

Los Parlamentos Autonómicos ante los Tribunales en el marco del Estado Constitucional de Derecho

Sumario: I. LA PROCLAMACIÓN CONSTITUCIONAL DEL ESTADO DE DERECHO: LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD Y DE TUTELA JUDICIAL.—II. LA PROYECCIÓN DEL ESTADO DE DERECHO SOBRE LA ACTIVIDAD DE LOS PODERES PÚBLICOS.—2.1. El sometimiento de los «poderes constituidos» al imperio de la ley: la especial garantía de las libertades y derechos fundamentales.—2.2. El sometimiento pleno del Gobierno y de la Administración Pública a la ley y al Derecho.—2.2.1. La afirmación de una potestad jurisdiccional de control de ejercicio obligatorio y total, que no se circunscribe a un parámetro de legalidad.—2.2.2. La modulación del control judicial de la Administración: autotutela, exenciones frente a la actividad judicial y situaciones de privilegio procesal.—2.3. La sumisión del Poder Judicial al imperio de la ley.—2.3.1. La jurisdicción como «función pública»: instrumento de tutela de los derechos subjetivos.—2.3.2. La jurisdicción como «Poder del Estado»: la realización de la ley y del Derecho Objetivo.—2.4. La vinculación del Poder Legislativo a la ley y al Derecho.—III. EL SIGNIFICADO DEL MODELO CONSTITUCIONAL: DEL «ESTADO LEGAL DE DERECHO» AL «ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO».—IV. LA JURIDIFICACIÓN DE LA ACTIVIDAD DE LOS PARLAMENTOS AUTONÓMICOS: SU SOMETIMIENTO AL CONTROL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA.—4.1. Preliminar: la decidida afirmación constitucional del principio de autonomía y la consolidación institucional de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas.—4.2. La posición institucional de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas en el marco del Estado de Derecho conformado por la Constitución: «poderes estatuidos» vinculados a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico.—4.3. Las vías de control.—4.4. El control de constitucionalidad de las normas con rango de ley emanadas de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas.—4.4.1. El abandono consumado de la creencia en la omnipotencia del Legislador: acicate del desarrollo del Derecho Parlamentario.—4.4.2. El ámbito del control: las leyes autonómicas y los Reglamentos parlamentarios, quedando excluidas las normas interpretativas y supletorias y los usos y precedentes parlamentarios, por carecer de fuerza de ley.—4.4.3. El singular supuesto del Estatuto del Personal de las Cámaras.—A. El Estatuto del Personal de las Cortes Generales, norma primaria con fuerza de ley directamente incardinada y vinculada a la Constitución.—B. El Estatuto del Personal de las

* Letrado de la Asamblea de Madrid.

Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas.—4.4.4. El control de los actos de trámite del procedimiento legislativo por inobservancia de los Reglamentos parlamentarios: vicios *in procedendo*.—4.5. El recurso de amparo por violación de los derechos y libertades referidos en el artículo 53.2 de la Constitución.—4.6. Los conflictos constitucionales de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas o de los de éstas entre sí.—4.7. Los conflictos en defensa de la autonomía local que puedan plantearse contra las disposiciones con rango de ley de las Comunidades Autónomas que lesionen la autonomía local constitucionalmente garantizada.—4.7.1. Su afirmación en nuestro ordenamiento, en los términos de la Carta Europea de Autonomía Local.—4.7.2. La configuración legal del conflicto en defensa de la autonomía local: inexistencia de doctrina constitucional.—4.8. La vía impugnatoria atribuida al Gobierno de la Nación por el artículo 161.2 de la Constitución, cuyo objeto está constituido por las disposiciones y resoluciones de rango inferior a la ley adoptadas por los órganos de las Comunidades Autónomas.—4.9. El control contencioso-administrativo de la actividad doméstica de las Cámaras.—V. LA AUTODIQUÍA DE LOS PARLAMENTOS AUTONÓMICOS.—5.1. La autodiquía parlamentaria.—5.2. Exenciones frente al control jurisdiccional: el Parlamento es la sede natural del debate político, excluyéndose del control incluso las votaciones definitivas en un procedimiento legislativo.—VI. LA ASAMBLEA DE MADRID Y LOS TRIBUNALES.

I. LA PROCLAMACIÓN CONSTITUCIONAL DEL ESTADO DE DERECHO: LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD Y DE TUTELA JUDICIAL

Sobre la base de la proclamación de la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político como valores superiores del ordenamiento jurídico y, por ende, delimitadores del Estado-ordenamiento o Estado-Derecho, el artículo 1.1 de la Constitución define el Estado-poder o Estado-organización prescribiendo que «España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho».

Sabido es que el concepto del Estado de Derecho —concepto polémico orientado contra el Estado absolutista: «invirtiendo la famosa fórmula decisionista: *non ratio, sed voluntas facit legem*, podría decirse que para la idea originaria del Estado de Derecho *non voluntas, sed ratio facit legem*»¹— fue acuñado, con los precedentes de Kant, Humboldt y, especialmente, Von Mohl, por la dogmática alemana del Derecho Administrativo, encontrando por primera vez sanción constitucional positiva en la Ley Fundamental de Bonn, de 23 de mayo de 1949, de donde, con notable inspiración de sus artículos 20 y 28, lo toma el Constituyente español.

Se trata de un concepto con un valor entendido muy amplio, comprensivo del principio organizativo de la división de poderes, íntimamente vinculado a la garantía de la libertad, y basado en el imperio de la ley o principio de legalidad como expresión de la voluntad general, que constituye la manifestación esencial del Estado de Derecho.

¹ Cfr. Manuel García Pelayo, *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, 2.ª ed., Alianza Universidad, Madrid, 1985, p. 52.

En este orden de conceptos, nuestro Texto Constitucional procede a declarar en su Preámbulo:

«La Nación española, deseando establecer la justicia, la libertad y la seguridad y promover el bien de cuantos la integran, en uso de su soberanía, proclama su voluntad de: [...]

Consolidar un Estado de Derecho que asegure el imperio de la ley como expresión de la voluntad popular».

Desde dicha proclamación, la Constitución consagra en su articulado, de forma reiterada, el imperio de la ley, afirmado ya en el Título Preliminar, cuyo artículo 9.1 dispone:

«Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico».

Presupuesta esta sujeción general de los Poderes Públicos, de todos ellos sin excepción posible, la Norma Fundamental:

De un lado, ampara, en su artículo 9.3, los componentes formales que inspiran al Estado y racionalizan su actividad, esto es, los elementos que conforman el Estado formal de Derecho:

«La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos».

De otro, respecto de la relación Estado-ciudadano, bajo la inspiración de los criterios materiales de justicia que conforman el Estado material de Derecho, «establece y garantiza un sistema de derechos fundamentales y libertades públicas que constituyen, simultáneamente a unos derechos públicos subjetivos, la línea que delimita la *Grundkompetenz* del Estado frente a la libre esfera de acción de la sociedad, de los grupos de los individuos, es decir, la línea que delimita el ámbito del poder del Estado y, con ello, determina los confines dentro de los cuales puede actuar la organización y atribución de competencias específicas en el seno del Estado, bien entendido que tanto la enumeración de los derechos fundamentales como la delimitación de la competencia básica del Estado son componentes necesarios del Estado de Derecho; se establecen distintos tipos de reserva de ley y se configura al Estado de autonomías en las líneas del Estado de Derecho»².

Por cuanto aquí importa, del cuidado elenco «*De los derechos fundamentales y de las libertades públicas*», consagrado en la Sección 1.^a del Capítulo II del Título I, ha de destacarse el sancionado en su artículo 24:

² Cfr. García Pelayo, *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, op. cit., p. 94.

- «1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.
2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.

La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos».

Resultaría estéril cualquier pretensión de resumir, siquiera de forma sumaria, el significado del reproducido precepto constitucional, sin duda el que ha servido de fundamento al planteamiento de la inmensa mayoría de los recursos de amparo y ha generado mayor jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Me limito, pues, a destacar que el Supremo Intérprete de la Constitución ha diferenciado entre los dos apartados del mismo, declarando que no es un derecho de libertad ejercitable sin más y directamente a partir del Texto Constitucional, toda vez que se trata de un derecho de configuración legal, respecto del cual el Legislador debe respetar su contenido esencial, en los términos exigidos por el artículo 53.1.

Al margen de lo anterior, interesa retener que el Tribunal Constitucional ha reiterado, en relación con el acceso a la jurisdicción, que «el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva no protege el acceso de los poderes públicos a la jurisdicción en defensa de sus potestades y actos» —por todas, las Sentencias 197/1988, de 24 de octubre, y 129/1995, de 11 de septiembre, dictadas, respectivamente, por la Sala I, en el recurso de amparo 750/1987, y la Sala II, en el recurso de amparo 2376/1992—. Y es que, a criterio del Alto Tribunal, la Constitución otorga un derecho fundamental a los ciudadanos frente a los Poderes Públicos, pero, conforme declaró en su Auto de 12 de enero de 1998, sobre la base de la doctrina sentada en las citadas sentencias, «no permite que los poderes públicos se apoyen en derechos fundamentales para defender sus actos, especialmente cuando se trata de actos que imponen una sanción a un ciudadano».

La conclusión es inequívoca, el artículo 24.1 de la Constitución consagra, como técnica de garantía de la vigencia efectiva del principio de legalidad, el principio de tutela judicial, principio que afirma el meritado precepto en su vertiente subjetiva, esto es, como Derecho a la tutela jurisdiccional, cuya titularidad corresponde a «todas las personas». En su relación con los Poderes Públicos, la virtualidad del Derecho se complementa con la proclamación del propio principio en su vertiente objetiva efectuada por el artículo 106.1 —del que ulteriormente me ocupo—, esto es, afirmando la sumisión al control jurisdiccional de toda la actividad administrativa. El hecho de que el referido precepto se refiera, de forma específica, a la Administración Pública no comporta, en absoluto, la exención de los restantes Poderes Públicos; sólo es expresión de que ha sido la actividad administrativa,

por su incidencia especialmente intensa en la actividad de los particulares, la que históricamente ha merecido una consideración especial.

II. LA PROYECCIÓN DEL ESTADO DE DERECHO SOBRE LA ACTIVIDAD DE LOS PODERES PÚBLICOS

2.1. El sometimiento de los «poderes constituidos» al imperio de la ley: la especial garantía de las libertades y derechos fundamentales

El poder constituyente es único y reside en el pueblo español, en los términos inequívocamente proclamados en el Preámbulo de la Norma Fundamental y afirmados por su artículo 1.2:

«La soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado».

De dicha prescripción se colige que los Poderes Públicos configurados por la Constitución tienen el carácter y condición de «poderes constituidos», lo que comporta que su actuación está, en todo caso y necesariamente, sometida al imperio de la ley, conforme proclama el, anteriormente reproducido, artículo 9.1. De ahí que los principios y reglas en que se concreta el Estado de Derecho en su vertiente formal, consagrados en el referido artículo 9.3, rijan para la totalidad de los Poderes Públicos, sin excepción posible.

Ahora bien, como quiera que el Estado de Derecho no es una mera cláusula formal, sino que el principio de legalidad se concreta en la afirmación de unos determinados valores jurídico-políticos, el sometimiento implica en nuestro sistema político la asunción por los Poderes Públicos de una concreta función, la función promocional que les atribuye el artículo 9.2:

«Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica y social».

En este mismo orden de ideas, ha de destacarse que la vinculación constitucional es especialmente sensible respecto de los derechos que conforman el *status* del ciudadano, ámbito en el cual no sólo es que toda la Constitución tenga valor normativo inmediato y directo, pues todas las normas constitucionales vinculan a todos los sujetos públicos y privados, sino que se ha añadido un *plus* que consiste en que sus prescripciones tienen el carácter de Derecho directamente aplicable y fuerza normativa plena, sin necesidad del intermedio de una ley, conforme brillantemente ha acreditado García de Enterría³.

³ Cfr. Eduardo García de Enterría y Martínez Carande, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, 3.ª ed., Civitas, Madrid, 1985, pp. 72-79.

No resulta baladí, en efecto, que la *Norma Normarum* dedique un Capítulo específico —el IV de su Título I— al establecimiento «*De las garantías de las libertades y derechos fundamentales*».

En el referido Capítulo, y en especial en su artículo 53, el Constituyente ha consagrado una graduación de los diferentes niveles de protección de los derechos y libertades fundamentales, cuya garantía, en todo caso, se proyecta respecto de la actuación de los Poderes Públicos.

Así, a tenor del apartado 1 del artículo 53, todos los derechos y libertades del Capítulo II, artículos 14 a 38, «[...] vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161.1.a)». Su disciplina, en consecuencia, está amparada por la técnica de la reserva de ley, debiendo respetar la articulación legal su contenido esencial —concepto que concretó la pionera Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional 11/1981, de 8 de abril, recaída en el recurso de inconstitucionalidad 192/1980—, a cuyo efecto se determina que el ejercicio de la potestad legislativa podrá controlarse mediante los mecanismos de control de constitucionalidad. Además, en relación con el artículo 86.1, la explícita reserva de ley excluye la regulación de los derechos y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I del ámbito del Decreto-ley.

De conformidad con el apartado 2 del referido precepto, determinados derechos y libertades del Capítulo II, concretamente los que reciben la expresa calificación de «derechos fundamentales y libertades públicas», incluidos en su Sección 1.^a —artículos 15 a 29—, gozan de una protección especialmente reforzada. Estos derechos, a los que han de añadirse los afirmados por los artículos 14 —principio de igualdad— y 30.2 —objeción de conciencia—, suman a la protección dispensada por el apartado 1 la posibilidad, ante cualquier vulneración o desconocimiento por parte de los Poderes Públicos, de recabar su tutela ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad. Asimismo, en su defensa cabe acudir en amparo ante el Tribunal Constitucional, teniendo presente que se trata de derechos de aplicación directa, no precisándose desarrollo normativo para su invocación. Estos «derechos especialmente fuertes» o, si se prefiere, que constituyen el núcleo duro de los derechos constitucionales, además y ahora con exclusión de los artículos 14 y 30.2, exigen para su desarrollo una ley orgánica, en los términos afirmados por el artículo 81.1, lo que excluye la delegación legislativa, conforme dispone el artículo 82.1. La protección de los mismos se complementa con la imposición de un procedimiento especialmente agravado para su eventual reforma, equiparándose así al supuesto de una revisión total de la Constitución —ex artículo 168.1—.

Finalmente, el apartado 3 del artículo 53 establece la garantía de los principios rectores de la política social y económica afirmados en el Capítulo III del Título I, artículos 39 a 52. Es cierto que, en la economía del sistema constitucional, se trata de «derechos débiles», cuya eficacia depende de la ley que los configure, de tal forma que «sólo podrán ser alegados ante la jurisdicción

ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen». No menos cierto, empero, es que dichos principios rectores imponen deberes a los poderes constituidos, de tal forma que su reconocimiento, respeto y protección «informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos». En efecto, ponderando la función promocional que a los Poderes Públicos impone el artículo 9.2, su proclamación comporta el establecimiento de un deber jurídico y efectivo, no meramente programático, el cual tiene carácter general, en un doble sentido: subjetivo, pues vincula, en todo caso, esto es, cualquiera que sea el Poder que actúe; y, subjetivo, habida cuenta que su fuerza alcanza a cualquiera que sea la potestad o competencia que aquel Poder actúe, así como el sector de la realidad social sobre el que se proyecte la misma. A mayor abundamiento, se trata de un deber de naturaleza finalista, por cuanto, conforme expresamente se proclama respecto de la actividad de la Administración Pública en el artículo 103.1, su actuación ha de regirse por el principio de eficacia, en cuya ponderación ha de considerarse el grado de consecución de los objetivos comprendidos en los referidos principios rectores. De todo lo anterior se colige que el Constituyente impone un deber público a los Poderes Públicos que es exigible por los ciudadanos y controlable por los Tribunales de Justicia, de donde surge un paralelo «derecho reaccional» de aquéllos, esto es, un derecho a reaccionar contra cualquier política pública que se aparte de su recta observancia. La imposición de ese deber jurídico en el plano de la organización del Poder Público y de su estatuto constitucional propio se traduce, en términos operativos, es decir, respecto de la proyección de la acción de los Poderes Públicos sobre la sociedad, en el establecimiento de un concreto orden social sustantivo, el determinado por los principios rectores, que impone condicionamientos a su actuación. Estos condicionamientos, de un lado, se refieren a su actuación normativa, tanto la del legislador como la de la Administración Pública, sometida al respectivo control de su constitucionalidad o legalidad, y, de otro, tienen por objeto las funciones de interpretación y aplicación del Derecho, informando «la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos», de todos ellos.

Determinado así, de forma genérica, el estatuto constitucional propio de los Poderes Públicos, a partir del principio afirmado por el artículo 9.1 y del *plus* que, respecto de los derechos fundamentales, introduce el artículo 53.1, es preciso detenerse, de forma sumaria, en la concreta y singular sujeción al imperio de la ley proclamada por la Constitución respecto de cada uno de los tres Poderes clásicos: el Ejecutivo, el Judicial y el Legislativo.

2.2. El sometimiento pleno del Gobierno y la Administración Pública a la ley y al Derecho

2.2.1. La afirmación de una potestad jurisdiccional de control de ejercicio obligatorio y total, que no se circunscribe a un parámetro de legalidad

El Constituyente, consciente de que la sujeción del Poder Ejecutivo y de la Administración Pública a la legalidad vigente ha constituido el caballo

de batalla en la efectiva proclamación del Estado legal de Derecho, reitera el principio de legalidad, genéricamente proclamado por el artículo 9.1, al configurar en el Título IV tanto la posición del Gobierno como la propia de su estructura instrumental.

