

C

■ Nota a la opinión de la Comisión de Venecia sobre los poderes de ejecución del Tribunal Constitucional (*)

PALOMA BIGLINO CAMPOS

Catedrática de Derecho Constitucional

Universidad de Valladolid

S U M A R I O

1. Los precedentes.
2. El procedimiento de elaboración de la ley.
3. El contenido de la reforma.
 - 3.1. Las multas coercitivas.
 - 3.2. La suspensión de autoridades.
4. La posición del Tribunal Constitucional.

(*) Este trabajo se enmarca en el Proyecto estatal I+D+I de Investigación DER2016-75993-P, sobre *España ante Europa: retos nacionales en materia de derechos humanos* (2016/20120) financiado por el Ministerio de Economía, Industria y Competitividad-Agencia Estatal de Investigación.

1. Los precedentes

Hasta hace poco tiempo, la Comisión de Venecia era una institución prácticamente desconocida en España, excepto para poco expertos¹.

Es cierto que los informes de dicho órgano habían comenzado a aparecer en algunos ámbitos técnicos². Pero, a diferencia de lo que sucede en otros países de nuestro ámbito jurídico-político, no era fácil encontrar referencias a dichos textos ni en las decisiones jurisdiccionales ni en los estudios doctrinales.

El interés por la Comisión se ha incrementado a partir de que, en la sesión de marzo de 2017, el plenario aprobara la Opinión sobre la Ley Orgánica 15/2015, de reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional³.

Antes de emprender el análisis de dicho informe, no está de más dedicar algunas líneas a recordar el contexto en el que se elabora,

¹ En realidad, la primera vez en que saltó a los medios de comunicación de manera generalizada fue en mayo de 2017, cuando el *Parlament* instó al Gobierno de Cataluña a solicitar el asesoramiento, reconocimiento y aval del organismo europeo sobre las condiciones que debería cumplir un referéndum pactado con el Gobierno español. La carta del *President* al Presidente de la Comisión de Venecia, así como la respuesta de este a dicha solicitud, extremo que se tratará más tarde, fue difundida por los principales periódicos de nuestro país. <https://www.parlament.cat/document/intrade/218544>.

² Por ejemplo, el *Código de buenas prácticas en materia electoral* fue invocado en los recursos de inconstitucionalidad presentados contra la reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha (STC 197/2014) y la reforma de la Ley Electoral de Castilla la Mancha (STC 15/2015).

³ *Opinion on the Law of 16 October 2015 amending the Organic Law n.º 2/1979 on the Constitutional Court*. Adopted by the Venice Commission at its 110th Plenary Session (Venice, 10-11 March 2017), CDL-AD (2017) 003. [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2017\)003-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2017)003-e).

teniendo en cuenta, además, los modos de hacer de la Comisión. Me parece conveniente comenzar de esta forma porque no es usual que la Comisión de Venecia actúe sin que el país haya requerido su intervención. En la mayoría de las ocasiones, son los propios Estados que la integran quienes solicitan la opinión, a efectos de que se pronuncie sobre reformas legales y constitucionales que suscitan polémicas o dudas en la opinión pública nacional. En esas condiciones, las autoridades nacionales buscan, sobre todo, una opinión externa y de carácter técnico, ya que ambas características se consideran garantías de mayor independencia.

Desempeñar este tipo de labor fue, precisamente, la razón que llevó a la creación de la Comisión de Venecia, cuyo nombre completo es Comisión para la Democracia a través del Derecho. Cuando aparece en 1990, como órgano consultivo del Consejo de Europa, es precisamente para dar consejo legal a los países del este de Europa en sus transiciones a sistemas democráticos, conforme a los estándares europeos en materia de democracia, derechos humanos y Estado de Derecho. En la actualidad, la Comisión va más allá de esta primera finalidad, ya que no sólo la integran los Estados que forman parte del Consejo de Europa, sino también otros del continente americano y del norte de África⁴.

Ahora bien, los Estados no son los únicos que pueden solicitar la intervención de la Comisión. Conforme a los Estatutos de dicha institución, también pueden hacerlo otros organismos, como son el Comité de Ministros, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, el Congreso de Autoridades locales y Regionales de Europa o alguna de las organizaciones internacionales que participan en los trabajos de la Comisión (Comisión Europea y OSCE/ODHIR)⁵.

Es claro que las opiniones de la Comisión resultan más efectivas cuando son solicitadas por los propios Estados, ya que suelen tenerse en cuenta a la hora de dar una redacción definitiva a las leyes sobre

⁴ Una información detallada sobre los 61 Estados que forman parte de la institución aparece recogida en <http://www.venice.coe.int/WebForms/members/countries.aspx?lang=EN>. El funcionamiento y la estructura de la Comisión han sido analizadas recientemente por CRAIG, P., «Constitucionalismo transnacional: la contribución de la Comisión de Venecia», *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 40, 2017, pp. 79-109.

