orgànica 1/2018, del 5 de novembre, de reforma de l'Estatut d'autonomia de Canàries, en l'art. 52.1.c estableix que el govern cessa:

«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.»



PARLAMENT DE CATALUNYA

Serveis Jurídics

O la Llei orgànica 5/2007, del 20 d'abril, de reforma de l'Estatut d'autonomia d'Aragó, que en l'art. 51 preveu:

«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.»

I també la Llei orgànica 14/2007, del 30 de novembre, de reforma de l'Estatut d'autonomia de Castella i Lleó, que en l'art. 26.3 disposa:

«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.»

Tornant al marc normatiu català, cal tenir present que, en el mateix sentit, l'article 7 de la Llei 13/2008, del 5 de novembre, de la presidència de la Generalitat i del Govern, estableix, en l'apartat 1.f, la causa de cessament en el càrrec de president de la Generalitat consistent en la «condemna penal ferma que comporti la inhabilitació per a l'exercici de càrrecs públics».

Sigui com sigui, no sembla que el conflicte normatiu sorgit entre les disposicions de l'Estatut i de les lleis de desenvolupament bàsic estatutari que han estat exposades i la LOREG (art. 6.2.b i 6.4) es pugui resoldre, per diverses raons, donant prevalença a aquesta darrera. L'estatut personal del president de la Generalitat, com a part essencial de l'organització institucional de Catalunya, no depèn de la legislació del règim electoral.

En primer lloc, perquè, per bé que l'Estatut és —ni que sigui formalment— una norma amb rang orgànic, com ho és també la LOREG, tractant-se d'una qüestió que afecta l'estatut del president de la Generalitat cal acudir a criteris d'ordre competencial o d'especialitat, tenint present a més que la Constitució reserva



PARLAMENT DE CATALUNYA

Serveis Jurídics

expressament aquesta matèria a l'Estatut com a part essencial de l'organització institucional autonòmica. Només cal veure que l'article 148.1.1 CE determina que les comunitats autònomes poden assumir la competència en matèria d'organització de llurs institucions d'autogovern, i que, d'acord amb l'article 147.2.c i 152.1 CE, aquesta matèria apareix reservada expressament a l'Estatut.

Per la seva banda, l'article 67.5 EAC disposa que una llei del Parlament ha de regular l'estatut personal del president de la Generalitat (l'esmentada Llei 13/2008), i l'article 67.7 EAC, igual com la dita llei, determina les causes taxades de cessament del president de la Generalitat.

En segon lloc, atenent la gènesi de l'elaboració de l'article 6.2.b LOREG, que ja hem tingut ocasió d'exposar, en connexió amb els motius de la condemna del president de la Generalitat imposada pel TSJC.

Aquesta circumstància és, doncs, un element que convida a ésser extremament prudent i a evitar qualsevol actuació de l'Administració electoral i dels òrgans jurisdiccionals que pugui dur a situacions greus i irreversibles, especialment tenint en compte que no ha recaigut sentència penal ferma.

La mateixa Junta Electoral Provincial fou plenament conscient d'aquest problema, i així va tenir ocasió d'expressar-ho en l'apartat 5 de l'Acord adoptat el 23 de desembre de 2019, en què la JEP assenyala que l'article 67.7 EAC només preveu el cessament del president de la Generalitat en virtut del compliment d'una pena d'inhabilitació per sentència judicial ferma, i afirma que no hi ha cap precedent en què s'hagi aplicat l'article 6.2.b LOREG a un diputat que, a més, és president d'una comunitat autònoma:

«Esta Junta no puede ignorar que la pérdida de condición de Diputado, va associada 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.»**

Tant és així que aquest fou un dels arguments determinants perquè— tot i arrogar-se una competència que no tenia— desestimés les peticions formulades per les formacions polítiques que van demanar la intervenció de la JEP, en



considerar que calia fer una interpretació harmònica de les dues lleis orgàniques i optar per la que oferís una interpretació més restrictiva per a l'afectació dels drets de participació política i la presumpció d'innocència (apartat 6 de l'Acord del 23 de desembre de 2019).

Si la JEP va operar sota aquest criteri a l'hora de resoldre el fons de l'assumpte, és raonable pensar que aquest argument té ara tanta o més rellevància quan es tracta de decidir sobre l'executivitat d'un acord de la JEC que posa directament en risc l'efectivitat mateixa d'aquests drets, amb uns resultats que, com hem assenyalat, serien impossibles de reparar si s'arribessin a produir.