Así, el artículo 97 de la Norma Fundamental dispone lo que sigue:

«El Gobierno dirige la política interior y exterior, la Administración civil y militar y la defensa del Estado. Ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo con la Constitución y las leyes».

Obvio es que no puedo detenerme aquí en la singular problemática que plantea el control de los denominados actos políticos o de gobierno, esto es, sincréticamente, las grandes decisiones adoptadas por el Consejo de Ministros y sus homónimos Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas cuando actúan como órganos políticos y no como órganos de la Administración, en ejercicio de una función política de dirección, constitucional o estatutariamente atribuida, y diferente de su actuación administrativa. Respecto de los mismos, además de una prolija y casuística jurisprudencia del Tribunal Supremo, he de remitirme a tres pronunciamientos capitales del Intérprete Supremo de la Constitución, recaídos en amparo constitucional: Sentencias 45/1990, de 15 de marzo; 196/1990, de 20 de noviembre; y 220/1991, de 25 de noviembre. Al margen de la referencia jurisprudencial, *de lege data*, ha de considerarse que, a tenor del vigente artículo 2.a) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa:

«El orden jurisdiccional contencioso-administrativo conocerá de las cuestiones que se susciten en relación con:

- a) *La protección de los derechos fundamentales, los elementos reglados y la determinación de las indemnizaciones que fueran procedentes, todo ello en relación con los actos del Gobierno o de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, cualquiera que fuese la naturaleza de dichos actos».*

Por su parte, específicamente referido a la Administración Pública y con un alcance que es aplicable a todas las Administraciones Públicas, conforme ha reiterado el Tribunal Constitucional desde la Sentencia del Pleno 85/1983, de 25 de octubre —dictada para resolver el conflicto positivo de competencias 333/1982—, el artículo 103.1 establece lo siguiente:

«La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho».

El reproducido precepto ha de ponerse en relación, dentro del propio Título IV de la Constitución, con lo dispuesto por su artículo 106.1, vertiente objetiva del Derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24.1, en virtud del cual:

«Los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican».

La interrelación del artículo 103.1 con los artículos 97 y 106.1 expresa la concepción constitucional de una Administración Pública diferenciada del Gobierno —a partir de su naturaleza vicarial y del principio de dirección del Gobierno, lo que determina una posición en absoluto equiparable al secular sometimiento jerárquico de cuño militar alumbrado por Napoleón—, cuya actuación, en primer lugar, ha de ser eficaz —incorporándose así, de forma expresa, el principio de la legitimidad racional o de la eficacia de la actuación de los poderes públicos— y, además, está sometida al control de los Tribunales de Justicia⁴.

El sometimiento pleno a la ley y al Derecho comporta, en consecuencia, que en nuestro ordenamiento impere una potestad jurisdiccional de control de ejercicio obligatorio —aunque articulada técnicamente en torno al principio de rogación— y total, pues no hay zonas de penumbra en la actuación administrativa, quedando excluida la posibilidad de ámbitos exentos del control judicial —cuestión distinta es que frente a determinados actos, los establecidos por el vigente artículo 28 de la Ley 29/1998, no quepa la interposición del recurso contencioso-administrativo, pues, de acuerdo con la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 126/1984, de 26 de diciembre, que resolvió el recurso de amparo 656/1983, resulta admisible sin vulnerar el principio de tutela judicial que no sean susceptibles de recurso los actos que se limiten a reproducir, reiterar, repetir o confirmar actos administrativos previos que, habiéndose podido recurrir en su día, no se recurrieron y se convirtieron en actos firmes⁵—.

Además, ese control no se circunscribe a un parámetro de legalidad. En coherencia con cuanto se ha afirmado, en un Estado material de Derecho —que se configura como Estado Social— el control de la legalidad no es más que una dimensión del control de la acción estatal, proyectándose, asimismo, respecto de los valores sustantivos consagrados por el Constituyente. Es por ello por lo que el Texto Constitucional proclama que los órganos de lo contencioso-administrativo pueden entrar en la ponderación del sometimiento de la actuación administrativa a los fines que la justifican, habida cuenta que las potestades y privilegios que configuran la posición exorbitante de la Administración sólo encuentran su fundamento en la satisfacción del interés general o público, quedando prohibida cualquier actuación administrativa que comporte el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico, que son los que jus-

⁴ Respecto de la consagración constitucional del Estado de Derecho y su repercusión en la Administración Pública, véase Luciano Parejo Alfonso, *Derecho administrativo*, Ariel Derecho, Madrid, 2003, pp. 93-126.

⁵ El referido artículo 28 de la Ley 29/1998, heredero del viejo artículo 40 de la Ley de 1956, dispone lo que sigue: «No es admisible el recurso contencioso-administrativo respecto de los actos que sean reproducción de otros anteriores definitivos y firmes y los confirmatorios de actos consentidos por no haber sido recurridos en tiempo y forma».

tifican su atribución —es la conocida «desviación de poder», que el artículo 63.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, establece como vicio de anulabilidad, habiéndose procedido a su definición expresa en el artículo 70.2, segundo párrafo, de la citada Ley 29/1998, de 13 de julio⁶—.

2.2.2. *La modulación del control judicial de la Administración: autotutela, exenciones frente a la actividad judicial y situaciones de privilegio procesal*

En el modelo del régimen administrativo continental, la analizada sumisión está contrapesada, sin embargo, por amplias contrapartidas, que definen la posición privilegiada de la Administración Pública ante la jurisdicción ordinaria.

En efecto, en palabras de García de Enterría y Fernández, al «esquema básico de igualdad de las partes se ha superpuesto tradicionalmente una confusa e informe serie de privilegios parciales, surgidos a lo largo del tiempo, y por razones simplemente coyunturales muchas veces, de una manera asistemática, inspirados en principios de muy diferente rango o, incluso, en meras razones de eficacia organizativa o de celo corporativo al margen de toda exigencia institucional, cuyo conjunto ha contribuido a configurar una posición especial en el proceso de la Administración Pública, que se resiste siempre a aparecer despojada de su peculiar ropaje externo aun cuando actúe en el tráfico ordinario al margen de lo que constituye su específica función»⁷.

En nuestro vigente Derecho positivo, de acuerdo con la lúcida disección

⁶ La desviación de poder, configurada en Francia desde finales del siglo XIX, fue introducida en nuestro ordenamiento por la capital Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1956, recibiendo seguidamente la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958.

En la actualidad, conforme se indica en el cuerpo del estudio, está afirmada como vicio de anulabilidad por el artículo 63.1 de la Ley 30/1992: «Son anulables los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder», definiéndola de forma expresa el artículo 70.2 de la Ley 29/1998, a partir de su reconocimiento como circunstancia determinante de la estimación en sentencia de un recurso contencioso: «La sentencia estimará el recurso contencioso-administrativo cuando la disposición, la actuación o el acto incurrieran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder. Se entiende por desviación de poder el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico». La Ley 29/1998 reitera dicho carácter al regular la sentencia en el procedimiento para la protección de los derechos fundamentales de la persona siempre que «como consecuencia de la misma vulneren un derecho de los susceptibles de amparo» (ex art. 121.2) y concreta su aplicación en el recurso de casación (art. 88.3). Es importante precisar que este vicio del fin de un acto administrativo no es un vicio de moralidad, sino de legalidad.

⁷ Cfr. García de Enterría y Martínez Carande y Tomás Ramón Fernández Rodríguez, *Curso de Derecho Administrativo*, II, 6.ª ed., Civitas, Madrid, 1999, p. 676. Recuerdan los autores al respecto, en el párrafo inmediatamente siguiente al reproducido en el cuerpo del estudio: «Una Ley de 27 de noviembre de 1997, sobre el régimen de la asistencia jurídica al Estado e Instituciones Públicas, ha intentado racionalizar esas prerrogativas procesales adaptándolas a las exigencias de los principios constitucionales de igualdad y tutela judicial efectiva para evitar —dice su Exposición de Motivos— que “supongan cargas desproporcionadas o irrazonables para la contraparte del Estado en el proceso”, lo que, al menos, ha contribuido a asegurar la imprescindible claridad que el asistemático y heterogéneo conjunto normativo anterior no proporcionaba».

efectuada por Santamaría Pastor⁸, la posición privilegiada encuentra su manifestación tanto en lo que ha dado en llamarse el poder de autotutela de la Administración, como en un conjunto de exenciones frente a la actividad judicial y de situaciones de privilegio procesal.

Preciso es detenernos, de forma sumaria, en su consideración, habida cuenta de que, como veremos, la vigente atribución a la jurisdicción contencioso-administrativa de la resolución de los conflictos que surjan respecto de las disposiciones y actos de los órganos de gobierno de las Cortes Generales y de los Parlamentos de las Comunidades Autónomas en materia de personal, administración y gestión patrimonial —artículo 1.3.a) de la Ley 29/1998, de 13 de julio— ha tenido como consecuencia una aplicación en bloque del Derecho Administrativo a la actividad doméstica de las instituciones parlamentarias.

La autotutela, de un lado, implica que la Administración Pública no precisa impetrar la tutela judicial para efectuar declaraciones de voluntad que alteren *per se* las situaciones jurídicas o estados posesorios de terceros, ni para ejecutar coactivamente lo previamente declarado. Las dos vertientes de la misma, autotutela declarativa o decisoria y autotutela ejecutiva, gozan, por lo demás, de un reconocimiento general en nuestro ordenamiento, habiéndose afirmado de forma expresa en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, cuyos artículos 57.1, 94 y 95, respectivamente, las afirman sin necesidad de previsión expresa por ley para cada tipo de actos⁹.

Junto a la autotutela, la Administración goza de un conjunto de privilegios de una extraordinaria eficacia práctica en sus relaciones con los órganos judiciales. Así, cabe recordar:

1.º La prohibición de formular interdictos posesorios —proceso sumario hoy articulado a través del «juicio verbal»¹⁰— contra su actuación ante los Tribunales ordinarios, conforme prescribe el artículo 101 de la

⁸ Véase Juan Alfonso Santamaría Pastor, *Fundamentos de Derecho Administrativo*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1988, pp. 209-221; íd., *Principios de Derecho Administrativo general*, vol. I, 1.ª ed., Iustel, Madrid, 2004, pp. 91-97.

Asimismo, ineludible resulta la consulta del capítulo XXVI, «La Administración y la Justicia ordinaria», de la citada obra de García de Enterría y Martínez Carande y Fernández Rodríguez, *Curso de Derecho Administrativo*, II, *op. cit.*, pp. 675-704.

⁹ El apartado 1 del referido artículo 57 de la Ley 30/1992 establece una presunción de validez de los actos administrativos y, consecuentemente, su eficacia inmediata. Su tenor literal es el siguiente: «Los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo se presumirán válidos y producirán efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa».

Por su parte, los artículos 94 y 95, presupuesta la existencia de título habilitante de la ejecución y con el requisito de apercibimiento previo al particular, establecen, con carácter general, la autotutela ejecutiva en los siguientes términos: «Las Administraciones Públicas, a través de sus órganos competentes en cada caso, podrán proceder, previo apercibimiento, a la ejecución forzosa de los actos administrativos, salvo en los supuestos en que se suspenda la ejecución de acuerdo con la Ley, o cuando la Constitución o la Ley exijan la intervención de los Tribunales».

¹⁰ El vigente régimen general de los seculares *interdictos posesorios* está disciplinado en la vigente Ley de 7 de enero de 2000, de Enjuiciamiento Civil.

Su artículo 250.1.4.º prescribe, al delimitar el «ámbito del juicio verbal», lo que sigue: «Se decidirán en juicio verbal, cualquiera que sea su cuantía, las demandas siguientes:

Ley 30/1992, en virtud del cual *«no se admitirán a trámite interdictos contra las actuaciones de los órganos administrativos realizadas en materia de su competencia y de acuerdo con el procedimiento legalmente establecido»*. En el mismo sentido, presupuesta la relación de las facultades y prerrogativas de la Administración para la defensa de los patrimonios públicos que establece su artículo 41, el artículo 43.1 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas, dispone el régimen de control judicial, determinando que *«Frente a las actuaciones que, en ejercicio de las facultades y potestades enumeradas en el artículo 41 de esta Ley y de acuerdo con el procedimiento establecido, realicen las Administraciones Públicas no cabrá la acción para la tutela sumaria de la posesión prevista en el artículo 250.4 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Las demandas en que se ejercite esta pretensión no serán admitidas a trámite»*.

Ha de tenerse en cuenta, no obstante, que, a tenor de la Ley 29/1998, la jurisdicción contencioso-administrativa conoce, conforme dispone su artículo 1.1, de las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones, incluidas, *ex* artículos 25.2 y 30, las actuaciones materiales que constituyan vías de hecho.

Asimismo, no puede ignorarse que la prohibición establecida por el artículo 101 de la Ley 30/1992 está referida a las actuaciones realizadas por los órganos administrativos en materia de su competencia y de acuerdo con el procedimiento legalmente establecido, lo que comporta, en materia de derechos reales, una remisión a los supuestos de nulidad de pleno derecho tasados en la propia Ley, concretamente en el artículo 62.1, letras b) —*«Los dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio»*— y e) —*«Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados»*—. Presupuesto lo anterior, un ejemplo de previsión expresa de interdictos contra la Administración se contiene en la Ley de 16 de diciembre de 1954, de Expropiación Forzosa, concretamente en su artículo 125.

2.º Un régimen privilegiado para la ejecución de las sentencias judiciales en los supuestos en que la Administración hubiere sido parte y resultara condenada.

Este régimen, de entrada, comporta excluir el embargo, el apremio y el mandamiento de ejecución de sus bienes, en los términos hoy afirmados por el artículo 30.3 de la Ley 33/2003, en mérito del cual *«Ningún Tribunal ni autoridad administrativa podrá dictar providencia de embargo ni despachar mandamiento de ejecución contra los bienes y derechos patrimoniales cuando se encuentren*

4.º *Las que pretendan la tutela sumaria de la tenencia o de la posesión de una cosa o derecho por quien haya sido despojado de ellas o perturbado en su disfrute»*.

Por su parte, disciplinando los supuestos de *«inadmisión de la demanda en casos especiales»*, el artículo 439.1 establece: *«No se admitirán las demandas que pretendan retener o recobrar la posesión si se interponen transcurrido el plazo de un año a contar desde el acto de la perturbación o el despojo»*.

Por último, el artículo 447 determina que las sentencias que pongan fin a los juicios verbales sobre tutela sumaria de la posesión no producirán efectos de cosa juzgada.

materialmente afectados a un servicio público o a una función pública, cuando sus rendimientos o el producto de su enajenación estén legalmente afectados a fines determinados, o cuando se trate de valores o títulos representativos del capital de sociedades estatales que ejecuten políticas públicas o presten servicios de interés económico general. El cumplimiento de las resoluciones judiciales que determinen obligaciones a cargo de la Administración General del Estado o sus organismos se efectuará de conformidad con lo dispuesto en los artículos 44 de la Ley General Presupuestaria, Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1091/1988, de 23 de septiembre, y 106 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa».

El reproducido precepto acoge así un principio tradicional en nuestro ordenamiento, si bien, conforme se colige de su mera lectura, en una formulación modulada, frente a la tradicional prohibición absoluta. El origen de la misma se encuentra en la Sentencia del Tribunal Constitucional 166/1998, de 15 de julio, por la que el Pleno resuelve, estimándola parcialmente, una cuestión de inconstitucionalidad interpuesta contra la Ley de Haciendas Locales —la 2776/1990—. La Sentencia, en efecto, consideró que el privilegio de inembargabilidad vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, consagrado en el artículo 24.1 de la Constitución, en la medida en que se entienda que comprende todos los bienes de la Administración, sin delimitar entre los bienes de dominio público y los bienes patrimoniales.

Al margen de lo anterior, nuestro ordenamiento ha conferido históricamente una situación absolutamente privilegiada a la Administración en relación con los particulares en la ejecución de sentencias. Es bien cierto que la nueva Ley 29/1998, con una regulación novedosa de la materia en el Capítulo IV de su Título IV, artículos 103 a 113, ha corregido significativamente esta situación, adecuándose a las exigencias constitucionales derivadas de los artículos 24.1, 117.3 y 118. No menos cierto es, empero, que la Administración sigue gozando de un régimen mucho más benevolente de ejecución de sentencias que el que se aplica a los particulares, en cuyo análisis, por razones obvias, no podemos detenernos.

Además de las referidas exenciones, en el proceso contencioso-administrativo, la Administración disfruta de auténticas situaciones de privilegio procesal, entre las que, además del propio carácter revisor del proceso, ha de destacarse: la consecuente posición de parte demandada que generalmente ostenta; la exigencia de agotar la vía administrativa previa antes de poder acudir a una instancia neutral e independiente demandando justicia; la no suspensión, como regla, de la eficacia del acto administrativo como consecuencia de la interposición de un recurso administrativo o contencioso; y la preclusión procesal de los plazos.

En las lapidarias palabras de Santamaría Pastor: «Por más que no quieran cargarse las tintas en la descripción de estos privilegios, habrá de convenirse en que su eficacia acumulativa puede llegar a ser inmensa, y que puede llevar a anular *de facto* la efectividad del control jurisdiccional. Se trata, sin

duda, de una de las facetas más injustificadas de nuestro sistema jurídico-público, que clama por una revisión radical»¹¹.

2.3. La sumisión del Poder Judicial al imperio de la ley

El principio de legalidad y la consecuente tutela judicial, como es propio de un Estado legal de Derecho, se proyecta no sólo respecto del Poder Ejecutivo, sino en relación con los otros dos Poderes Públicos clásicos: el Judicial y el Legislativo.