⁵ Esta es la razón por la que el Presidente de la Comisión de Venecia recordó al *President* de la Generalitat Catalana, por carta de 2 de junio de 2017, que sólo era posible acudir a la misma de acuerdo con el Estado español (<http://www.lavanguardia.com/politica/20170603/423150730181/carta-comision-venecia-respuesta-puigdemont-referendum.html>).

las que se ha consultado. Así sucede en ámbitos como normas electorales, legislación sobre partidos políticos o modificaciones en materia de organización de los Tribunales y normas de procedimiento judicial. Cuando, sin embargo, el Estado no respalda la intervención de la Comisión, las opiniones de esta suscitan más polémica en el ámbito nacional. No es infrecuente que algunos sectores de opinión rechacen sus conclusiones bajo pretexto de que son intromisiones en asuntos internos.

Ahora bien, también en estos supuestos, la efectividad de los textos de la Comisión no se reduce a los ámbitos nacionales. Su repercusión va bastante más allá porque influye de manera muy significativa en el juicio de otras organizaciones de carácter supranacional. El caso más destacado, aunque no el único⁶, es el del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que se ha remitido a las opiniones y a los informes de la Comisión más de 100 sentencias.

El informe sobre la Ley 15/2015 no fue solicitado por el Estado español sino por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa en octubre de 2015. La elaboración de la Opinión por parte de la Comisión de Venecia sufrió varias interrupciones, no sólo por la celebración de dos elecciones consecutivas en España, en diciembre de 2015 y junio de 2016, sino también por la decisión del *Bureau* de la Comisión de esperar a que el Tribunal Constitucional dictara las dos sentencias que tenía pendientes sobre el mismo objeto.

Los redactores de la Opinión fueron Christoph Grabenwarter, Profesor de Derecho Público de la Universidad de Viena y magistrado del Tribunal Constitucional austriaco; Guido Neppi Madona, profesor de derecho Penal y *ex vice*-presidente de la Corte Constitucional italiana y Peter Paczolay, *ex* presidente del Tribunal Constitucional de Hungría y, en la actualidad, Juez del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Los *rapporteurs* mantuvieron un plan de trabajo muy similar al que se sigue en otras ocasiones. Tras elaborar un borrador, visitaron España en abril de 2016 y se entrevistan con autoridades y académicos. Tuvieron a su disposición, además, *el Position Paper* elaborado por el Gobierno. El informe definitivo redactado por el equipo fue

⁶ La remisión a los textos de la Comisión de Venecia no se reduce a los órganos del Consejo de Europa, sino que también es frecuente en las instituciones de la Unión Europea. Así, hay más de 40 resoluciones del Parlamento Europeo y 125 documentos de la Comisión Europea que citan las opiniones e informes de dicha institución.

discutido y aprobado en la sesión plenaria n.º 110 de la Comisión, celebrada en Venecia en marzo de 2017.

Los informes de la Comisión no siguen un método homogéneo, sino que su orientación depende de las características del tema a analizar y las preferencias de sus redactores. Por regla general, las legislaciones internas se evalúan teniendo en cuenta dos cánones de diferente naturaleza. En primer lugar, se utiliza el Derecho interno y, sobre todo, lo dispuesto en la Constitución del país afectado. Este es, quizá, uno de los aspectos más complicados de la elaboración de las opiniones, ya que, a veces, la regulación de ciertos países es compleja y dispersa. Además, las traducciones al inglés o francés (idiomas oficiales de la Comisión) no son siempre demasiado precisas. El segundo parámetro está compuesto por lo dispuesto en los textos internacionales sobre la materia. De este conjunto destaca el Convenio Europeo de Derechos Humanos, en la interpretación que recibe por parte del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. A veces, las opiniones se fundamentan también en el patrimonio constitucional común europeo, que se deduce del análisis comparado de las Constituciones y de las legislaciones de los distintos países que integran la Comisión.

La Opinión de la Comisión sobre la LO 15/2015 no es un texto demasiado extenso (casi ninguno lo es) y sigue la sistemática que la se acaba de describir. Va precedido de unas consideraciones generales, recoge un estudio de Derecho comparado, así como el análisis pormenorizado de la Ley, seguido por unas conclusiones que, como suele ser usual, recoge recomendaciones al Estado destinadas a mejorar la norma sometida a examen. Abordar todos estos contenidos sería un tanto tedioso y no añadiría nada al informe elaborado por la propia Comisión. Por estas razones, considero conveniente ceñirme a analizar sus aspectos más relevantes, que se refieren al procedimiento parlamentario seguido para la aprobación de la Ley 15/2015 y al contenido de dicha norma.