5.2. La condició de diputat no és necessària per a mantenir la de president de la Generalitat

Si s'entén que la condició de diputat és requisit necessari per a exercir el càrrec de president de la Generalitat, d'acord amb l'article 67.2 EAC, l'aplicació efectiva de l'Acord de la JEC no solament privaria el diputat Joaquim Torra de continuar exercint com a president de la Generalitat, sinó que també deixaria el Govern sense president i obligaria el Parlament a posar en marxa un nou procediment d'investidura per a substituir-lo.

Certament, l'article 67.2 EAC estableix que el president és elegit pel Parlament d'entre els seus membres. No obstant això, l'Estatut —ni tampoc la Constitució— no especifica que la condició de diputat s'hagi de mantenir necessàriament un cop duta a terme la investidura o durant tot l'exercici del càrrec de president. Tampoc no es preveu com a causa de cessament del president la pèrdua de la condició de diputat.

Així mateix, cal observar que els diputats acaben el mandat quan fineix la legislatura o en cas de dissolució anticipada, excepte pel que fa als diputats que representen la Generalitat al Senat i els que integren la Diputació Permanent, el mandat dels quals és prorrogat fins a la constitució del nou Parlament (art. 59.4 EAC i art. 24.d RPC).

Però el president de la Generalitat no té la condició de senador, ni és membre de la Diputació Permanent de la cambra, perquè l'article 74.4 del Reglament del Parlament ho prohibeix de manera expressa a tots els diputats que siguin membres del Govern.



PARLAMENT DE CATALUNYA

Serveis Jurídics

Per altra banda, també és possible una lectura que permeti d'interpretar d'una manera harmònica el que disposen els apartats 2 i 7 de l'article 67 EAC, sense que cap dels dos preceptes perdi virtualitat. Aquesta solució passa per entendre que, si s'entén que és necessari que el president de la Generalitat mantingui la condició de diputat —cosa que, com hem dit, no estableixen *expressis verbis* ni l'Estatut ni la Constitució—, això pot quedar exceptuat per a preservar el que disposa l'apartat 7 de l'article 67, amb exclusió de qualsevol causa de cessament que no estigui expressament prevista a l'Estatut.

Tant la primera interpretació com aquesta darrera excepció estarien plenament justificades, perquè l'exercici de la presidència de la Generalitat, en tant que càrrec públic, resta protegit pel dret fonamental emparat per l'article 23.1 CE, de l'abast i els efectes del qual ja hem tractat en un altre moment, per la qual cosa seria contrari a aquest dret aplicar per analogia causes de cessament no expressament previstes a l'article 67.7 EAC, precepte que, com s'ha dit, s'integra en la norma institucional bàsica de Catalunya ex article 147.1 CE.

De tot el que ha quedat exposat, se n'extreuen les següents

Conclusions

1.- La declaració d'incompatibilitat d'un diputat al Parlament de Catalunya no és competència de l'Administració electoral, atès el que disposen tant el Reglament del Parlament de Catalunya com la LOREG, i conformement a la jurisprudència constitucional i al criteri aplicat reiteradament per la mateixa Administració electoral respecte d'altres cambres parlamentàries. Per això, l'Acord de la JEC del 3 de gener de 2020 incorre en vici de nul·litat de ple dret, d'acord amb l'art. 47.1.b de Llei de l'Estat 39/2015, de l'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques.

2.- Les competències d'una administració, com ho és l'Administració electoral, ni que sigui singular per raó de les seves funcions i composició, li han d'ésser atribuïdes de forma expressa i específica. En aquest sentit, les competències de l'Administració electoral ho són amb relació als processos electorals en curs i fins que conclouen. En conseqüència, no és possible una declaració



PARLAMENT DE CATALUNYA

Serveis Jurídics

d'«inelegibilitat sobrevinguda». Tampoc no és possible atribuir-li competències implícites per a declarar situacions d'incompatibilitat, en la mesura que integren l'estatut dels càrrecs públics i el nostre ordenament reserva aquesta decisió als òrgans o institucions de què formen part. Per això mateix, l'Acord de la JEC del 3 de gener de 2020 incorre en el vici de nul·litat de ple dret esmentat en la conclusió 1.

3.- La causa d'incompatibilitat dels càrrecs electes declarats inelegibles en els termes determinats per l'article 6.4 LOREG, en connexió amb l'art. 6.2.b LOREG, no es refereix a un veritable supòsit d'incompatibilitat, en tant que no faculta per a l'elecció entre l'exercici del càrrec de diputat o una altra activitat al marge de la parlamentària. En realitat, aquesta forma singular de privació de la capacitat electoral passiva constitueix una causa de pèrdua de la condició de diputat que evidencia tant la dubtosa tècnica del legislador com els dubtes sobre la seva constitucionalitat. Això a banda, no es pot perdre de vista que el propòsit perseguit pel legislador fou de completar el procediment i les conseqüències normativament previstes per a la il·legalització de partits polítics que justifiquin la violència o estiguin en connivència o serveixin d'instrument per a organitzacions terroristes.