En primer lugar, el Título VI de la Constitución, artículos 117 a 127, procede a la delimitación del estatuto constitucional *«Del Poder Judicial»*, configurando sus rasgos básicos y remitiendo a una ley orgánica la constitución, funcionamiento y gobierno de los Juzgados y Tribunales, así como el estatuto jurídico de sus miembros y del personal al servicio de la Administración de Justicia, y la configuración de su órgano de gobierno, el Consejo General del Poder Judicial —artículo 122—. La remisión ha sido cumplimentada por la vigente Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

Presupuesto lo anterior, nuestro ordenamiento procede a configurar la jurisdicción en su doble significado, como «Función» y como «Poder», jurificándola.

2.3.1. La jurisdicción como «función pública»: instrumento de tutela de los derechos subjetivos

La jurisdicción como «función pública» es una de las funciones clásicas del Estado, junto a la función legislativa y a la función ejecutiva, que consiste en la administración de justicia, esto es, conforme nos enseñara Guasp Delgado, en la resolución de conflictos y en la satisfacción de pretensiones, cuyo fin enlaza con la teoría tradicional de la jurisdicción como instrumento de tutela o protección de derechos subjetivos.

El artículo 117.3 de la Constitución prescribe al respecto:

«El ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan».

En estas dos actividades, juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, se resuelve el quehacer jurisdiccional, sin que ello implique que los Juzgados y Tribunales no puedan desarrollar otras actividades, si bien el artículo 117.4 precisa:

«Los Juzgados y Tribunales no ejercerán más funciones que las señaladas en el apartado anterior y las que expresamente les sean atribuidas por la ley en garantía de cualquier derecho».

¹¹ Cfr. Santamaría Pastor, *Principios de Derecho Administrativo general*, op. cit., p. 97.

Ahora bien, la jurisdicción es una potestad, un «poder-deber», que tienen los Juzgados y Tribunales, lo que comporta un doble orden de consideraciones.

De un lado, que sus titulares la deben desarrollar desde una posición de imparcialidad, de ahí, conforme ha reiterado Cappelletti, que no puedan actuar de oficio, sino a instancia de las partes procesales, pues, como regla, se articula técnicamente en torno al principio de rogación, de acuerdo con el aforismo *«ubi non est actio non est jurisdictio»*. La jurisdicción es, así, un auténtico requisito procesal, que el órgano judicial ha de apreciar de oficio, previa audiencia de las partes, y cuya falta impide entrar en el examen de fondo de la pretensión formulada. Los Juzgados y Tribunales, dicho con otras palabras, no son órganos homoestáticos de control, razón por la cual el vigente artículo 9.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial dispone lo que sigue:

«Los Juzgados y Tribunales ejercerán su jurisdicción exclusivamente en aquellos casos en que les venga atribuida por esta u otras leyes».

De otro, que el juez debe en toda hipótesis decidir, lo que implica que no puede abstenerse de resolver en un litigio omitiendo el poder-deber que constitucionalmente se le ha conferido, esto es, el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado. Es más, a la hora de ejecutar su función ha de hacerlo con arreglo a Derecho, pues, conforme inmediatamente consideramos, la Constitución impone respecto de su actuación su sometimiento único al imperio de la ley —artículo 117.1 de la Constitución y artículos 1, 5.1 y 11.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que consagran el principio que, sincrética y certeramente, afirmara el artículo 1.7 del Código Civil: *«Los Jueces y Tribunales tienen el deber inexcusable de resolver en todo caso los asuntos de que conozcan, ateniéndose al sistema de fuentes establecido»*—.

2.3.2. *La jurisdicción como «Poder del Estado»: la realización de la ley y del Derecho Objetivo*

Además de a una función, la jurisdicción hace referencia a un «Poder del Estado», junto al Poder Legislativo y al Poder Ejecutivo, cuyo fin hace hincapié en la realización de la ley y del Derecho objetivo.

El Texto Constitucional procede a su configuración a partir de cuatro principios básicos, relativos a: su titularidad y ejercicio; su actuación; su independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional; y, por último, el monopolio de la función y consecuente unidad jurisdiccional.

En primer lugar, respecto de su titularidad y ejercicio, presupuesto que *«La soberanía nacional reside en el pueblo español del que emanan los poderes del Estado»* —artículo 1.2—, y que *«El Rey es el Jefe del Estado, símbolo de su unidad y permanencia, arbitra y modera el funcionamiento regular de las instituciones, asume*

la más alta representación del Estado español en las relaciones internacionales, especialmente con las naciones de su comunidad histórica, y ejerce las funciones que le atribuyen expresamente la Constitución y las leyes» —artículo 56.1—, el artículo 117.1 proclama que «La justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados integrantes del poder judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley».

Segundo, en relación con su actuación, la Constitución afirma su sometimiento al imperio de la ley. Este principio, proclamado de forma genérica, como Poder Público, en el artículo 9.1 —«Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico»— y en el artículo 53.1 —en virtud del cual los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo II del Título I «vinculan a todos los poderes públicos»— lo reitera la Norma Fundamental, específicamente para el Poder Judicial, por el inmediatamente reproducido artículo 117.1¹², en los términos ulteriormente desarrollados por la Ley Orgánica del Poder Judicial, que ha introducido condicionantes adicionales. Concretamente, tras disponer su artículo 1 que los jueces y magistrados están «[...] sometidos únicamente a la Constitución y al imperio de la ley»; el artículo 5.1 precisa lo que sigue:

«La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico, y vincula a todos los Jueces y Tribunales, quienes interpretarán y aplicarán las leyes y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos».

Y añade el artículo 11.3:

«Los Juzgados y Tribunales, de conformidad con el principio de tutela efectiva consagrado en el artículo 24 de la Constitución, deberán resolver siempre sobre las pretensiones que se les formulen, y sólo podrán desestimarlas por motivos formales cuando el defecto fuese insubsanable o no se subsanare por el procedimiento establecido en las leyes».

En tercer lugar, la proclamación de su independencia, «piedra final del Estado democrático», en la conocida locución de Loewenstein. Esa independencia, preciso es concretarlo, tiene una doble vertiente.

Por una parte, la independencia personal, esto es, la «independencia del hombre-juez», como gráficamente la calificara Calamandrei. La misma comporta un estatuto jurídico específico de los miembros de la carrera judicial, caracterizado por la inamovilidad, la responsabilidad y el establecimiento de prohibiciones e incompatibilidades, en los términos afirmados por los artículos 117.1, 121 y 127 de la Constitución, cuyo conjunto pergeña el «concepto constitucional de juez» en nuestro ordenamiento. Al margen del ya reproducido artículo 117.1, los otros dos preceptos son del siguiente tenor:

¹² Véase el análisis de Luis Villacorta Mancebo, *El pleno sometimiento a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico en la aplicación judicial del Derecho*, Dykinson, Madrid, 2004.

«Artículo 121. Los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, darán derecho a una indemnización a cargo del Estado, conforme a la ley».

Este precepto ha sido desarrollado por el Título V del Libro III, *«De la responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia»*, artículos 292 a 297, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que imponen los requisitos que han de concurrir para exigir responsabilidad del Estado por error judicial, funcionamiento anormal de la Administración de Justicia y determinados supuestos de prisión preventiva. Al margen de lo anterior, ha de tenerse en cuenta que el Título V de su Libro IV establece el régimen *«De la responsabilidad de los Jueces y Magistrados»*, artículos 405 a 427, diferenciando la responsabilidad penal, la civil y la disciplinaria.

«Artículo 127.

- 1. Los Jueces y Magistrados, así como los Fiscales mientras se hallan en activo, no podrán desempeñar otros cargos públicos, ni pertenecer a partidos políticos o sindicatos. La Ley establecerá el sistema y modalidades de asociación profesional de los Jueces, Magistrados y Fiscales.*
- 2. La Ley establecerá el régimen de incompatibilidades de los miembros del poder judicial, que deberá asegurar la total independencia de los mismos».*

Este precepto ha sido desarrollado por los artículos 389 a 397 de la Ley Orgánica 6/1985, que conforman el Capítulo II del Título II del Libro IV, *«De las incompatibilidades y prohibiciones»*.

Por otra, la independencia funcional. Sobre la misma ha de recordarse, sincréticamente, que la confusión entre el principio de separación de poderes y la independencia de poderes determinó la consolidación de un régimen de «heterogobierno» del Poder Judicial, sometido a las directrices en materia de personal y patrimonio del departamento competente del Ejecutivo. Sólo a partir de la Segunda Guerra Mundial se ha ido afirmando el «autogobierno» del Poder Judicial, concretado en nuestra Constitución con la articulación del Consejo General del Poder Judicial, cuyos rasgos básicos diseñan los apartados 2 y 3 de su artículo 122:

- «2. El Consejo General del Poder Judicial es el órgano de gobierno del mismo. La Ley orgánica establecerá su estatuto y el régimen de incompatibilidades de sus miembros y sus funciones, en particular en materia de nombramientos, ascensos, inspección y régimen disciplinario.*
- 3. El Consejo General del Poder Judicial estará integrado por el Presidente del Tribunal Supremo, que lo presidirá, y por veinte miembros nombrados por el Rey por un período de cinco años. De éstos, doce entre Jueces y Magistrados de todas las categorías judiciales, en los términos que establezca la ley orgánica; cuatro a propuesta del Congreso de los Diputados y cuatro a propuesta del Senado, elegidos en ambos casos por mayoría de tres quintos de sus miembros, entre abo-*

gados y otros juristas, todos ellos de reconocida competencia y con más de quince años de ejercicio en su profesión».

La prescripción constitucional fue, *ab initio*, desarrollada por la Ley Orgánica 1/1980, de 10 de enero, del Consejo General del Poder Judicial, cuyas determinaciones, con un significativo cambio en el procedimiento para la elección de sus veinte Vocales —que resultó muy polémico; al respecto, véanse las Sentencias del Tribunal Constitucional 45/1986, de 17 de abril, que resolvió los conflictos positivos de competencias 495, 788 y 797/1985, y 108/1986, de 29 de julio, dictada en relación con el recurso de inconstitucionalidad 839/1985—, fueron derogadas y sustituidas por lo dispuesto en el Título II del Libro II de la vigente Ley Orgánica del Poder Judicial, artículos 107 a 148.

El cuarto principio básico que delimita la jurisdicción como Poder es la unidad jurisdiccional, expresión de la unidad e indivisibilidad de la soberanía, lo que implica el monopolio de la función jurisdiccional. Este principio, consagrado ya en la Constitución de Cádiz de 1812, se incorporó a la Constitución de 1978 como reflejo del principio de igualdad formal o igualdad ante la ley que proclama su artículo 14, así como del Derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley, afirmado en el artículo 24.2. En términos operativos, la unidad jurisdiccional se manifiesta en un conjunto de garantías, básicamente la exclusividad e integridad de la función jurisdiccional —apartados 3 y 4 del artículo 117, antes reproducidos, que desarrolla el artículo 2 de la Ley Orgánica 6/1985— y la unidad jurisdiccional en sentido estricto, que proclaman los apartados 5 y 6 del artículo 117:

- «5. El principio de unidad jurisdiccional es la base de la organización y funcionamiento de los Tribunales. La ley regulará el ejercicio de la jurisdicción militar en el ámbito estrictamente castrense y en los supuestos de estado de sitio, de acuerdo con los principios de la Constitución.
6. Se prohíben los Tribunales de excepción».

La consecuencia es que no se admiten más «Tribunales especiales» que los expresamente reconocidos por la propia Constitución —«[...] sin perjuicio de las potestades jurisdiccionales reconocidas por la Constitución a otros órganos», proclama el artículo 3.1 de la Ley Orgánica 6/1985—, cuya articulación responde a motivos básicamente técnicos. Así, al margen de la jurisdicción castrense establecida por los artículos 117.5 de la Constitución y 3.2 y 9.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial¹³, se reconocen potestades jurisdiccionales a

¹³ La disciplina de la jurisdicción militar se contiene en la Ley Orgánica 6/1980, de 1 de julio, sobre criterios básicos de la defensa nacional y la organización militar, reformada por la Ley Orgánica 1/1984, de 5 de enero, en la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, modificada por la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de julio, y en la Ley 44/1998, de 15 de diciembre, de Planta y Organización Territorial de la Jurisdicción Militar, que sustituye a la precedente Ley 9/1988, de 21 de abril. Obviamente, ha de ponderarse, asimismo, lo dispuesto en la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar.

los siguientes órganos, cuya actuación, necesariamente, ha de adecuarse a lo dispuesto por los artículos 9.1 y 53 de la Constitución:

1.º Los Tribunales consuetudinarios y tradicionales, previstos por el artículo 125:

«Los ciudadanos podrán ejercer la acción popular y participar en la Administración de Justicia mediante la institución del Jurado, en la forma y con respecto a aquellos procesos penales que la ley determine, así como en los Tribunales consuetudinarios y tradicionales».

El artículo 19 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que desarrolla esta prescripción, afirma, en su apartado 3:

«Tiene el carácter de Tribunal consuetudinario y tradicional el Tribunal de las Aguas de la Vega Valenciana».

El propio precepto, en su apartado 4, introducido por la reforma operada por la Ley Orgánica 13/1999, de 14 de mayo, prescribe:

«Se reconoce el carácter de Tribunal Consuetudinario y tradicional al denominado Consejo de Hombres Buenos de Murcia».

2.º El Tribunal de Cuentas, establecido por el artículo 136 de la Norma Suprema:

- «1. El Tribunal de Cuentas es el supremo órgano fiscalizador de las cuentas y de la gestión económica del Estado, así como del sector público. Dependerá directamente de las Cortes Generales y ejercerá sus funciones por delegación de ellas en el examen y comprobación de la Cuenta General del Estado.*
- 2. Las Cuentas del Estado y del sector público se rendirán al Tribunal de Cuentas y serán censuradas por éste. El Tribunal de Cuentas, sin perjuicio de su propia jurisdicción, remitirá a las Cortes Generales un informe anual en el que, cuando proceda, comunicará las infracciones o responsabilidades en que, a su juicio, se hubiere incurrido.*
- 3. Los miembros del Tribunal de Cuentas gozarán de la misma independencia e inamovilidad y estarán sometidos a las mismas incompatibilidades que los Jueces.*
- 4. Una ley orgánica regulará la composición, organización y funciones del Tribunal de Cuentas».*

La reserva de ley establecida en el apartado 4 de este precepto fue cumplimentada por la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas, que le atribuye dos funciones diferenciadas: la función fiscalizadora externa de la actividad económico-financiera del sector público y la función de enjuiciamiento de la responsabilidad contable en que incurran quienes tengan a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos. Sus prescripciones han de cumplimentarse, en los extremos no reservados a la ley orgánica, por la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas,

modificada por la Ley 31/1991, de 30 de diciembre, y por la Ley 22/1993, de 29 de diciembre.

3.º Por último, en su función de Intérprete Supremo de la Constitución, el Tribunal Constitucional, diseñado en el título IX de la Carta Magna, artículos 159 a 165, preceptos que, conforme a la reserva de ley orgánica determinada por el artículo 165, han sido desarrollados por la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.

Prácticamente ocioso resulta precisar que, siendo la jurisdicción única, no obstante, rige un lógico principio funcional de división del trabajo. En coherencia, el artículo 9 de la Ley Orgánica del Poder Judicial configura —al margen de la jurisdicción militar, jurisdicción especial que culmina en la Sala Quinta del Tribunal Supremo—, cuatro órdenes jurisdiccionales:

- Civil, que es el orden jurisdiccional común y residual, lo que implica que, conforme precisa el apartado 2 del referido precepto, además de las materias que le son propias —cuestiones civiles y mercantiles—, le corresponde el conocimiento de todas aquellas otras materias que no estén expresamente atribuidas a otro orden jurisdiccional.
- Penal, al que se atribuye el conocimiento de las causas y juicios criminales, con excepción de los que correspondan a la jurisdicción militar.
- Contencioso-administrativo, que conocerá, básicamente, de las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones Públicas sujeta al Derecho Administrativo, con las disposiciones generales de rango inferior a la ley y con los decretos legislativos *ultra vires*; así como de los recursos contra la inactividad de la Administración y contra sus actuaciones materiales que constituyan vía de hecho, y de las pretensiones que se deduzcan en relación con la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas y del personal a su servicio.
- Social, que conocerá de las pretensiones que se promuevan dentro de la rama social del Derecho, tanto en conflictos individuales como colectivos, así como las reclamaciones en materia de seguridad social o contra el Estado cuando le atribuya responsabilidad la legislación laboral.

2.4. La vinculación del Poder Legislativo a ley y al Derecho

En un Estado de Derecho, de acuerdo con cuanto se ha expuesto, todos los Poderes Públicos, en su calidad de poderes constituidos, son «poderes jurídicos», es decir, están legitimados y, al mismo tiempo, constreñidos por la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico, en los términos inequívocamente afirmados por el artículo 9.1 de nuestro Texto Constitucional; sin que puedan, por ende, reconocerse áreas o terrenos inmunes a las normas jurídicas aprobadas por los legítimos representantes de los ciudadanos, ni derogaciones singulares de sus determinaciones.

El Parlamento, en consecuencia, como poder jurídico que es, está sometido a las determinaciones constitucionales y restantes normas jurídicas que configuran su posición constitucional, composición, organización, funcionamiento y funciones.

En este orden de ideas, ha de constatarse que el Título III de la Constitución, «*De las Cortes Generales*», artículos 66 a 96, conforma de manera detallada los rasgos generales de los referidos extremos configuradores.

Del diseño constitucional se colige que ambas Cámaras, no obstante su inviolabilidad —artículo 66.3—¹⁴, en cuanto poderes constituidos no son poderes ilimitados, estando su actuación condicionada por su sometimiento pleno a la ley y al Derecho; de tal suerte que, frente a la eventualidad del absolutismo parlamentario, esto es, de la mayoría parlamentaria y de los partidos políticos que la dominan, las prescripciones constitucionales son intangibles, y, en virtud de las mismas, la observancia de la legalidad condiciona cualquier decisión de los órganos que, coyunturalmente, expresan la voluntad popular.