2. El procedimiento de elaboración de la ley

Cuando la Comisión de Venecia tiene que analizar la conformidad de una ley con la Constitución del Estado que la ha elaborado, y dicho Estado cuenta con instituciones independientes y una sólida tradición

democrática, suele confiar en la decisión adoptada al respecto por el Tribunal Constitucional, en caso de que dicha institución haya dictado sentencia sobre el asunto. Esto es, precisamente, lo que ocurre en la Opinión analizada. Antes de la redacción de la misma, la Ley 15/2015 había sido objeto de las Sentencias 185/2016 y 215/2016 por lo que la Comisión se remite a lo mantenido por el Tribunal Constitucional en lo que se refiere a la tramitación en vía de urgencia y a través del procedimiento de lectura única.

La Opinión renuncia, pues, a hacer un análisis de conformidad con las normas de Derecho interno. Ello no obsta para que haga breves consideraciones acerca del papel que el *iter* legislativo juega cuando se trata de aprobar normas que afectan a las instituciones. En este tema, la Comisión presta atención al argumento utilizado por quienes habían elevado los recursos de inconstitucionalidad y que versaban sobre la necesidad de reforzar el consenso a la hora de aprobar normas de trascendencia para el sistema jurídico.

Antes de seguir adelante, conviene recordar que, a diferencia de lo que había sucedido en otras ocasiones, como fue la reforma del art. 135 CE⁷, la tramitación por lectura única de la modificación de la LO-REG no fue aceptada por los principales grupos parlamentarios sino que suscitó un amplio rechazo de la Cámara. Es más, toda la oposición votó en contra de aplicar ese procedimiento⁸.

El Tribunal constitucional, en la STC 185/2016⁹, quita trascendencia a este hecho. De un lado, y recordando una consolidada jurisprudencia, reconoce que, efectivamente, la infracción del reglamento parlamentario puede traer como consecuencia la inconstitucionalidad de la ley, en caso de que la voluntad de la Cámara se alterara de forma sustancial. Ahora bien, de otro, señala que es preciso cohonestar esta doctrina con la autonomía parlamentaria garantizada constitucionalmente. Para el Tribunal, resulta necesario respetar el margen libertad que corresponde a los órganos de la Cámara a la hora de aplicar e interpretar la legalidad parlamentaria.

⁷ En esta ocasión la tramitación directa por lectura única ante el Pleno de la Cámara fue aprobada por 319 votos a favor y 17 en contra. (GARCÍA ESCUDERO, P., «La acelerada tramitación parlamentaria de la reforma del art. 135 de la Constitución». *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 29, 2012, p. 168).

⁸ A favor del acuerdo de tramitación directa y en lectura única de la proposición de ley de reforma de la LOTC votaron 181 diputados, mientras que 146 lo hicieron en contra. (DSCD, n.º 306, 16 de septiembre de 2015, p. 139).

⁹ FJ 5.b). Argumentos muy similares se reproducen en la STC 215/2016.

El Tribunal Constitucional no da relevancia a la tramitación en lectura única a pesar de que, para los recurrentes, la Ley afecta a aspectos esenciales relativos a un órgano constitucional. En este sentido, afirma que:

«la especial relevancia o la trascendencia constitucional de un texto normativo no es incompatible con su tramitación por el procedimiento en lectura única, ni suficiente, por sí misma... para excluir la utilización de ese procedimiento parlamentario, al que no le está vedada materia alguna, incluida la reforma de la Constitución»¹⁰.

Además, el órgano de justicia constitucional tampoco considera invalidante que la proposición de Ley fuera presentada, impulsada y aprobada con los votos de un único grupo parlamentario y con la oposición de todos los demás, que elevaron protestas y denuncias contra el procedimiento seguido. A estos argumentos, el Tribunal Constitucional contesta que la falta de consenso entre los grupos parlamentarios sobre la tramitación tampoco afecta a la constitucionalidad de la norma. La decisión fue adoptada «por el órgano competente, a propuesta de los órganos facultados para ello, y por la mayoría reglamentariamente establecida»¹¹. Siempre según el Tribunal, el consenso político que pudiera suscitar la proposición de Ley es algo totalmente ajeno a la concurrencia de los requisitos que permiten su tramitación por el procedimiento en lectura única.

La Opinión se aparta de esta perspectiva. Aunque, como se acaba de señalar, no pone en duda que la tramitación de la proposición de Ley se haya hecho conforme a las normas de derecho interno, las conclusiones son distintas desde el punto de vista de los estándares europeos. Así recuerda que cualquier legislación institucional, como es la que afecta al Tribunal Constitucional, requiere un escrutinio completo, que permita tomar en consideración las opiniones de todos los actores relevantes. La Opinión reconoce que el parlamento no está obligado a seguir el punto de vista de estos últimos. Ahora bien, no sólo considera que es preferible un amplio consenso, sino también escuchar las propuestas de todos los actores, ya que estas pueden evitar errores técnicos que pongan en peligro el propósito de la legislación¹².

¹⁰ FJ 5.c).

¹¹ FJ 5.c).

¹² Par. 10.