4.- L'Estatut d'autonomia i la Llei 13/2008, del 5 de novembre, de la presidència de la Generalitat i del Govern, estableixen com a causa de cessament en el càrrec de president de la Generalitat la condemna penal ferma que comporti la inhabilitació per a l'exercici de càrrecs públics; per la seva banda, el Reglament del Parlament de Catalunya inclou entre les causes de pèrdua de la condició de diputat, la condemna a una pena d'inhabilitació imposada per una sentència judicial ferma (art. 24.e). Es tracta d'una configuració legal respectuosa amb el dret fonamental de participació política de l'article 23.2 CE, en tant que altrament es podria ocasionar un dany irreparable als diputats i a llurs representats.

5.- El Parlament de Catalunya pot regular les incompatibilitats dels seus membres, i aplicar les normes corresponents, com a part de l'autonomia parlamentària. El Reglament del Parlament de Catalunya regula el procediment de declaració d'incompatibilitat dels diputats, amb exclusió de la intervenció d'altres òrgans, i amb les garanties procedimentals pertinents, atesa la implicació del dret fonamental de participació política de l'article 23 CE, i de



PARLAMENT DE CATALUNYA

Serveis Jurídics

manera equiparable a les regulacions d'altres parlaments autonòmics i de les Corts Generals. Si la causa d'«inelegibilitat sobrevinguda» de l'article 6.2.b en combinació amb l'article 6.4 LOREG constituís una veritable causa d'incompatibilitat —criteri que, com s'ha dit, no compartim—, la declaració recauria igualment en el Parlament de Catalunya.

6.- L'Acord de la JEC del 3 de gener de 2020 pot lesionar el dret fonamental de participació política del diputat Joaquim Torra i Pla, en afectar el seu dret a romandre en el càrrec ex article 23 CE, d'acord amb les lleis (en aquest cas, el Reglament del Parlament de Catalunya), i també el seu dret a exercir-lo en condicions d'igualtat, que es veu igualment afectat en apartar-se dels criteris aplicats anteriorment per l'Administració electoral i acollits per la jurisprudència constitucional. Aquestes infraccions constitueixen un vici de nul·litat de ple dret, conformement a l'article 47.1.a de la Llei de l'Estat 39/2015, de l'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques.

7.- Al marge que estigui pendent el recurs de cassació contra la sentència penal dictada pel Tribunal Superior de Justícia de Catalunya contra Joaquim Torra, cal tenir present que, fins al moment, el Tribunal Suprem no s'ha pronunciat de manera definitiva sobre l'Acord de la JEC del 3 de gener de 2010, ni sobre les mesures cautelars de suspensió demanades pel president de la Generalitat. La Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Suprem, a més, va acordar seguir tramitant l'incident de suspensió. En conseqüència, la sol·licitud de mesures cautelars es troba actualment en curs, i això s'ha de tenir en consideració a l'efecte de preservar en tot moment el dret fonamental a la tutela judicial efectiva.

8.- D'altra banda, els fonaments jurídics de la Interlocutòria del Tribunal Suprem del 10 de gener de 2020, i en concret la remissió específica que s'hi fa a la Sentència 844/2019, introdueixen dubtes fonamentats sobre l'executivitat dels acords adoptats per la JEC i la JEP en casos com el que aquí s'analitza, fins que no sigui resolt el recurs de protecció de drets fonamentals interposat pel president de la Generalitat.

9.- En concórrer en el diputat Joaquim Torra i Pla la condició de president de la Generalitat, cal assenyalar que hi ha elements suficients, tant a partir d'una



PARLAMENT DE CATALUNYA

Serveis Jurídics

interpretació sistemàtica de les normes que regulen la institució de la presidència com de naturalesa lògica i gramatical, per a considerar que l'eventual cessament en el càrrec de diputat per causa d'incompatibilitat no afectaria la seva continuïtat en el càrrec de president de la Generalitat.

Aquest és l'informe que emetem únicament subjecte a l'acompliment dels principis d'objectivitat, de llibertat de consciència i d'independència professional.

Palau del Parlament, 13 de gener de 2020.

Joan Ridao i Martín
Lletrat major

Antoni Bayona i Rocamora
Lletrat