Lo anterior queda nítidamente expresado no sólo por la determinación constitucional de sus rasgos básicos y la remisión a la ley electoral de su concreción —Capítulo I, «*De las Cámaras*», artículos 67 a 80—, así como por el establecimiento de las reglas esenciales del proceso de nomogénesis —Capítulo II, «*De la elaboración de las leyes*», artículos 81 a 92—, sino por la afirmación de que su disciplina se concretará en las respectivas normas internas —los Reglamentos parlamentarios y el Estatuto del Personal, *ex* artículo 72.1—.

En consecuencia, a partir de las prescripciones constitucionales y de la disciplina interna, toda la actuación parlamentaria está condicionada por la observancia de la ley y el Derecho, hasta tal punto que para adoptar acuerdos las Cámaras deben estar reunidas reglamentariamente y con asistencia de la mayoría de sus miembros —artículo 79.1—, siendo válidos dichos acuerdos sólo cuando sean aprobados por la mayoría de los miembros presentes, sin perjuicio de las mayorías especiales que establezcan la Constitución o las leyes orgánicas y las que para elección de personas establezcan los Reglamentos de las Cámaras —artículo 79.2—.

En este marco, esencial resulta el sometimiento de la constitucionalidad de las leyes al control jurídico, de tal forma que sólo se admite una ley como válida y vinculante cuando la misma, primero, ha sido sustanciada en el pertinente trámite parlamentario, de acuerdo con las reglas establecidas en el ordenamiento jurídico al efecto, y, segundo, cuando su contenido respeta los contenidos constitucionalmente afirmados.

¹⁴ Aunque no podemos detenernos en su estudio, respecto de la inviolabilidad de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas han de destacarse dos pronunciamientos jurisdiccionales. De un lado, la Sentencia de 3 de diciembre de 1993, de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, especialmente su Fundamento Jurídico 2, en relación con la entrada en la sede del Parlamento de Galicia de los participantes en una concentración. De otro, la Sentencia de 7 de marzo de 2001, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sección Octava, por la que se enjuiciaba la celebración de una manifestación enfrente de la sede de la Asamblea de Madrid.

De otro lado, es oportuno recordar que, a partir de la proclamación del artículo 9.1 de la Constitución, los principios y reglas en que se concreta el Estado de Derecho en su vertiente formal, consagrados en su artículo 9.3, rigen para todos los poderes públicos, incluido el de interdicción de la arbitrariedad, vinculando también al Legislador. No obstante, respecto del mismo han de aplicarse con la prudencia que requiere la posición y función constitucionales de las Cortes Generales, conforme ha declarado el Tribunal Constitucional en su Sentencia 96/2002, de 25 de abril.

En el referido pronunciamiento, por el que se resuelve el recurso de inconstitucionalidad 1335/1995, promovido por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de La Rioja respecto de la Disposición Adicional 8.^a de la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, el Tribunal Constitucional analiza los principios de seguridad jurídica —FJ 5— y de interdicción de la arbitrariedad —FJ 6—, declarando la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad del precepto impugnado. Y afirma el Fundamento 6 de la Sentencia, de la que fue Ponente el Magistrado don Pablo Cachón Villar: «es obligado señalar que la función de legislar no equivale a una simple ejecución de los preceptos constitucionales, pues, sin perjuicio de la obligación de cumplir los mandatos que la Constitución impone, el Legislador goza de una amplia libertad de configuración normativa para traducir en reglas de Derecho las plurales opciones políticas que el cuerpo electoral libremente expresa a través del sistema de representación parlamentaria. Consiguientemente, si el Poder Legislativo opta por una configuración legal de una determinada materia o sector del ordenamiento no ha de confundirse lo que es arbitrio legítimo con capricho, inconsecuencia o incoherencia, creadores de desigualdad o de distorsión en los efectos legales, ya en lo técnico legislativo, ya en situaciones personales que se crean o estimen permanentes (SSTC 27/1981, de 20 de julio, FJ 10; 66/1985, de 23 de mayo, FJ 1; y 99/1987, de 11 de junio, FJ 4). Ahora bien, estando el Poder Legislativo sujeto a la Constitución, es misión de este Tribunal velar para que se mantenga esa sujeción, que no es más que una específica forma de sumisión a la voluntad popular, expresada esta vez como poder constituyente. Ese control de la constitucionalidad de las leyes debe ejercerse, sin embargo, de forma que no imponga constricciones indebidas al Poder Legislativo y respete sus opciones políticas. El cuidado que este Tribunal ha de tener para mantenerse dentro de los límites de ese control ha de extremarse cuando se trata de aplicar preceptos generales e indeterminados, como es el de la interdicción de la arbitrariedad, según han advertido ya algunas de nuestras Sentencias. Así, al examinar un precepto legal impugnado desde ese punto de vista el análisis se ha de centrar en verificar si tal precepto establece una discriminación, pues la discriminación entraña siempre una arbitrariedad, o bien, si aun no estableciéndola, carece de toda explicación racional, lo que también evidentemente supondría una arbitrariedad, sin que sea pertinente un análisis a fondo de todas las motivaciones posibles de la norma y de todas sus eventuales consecuencias

(SSTC 116/1999, de 17 de junio, FJ 14; y 104/2000, de 13 de abril, FJ 8, y las citadas por ambas)».

De igual modo que los principios formales que conforman el Estado legal de Derecho, el *plus* introducido por el artículo 53 de la Constitución en garantía de las libertades y derechos fundamentales condiciona la actividad del Parlamento. En este orden de ideas, ha de tenerse presente que, con la finalidad de preservar los derechos de terceros ajenos a la institución parlamentaria, la doctrina del Tribunal Constitucional ha tendido a modular los privilegios de sus miembros. En palabras de Arce Janáriz, «el blindaje de los *interna corporis acta* ha devenido ineficaz frente a la expansividad de los derechos fundamentales»¹⁵. Empero, la afirmación del control jurisdiccional sobre la actividad parlamentaria no se encuentra exenta de dificultades, como, por ejemplo, el riesgo de desnaturalizar el modo de hacer propio de las Cámaras, precisando el propio autor que los mismos peligros parecen estar detrás del «intento del Tribunal de reconducir el artículo 23.2 de la CE, que, de no ser efectivamente circunscrito, terminará convirtiéndose para los procedimientos parlamentarios en algo similar a lo que el 24.1 ha llegado a ser en los procesos judiciales»¹⁶.

III. EL SIGNIFICADO DEL MODELO CONSTITUCIONAL: DEL «ESTADO LEGAL DE DERECHO» AL «ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO»

Expuesto así sumariamente el marco constitucional, antes de entrar en la específica consideración de la juridificación de la actividad de los Parlamentos autonómicos, cabe plantearse cuál es el verdadero significado en nuestro ordenamiento de la expuesta afirmación del sometimiento a la ley y al Derecho de los Poderes Públicos y del control de su actividad.

Sabido es que el juez no ha respondido nunca, en puridad, a la concepción del Barón de la Brède y de Montesquieu de ser un mecanismo de estricta subsunción —«*la bouche qui prononce les paroles de la loi*»—; y que el Poder Judicial, calificado como el tercer Poder en el esquema de la división de poderes, no ha sido nunca «*en quelque façon nul*».

Obvio resulta que no lo ha sido en el ámbito anglosajón. Como señala Cappelletti, «Inglaterra se presenta ante nosotros con una historia muy diferente. Por un lado, a diferencia de lo ocurrido en Francia con el *Ancien Régime*, en Inglaterra no hubo pasiones hondamente sentidas en contra de la judicatura, cuyo papel histórico en la protección de las libertades individuales ha gozado siempre de un amplio respeto. Esto puede explicar el porqué de la revisión judicial de la actuación *administrativa* nunca ha tropezado con serios obstáculos en Gran Bretaña. En Inglaterra, la doctrina

¹⁵ Cfr. Alberto Arce Janáriz, *El Parlamento en los Tribunales. Prontuario de jurisprudencia parlamentaria*, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2004, p. 84.

¹⁶ Ídem, p. 85.

de la separación de poderes nunca fue totalmente adoptada en su “vertiente francesa”, es decir, la versión que implicaba la prohibición de toda “interferencia” de los Tribunales no sólo con la rama legislativa, sino también con la administrativa»¹⁷.

Pero, aún en el continente, incluso bajo el imperio del positivismo jurídico en su versión más rígida —con su equiparación entre Ley y Derecho—, el juez ha tenido siempre una labor importante en la creación del Derecho, pues, en toda aplicación de una norma ha existido siempre, al mismo tiempo, una labor previa de interpretación y consecuente desarrollo de la misma, implicando cada valoración judicial un elemento de decisión auténtica y originaria sobre el ordenamiento jurídico.

Si lo anterior es cierto, no menos lo es que la extensión de la actividad de los jueces y Tribunales se ha circunscrito a la actividad de los particulares, quedando excluida la eventualidad de un control judicial de los otros dos Poderes.

Ocioso resultaría aquí detenerse en la radical separación Ejecutivo-Judicial, certeramente sintetizada por Sieyes —«Juzgar a la Administración, sigue siendo administrar»—, lo que determinó la inimpugnabilidad de la actividad administrativa, esto es, la exención jurisdiccional del Ejecutivo, cuando ciertamente lo único que el principio de división de poderes postulaba era la independencia judicial¹⁸.

Mayor relevancia al objeto de nuestro estudio tiene recordar que el espíritu liberal proyectó ese aislamiento en el marco de las relaciones Legislativo-Judicial, quedando excluida cualquier intervención fiscalizadora de los órganos judiciales sobre la actividad del Parlamento, concebido como el representante de la soberanía popular.

Con dichos precedentes, la novedad radical introducida en nuestro ordenamiento por la Constitución de 1978 es la función de control que la *Norma Normarum* ha otorgado a los Tribunales respecto de los otros dos Poderes del Estado emanados de la soberanía popular: el Ejecutivo y el Legislativo. Una función de extraordinaria extensión que comporta un control jurídico absoluto de la Administración Pública por los Tribunales —lo que Walter Jellinek llamó la «cláusula regia» del Estado de Derecho— y, asimismo, idéntico control jurisdiccional respecto de la actividad de las Cortes Generales, habilitando a todos los Tribunales para realizar un control material de la conformidad de las leyes con la Norma Suprema, si bien reservando al Tribunal Constitucional el «monopolio de rechazo» de las normas que, efectivamente, resulten disconformes con la Constitución.

En efecto, lejos queda ya la concepción liberal que excluía la actuación del Ejecutivo y del Legislativo de su conocimiento por los órganos judiciales, y superada ha de entenderse, asimismo, la polémica —referida por

¹⁷ Cfr. Mauro Cappelletti, «¿Renegar de Montesquieu? La expansión y la legitimidad de la “justicia constitucional”», *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 6, núm. 17, mayo-agosto de 1986, p. 29.

¹⁸ Al respecto, García de Enterría y Martínez Carande, *Revolución Francesa y Administración Contemporánea*, 4.ª ed., Civitas, Madrid, 1994, pp. 41-51.

Bachof¹⁹— sobre la oportunidad de la considerada función de control, desde una adhesión entusiasta —«*Del Estado de Derecho al Estado Judicial*», con el significativo subtítulo de «*El Derecho como medida del Poder*», título del libro publicado en 1957 por el célebre jurista austriaco René Marcic, que veía aseguradas la libertad, la democracia y el Derecho solamente en tal «Estado Judicial»—, hasta un rechazo frontal —«*Del Estado de Derecho al Estado de Justicia*», en los términos de Ernest Forsthoff, quien, ante el temor de una pugna entre Derecho y Ley, manifestaba su alarma por una destrucción de los valores del Estado de Derecho, concluyendo: «Hoy es el propio juez quien decide, apoyándose en el Derecho, sobre cuándo está él mismo sujeto a la ley y cuándo deja de estarlo»—.

En consecuencia, hoy ya no puede invocarse la inmunidad jurisdiccional de los *internal proceedings*, es decir, de los debates y acuerdos parlamentarios, proclamada solemnemente por la declaración novena del *Bill of Rights* de 1689:

«*That the freedom of speech, and debates or proceedings in parliament, ought not to be impeached or questioned in any court or place out of parliament*»²⁰.

Esa inmunidad, conforme ha acertado a sintetizar Arce Janáriz, «llegará luego al continente, de la mano primero del monismo parlamentario que alumbró la Revolución francesa de 1789, y reformulada después por la doctrina de los *interna corporis acta* en el escenario del dualismo monárquico que implantó la Restauración y que se irradió desde el Congreso de Viena de 1815 a las Constituciones alemanas a lo largo de todo el siglo XIX, para terminar, una vez que, tras la Segunda Guerra Mundial, Europa interioriza finalmente la superioridad normativa de la Constitución, siendo reemplazada por la fuerza expansiva de las garantías que ésta trae consigo, *pari passu* a la metamorfosis de la soberanía del Parlamento, absorbida por la Constitución, en autonomía funcional, reconocida pero también limitada por un texto constitucional denso incluso en reglas sobre el funcionamiento de las Cámaras y la organización de sus procedimientos internos, y en paralelo igualmente a la reconversión del Parlamento en órgano de la sociedad auto-legitimado en poder constituido dentro y no extramuros del Estado de Derecho»²¹.

En este marco, nuestro modelo constitucional, de un lado, ha afirmado el control jurídico absoluto de la Administración y, en términos prácticamente idénticos, del Parlamento por los Tribunales, sin que puedan, por

¹⁹ Véase Otto Bachof, *Jueces y Constitución*, 1.ª ed., Civitas, Madrid, 1985, pp. 27 y 28.

²⁰ En su traducción al castellano: «*Que la libertad de palabra y de debates o de procedimientos en el Parlamento no debe ser denunciada o puesta en cuestión en ninguna corte o lugar fuera del Parlamento*». La traducción se toma de la edición preparada por Gregorio Peces-Barba Martínez, con la colaboración de Liborio Hierro Sánchez-Pescador, *Textos básicos sobre Derechos Humanos*, Sección de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 1973, pp. 69-72.

²¹ Cfr. Arce Janáriz, *El Parlamento en los Tribunales. Prontuario de jurisprudencia parlamentaria*, op. cit., pp. 45 y 46.

ende, reconocerse zonas inmunes a las normas jurídicas aprobadas por los legítimos representantes de los ciudadanos ni derogaciones singulares de sus determinaciones. De otro, ha confiado a un auténtico Tribunal la resolución de los eventuales conflictos entre los órganos superiores del Estado, así como entre los poderes centrales y los regionales. Y la labor a desarrollar en este marco resulta de tal trascendencia que, como tempranamente destacara García de Enterría, puede afirmarse que «una Constitución sin un Tribunal Constitucional que imponga su interpretación y la efectividad de la misma en los casos cuestionados es una Constitución herida de muerte, que liga su suerte a la del partido en el poder, que impone en esos casos, por simple prevalencia fáctica, la interpretación que en ese momento le conviene. *La Constitución pasa a ser instrumentalizada políticamente por unos grupos o partidos frente a otros.* El conflicto constitucional se convierte entonces en una fractura irrestañable del consenso básico, que la Constitución está llamada a asegurar, y *la resolución de ese conflicto queda remitida desde ese momento a ajustes constitucionales sucesivos, a cambios constituyentes constantes*»²².

Puede así concluirse, con García Pelayo, que, «sin duda, lo más importante en este respecto es la sumisión de los órganos constitucionales y en general de los Poderes Públicos a una jurisdicción constitucional, con lo cual el Estado español no es solamente un Estado legal de Derecho, sino también y esencialmente un Estado constitucional de Derecho, no es solamente el Estado de Derecho Administrativo bien ordenado, sino el Estado de Derecho constitucionalmente bien ordenado»²³.

IV. LA JURIDIFICACIÓN DE LA ACTIVIDAD DE LOS PARLAMENTOS AUTONÓMICOS: SU SOMETIMIENTO AL CONTROL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

4.1. Preliminar: la decidida afirmación constitucional del principio de autonomía y la consolidación institucional de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas

La sustitución de la identidad «Dictadura-Centralización» por la paridad «Democracia-Descentralización» constituyó, como es bien sabido, el *leit motiv* del proceso Constituyente español de 1978.

En el marco de su decidida afirmación, la proclamación constitucional del principio de autonomía de las Entidades territoriales asume el rol de «decisión política fundamental» del Texto Constitucional, decisión que ha generado una profunda transformación de nuestro ordenamiento jurídico.

²² Cfr. García de Enterría y Martínez Carande, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, op. cit., p. 186; la cursiva del texto que se reproduce es del autor citado.

²³ Cfr. García Pelayo, *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, op. cit., p. 94.

La misma está determinada, a partir del principio dispositivo y sobre la base del modelo institucional pergeñado por el artículo 152.1 de la Norma Fundamental, por el establecimiento de un órgano representativo propio en cada una de las diecisiete Comunidades Autónomas en que se articula territorialmente el Estado español, órgano al que se reconoce la potestad legislativa, esto es, la facultad para dictar normas con el mismo valor, rango y fuerza de obligar que las leyes emanadas, en su respectivo ámbito de competencias, por las Cortes Generales, a las que corresponde representar al pueblo español en su conjunto —*ex* artículo 66.1—.

Desde dicha premisa, no es éste el momento de detenernos en el establecimiento de las Comunidades Autónomas como solución a la *vexata quaestio* territorial, ni en el desarrollo de su dinámica²⁴, como, tampoco, en el marco de un esquema de separación de Poderes binario Legislativo-Ejecutivo, en el proceso de consolidación institucional de las Asambleas Legislativas de las distintas Comunidades Autónomas²⁵, ni en la configuración de la fuerza de ley de las leyes emanadas de los respectivos Parlamentos autonómicos²⁶.