Este tipo de conclusión no constituye ninguna novedad en las opiniones de la Comisión de Venecia, sino que es un leitmotiv cuando se informa sobre legislación que afecta a asuntos de relevancia, como es el procedimiento electoral o la regulación de la justicia constitucional. En ocasiones como estas, las Opiniones suelen requerir un elevado acuerdo político y un procedimiento legislativo completo y acabado¹³.

3. El contenido de la reforma

Después de analizar el procedimiento de elaboración de la Ley, la Comisión examina, con diferente grado de detalle, el contenido de cada uno de sus preceptos. Antes de entrar en su análisis, me parece conveniente destacar dos aspectos del método que sigue la Opinión.

En primer lugar, el estudio que realiza la Comisión se desvincula de las causas que dieron lugar a la reforma. Según afirma la propia Opinión, los redactores, fueron informados, durante sus reuniones preparatorias en Madrid, de que la nueva norma estaba pensada fundamentalmente para hacer frente a la situación de Cataluña. Sin embargo, este contexto no se tiene en cuenta a la hora de analizar la Ley ya que, como explicita la propia Opinión, la reforma de la LOTC tiene un carácter normativo general. Por esta razón, y poniendo como precedente el enfoque adoptado por el Tribunal Constitucional en las dos Sentencias antes citadas, se examina la norma en términos abstractos, al margen de los acontecimientos concretos que la propiciaron¹⁴.

En segundo lugar, la Comisión no se limita a analizar, únicamente, las modificaciones introducidas por la LO 15/2015. Reconoce que, ya antes de esta norma, el Tribunal Constitucional disponía de poderes de ejecución, por lo que considera necesario examinar dichas atribuciones en su totalidad, tal y como han quedado redactados en la LOTC 2/1979 y con independencia de cuando las reformas fueron introducidas¹⁵.

¹³ Para recordar que las consideraciones hechas sobre la legislación española cuentan con precedentes, la Opinión se remite a la emitida sobre el Tribunal Constitucional de Polonia (CDL-AD (2016)001, par. 132) y acerca del Tribunal Constitucional de Georgia (CDL-AD (2016)017, par. 13).

¹⁴ Par. 14.

¹⁵ De esta manera, el análisis se centra en los arts. 80, 87, 92 y 95 (par. 29).

Conforme a este punto de vista, la Opinión analiza de manera aislada los distintos preceptos que han sido objeto de reforma. En varias ocasiones considera que las disposiciones que contiene son conformes a los estándares internacionales, por lo que no detecta problemas o se limita a hacer alguna sugerencia de carácter secundario. Así sucede, por ejemplo, cuando la Ley faculta al Tribunal para notificar personalmente sus resoluciones a cualquier autoridad o empleado público (art. 87.1)¹⁶, para recabar el auxilio de cualquier de las Administraciones y poderes públicos (art. 92.2)¹⁷ o para requerir a las instituciones, empleados públicos o particulares a quienes corresponde el cumplimiento de las resoluciones para que informen al respecto (art. 92.4)¹⁸.

Hay, sin embargo, otros contenidos de la nueva Ley que suscitan comentarios más críticos, como son las multas coercitivas previstas en el art. 92.4.a) de la LOTC y algunos aspectos de la suspensión de autoridades o empleados públicos recogidas en el art. 92.4.b), máxime cuando se trata de cargos representativos. Más adelante tendré ocasión de analizar, aunque sucintamente, estas críticas. Ahora bien, los reproches más profundos afectan a la eficiencia de la Ley. La Opinión, en efecto, opta por un camino que no suele ser habitual en la actuación de la Comisión y que no está exento de polémicas internas. Este consiste en analizar si los medios establecidos por la Ley son los más adecuados para conseguir el objetivo legítimo dicha norma pretende alcanzar. Se sigue, pues, un método que podríamos denominar «de oportunidad constitucional». Dedicaré el final de estas páginas a analizar este asunto que es, quizá, el de mayor calado.

Antes de analizar el contenido de la Ley, la Opinión explicita cuál es su punto de partida. Así afirma que la Comisión de Venecia, desde sus comienzos, ha insistido en el carácter final y vinculante de las sentencias de los Tribunales Constitucionales, que deben ser respetadas por las todas las instituciones públicas e individuos. Desobedecer una sentencia del Tribunal Constitucional es desobedecer a la Constitución y al poder constituyente, que atribuye a dicho órgano la competencia para garantizar la supremacía de la Constitución. Cuando una auto-

¹⁶ Par. 33. La Opinión considera que el poder de notificación no sólo es consistente con el carácter definitivo y vinculante de las decisiones del Tribunal Constitucional, sino que su ejercicio debería ser obligatorio. Facilitaría, en efecto, que las autoridades y personas que han ejecutar cumplieran con sus obligaciones de manera más rápida y eficiente.

¹⁷ Par. 43.