Lo relevante, a nuestros efectos, es constatar que,

- de un lado, el Estado-poder o Estado-organización ha configurado, además de las Cortes Generales y en su respectivo ámbito territorial y competencial, otras instituciones representativas y legislativas, elegidas por sufragio universal, con arreglo a un sistema de representación proporcional que asegure, además, la representación de las diversas zonas del territorio. Estas Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, junto a las atribuciones que les son inherentes en el marco de un sistema parlamentario de gobierno, desarrollan otras funciones, instrumentales pero necesarias para el adecuado cumplimiento de aquéllas, relativas a la configuración de su propia

²⁴ Sobre el particular, me remito a tres trabajos anteriores; véanse Alfonso Arévalo Gutiérrez, «Las relaciones entre la Administración estatal, autonómica y local en el marco constitucional», en Jaime Rodríguez-Arana Muñoz (dir.), *La Administración Pública española*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, junio de 2002, pp. 435-506; «Regionalización y conformación del Estado autonómico», *Asamblea. Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, núm. 8, junio de 2003, pp. 19-116, y «El sistema interrelacional de las Administraciones territoriales», en *Asamblea*, núm. 9, diciembre de 2003, pp. 49-148.

Asimismo, en colaboración con Almudena Marazuela Bermejo, «Los procedimientos de constitución de las Comunidades Autónomas», en Rodríguez-Arana Muñoz y Pablo García Mexía (dirs.), *Curso de Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, Lección III, capítulo II, Instituto Nacional de Administración Pública-Montecorvo, Madrid, 2003, pp. 161-226.

²⁵ Al respecto me remito al Estudio Preliminar «La consolidación de las Instituciones representativas de las Comunidades Autónomas», de la obra de Arévalo Gutiérrez, Marazuela Bermejo y Ana del Pino Carazo, *Los reglamentos de los Parlamentos autonómicos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-Bolletín Oficial del Estado, Madrid, 2001, pp. 27-83.

Para el específico supuesto de la Asamblea de Madrid, véase Arévalo Gutiérrez, «La consolidación institucional de la Asamblea de Madrid como Parlamento autonómico (1983-2002)», *Asamblea*, especial monográfico *La Asamblea de Madrid: dos décadas de Parlamento Autonómico*, abril de 2003, pp. 413-521.

²⁶ Véase Arévalo Gutiérrez, «La fuerza de ley de las leyes emanadas de los Parlamentos de las Comunidades Autónomas», *Corts. Anuario de Derecho Parlamentario de las Cortes Valencianas*, núm. 9, 2000, pp. 61-113.

- organización y a la gestión de su personal y patrimonio, a cuyo efecto gozan de autonomía funcional; y,
- de otro, el Estado-ordenamiento o Estado-derecho ha integrado nuevos tipos normativos en el esquema de las denominadas fuentes del Derecho. De éstos, emanados de las instituciones de autogobierno, ha de destacarse la figura de las normas con rango de ley aprobadas por Asambleas Legislativas, cuyo parámetro de validez está determinado por la Constitución y los respectivos Estatutos de Autonomía.

4.2. La posición institucional de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas en el marco del Estado de Derecho conformado por la Constitución: «poderes estatuidos» vinculados a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico

Las consideraciones que hasta aquí se han formulado nos permiten entrar en el análisis de la específica posición institucional que corresponde a las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas en el marco del Estado de Derecho conformado por la Constitución, respecto de la cual ha de afirmarse, anticipando lo que ulteriormente se concluirá, que coincide sustancialmente con la posición que, en los términos referidos, corresponde a los restantes Poderes Públicos y, singularmente, a las Cortes Generales. No otra cosa cabe colegir de su configuración constitucional y estatutaria, en cuanto «poderes estatuidos».

En efecto, si las Cortes Generales son el «pilar sobre el que se cimenta el régimen democrático y parlamentario hoy vigente en España», conforme declaró la Sentencia del Tribunal Constitucional 29/1982, de 31 de mayo —FJ 1—, en cada Comunidad Autónoma, de acuerdo con lo afirmado por el propio Tribunal respecto de la Junta General del Principado de Asturias en su Sentencia 38/1999, de 22 de marzo —FJ 3.A)—, «el órgano que sirve de instrumento para el ejercicio por los ciudadanos de la soberanía participando en los asuntos públicos por medio de sus representantes, fustel central del principio democrático consagrado en el artículo 23.1 de la CE, es la Asamblea Legislativa, estatal o autonómica [...], como tal foro de debate y participación en la cosa pública».

Los Parlamentos autonómicos, en consecuencia, son el órgano representativo y legislativo de los respectivos territorios que han accedido al autogobierno. En dicha calidad, a partir de su institucionalización en el entramado de Poderes Públicos, en cuanto poderes jurídicos, están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico, en los términos concretados por los respectivos Estatutos de Autonomía y Reglamentos parlamentarios —ex artículo 9.1 de la Constitución—. Dicha sujeción determina que se encuentren condicionados en el ejercicio de su actividad por el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas

de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los Poderes Públicos —artículo 9.3—, sin perjuicio de que, como vimos, el propio Tribunal Constitucional ha precisado —Sentencia 96/2002, de 25 de abril— que el control de la constitucionalidad de las leyes debe ejercerse de forma que no imponga constricciones indebidas al Poder Legislativo y respete sus opciones políticas.

A mayor abundamiento, ha de tenerse en cuenta que tanto en su actividad típica como en las funciones instrumentales que desarrollan se encuentran vinculados por los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo II del Título I de la Constitución, de aplicación directa, sin necesidad del intermedio de una ley —artículo 53.1—, quedando condicionada tanto la legislación positiva emanada de los mismos, como su actuación, por el reconocimiento, el respeto y la protección de los principios rectores de la política social y económica consagrados en el Capítulo III del Título I de la Norma Fundamental —artículo 53.3—, de acuerdo con la función promocional que constitucionalmente les corresponde —artículo 9.2—.

Cuanto acaba de afirmarse fue sintéticamente expresado por la Sala Especial del Tribunal Supremo del artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en el Fundamento Jurídico 3 de su Auto de 20 de mayo de 2003, dictado en trámite de ejecución de la Sentencia del Tribunal Supremo que declaró la ilegalidad de los Partidos Políticos *Herri Batasuna*, *Euskal Herritarrok* y *Batasuna*. En palabras de la Sala: «La autonomía organizativa de las Cámaras, indiscutible para este Tribunal, no puede, sin embargo, suponer frontera de clase alguna al ordenamiento jurídico, es decir, al Estado de Derecho. En un Estado de esta clase todos los poderes públicos son jurídicos, es decir, legitimados, y al mismo tiempo constreñidos, por la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico, como con toda claridad indica el artículo 9.1 de nuestro Texto Constitucional; sin que puedan, por tanto, reconocerse áreas o terrenos inmunes a las normas jurídicas aprobadas por los legítimos representantes de los ciudadanos ni derogaciones singulares de sus determinaciones».

4.3. Las vías de control

Desde la afirmada premisa y circunscribiéndonos aquí sustancialmente —en atención al objeto del presente estudio— a las instituciones parlamentarias de las Comunidades Autónomas —y, por ende, omitiendo el tratamiento específico de las Cortes Generales; si bien, al margen de ineludibles referencias, lo dicho es *mutatis mutandi* predicable respecto de las mismas—, la juridificación de su actividad ha determinado que, *hic et nunc*, esté sometida al control tanto del Tribunal Constitucional como de la jurisdicción contencioso-administrativa.

El propio Texto Constitucional, al establecer los mecanismos específicos de control de las instituciones autonómicas, prescribe, en su artículo 153:

«El control de la actividad de los órganos de las Comunidades Autónomas se ejercerá:

- a) Por el Tribunal Constitucional, el relativo a la constitucionalidad de sus disposiciones normativas con fuerza de ley.
- b) Por la jurisdicción contencioso-administrativa, el de la administración autónoma y sus normas reglamentarias».

Presupuesto lo anterior, conforme certeramente afirmó Bachof respecto del modelo diseñado por la Ley Fundamental de Bonn, puede decirse que «el control jurídico de los Tribunales sobre el Legislativo: significa actualmente ni más ni menos que se ha entregado a los Tribunales la responsabilidad última de cuidar y defender el orden constitucional de valores; aunque corresponde en esto un claro papel de guía al Tribunal Constitucional Federal, todos los Tribunales tienen que desempeñar una importante función de colaboración»²⁷. En efecto, en nuestro vigente Derecho Positivo, sin perjuicio de la relevante función atribuida a la jurisdicción contenciosa, en los términos que ulteriormente se especifican, en puridad, el Tribunal Constitucional es «el juez natural del Parlamento, el juez ordinario predeterminado por la ley para el Parlamento»²⁸.

De conformidad con las prescripciones constitucionales y lo dispuesto tanto en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional como en la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, las vías de control de la actividad de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas establecidas en nuestro vigente Derecho Positivo son las siguientes:

1. El control de la constitucionalidad de las leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley, en los términos establecidos por los artículos 161.1.a), 162.1.a) y 163 de la Constitución y desarrollados por el Título II, «De los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad», artículos 27 a 40, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.
2. El recurso de amparo por violación de los derechos y libertades referidos en el artículo 53.2 de la Constitución, conforme disponen sus artículos 161.1.b) y 162.1.b), en los casos y formas establecidos por el Título III, «Del recurso de amparo constitucional», artículos 41 a 58, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.
3. Los conflictos constitucionales de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas o de los de éstas entre sí, afirmados por el artículo 161.1.c) de la Constitución y disciplinados en el artículo 59.1 y el Capítulo II del Título IV, artículos 60 a 72, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.
4. Los conflictos en defensa de la autonomía local que puedan plantearse contra las disposiciones con rango de ley de las Comunidades

²⁷ Cfr. Bachof, *Jueces y Constitución*, op. cit., p. 42.

²⁸ Cfr. Arce Janáriz, *El Parlamento en los Tribunales. Prontuario de jurisprudencia parlamentaria*, op. cit., p. 52.

Autónomas que lesionen la autonomía local constitucionalmente garantizada, de conformidad con el artículo 161.1.d) de la Constitución y el artículo 59.2 y el Capítulo IV del Título IV, artículos 75 bis a 75 quince, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

5. La vía impugnatoria atribuida al Gobierno de la Nación por el artículo 161.2 de la Constitución, cuyo objeto está constituido por las disposiciones y resoluciones, sin fuerza de ley, adoptadas por los órganos de las Comunidades Autónomas, determinando la impugnación la suspensión de la disposición o resolución recurrida, si bien el Tribunal deberá ratificarla o levantarla en un plazo no superior a cinco meses. La prescripción constitucional se encuentra desarrollada en el Título V, artículos 76 y 77, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.
6. El control contencioso-administrativo de la actividad doméstica, regulado por la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Aunque, conforme se ha indicado, no constituye objeto específico de nuestro estudio, en el supuesto de las Cortes Generales y en los términos afirmados por el Capítulo III del Título IV de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, artículos 73 a 75, han de añadirse los conflictos entre órganos constitucionales del Estado. Este mecanismo ha sido incoado ante el Tribunal Constitucional tan sólo en dos ocasiones. El primero de estos conflictos fue planteado por el Consejo General del Poder Judicial, como consecuencia de la inclusión en el Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial, vía enmienda, de un nuevo sistema de elección para los vocales del Consejo, resolviéndose por la celebrísima Sentencia 45/1986, de 17 de abril. El segundo procedimiento se abrió con motivo de la impugnación por el Gobierno de la Nación de un acuerdo de la Mesa del Senado que resolvió la inadmisión a trámite de la declaración de urgencia en la tramitación de un proyecto de ley, cerrándose con la Sentencia del Tribunal Constitucional 234/2000, de 3 de octubre.

Así relacionadas las vías de control jurisdiccional de la actividad parlamentaria, procedemos en lo que sigue a su respectivo análisis²⁹.

Ha de precisarse, por último, que, como quiera que la mayoría de las vías son objeto específico de los restantes trabajos que conforman el presente número monográfico, su consideración se realizará, en lo que sigue, de forma sincrética, limitándome a destacar sus rasgos configuradores y, en su caso,

²⁹ Los numerosos trabajos y estudios que han visto la luz respecto de las referidas vías de control, conformados por estudios y artículos de revista, son, por lo general, de extraordinaria calidad. Del extenso elenco me limito a destacar las siguientes obras de conjunto: Francesc Pau i Vall (coord.), *Parlamento y Justicia Constitucional. IV Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos*, Aranzadi, Barcelona, 1997; Luis de la Peña Rodríguez, *Derecho Parlamentario y Tribunal Constitucional. Un estudio de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, ex artículo 42 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (1981-1986)*, Comares, Granada, 1998, y María José Alonso Mas, *La fiscalización jurisdiccional de la actividad sin valor de ley de los Parlamentos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1999.

las líneas jurisprudenciales eventualmente afirmadas, con especial atención a los pronunciamientos que el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de realizar en relación con la actividad de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas³⁰.

4.4. El control de constitucionalidad de las normas con rango de ley emanadas de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas

4.4.1. El abandono consumado de la creencia en la omnipotencia del Legislador: acicate del desarrollo del Derecho Parlamentario

La primera vía de control establecida en nuestro vigente Derecho Positivo tiene por objeto el control de la constitucionalidad de las disposiciones normativas con rango de ley emanadas de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas.

Dicho control, a tenor de los términos establecidos por los artículos 161.1.a), 162.1.a) y 163 de la Norma Fundamental, está reservado al Tribunal Constitucional, de acuerdo con el desarrollo de las prescripciones constitucionales operado por el Título II de su Ley Orgánica, «*De los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad*», artículos 27 a 40, articulándose por una doble vía: el recurso de inconstitucionalidad y la cuestión de inconstitucionalidad promovida por jueces o Tribunales.

La decidida afirmación de los dos procedimientos de declaración de inconstitucionalidad en nuestro vigente ordenamiento constituye una expresión inequívoca del abandono consumado de la creencia liberal en la omnipotencia del Legislador.

Sentado lo anterior, habida cuenta que la consideración de los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad constituye objeto propio de dos estudios del presente monográfico, he de remitirme a los mismos, en los que, monográficamente, se analizan el recurso de inconstitucionalidad y la cuestión de inconstitucionalidad.

No obstante, como quiera que esta vía constituye, sin lugar a dudas, la expresión más acabada de la afirmación del Estado constitucional de Derecho, resulta ineludible precisar aquí, al objeto de comprender el marco general de las vías de control establecidas, cuál es su ámbito de fiscalización, a lo que se dedican los siguientes subepígrafes.

Además, no puedo resistirme a destacar el notable papel que la articulación del control de constitucionalidad de las normas con rango de ley

³⁰ A este respecto ha de destacarse el «Prontuario de jurisprudencia parlamentaria» elaborado por Arce Janáriz, *El Parlamento en los Tribunales. Prontuario de jurisprudencia parlamentaria*, op. cit., pp. 123-375. Un trabajo propio de su autor, es decir, de excepcional utilidad, en el que se desmenuza la doctrina constitucional, sistematizada en seis grandes apartados: I) «La posición institucional del Parlamento y su ordenamiento regulador»; II) «La composición del Parlamento»; III) «Órganos»; IV) «Funcionamiento»; V) «Funciones», y VI) «Control jurisdiccional: aspectos procesales».

de las Asambleas Legislativas ha desempeñado en la configuración de nuestro Derecho Parlamentario. Así es, sin incurrir en exageración alguna, puede afirmarse que, al igual que la entrada en vigor de la «vieja» Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, de 27 de diciembre de 1956, fue el acicate que determinó la construcción de la dogmática jurídica del Derecho Administrativo en nuestro país, la aprobación de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional ha sido el detonante del desarrollo del Derecho Parlamentario en España, a rebufo de la fiscalización realizada por el Intérprete Supremo de la Constitución de la actividad tanto de las Cortes Generales como de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas.

4.4.2. *El ámbito del control: las leyes autonómicas y los Reglamentos parlamentarios, quedando excluidas las normas interpretativas y supletorias y los usos y precedentes parlamentarios, por carecer de fuerza de ley*

Respecto de su ámbito de fiscalización, a partir de las determinaciones constitucionales ha de precisarse que, conforme concreta el artículo 27.2 de la Ley Orgánica 2/1979, letras e) y f), no se circunscribe a los actos normativos típicos de un Parlamento autonómico, es decir, las leyes, sino que se extiende a los actos y disposiciones normativas con fuerza de ley emanados del mismo, significadamente a sus respectivos Reglamentos parlamentarios, a partir de la reserva material y formal a favor del mismo operada por el artículo 72.1 de la Constitución, lo que determina su directa vinculación a la misma y, por ende, su carácter de norma primaria que goza de una efectiva fuerza de ley. Por el contrario, no son susceptibles de impugnación por esta vía otras normas internas.

La inclusión de los *interna corporis acta* y sólo de ellos fue afirmada por el Intérprete Supremo de la Constitución en su Sentencia 44/1995, de 13 de febrero —FJ 2—, al resolver, estimándolo, un recurso de amparo promovido contra Normas de la Mesa del Parlamento de Cataluña sobre el Grupo Mixto: «el recurso de inconstitucionalidad queda reservado únicamente para el eventual control de inconstitucionalidad de los Reglamentos de las Asambleas, según el tenor del artículo 27.2.d) y f) de la LOTC».

En consecuencia, de acuerdo con la propia Sentencia, en orden a la mejor salvaguarda de la autonomía constitucionalmente garantizada de las Cámaras parlamentarias, la impugnación de las normas interpretativas y supletorias ha de canalizarse a través del recuso de amparo, «pues, sólo cuando las normas internas dictadas para suplir o interpretar el Reglamento sean contrarias a sus contenidos, vulnerando los derechos fundamentales de los parlamentarios recurrentes, será posible la fiscalización constitucional de las mismas por parte de este Tribunal».

Obvio resulta que tampoco son susceptibles de impugnación por los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad los usos y precedentes, consustanciales al Derecho Parlamentario, por cuanto no generan normas con rango de ley —en los términos afirmados por el Tribunal Cons-

titucional; por todas, sus Sentencias 119/1990, de 21 de junio, FJ 4, y 44/1995, de 13 de febrero, FJ 3— y están subordinados al Reglamento parlamentario —Sentencias 177/2002, FJ 7, y 208/2003, FJ 8—. Su infracción, consecuentemente, sólo es constitucionalmente relevante «si tales precedentes pueden considerarse integrados en la Ley que ha de ser aplicada en condiciones de igualdad para el acceso al cargo o función pública o la permanencia en aquél o en ésta», conforme declara la Sentencia 64/2002, de 11 de marzo, en su Fundamento Jurídico 7, recogiendo una línea jurisprudencial sólidamente asentada: Sentencias 36/1990, de 1 de marzo, Fundamento 2; Sentencia 199/1990, de 21 de junio, Fundamento 3; Sentencia 149/1990, de 1 de octubre, Fundamento 5; Sentencia 205/1990, de 13 de diciembre, Fundamento 3; o Sentencia 207/2001, de 23 de abril, Fundamento 2.

4.4.3. *El singular supuesto del Estatuto del Personal de las Cámaras*

- A. El Estatuto del Personal de las Cortes Generales,
norma primaria con fuerza de ley directamente incardinada
y vinculada a la Constitución

Consideración especial merece el singular supuesto del Estatuto del Personal de las Cámaras.

Al respecto, lo primero que ha de destacarse es la sustancial diferencia que existe entre el régimen propio de las Cortes Generales y el que corresponde a las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas.

En efecto, el Texto Constitucional, en su artículo 72.1, determina:

«Las Cámaras establecen sus propios Reglamentos, aprueban autónomamente sus presupuestos y, de común acuerdo, regulan el Estatuto del Personal de las Cortes Generales».

El reproducido precepto ha sido interpretado por el Tribunal Constitucional —Sentencia 139/1988, de 8 de julio, FJ 2— en el sentido de afirmar que «la Constitución, en su artículo 72.1, establece una reserva formal y material a favor del “Estatuto del Personal de las Cortes Generales”, de manera que ese Estatuto aparece como una norma directamente vinculada a la Constitución, es decir, como una norma primaria —o acto normativo primario— que, por ello mismo, determina que la regulación a él encomendada quede fuera del alcance de cualquier otra norma jurídica. Así, pues, el Estatuto del Personal de las Cortes Generales, por imperativo constitucional, goza de una efectiva fuerza de ley, al menos en su vertiente pasiva, por cuanto que ninguna otra norma del ordenamiento puede proceder a la regulación que a él le ha sido reservada y en exclusiva atribuida por la Constitución. En suma, estamos en presencia de una norma cuya posición en el actual sistema de fuentes del Derecho no puede ya explicarse en los términos del tradicional principio de jerarquía normativa, debiéndose acudir a otros criterios entre los que el de la competencia juega un papel decisivo».

Presupuesta su fuerza de ley, la cuestión radica en determinar la vía de control de sus prescripciones, habida cuenta que el artículo 27.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional no procede a relacionarlo expresamente entre las normas susceptibles de ser impugnadas a través de los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad.

La cuestión se planteó en la referida Sentencia 139/1988, que resolvió, desestimándolo, un recurso de amparo interpuesto ante el Tribunal Constitucional contra sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, la cual procedió a resolver la inadmisión, por falta de jurisdicción, de un recurso contencioso interpuesto contra Acuerdo de las Mesas del Congreso de los Diputados y del Senado de modificación del Estatuto del Personal de las Cortes Generales.

La referida Sentencia, en su Fundamento 2, después de afirmar lo anteriormente significado, procede a la inclusión del considerado Estatuto entre las disposiciones susceptibles de declaración de inconstitucionalidad, sobre la base de la siguiente argumentación: «Bastaría, en este momento, a los efectos que interesan, con esta sencilla constatación para afirmar que el Estatuto del Personal de las Cortes Generales (y, en principio, también el Acuerdo modificadorio que ahora se impugna) no es equiparable en manera alguna a las normas reglamentarias, ya que, a diferencia de éstas, aquél no se halla subordinado a la Ley, sino directamente incardinado y vinculado a la Constitución. No se trata, en efecto, de una “disposición de categoría inferior a la ley”, sino, antes bien, de una norma que, de acuerdo con la reserva constitucional establecida, goza de una fuerza de ley y que, asimismo, por proceder del Poder Legislativo, posee valor de ley. Pero puede añadirse también, no obstante, que en nada empece tal conclusión el hecho de que el artículo 27.2 de la LOTC no mencione expresamente al Estatuto del Personal de las Cortes, dado que, con cobertura en el artículo 161.1.d) de la Constitución, entre los supuestos susceptibles de declaración de inconstitucionalidad se incluyen también los “actos del Estado con fuerza de ley” [art. 27.2.b) de la LOTC]; categoría esta en la que, a los efectos señalados, bien puede subsumirse sin dificultad alguna el referido Estatuto del Personal de las Cortes Generales obviándose de este modo la aparente “laguna” de la LOTC y, en su caso, la interpretación un tanto forzada del apartado d) del mismo artículo 27.2 que en ocasiones se ha tratado de mantener. La Constitución, dada la reserva formal y material que a favor del Estatuto del Personal de las Cortes Generales establece (art. 72.1), da plena cobertura a la calificación de dicha norma, y de los acuerdos que la modifiquen, como disposición con valor y fuerza de ley no susceptible en sí misma de impugnarse, sino a través del recurso de inconstitucionalidad, dejando a salvo, claro es, los casos en que medie una cuestión de inconstitucionalidad o se llegue a plantear una autocuestión de inconstitucionalidad de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55.2 de la LOTC».

La lógica consecuencia de que el Estatuto del Personal de las Cortes Generales esté directamente incardinado y vinculado a la Constitución es que su juez natural lo es el Tribunal Constitucional, no siendo susceptible

de ser considerado un acto doméstico sometido a la jurisdicción contencioso-administrativa. Así lo ha entendido el propio Tribunal Supremo, cuya Sala de lo Contencioso-Administrativo ha desestimado, por falta de jurisdicción, la impetración de la tutela judicial respecto de las referidas disposiciones parlamentarias, tanto con carácter previo al pronunciamiento del Tribunal Constitucional —Sentencia de 6 de octubre de 1987— como con posterioridad al mismo —Sentencia de 5 de febrero de 2002—.

B. El Estatuto del Personal de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas

La conclusión predicable del Estatuto del Personal de las Cortes Generales no es susceptible de ser aplicada, *ad integrum*, a las disposiciones reguladoras del personal de las respectivas Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas.

Obvio resulta que, al igual que las Cortes Generales, los Parlamentos autonómicos ejercen sus funciones con autonomía administrativa en la organización y gestión de sus medios personales y materiales, lo que comporta que la naturaleza de la relación que vincula al personal con las respectivas Cámaras en que prestan sus servicios es de carácter estatutario, como es propio del régimen de la función pública, sin perjuicio de la prestación de determinados servicios en régimen laboral.

Ahora bien, esta autonomía administrativa no goza de idéntico reconocimiento expreso en la Norma Suprema para las instituciones autonómicas. Tampoco los Estatutos de Autonomía han consagrado, de forma unánime, esta prerrogativa de las Cámaras, razón por la cual ha de interpretarse su reconocimiento implícito, es decir, entendiendo que las Cámaras, con base en su autonomía reglamentaria, pueden disciplinar sobre su personal desarrollando una actividad materialmente administrativa.

Así lo han entendido los diferentes reglamentos parlamentarios³¹, lo que comporta que nos encontremos ante normas sin fuerza de ley, cuya fiscalización, consecuentemente, es competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa.

No otra cosa cabe colegir del tenor del artículo 74.1.c) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en virtud del cual:

«Las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia conocerán, en única instancia, de los recursos que se deduzcan en relación con:

- c) Los actos y disposiciones de los órganos de gobierno de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y de las instituciones autonómicas análogas al Tribunal de Cuentas y al Defensor del Pueblo, en materia de personal, administración y gestión patrimonial».*

³¹ Respecto de la Asamblea de Madrid ha de estarse a lo dispuesto en los artículos 84 a 88 del vigente Reglamento de la Cámara.

Dicha prescripción, por lo demás, se ha visto cumplimentada con lo dispuesto por los artículos 1.3.c) y 10.c) de la vigente Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

La cuestión, empero, no ha dejado de ser polémica, habiendo pretendido las Cámaras en determinados supuestos excluir su actuación del control jurisdiccional. Dos son, sin lugar a dudas, los casos que, por su proyección, han de destacarse.

En primer lugar, en relación con el Parlamento de Navarra, el proceso abierto con ocasión de la impugnación en sede contenciosa de un Acuerdo de su Mesa por el que se procedió a la modificación de determinados preceptos del Estatuto de Régimen y Gobierno Interior. Frente al referido Acuerdo, en efecto, se interpuso recurso contencioso-administrativo ante la Sala competente del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, que procedió a su desestimación, así como a la del ulterior recurso de súplica planteado contra la misma. El asunto se elevó al Tribunal Supremo en apelación, resolviendo la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de enero de 1988 procedió a la estimación del recurso interpuesto contra el Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, que había desestimado el recurso de súplica sobre falta de jurisdicción para conocer del originario recurso planteado contra el Acuerdo de la Mesa del Parlamento de Navarra. El Tribunal, presupuesto que la equiparación del tratamiento de las leyes autonómicas con los Reglamentos parlamentarios descansa en el tratamiento unitario que, a efectos de la declaración de inconstitucionalidad, hace el artículo 27.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, afirma que «no es éste el caso del Estatuto de Régimen y Gobierno Interior del Parlamento de Navarra de 27 de diciembre de 1983 ni del Acuerdo recurrido de 17 de octubre de 1985, por el que se modificó el artículo 57 del expresado Estatuto —posteriormente derogado y sustituido por el de 10 de enero de 1986 y modificado el 16 de octubre del mismo año—, pues en estos casos la aprobación fue dispensada por un órgano rector de la Cámara, la Mesa del Parlamento, y no por el Pleno o alguna de sus Comisiones, que traducen el funcionamiento de la Cámara y en los que reside, por tanto, la potestad legislativa (art. 17.1 de la LORAFNA en relación con el art. 154 del vigente Reglamento del Parlamento de Navarra, aprobado por el Pleno en sesión celebrada el día 12 de junio de 1985)». Afirmado lo anterior, en coherencia con la interpretación efectuada implícitamente por el propio Legislador en el artículo 74.1.c) de la Ley Orgánica del Poder Judicial y en el mismo sentido que, ulteriormente, determinó el pronunciamiento, de fecha 10 de octubre de 1989, de la Sección Segunda de la propia Sala del Tribunal Supremo, el Fundamento 3 del Auto de 26 de enero de 1988 declara: «De lo que se ha expuesto puede inferirse que no compartimos la solución a que ha llegado el Tribunal *a quo* al dictar el auto apelado. Si a la disposición recurrida no puede atribuirse fuerza de ley sino categoría inferior a ésta, o sea, rango reglamentario, al haber sido aprobada por un órgano carente de potestad legislativa [...], no parece que pueda sustraerse

a este orden jurisdiccional el conocimiento del recurso que dio lugar al planteamiento del incidente en que ahora nos encontramos al venirle atribuido su conocimiento por el artículo 1 de su Ley reguladora, interpretado a la luz de los artículos 106.1 y 153.c) de la Constitución».

De otra parte, ha de destacarse la peculiar dinámica determinada por un Acuerdo de la Mesa de la Asamblea de Madrid por el que se procedió a la modificación de un artículo de su Estatuto del Personal, al cual pretendió dar cobertura el Pleno de la propia Cámara, en orden a excluir su control jurisdiccional, proclamando en el Reglamento parlamentario, vía Disposición Transitoria, la naturaleza legal del Estatuto del Personal, como parte integrante del propio Reglamento, con su mismo valor, fuerza y rango.

Afortunadamente, el Estado de Derecho se impuso, procediendo la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid a proclamar la plena justiciabilidad de la referida modificación estatutaria, no obstante la ingeniosa maniobra tendente a su cobertura legal. Son dos los pronunciamientos del Tribunal Superior de Justicia al respecto: la Sentencia de 14 de septiembre de 1999 y la Sentencia de 22 de septiembre de 1999.

En virtud del Fundamento Jurídico 4 de la Sentencia de 14 de septiembre de 1999, más detallada en sus términos y de especial relevancia por la doctrina que se afirma, se declara, en primer lugar, la justiciabilidad en sede contenciosa de la modificación del Estatuto del Personal de la Asamblea de Madrid en cuanto se refiere a materia de personal:

«El artículo 74.1.c) de la Ley Orgánica del Poder Judicial atribuyó a las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia el conocimiento, en única instancia, de los recursos contra las disposiciones y actos procedentes de los órganos de gobierno de la Asamblea Legislativa de las Comunidades Autónomas y de sus Comisionados, en materia de personal y actos de administración. El objeto de este recurso contencioso-administrativo está constituido por el Acuerdo de la Mesa de la Asamblea de Madrid de 18 de mayo de 1995, por el que se aprobó la modificación del artículo 17 del Estatuto de Personal de la Asamblea de Madrid de 6 de septiembre de 1988, y por la Resolución del Presidente de la Asamblea de la Comunidad de Madrid de 5 de junio de 1995 por la que se nombró a don [...] funcionario de la Asamblea de Madrid. No cabe duda que estamos en presencia de una disposición y un acto, ambos procedentes de los órganos de gobierno de la Asamblea Legislativa de la Comunidad de Madrid y que se refiere a materia de personal, por lo que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid tiene la jurisdicción para conocer del recurso formulado».

Sentado lo anterior, el Tribunal abordó la cuestión de la pretendida «legalización ex post» del Estatuto del Personal, concluyendo lo que sigue:

«El hecho de que el Pleno de la Asamblea de Madrid aprobara, en su sesión de 30 de enero de 1997, el nuevo Reglamento de la Asamblea de Madrid, y que en su Disposición Transitoria 3.ª se señalara que “hasta la aprobación por el Pleno del Estatuto de la Asamblea de Madrid a que se refiere el artículo 87 del presente Reglamento, el

régimen jurídico del personal al servicio de la Cámara será el establecido en el Estatuto de Personal de la Asamblea de Madrid, aprobado mediante Acuerdo de la Mesa de 6 de septiembre de 1988, y reformado por el Acuerdo de la Mesa de 10 de junio de 1991 y 18 de mayo de 1995, considerándose en cuanto tal y a dichos efectos ratificado y vigente como parte integrante de este Reglamento con su mismo valor, fuerza y rango”, no sustrae el asunto del enjuiciamiento de la jurisdicción contencioso-administrativa. Y decimos que no sustrae el asunto del enjuiciamiento de la jurisdicción contencioso-administrativa por los siguientes motivos:

- *El objeto de impugnación de este recurso es el Acuerdo de la Mesa de la Asamblea de Madrid de 18 de mayo de 1995, por el que se aprobó la modificación del artículo 17 del Estatuto de Personal de la Asamblea de Madrid de 6 de septiembre de 1988, y la Resolución del Presidente de la Asamblea de la Comunidad de Madrid de 5 de junio de 1995 por la que se nombró a don [...] funcionario de la Asamblea de Madrid, ningún pronunciamiento efectuará la Sala sobre el Reglamento de la Asamblea de Madrid, aprobado por el Pleno en su sesión de 30 de enero de 1997.*
- *El citado Reglamento entró en vigor al día siguiente de su publicación en el BOCM (según su propia Disposición Adicional 2.^a), esto es, el día 13 de febrero de 1997, y sólo a partir de ese día el Estatuto de Personal de la Asamblea de Madrid tiene valor, fuerza y rango de ley, ya que la propia norma no estableció su eficacia retroactiva; y la interposición del recurso contencioso-administrativo produce la congelación en el tiempo de la situación jurídica que va a analizar la Sala. No obstante, la maniobra para sustraer la controversia del control judicial puede calificarse de ingeniosa».*

Por lo demás, la actividad materialmente administrativa y la función pública parlamentaria constituyen el objeto específico de dos estudios del presente monográfico, a cuyas consideraciones me remito.

4.4.4. *El control de los actos de trámite del procedimiento legislativo por inobservancia de los Reglamentos parlamentarios: vicios in procedendo*

Se ha afirmado que sólo las normas con rango de ley constituyen objeto propio de los procedimientos de inconstitucionalidad.

Pues bien, a semejanza de lo que en el ámbito administrativo sucede con los actos de trámite o actos-procedimiento, la cuestión que se plantea es el régimen de impugnación al que están sometidos los distintos actos que las Asambleas Legislativas realizan durante el *iter legis*, en orden a la formación de su voluntad legislativa.

En nuestro vigente ordenamiento, tanto el recurso como la cuestión de inconstitucionalidad son procedimientos a través de los cuales puede procederse a la impugnación ante el Tribunal de los actos parlamentarios carentes de valor de ley producidos durante la tramitación de un procedimiento legislativo.

De acuerdo con dichos procedimientos, en efecto, pueden cuestionarse los eventuales «vicios *in procedendo*» que hubieran podido producirse durante la tramitación de una ley, por infracción de los Reglamentos parlamentarios.