¹⁸ Par. 45. La Opinión considera que esta obligación no es problemática siempre que los plazos impuestos por el Tribunal sean razonables.

ridad pública rechaza ejecutar una sentencia del Tribunal Constitucional, viola la Constitución, lo que incluye vulnerar el Estado de Derecho, la separación de poderes y la cooperación leal entre órganos públicos. Por ello, la Comisión considera que tomar medidas para hacer efectivas las decisiones del Tribunal Constitucional es plenamente legítimo¹⁹.

Esto no significa, claro está, que la Ley pueda incorporar cualquier tipo de medidas.

3.1. LAS MULTAS COERCITIVAS

Como antes se señalaba, el primer problema que detecta la Opinión son las multas coercitivas que el Tribunal Constitucional puede imponer a empleados públicos o particulares que incumplan las resoluciones del Tribunal y que pueden reiterarse hasta el cumplimiento íntegro de lo mandado. La Comisión reconoce que este tipo de multas existían ya antes de la LO 15/2015. Ahora bien, subraya que la reforma incrementa su cuantía de forma sustancial, ya que su límite inferior se multiplica por cinco, mientras que el superior lo hace por diez. Para la Opinión, cuantías tan elevadas pueden cambiar la naturaleza de la medida, especialmente cuando la sanción se reitera hasta que se cumple la sentencia del Tribunal Constitucional. Dichas multas, además, pueden ser impuestas a particulares y, en caso de que afecten a autoridades o empleados públicos, la Ley no excluye que deban de ser abonadas a cargo de su propio patrimonio.

La Comisión considera que, en estos supuestos, la multa debe considerarse una pena a efectos de la aplicación de las garantías que incorpora el derecho a un proceso equitativo reconocido en el art. 6 del Convenio.

La Opinión se aparta, pues, del criterio que sigue el Tribunal Constitucional sobre el tema y que se basa, fundamentalmente, en la naturaleza de la multa. En efecto, nuestro órgano de justicia constitucional ha negado reiteradamente que se trate de medidas de carácter represivo o retributivo. En sentido distinto, ha afirmado que tienen naturaleza coercitiva, ya que están destinadas a obligar al cumplimiento de la obligación o para disuadir su incumplimiento²⁰.

¹⁹ Par. 8.

²⁰ STC 215/2016, FJ 8.b), por ejemplo.

La Opinión sostiene, sin embargo, que el aspecto relevante a tener en cuenta es la gravedad de la medida, esto es, su cuantía económica. En efecto, sumas tan elevadas cambian la naturaleza de la multa, especialmente si se reitera hasta que se ejecute la decisión del Tribunal. Siempre según la Comisión, esto no significa que la medida sea ilegítima. Quiere decir que, a la hora de imponerlas, deben asegurarse las garantías de un juicio justo reconocidas en el art. 6 del CEDH.

No voy a entrar a analizar con detalle el fondo de este problema. Desde un punto de vista formal, se echa de menos que la Opinión sea algo más fundada ya que, al menos desde la perspectiva de nuestro ordenamiento y quizá, desde el punto de vista de los estándares internacionales, el asunto no está tan claro.

Lo cierto es que falta, en la Opinión, alguna referencia más concreta a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Esta laguna resulta especialmente significativa si tenemos en cuenta que, como antes se afirmaba, uno de los parámetros que utiliza la Comisión en sus distintas opiniones son los estándares internacionales, entre los que destacan, en materia de derechos, las sentencias de ese órgano jurisdiccional. Es más, el voto particular que la Magistrada A. Asua formula a la STC 185/2016 es bastante más preciso que el informe de la Comisión, ya que analiza con cierto detalle la jurisprudencia de dicho Tribunal formulada a partir de la Sentencia *Engel*²¹. El silencio de la Opinión resulta más enigmático todavía si tenemos en cuenta que ese voto particular se remite expresamente al comentario a la Convención Europea de Derechos Humanos publicado en 2014 por C. Grabenwarter, esto es, por uno de los redactores de la Opinión²².

²¹ *Caso Engel y otros v. Países Bajos*, n.º 5101/71, 5354/72, 5102/71, 5370/72, 8 de junio de 1976. En esta sentencia el TEDH asienta los criterios para deducir si una medida tiene que considerarse penal y debe, pues, estar sujeta a las garantías recogidas en el art. 6 del Convenio. El primero es la clasificación de una norma en el ordenamiento interno (esto es, si es penal, disciplinaria o administrativa); el segundo es la naturaleza del ilícito. Por último, pero más importante para el asunto que se trata, el grado de severidad de la sanción. Generalmente basta con que la medida aplicada cumpla con uno de estos tres criterios. Así sucede, especialmente, con respecto al primero, porque el TEDH considera suficiente que el ordenamiento interno defina una sanción como pena para activar el art. 6 del Convenio. Más complicado es el caso de los otros dos criterios. En efecto, cuando el asunto es dudoso, el Tribunal asume un enfoque acumulativo. (*Caso Bendenoun v Francia*, 24 de febrero de 1994).