En palabras del Tribunal Constitucional, Fundamento Jurídico 1.A) de la Sentencia 99/1987, de 11 de junio —en criterio luego ulteriormente reiterado; así las Sentencias 57/1989, de 3 de febrero, Fundamento 2.c), y 97/2002, de 25 de abril, Fundamento 2—: «Aunque el artículo 28.1 de nuestra Ley Orgánica no menciona los Reglamentos parlamentarios entre las normas cuya infracción puede acarrear la inconstitucionalidad de la Ley, no es dudosa que, tanto por la invulnerabilidad de tales reglas de procedimiento frente a la acción del Legislador, como sobre todo, por el carácter instrumental que esas reglas tienen respecto de uno de los valores superiores de nuestro ordenamiento, el del pluralismo político (art. 1.1 de la CE), la inobservancia de los preceptos que regulan el procedimiento legislativo podría viciar de inconstitucionalidad la ley cuando esa inobservancia altere de modo sustancial el proceso de formación de voluntad en el seno de las Cámaras».

De la doctrina constitucional se colige, *a contrario*, que los referidos vicios no son cuestionables por la vía del recurso de amparo si se respetan las libertades y derechos fundamentales, conforme declaró el propio Tribunal en su Auto 659/1987, Fundamento Jurídico 2, inadmitiendo a trámite un recurso de amparo contra la no toma en consideración de una proposición de ley en el Congreso de los Diputados: «[...] en lo que se refiere al proceso de elaboración de las Leyes, se trate de la fase de que se trate, la intervención del Tribunal Constitucional no es posible, en tanto que se respeten los derechos de participación política de los Diputados y grupos parlamentarios».

El presupuesto condicionante para la impugnación de estos actos de trámite es que se haya cerrado el procedimiento de nomogénesis con la aprobación definitiva de la norma cuyo *iter legis* se cuestiona. Recuérdese, en este sentido, el Auto del Tribunal Constitucional 135/2004, por el que el Tribunal inadmitió a trámite la impugnación promovida por el Gobierno de la Nación contra el Acuerdo del Gobierno Vasco por el que se aprueba y remite al Parlamento autonómico la «Propuesta de Estatuto Político de la Comunidad de Euskadi», así como contra el Acuerdo de la Mesa del Parlamento Vasco por la que se admite a trámite la Propuesta. Su Fundamento Jurídico 7 resuelve que «[...] los posibles vicios en los que puedan incurrir los actos que se insertan en la tramitación del procedimiento legislativo carecen de toda relevancia *ad extra* en tanto éste no concluya con la aprobación de la ley que lo culmine, y, precisamente porque entre tanto sus efectos jurídicos se contraen estrictamente al procedimiento parlamentario y a los sujetos legitimados a participar en el mismo, puedan constituir objeto idóneo de un recurso de amparo, a fin de preservar el derecho fundamental de participación de aquellos sujetos, y no del proceso impugnatorio del título V de la LOTC».

En consecuencia, cabe afirmar que los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad constituyen una auténtica garantía de la efectiva observancia de las reglas del procedimiento legislativo determinadas por los

Reglamentos parlamentarios, siempre que los actos de trámite pudieran comportar vicios con relevancia jurídica *ad extra*. Pueden así someterse a conocimiento del Tribunal los actos de trámite del procedimiento legislativo, independientemente de que la vía del recurso de amparo quede siempre expedita sin tener que esperar a la finalización del *iter legis*, conforme declaró la Sentencia 23/1990, de 15 de febrero. Ahora bien, el alcance del fallo estimatorio en el supuesto del recurso o la cuestión será completamente diferente respecto a la estimación del amparo, puesto que solamente en el primer supuesto se producirá la anulación de la ley por vicio *in procedendo*.

4.5. El recurso de amparo por violación de los derechos y libertades referidos en el artículo 53.2 de la Constitución

El recurso de amparo, por violación de los derechos y libertades referidos en el artículo 53.2 de la Constitución, tiende a preservar la tutela de los derechos fundamentales, especialmente los de naturaleza política cuya titularidad ostentan los miembros de las Cámaras, en cuanto —en palabras de la Sentencia del Tribunal Constitucional 208/2003, F 4— conforman el *ius in officium*, «ya que en tal supuesto “resulta también afectado el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes, reconocido en el artículo 23.1 de la CE (SSTC 161/1988, de 20 de septiembre, F. 6; 181/1989, de 3 de noviembre, F. 4; 205/1990, de 13 de diciembre, F. 4; 177/2002, de 14 de octubre, F. 3)”».

La garantía constitucional se canaliza conforme disponen los artículos 161.1.b) y 162.1.b) de la Constitución, en los casos y formas establecidos por el Título III, «*Del recurso de amparo constitucional*», artículos 41 a 58, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Su consideración, al margen del cuidado estudio de Del Pino Carazo³², es objeto de un trabajo incluido en el presente monográfico, de la propia autora, así como de otro específicamente dedicado a la consideración de las prerrogativas parlamentarias. A los mismos me remito, limitándome a destacar aquí unas notas esenciales de esta vía de control, derivadas del análisis de la jurisprudencia constitucional.

El recurso de amparo es el mecanismo empleado por los recurrentes con mayor asiduidad en los procesos constitucionales de contenido parlamentario, lo que acredita, conforme ha destacado Arce Janáriz, que aunque «la doctrina de los *interna corporis acta* no ha dejado de tener alguna presencia en la jurisprudencia constitucional, lo cierto es que, relegada a un segundo

³² Véase Del Pino Carazo, «El recurso de amparo contra actos parlamentarios de las Cortes Generales y de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas: veinte años de jurisprudencia constitucional», *Asamblea. Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, núm. 3, junio de 2000, pp. 85-123.

Inexcusable resulta, asimismo, remitirse al estudio de Germán Fernández Farreres, *El recurso de amparo según la jurisprudencia constitucional: comentarios al Título III de la LOTC*, Marcial Pons, Madrid, 1994, cuya consulta resulta de extraordinaria utilidad.

plano, ha terminado cediendo ante el empuje imparable de los derechos fundamentales»³³. La referida mutación jurisprudencial se operó a partir de la capital Sentencia 118/1988, de 20 de junio, dictada para resolver el recurso de amparo 351/1987, cuyos fundamentos jurídicos declaran lapidariamente que los derechos fundamentales ocupan una posición preferente en las relaciones parlamentarias.

Por lo que respecta a los requisitos de impugnabilidad del acto, en el mismo han de concurrir tres circunstancias: primero, su naturaleza parlamentaria; segundo, la ausencia de valor de ley; y, tercero, la firmeza del acto. Empero, lo cierto es que hay supuestos en que determinados actos, en los que concurren las referidas circunstancias, no son susceptibles de impugnación en amparo por la vía del artículo 42, como ocurre con los pareceres consultivos y los denominados actos libres en cuanto al fin.

Debe destacarse, asimismo, en relación con la aplicación del artículo 53.2 de la Constitución, que el examen de la jurisprudencia constitucional acredita que la tutela de los derechos garantizados y la interposición del recurso de amparo no siempre precisan del recurso a la vía judicial previa, pese a lo que parece deducirse del tenor literal del meritado precepto constitucional. Así es, el Tribunal Constitucional no ha dudado en aplicar el artículo 42 de su Ley Orgánica, lo que significa que la Constitución, según su Supremo Intérprete, permite construir el recurso de amparo como primera y única instancia en determinados supuestos de control de la actividad de los Parlamentos sin fuerza de ley. Así ha ocurrido con los referidos a las decisiones parlamentarias no legislativas, en las que los órganos de gobierno de las Cámaras dictan disposiciones y actos que pueden afectar al funcionamiento de su organización y a los sujetos de la actividad parlamentaria.

El referido criterio hermenéutico, expresión del principio *favor acti*, ha de cohonestarse con una segunda opción interpretativa, la asumida por el Tribunal Constitucional respecto de la vía de los conflictos entre órganos constitucionales del Estado, concebida como una estricta *vindicatio potestatis*—por todas, sirva recordar su Sentencia 45/1986, de 17 de abril—. La resultante, conforme certeramente se ha destacado, es que cuestiones que en otros ordenamientos se tramitarían como conflictos entre poderes se canalizan por la vía del recurso de amparo³⁴.

Por último, he de dejar constancia de que la Ley Orgánica 2/1979 establece, como vía subsidiaria de impugnación ante la jurisdicción constitucional, la posibilidad de cuestionar determinados actos como los materialmente administrativos de los Parlamentos, frente a los que, desde la Sentencia 121/1997, de 1 de julio, cabe el recurso de amparo, *ex* artículo 43, así como los relacionados con las prerrogativas de los parlamentarios, que puedan plantearse a través del recurso de amparo *ex* artículo 44.

³³ Véase Arce Janáriz, *op. cit.*, p. 54.

³⁴ Cfr. Manuel Pulido Quecedo, *El acceso a los cargos y funciones públicas. Un estudio del artículo 23.2 de la Constitución*, Civitas, Madrid, 1992, p. 480.

4.6. Los conflictos constitucionales de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas o de los de éstas entre sí

Los conflictos constitucionales de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas o de los de éstas entre sí, afirmados por el artículo 161.1.c) de la Constitución y disciplinados en el artículo 59.1 y el Capítulo II del Título IV, artículos 60 a 72, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, pueden, por su objeto, ser positivos o negativos y suponen la existencia de una controversia relativa al orden de competencias establecido en la Constitución que quien lo plantea reivindica para sí o declina.

El conflicto puede plantearse frente a todo tipo de disposiciones, normas e, incluso, actos del Estado y de las Comunidades Autónomas, siempre que la pretensión esgrimida implique el debate sobre la titularidad de una competencia, pues, conforme ha reiterado el Intérprete Supremo de la Constitución, el acto lesivo de la atribución constitucional controvertida ha de tener virtualidad suficiente para entrañar, caso de apreciarse así, un despojo competencial efectivo de la competencia defendida —por todas, la reiterada Sentencia 45/1986, FJ 2; así como la ulterior Sentencia 234/2000, de 3 de octubre, FJ 6—. Y es que, conforme proclamó el Fundamento Jurídico 4 de la Sentencia 45/1986 y reiteró el Fundamento 5 de la Sentencia 234/2000, la finalidad de esta vía procesal es garantizar la existencia de la estructura constitucional concebida como sistema de relaciones entre órganos constitucionales dotados de competencias propias y preservar el respeto a la pluralidad o complejidad de la estructura de poderes constitucionales.

Presupuesto lo anterior, la problemática que plantean estos conflictos de competencias —al igual que la vía impugnatoria atribuida al Gobierno de la Nación por el artículo 161.2 de la Constitución— es la de su correcta delimitación respecto del ámbito de fiscalización que es propio de la jurisdicción contencioso-administrativa. Así es, el conflicto puede ser generado por disposiciones, resoluciones o actos que, a su vez, son susceptibles de impugnación en la vía contenciosa.

Con objeto de delimitar su competencia, el Tribunal Constitucional precisó, en su Sentencia 88/1989, de 11 de mayo, que la finalidad del conflicto constitucional es la de interpretar y fijar el orden competencial y, por ende, no se circunscribe a la resolución de un caso concreto.

El conflicto tiene, pues, un fundamento constitucional y su único objeto posible es fijar el orden de competencias, y sólo eso —Sentencias 110/1983, de 29 de noviembre, y 155/1990, de 18 de octubre—. En consecuencia, cuando no se discute la titularidad de la competencia sino sólo su concreto ejercicio en un específico caso, falta el presupuesto para la jurisdicción reservada al Tribunal Constitucional y no procede el conflicto, sino el recurso contencioso-administrativo —Sentencia 88/1989, de 11 de mayo—.

Por su parte, en la vía contenciosa, si bien puede esgrimirse el fundamento constitucional, se amplían las posibilidades de argumentar la nulidad del acto o norma de que se trate con otros motivos de legalidad ordinaria distintos de los de la mera invasión competencial. Debe advertirse, asimismo,

que cuando se impugna una resolución en sede contenciosa no cabe la aplicación del artículo 161.2 de la Constitución, aunque no se excluyen las posibilidades, ya no automáticas, de suspensión de la resolución o acto recurridos conforme a las previsiones de la legislación procesal ordinaria.

Dicho con otras palabras, existe una zona de coincidencia entre el ámbito del conflicto competencial ante el Tribunal Constitucional y el propio del recurso contencioso, de tal modo que el Gobierno de la Nación puede optar por cualquiera de las dos vías. Ahora bien, si decide plantear el conflicto de competencias, sólo puede argumentar desde planteamientos constitucionales y estatutarios, sin poder alegar otros motivos de legalidad ordinaria que, eventualmente, pudieran comportar la nulidad de la disposición, resolución o acto autonómico recurrido, aunque, a cambio, tiene el instrumento de la suspensión automática previsto en el artículo 161.2, que no poseen las Comunidades Autónomas. Si, por el contrario, opta por la interposición de un recurso en sede contenciosa, las posibilidades de alegar motivos de impugnación se amplían también a posibles vicios de legalidad ordinaria, *ad exemplum* procedimentales, pero no se dispone de la suspensión del artículo 161.2. Lo anterior no quiere decir que quede imposibilitada la suspensión del acto o disposición recurrida, lo que sucede es que la misma o cualquier otra medida cautelar se rige por lo dispuesto con carácter general por la vigente Ley 29/1998, en sus artículos 129 y siguientes.

4.7. Los conflictos en defensa de la autonomía local que puedan plantearse contra las disposiciones con rango de ley de las Comunidades Autónomas que lesionen la autonomía local constitucionalmente garantizada

4.7.1. Su afirmación en nuestro ordenamiento, en los términos de la Carta Europea de Autonomía Local

La posibilidad de plantear ante el Tribunal Constitucional, frente a disposiciones con rango y fuerza de ley, conflictos en defensa de la autonomía local por parte de las Entidades locales no fue admitida en el originario texto de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, pronunciándose el Intérprete Supremo de la Constitución en reiteradas ocasiones sobre la falta de legitimación directa de las Corporaciones locales para la interposición del recurso de inconstitucionalidad e, incluso, rechazando muy desde el principio la posibilidad de la comparecencia de los Entes locales como coadyuvantes en aquellos procesos —recursos y cuestiones de inconstitucionalidad— cuya decisión pudiera afectarles —por todos, los Autos del Tribunal Constitucional 387/1982, 33/1986, 309/1987, 295/1992 o 378/1996—.

La opción del Legislador orgánico contrastaba, en un análisis comparativo, con el modelo de la Ley Fundamental de Bonn, donde, desde la reforma constitucional de 29 de enero de 1969, se introdujo, en su artículo 93.4.B), el denominado «recurso constitucional local» o «recurso de amparo en defensa de la autonomía local».

Asimismo, se apartaba de la línea marcada en el ámbito del Consejo de Europa por la Carta Europea de Autonomía Local, hecha en Estrasburgo el 15 de octubre de 1985. La Carta Europea procede a establecer el «Concepto de la autonomía local» en su artículo 3.1, afirmando:

«Por autonomía local se entiende el derecho y la capacidad efectiva de las Entidades locales de ordenar y gestionar una parte importante de los asuntos públicos, en el marco de la Ley, bajo su propia responsabilidad y en beneficio de sus habitantes».

A partir de dicha definición, y por cuanto aquí importa, el artículo 11, bajo la rúbrica «Protección legal de la autonomía local», establece lo que sigue:

«Las Entidades locales deben disponer de una vía de recurso jurisdiccional a fin de asegurar el libre ejercicio de sus competencias y el respeto a los principios de autonomía local consagrados en la Constitución o en la legislación interna».

Presupuesto lo anterior, no puede ignorarse que la Carta se conforma, desde el punto de vista constitucional interno, como un tratado o convenio internacional, el cual fue ratificado por el Reino de España —una vez concedida por las Cortes Generales la autorización prevista en el artículo 94.1 de la Constitución— por Instrumento de fecha 20 de enero de 1988. Por lo que respecta a su eficacia, en los términos del artículo 96 de la Constitución, su publicación se produjo en el *Boletín Oficial del Estado* de 24 de febrero de 1989.

En orden a subsanar el denotado déficit de la Ley Orgánica 2/1979 —sólo tímidamente modulado por la facultad atribuida a la «Comisión Nacional de Administración Local» para interesar de los órganos constitucionalmente legitimados al efecto la impugnación ante el Tribunal Constitucional, introducida en 1985 por el artículo 119 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local—, la Ley Orgánica 7/1999, de 21 de abril, procedió —en el contexto del denominado «Pacto Local de 1998»— a la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, introduciendo un nuevo proceso constitucional *ad hoc*.

En efecto, frente al planteamiento originario de la Ley Orgánica, al amparo de la habilitación del artículo 161.1.d) de la Constitución y asumiendo el criterio de la Comisión Permanente del Consejo de Estado, expresado en su Dictamen de 18 de junio de 1998 —viabilidad de un nuevo cauce de defensa ante el Tribunal Constitucional frente a las normas de rango legal que puedan afectarla, «siempre y cuando su fin inmediato no sea, formalmente, alcanzar un pronunciamiento sobre su constitucionalidad o inconstitucionalidad»—, la Ley Orgánica 7/1999 establece un específico «conflicto en defensa de la autonomía local» en orden a garantizar su tutela constitucional efectiva.

En concreto, en mérito de la reforma se incorpora a la Ley Orgánica un nuevo Capítulo IV, dentro de su Título IV, con la siguiente rúbrica,

«*De los conflictos en defensa de la autonomía local*», integrado por los artículos 75 bis, 75 ter, 75 quáter y 75 quince.

La reforma, en línea con la Carta Europea de Autonomía Local, presupuesto que las Entidades locales, como cualquier otro sujeto de derecho, pueden acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa en defensa de sus derechos e intereses legítimos frente a las disposiciones y decisiones infralegales de las instancias territoriales superiores —artículo 63 de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local—, afirma una vía específica de impugnación de normas jurídicas con rango y fuerza de ley, estatales y autonómicas, cuando sus prescripciones atenten contra la autonomía que la Constitución les garantiza.