²² GRABENWARTER, C. *European Convention of Human Rights. Commentary*, Munich, 2014, pp. 108-113.

También se echa de menos que la Comisión no dé respuesta a uno de los argumentos expuestos en la posición española sobre la LO 15/1985. Según este texto, la imposición de la multa depende exclusivamente de la voluntad del afectado, que puede evitarla, simplemente, ajustando su comportamiento a lo que el Tribunal le ha ordenado²³.

Al margen de estas críticas, la Opinión es bastante moderada a la hora de extraer conclusiones. En efecto, de un lado, se limita a reconocer que la aplicación de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en materia de audiencia a las partes y pruebas son suficientes a la hora de cumplir con las exigencias impuestas por el art. 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos²⁴; de otro, y ya en las conclusiones, se ciñe a recomendar que la Ley, o la aplicación de la ley, prevean un tratamiento distinto cuando las multas coercitivas (que la Opinión califica de *penalty payments*) conciernan, respectivamente, a autoridades públicas, a funcionarios o a particulares)²⁵.

Hasta el momento de escribir estas páginas, el Tribunal Constitucional sólo ha impuesto este tipo de multas en dos ocasiones, esto es, mediante los Autos 126 y 127 de 2017²⁶. No es objeto de estas páginas valorar en qué medida dicho órgano ha seguido las recomendaciones que la Comisión de Venecia realizó en su Opinión. Sólo me interesa resaltar que ambas decisiones fueron aprobadas por unanimidad, si bien cuatro magistrados presentaron votos particulares concurrentes en los se cita el texto que analizamos. Los votos se fundamentan en una cuestión de calado, porque discrepan del criterio de la mayoría acerca de la finalidad que deben cumplir las multas coercitivas. En efecto, para los firmantes de la postura minoritaria, este medio de ejecución forzosa ha de utilizarse para obligar a hacer algo y no para garantizar que algo no se haga. Tratar de este tema supera, con creces, la intención de estas páginas. Me interesa sólo resaltar que el

²³ *Position of Spain regarding its new legislation* (Organic Law 15/2015 of 16th October) aimed at the effective enforcement of the Constitutional Court's judgements. Executive summary and report. (CDL-REF 82016)034. [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-REF\(2016\)035-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-REF(2016)035-e), p. 17.

²⁴ Par. 50.

²⁵ Par. 74.

²⁶ Mediante el Auto 143/2017 el Tribunal Constitucional levantó la las multas coercitivas que habían sido impuestas en el ATC 127/2017 a quienes eran el Secretario General de la Vicepresidencia y de Economía y Hacienda y la Jefa del Área de Procesos electorales y Consultas Populares de la Generalitat de Cataluña.

voto se remite a la Opinión para recordar que la adopción de medidas tan drásticas, como son las previstas en el art. 92.4 de la LOTC, debe hacerse de forma prudente y proporcionada.

3.2. LA SUSPENSIÓN DE AUTORIDADES

La otra medida que suscita ciertos reparos en la Opinión es la suspensión de autoridades prevista en el art. 92.4.a) de la LOTC. El documento no entra a analizar si es posible aplicarla a jueces, ya que, según los comentarios del Gobierno español, sólo el Consejo General del Poder Judicial puede tomar esta decisión, en los casos previstos el art. 383 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. La Opinión tampoco dedica demasiada atención a la suspensión de funcionarios o autoridades que no sean electivas. Algo más de atención, aunque no demasiada, dedica a la suspensión de autoridades de carácter electivo y, sobre todo, de los miembros del parlamento.

En este último caso, considera que la medida puede ser problemática, ya que dichas personas gozan de un mandato democrático y están protegidas por las prerrogativas previstas en el art. 71 de la Constitución, especialmente por la «*inviolability*». En este punto, la Opinión podría haber sido más precisa. En efecto, no está claro el sentido en que se usa esa expresión, a pesar de que el asunto ha sido objeto de tratamiento específico en el *Report on the scope and lifting of parliamentary immunities*²⁷, aprobado por la propia Comisión.

Este último texto parte de las diferencias terminológicas que existen entre los países europeos y opta por definir la *inviolability* como la protección especial de la que gozan los parlamentarios que han sido acusados de infringir la ley frente a arrestos, detenciones y procesamientos sin el consentimiento de la cámara a la que pertenecen²⁸.

²⁷ CDL-AD(2014)011.

²⁸ En dicho Informe se reconoce que la *inviolability* recibe diferentes denominaciones en los distintos ordenamientos. Así, el par. 15 afirma que «*Inviolability* is also sometimes referred to by other names, such as «immunity in the strict sense» or «freedom from arrest». In France and Belgium it is called «*inviolabilité*», in Germany «*Immunität*» or «*Unverletzlichkeit*», in Austria «*ausserberufliche Immunität*», in Spain «*inmunidad*» and in Switzerland «*relative Immunität*» or «*immunité relative*». Para designar nuestra inviolabilidad, la Comisión utiliza la expresión *non-liability*. Por ella, entiende la inmunidad de la que gozan los parlamentarios contra procedimientos judiciales por votos, opiniones o comentarios relacionados con el ejercicio de la función parlamentaria o, en otras palabras, una libertad de expresión más amplia de la que goza cualquier ciudadano (par. 11). Esta

Antes señalaba las dificultades que supone, para los redactores de las opiniones, entrar en asuntos de Derecho interno. Desde este punto de vista, los problemas que suscita la suspensión no sólo están relacionados con las prerrogativas parlamentarias, sino también con la interpretación que el Tribunal ha seguido del art. 23.2 de la Constitución, que el derecho a permanecer en el cargo mismo sin perturbaciones ilegítimas²⁹. Y, dentro de las prerrogativas, no parece que precisamente la inmunidad corra peligro, dado que la suspensión no pone en riesgo la libertad personal.

La Opinión reconoce que, incluso a la luz de las decisiones del Tribunal Constitucional sobre la LO 15/2015, no está claro que la suspensión incluya a los cargos electivos. Por esta razón, aconseja que la Ley defina de forma más clara «the personal scope» de la medida. Señala, además, que cualquier suspensión de autoridades afecta a un derecho civil, por lo que entra dentro del ámbito de aplicación del art. 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, tal y como cabe deducir de la doctrina *Eskelinen*³⁰. Por este motivo, considera necesario que, en caso de aplicarse, cumpla las garantías establecidas en dicho precepto, como son la audiencia pública y la igualdad de armas.

4. La posición del Tribunal Constitucional

Antes se señalaba que uno de los aspectos que suscita más reparos en la Opinión es la oportunidad de incrementar los nuevos los poderes de ejecución atribuidos al Tribunal Constitucional. En efecto, para la Comisión, es posible que esa medida, en vez reforzar al Tribunal, sirva para debilitar su autoridad y poner en duda la neutralidad que es inherente a su papel institucional.

La Opinión llega a la primera de estas conclusiones cuando analizar las multas coercitivas, a las que ya se ha hecho referencia. Con

prerrogativa también recibe diferentes nombres. Así «In English-speaking countries it is also sometimes referred to as «non-accountability», «parliamentary privilege», or simply «freedom of speech». In France and Belgium it is referred to as «irresponsabilité», in Italy as «insindacabilità», in Germany as «Indemnität» or «Verantwortungsfreiheit», in Austria as «berufliche Immunität», in Spain as «inviolabilidad», and in Switzerland as «absolute Immunität» and «immunité absolue» (par. 13).

²⁹ Sobre este asunto, especialmente, la STC 136/1989.

³⁰ *Caso V. Eskelinen v. Finlandia*, n.º 63235/00, 19 abril 2007.

respecto a este asunto, señala que su principal debilidad radica en las dificultades que existen para su implementación. A este respecto, afirma que dicho tipo de medidas sólo se aplican cuando la persona afectada se ha negado previamente a obedecer una decisión del Tribunal Constitucional y no ha atendido al requerimiento para que informe al respecto. La cuestión que la Comisión se pregunta es por qué una persona, que ya ha violado la Constitución, incumpliendo el mandato del Tribunal Constitucional, obedecería otra decisión de dicho órgano que le impusiera una sanción económica o la suspendiera de sus funciones. Lo más probable es que persistiera en su actitud, lo que desafiaría la autoridad del Tribunal y, como consecuencia, la de la Constitución misma. Esta situación minaría la posición de dicho órgano en el sistema jurídico³¹.

Las conclusiones sobre la necesidad de preservar el papel arbitral del Tribunal Constitucional se deducen, sobre todo, de su análisis de Derecho Comparado.

La Comisión reconoce que no hay estándares internacionales sobre la ejecución de las sentencias de las Cortes Constitucionales, dado que la regulación es muy variada. Es verdad que, en caso de que haya sistemas de justicia constitucional, las sentencias de dichos Tribunales son siempre finales y vinculantes. Ahora bien, la forma de velar por la aplicación de dichas decisiones es muy variada. A la hora de hacer este análisis, la Opinión cita textos constitucionales de varios países del Consejo de Europa, aunque también se apoya en las conclusiones de otro informe anterior, esto es, el *Report on Decisions of constitutional courts and equivalent bodies and their execution*³², elaborado sobre las respuestas de cada Estado a un cuestionario formulado por la Comisión.

Examinando ambos tipos de información, la Opinión concluye que una parte importante de los Estados europeos no tienen reglas explícitas sobre la ejecución de las decisiones del Tribunal. Otra parte de los países, a su vez, atribuyen dicha tarea a otras autoridades.

Éste es el caso de Austria. El art. 146 de la Ley Constitucional Federal prevé supuestos en los que son los Tribunales ordinarios quienes velan por la ejecución de las sentencias del Tribunal Constitucional. Ahora bien, en el resto de los casos, la obligación corresponde al Pre-

³¹ Par. 51, 52, 76.

³² CDL-INF(2001)9, [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-INF\(2001\)009-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-INF(2001)009-e).

sidente Federal, que puede llegar a desplegar a las fuerzas armadas. El sistema austriaco presume, pues, que la ejecución de una decisión del órgano de justicia constitucional es una materia de alta intensidad política y no debe, por tanto, ser ejercida por la propia Corte.

Según la Opinión, la regulación en Alemania parte del mismo presupuesto. En efecto, el art. 35 de la Ley sobre el Tribunal Constitucional Federal atribuye a dicho órgano la capacidad de decidir quién debe ejecutarla y, en casos individuales, el método de hacerlo. Pero, al igual que en Austria, se parte de que el órgano que toma la decisión y el órgano que la ejecuta deben estar separados, dado el carácter eminentemente político que, en ciertos casos, pueden tener las acciones necesarias para implementar las sentencias de la Corte.

Sólo en Moldavia el Tribunal Constitucional puede imponer sancione de naturaleza administrativa. Aunque no hay, pues, estándares internacionales en la materia, la Comisión concluye que, en la mayoría de las ocasiones, la tarea de ejecutar las decisiones del Tribunal Constitucional corresponde a otro órgano distinto al propio Tribunal³³.

Sin embargo, en otros de sus párrafos, la Opinión es algo más incisiva. En efecto, declara que, «una vez que el Tribunal Constitucional ha adoptado una decisión y se produce un rechazo a implementarla, otros son los órganos que deben actuar para defender la Constitución y al Tribunal Constitucional. Atribuir la ejecución a esta última institución puede parecer un incremento de poderes a primera vista. Sin embargo, en un sistema de separación de poderes, la división de competencias entre juzgar, de un lado, y ejecutar lo juzgado, refuerza el sistema de frenos y contrapesos en su conjunto y, al final, también la independencia del Tribunal Constitucional como un factor decisivo del Estado del Derecho»³⁴.

En definitiva, el aspecto que más preocupa a la Comisión de Venecia no es que el Tribunal Constitucional pueda ordenar la ejecución de sus sentencias, ya que esta solución es compatible con los estándares europeos, como demuestran los casos de Austria y Alemania. El asunto que suscita más recelos es que sea el propio Tribunal Constitucional quien ejecute directamente sus resoluciones. Según la Opinión, esta solución, aunque no es contraria al canon europeo, plantea inconve-

³³ Par. 26.

³⁴ Par. 53.

nientes. Al poner en duda el principio de separación de poderes, pone en cuestión la posición del Tribunal Constitucional en el sistema jurídico, ya que puede enturbiar la imagen de independencia que ha de corresponder a dicho órgano³⁵.

En páginas anteriores se han citado otras conclusiones de la Opinión, redactadas en términos genéricos, cuando no ambiguos. Sin embargo, las formuladas acerca de los riesgos que los poderes de ejecución pueden generar sobre la posición del Tribunal Constitucional son contundentes. Para la Comisión, España debe reconsiderar esta decisión y atribuir a otros órganos esa tarea, con la finalidad de promover la percepción de que el Tribunal Constitucional actúa sólo como árbitro neutral y juez de las leyes³⁶.

En el momento de escribir estas páginas el Tribunal Constitucional ha hecho uso, en varias ocasiones, de las nuevas atribuciones que le reconoce la LO 15/2015. Ahora bien, muchos problemas siguen abiertos y es posible que se desarrollen nuevos acontecimientos antes de que estas páginas lleguen al lector. Por esta razón, creo que sólo es posible dejar abiertos algunos temas para el debate, cuestiones que parten de la peculiar posición que, según el Derecho Comparado, corresponde a nuestro sistema de justicia constitucional desde la reforma de la LOTC.

La primera de ellas consiste en preguntarse si nuestro sistema jurídico habría sido capaz de hacer frente al desafío independentista sin el papel que ha desempeñado en Tribunal Constitucional a través de un conjunto de medidas que han sido adoptadas, por ahora, por unanimidad de todos los magistrados. La segunda reside en plantearse si los temores expresados por la Comisión de Venecia acerca de la posición del Tribunal Constitucional se han verificado en la realidad o si, por el contrario, se han demostrado infundados.

³⁵ Los votos particulares a los Autos 126 y 127/2017 se remiten, también, a la configuración de la justicia constitucional que explicita la Opinión. En efecto, los Magistrados firmantes, al igual que había hecho la Comisión, consideran que las medidas que se articulan en el art. 92.4 LOTC han de aplicarse atendiendo a la posición institucional y la configuración del Tribunal Constitucional en el entramado del modelo democrático del Estado, de manera «que se refuerce la percepción de que el Tribunal Constitucional no sólo actúa como árbitro neutral en defensa de la Constitución, sin descender a cuestiones que, por su naturaleza, debería ser objeto de la intervención de otros órganos del Estado».

³⁶ Par. 71.