De esta forma, el Legislador ha dado cumplimiento a las exigencias de la Carta Europea de Autonomía Local, sin perjuicio de las consideraciones críticas que, desde el punto de vista técnico, han merecido algunas de las determinaciones del nuevo proceso constitucional.

4.7.2. *La configuración legal del conflicto en defensa de la autonomía local: inexistencia de doctrina constitucional*

Presupuesto lo anterior, como quiera que la consideración de esta vía de control no es objeto de estudio específico en el presente monográfico, he de detenerme, de forma sincrética, en la concreta configuración legal del conflicto constitucional en nuestro vigente Derecho positivo.

En primer lugar, el planteamiento del conflicto en defensa de la autonomía local, de acuerdo con el artículo 75 bis.1 de la Ley Orgánica 2/1979, requiere que el mismo se dirija contra una norma legal estatal o autonómica que lesione la autonomía local constitucionalmente garantizada.

De dicha exigencia ha de concluirse, primero, que se circunscribe su planteamiento al supuesto de normas con rango y fuerza de ley, a diferencia de lo que sucede en el supuesto tanto de los conflictos entre el Estado y las Comunidades Autónomas como en el de los conflictos entre órganos constitucionales del Estado.

Resulta oportuno precisar inmediatamente, frente a lo que pudiera colegirse de una primera lectura del artículo 75 bis.1, que el objeto del recurso no puede serlo cualquier norma legal que lesione la autonomía local, sino sólo aquella disposición con rango y fuerza de ley que afecte al aspecto objetivo o sustantivo de la autonomía, es decir, la que determine o afecte a las competencias locales. De lo que se trata, en definitiva, es de la preservación, a través de la del espacio decisonal propio de la instancia local, del sistema constitucional de distribución territorial del poder; sistema del que forma parte la garantía de la autonomía local.

De lo anteriormente expuesto, además, se deduce, conforme al criterio en su día manifestado por la Permanente del Consejo de Estado, que el objeto del proceso se circunscribe a obtener un pronunciamiento que determine la titularidad de la competencia controvertida, en los términos que

precisa el artículo 75 quince.5, lo que enerva la eventualidad de un «recurso de inconstitucionalidad encubierto» que pueda desembocar, directamente, en la declaración de inconstitucionalidad de una norma con rango de ley.

Precisamente por ese carácter de *vindicatio potestatis*, el artículo 75 quince.6 dispone, en su primer inciso, lo que sigue:

«6. La declaración, en su caso, de la inconstitucionalidad de la Ley que haya dado lugar al conflicto requerirá nueva sentencia si el Pleno decide plantearse la cuestión tras la resolución del conflicto declarando que ha habido vulneración de la autonomía local. [...]».

Que esta vía de impugnación se limita a cuestiones estrictamente competenciales se desprende, por lo demás, tanto de la propia denominación de la misma como de su ubicación sistemática en el Título IV de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Y la razón última de su carácter de *vindicatio potestatis*, en los términos definidos por mediación del Legislador, no es otra que la negativa implícita a reconocer y otorgar a las Entidades locales el *status* de poder público capaz de trabar con las instancias central y autonómica un conflicto de competencias en sentido estricto, lo que equivaldría a equipararlas a las Comunidades Autónomas.

Respecto de los sujetos legitimados para su planteamiento ante el Tribunal Constitucional, en virtud del artículo 75 ter.1 de la LOTC:

«Están legitimados para plantear estos conflictos:

- a) El municipio o provincia que sea destinatario único de la ley.
- b) Un número de municipios que suponga al menos un séptimo de los existentes en el ámbito territorial de aplicación de la disposición con rango de ley, y representen como mínimo un sexto de la población oficial del ámbito territorial correspondiente.
- c) Un número de provincias que supongan al menos la mitad de las existentes en el ámbito territorial de aplicación de la disposición con rango de ley, y representen como mínimo la mitad de la población oficial».

Para iniciar la tramitación del conflicto, el artículo 75 ter.2 exige el acuerdo del órgano plenario de las Corporaciones locales legitimadas —Diputación Provincial o Ayuntamiento—, aprobado con el voto favorable de la mayoría absoluta del número legal de miembros de la misma.

Asimismo, con carácter preceptivo pero no vinculante, es preciso, ex artículo 75 ter.3, recabar dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo de la correspondiente Comunidad Autónoma.

En virtud del artículo 75 quáter.1, la solicitud del dictamen deberá formalizarse dentro de los tres meses siguientes al día de la publicación de la ley en su correspondiente diario oficial, disponiendo la Entidad o Entidades de un preclusivo y sumario plazo de un mes, a partir de la recepción del dictamen del órgano consultivo, para plantear el conflicto —sin que la Ley Orgánica especifique si es precisa o no la exigencia de un nuevo

acuerdo plenario y la eventual mayoría que se exigiría al respecto, lo que ha suscitado en sede doctrinal dudas interpretativas—.

Si, emitido el dictamen, los Entes locales solicitantes mantienen su voluntad de plantear el conflicto, deberán formalizarlo ante el Tribunal Constitucional, mediante la oportuna demanda, en la que, además de alegar lo que en Derecho estimen pertinente, deberán acreditar el cumplimiento de los requisitos establecidos para la preparación del conflicto, especialmente los relativos a su legitimación.

La Ley ha previsto, como singularidad del proceso considerado, un trámite de admisión que tiene por objeto no sólo la constatación *a limine* de los requisitos formales, sino, también, una consideración previa del fondo del asunto, debiendo dictar Auto motivado de inadmisión si considera que el conflicto está notoriamente infundado —artículo 75 quince.1—.

Tras la oportuna admisión a trámite y ulterior sustanciación —con citación de los órganos legislativo y ejecutivo de la Comunidad Autónoma que hubiese dictado la Ley y, en todo caso, de los órganos legislativo y ejecutivo del Estado, así como puesta en conocimiento de los posibles interesados—, el artículo 75 quince.5 determina:

«La sentencia declarará si existe o no vulneración de la autonomía local constitucionalmente garantizada, determinando, según proceda, la titularidad o atribución de la competencia controvertida, y resolverá, en su caso, lo que procediere sobre las situaciones de hecho o derecho creadas en lesión de la autonomía local».

La resolución vinculará a todos los poderes públicos y tendrá plenos efectos frente a todos —artículo 75 bis.2—, debiendo destacarse, para el eventual supuesto de que resultara desestimatoria, que la misma impide cualquier planteamiento ulterior de la cuestión por dicha vía o por la del recurso de inconstitucionalidad, fundado en la misma infracción de idéntico precepto constitucional —artículo 38—.

Y, con una sustancial diferencia respecto del alcance propio de las sentencias recaídas en los conflictos positivos de competencia —en los términos de los artículos 66 y 67 de la Ley Orgánica 2/1979—, añade el apartado 6 del propio artículo 75 quince que, en los supuestos en que se estime que la ley es inconstitucional por vulnerar la autonomía local, la resolución no puede incluir la anulación de la ley viciada de incompetencia, sino que se requiere una nueva sentencia si el Pleno del Tribunal decide plantearse la cuestión tras la resolución del conflicto —«autocuestión de inconstitucionalidad», que se sustanciará por el procedimiento establecido en los artículos 37 y concordantes de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y tendrá los efectos ordinarios previstos por los artículos 38 y siguientes de la propia Ley Orgánica—.

El Tribunal Constitucional, aunque han sido ya diversos los conflictos del género planteados ante el mismo, no se ha pronunciado hasta la fecha sobre ningún conflicto en defensa de la autonomía local —al margen de las «Providencias» de admisión de los mismos, carentes de contenido sus-

tantivo—, por lo que no existe Auto o Sentencia que permita conocer el criterio del Intérprete Supremo de la Constitución al respecto.

4.8. La vía impugnatoria atribuida al Gobierno de la Nación por el artículo 161.2 de la Constitución, cuyo objeto está constituido por las disposiciones y resoluciones de rango inferior a la ley adoptadas por los órganos de las Comunidades Autónomas

El artículo 161 de la Constitución, tras prescribir la competencia jurisdiccional del Tribunal Constitucional, en elenco no cerrado, conforme se colige del tenor de su letra d) —«*De las demás materias que le atribuyan la Constitución o las leyes orgánicas*»—, complementa sus determinaciones atribuyéndole un específico mecanismo de control, caracterizado porque su ejercicio, cuya iniciativa corresponde al Gobierno de la Nación, comporta la suspensión automática, si bien provisional, de la disposición o resolución autonómica recurrida. En virtud del mismo, en efecto:

«2. El Gobierno podrá impugnar ante el Tribunal Constitucional las disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las Comunidades Autónomas. La impugnación producirá la suspensión de la disposición o resolución recurrida, pero el Tribunal, en su caso, deberá ratificarla o levantarla en un plazo no superior a cinco meses».

Este mecanismo de control está regulado en el Título V de la Ley Orgánica 2/1979, artículos 76 y 77, debiendo destacarse que han sido tres las impugnaciones formuladas por el Gobierno de la Nación contra disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos parlamentarios autonómicos al amparo de las referidas prescripciones, resueltas por la Sentencia 16/1984, de 6 de febrero³⁵, y los Autos 265/1995 y 135/2004.

De conformidad con la configuración establecida por el bloque de la constitucionalidad y la doctrina del Intérprete Supremo, puede afirmarse que la analizada vía procesal tiene por objeto la impugnación de disposiciones y resoluciones autonómicas en las que concurran los siguientes requisitos:

1.º Ha de tratarse de disposiciones y resoluciones definitivas, de carácter resolutorio y con relevancia *ad extra*, quedando excluidos los meros actos de trámite adoptados por los órganos de la Cámara.

³⁵ La meritada Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional, de la que fuera Ponente el Magistrado don Manuel Díez de Velasco, resolvió los recursos 617 y 619/1983, acumulados, constituyendo el primero una impugnación del Título V de la Ley Orgánica 2/1979 y el segundo un recurso de amparo.

Por su relevancia, cabe recordar que el Fallo de la Sentencia decidió anular la propuesta de nombramiento formulada por el Presidente del Parlamento Foral de Navarra y retrotraer el proceso de elección del Presidente del Gobierno de Navarra al momento inmediatamente posterior a la celebración de la cuarta votación, denegando el amparo solicitado y todas las demás peticiones formuladas.

En lógica consecuencia, conforme fijó el Auto del Tribunal Constitucional 135/2004 —FJ 4—, es condición indispensable para el empleo de esta vía de control que el objeto impugnado, disposición o resolución del órgano parlamentario autonómico, constituya «manifestación de la voluntad de la Comunidad Autónoma» y proceda de los «órganos de la Comunidad Autónoma capaces de expresar la voluntad de ésta». Dicha exigencia comporta, en los términos afirmados en el Fundamento Jurídico 7, que «el proceso impugnatorio del título V de la LOTC se inserta en el marco de las relaciones y mecanismos de control entre el Estado y las Comunidades Autónomas, no pudiendo constituir objeto del mismo los Acuerdos de las Mesas de la Cámara de calificación y admisión a trámite de una iniciativa legislativa, por desplegar éstos sus efectos únicamente en el estricto ámbito del procedimiento parlamentario del que forman parte y para los sujetos legitimados a participar en el mismo, presentando sólo relevancia *ad extra*, si el procedimiento legislativo concluye con la aprobación de la ley, en cuyo caso han de ser combatidos a través de la impugnación de ésta por los procesos constitucionales al efecto establecidos. En otras palabras, los posibles vicios en los que puedan incurrir los actos que se insertan en la tramitación del procedimiento legislativo carecen de toda relevancia *ad extra* en tanto éste no concluya con la aprobación de la ley que lo culmine, y, precisamente porque entre tanto sus efectos jurídicos se contraen estrictamente al procedimiento parlamentario y a los sujetos legitimados a participar en el mismo, pueden constituir objeto idóneo de un recurso de amparo, a fin de preservar el derecho fundamental de participación de aquellos sujetos, y no del proceso impugnatorio del título V de la LOTC».

Lo anterior sin perjuicio de que, en los supuestos de un «acto compuesto», determinados actos que se integran en el mismo tengan carácter resolutorio y, consecuentemente, sean susceptibles de impugnación *per se*.

Así lo interpretó el Tribunal Constitucional, en la Sentencia 16/1984, en relación con el procedimiento de nombramiento del Presidente de la Comunidad Foral de Navarra. Su Fundamento Jurídico 4 precisa: «Se trata de un acto compuesto, en el que concurren, de una parte, la decisión del Parlamento Foral que culmina el procedimiento previsto en el artículo 29 de la LORAFNA, que ha venido a actualizar el Régimen Foral de acuerdo con la Disposición Adicional primera de la CE, y de otra, el nombramiento por Su Majestad el Rey y el refrendo por el Presidente del Gobierno, de acuerdo con el artículo 64 de la CE, el cual asume la responsabilidad a que se refiere el número 2 del propio precepto». De lo anterior se colige que no «puede admitirse que el acto del Parlamento Foral sea de mero trámite, dado que culmina el procedimiento a seguir por la Comunidad Foral —dotada de personalidad jurídica—, al que pone fin. Por ello se configura como un acto de carácter resolutorio, sin perjuicio de que, dada la naturaleza de acto compuesto que tiene el nombramiento, la decisión de la Comunidad pase a integrarse en tal acto, del que forma parte».

2.º Las disposiciones y resoluciones han de tener rango infralegal, pues la tutela se establece respecto de aquellas declaraciones de voluntad que no podrían impugnarse mediante el recurso de inconstitucionalidad.

3.º Además, la impugnación gubernamental ha de tener por fundamento motivos no competenciales, habida cuenta que si ése fuera el caso debería canalizarse a través del conflicto de competencias.

Sentado lo anterior, es lo cierto, sin embargo, que, al igual que ocurre con la vía del conflicto positivo de competencias —remitiéndome a las consideraciones antes formuladas—, la operatividad de este procedimiento suscita el problema de su relación con el control de la actividad doméstica de las Asambleas Legislativas que, conforme inmediatamente veremos, es competencia propia de la jurisdicción contencioso-administrativa.

4.º La pretensión ejercitada debe estar constituida por una supuesta vulneración constitucional, toda vez que nos hallamos ante un procedimiento de control de constitucionalidad, no pudiendo invocarse infracciones del ordenamiento jurídico meramente legales; en caso contrario, tratándose de una cuestión de legalidad y no de constitucionalidad, de acuerdo con una sólida y asentada doctrina constitucional —por todas, las Sentencias 64/1990, de 5 de abril, y 148/1992, de 16 de octubre, que recogen la doctrina de las anteriores Sentencias 16/1984 y 44/1986—, el Supremo Intérprete carecería de jurisdicción.

4.9. El control contencioso-administrativo de la actividad doméstica de las Cámaras

Por último, cabe el control de la legalidad de la actividad de los Parlamentos autonómicos atribuido a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Sabido es que la viabilidad de dicho control jurisdiccional ha sido una cuestión abiertamente polémica en la Doctrina.

Aunque no podemos detenernos en su detalle, sirva recordar que las opiniones se decantaron desde la alternativa de la inimpugnabilidad de los actos materialmente administrativos de las Cámaras, hasta la afirmación de su plena justiciabilidad como consecuencia de la entrada en vigor de la Constitución.

El propio Tribunal Supremo tuvo ocasión de terciar, decantándose nítidamente a favor de la primera alternativa, a partir de una interpretación extensiva, *ex constitutione*, del ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa determinado por el artículo 1 de la, entonces vigente, Ley ritaria de 27 de diciembre de 1956.

En efecto, con ocasión del celeberrimo asunto de la sede de las Cortes de Castilla y León, el Auto del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 1987 —bien es cierto que habiéndose aprobado previamente la Ley Orgánica del Poder Judicial y, por ende, asumiendo el criterio establecido *pro futuro* por el Legislador—, afirmó la competencia de la jurisdicción contenciosa para fiscalizar la legalidad de cualesquiera actos que sean de administración emanados de cualquiera de los órganos de las Comunidades Autónomas, incluidas sus Asambleas Legislativas. Dicha competencia encontraba, a criterio del

Alto Tribunal, su acomodo en el artículo 153.c) de la Constitución, en mérito del cual: «El control de la actividad de los órganos de las Comunidades Autónomas se ejercerá: c) Por la jurisdicción contencioso-administrativa, el de la Administración autonómica y sus normas reglamentarias».

En concreto, la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, en los Fundamentos Jurídicos 2 y 3 del referido Auto, resuelve que la entrada en vigor del Texto Constitucional comportó una ampliación de la extensión y los límites de la jurisdicción contenciosa fijados por el artículo 1 de su Ley reguladora, ampliación que comprendía no sólo la incorporación de la Administración de las Comunidades Autónomas —incluida formalmente por la Ley 34/1981—, «sino que la posibilidad de revisión jurisdiccional incluye [...] todos los actos de administración de cualquiera de los órganos de las Comunidades Autónomas y no solamente los de los órganos del Poder Ejecutivo; pues [...] hay en el Legislativo actos de administración ajenos al contenido específico de sus soberanas funciones legislativas y estos actos de administración pueden y deben ser objeto también del control de la jurisdicción por mandato directo del repetido artículo 153.c) de la Constitución, que no ha necesitado nunca de ulterior desarrollo legislativo para su aplicación inmediata». A mayor abundamiento, la propia Sala, en el Fundamento Jurídico 6, declara que la ulterior entrada en vigor de la Ley Orgánica del Poder Judicial confirma su conclusión, toda vez que otra cosa sería tanto como dejar la actuación de las Asambleas autonómicas sin el necesario control, contra el claro dictado constitucional.

No es éste el momento de entrar en la valoración de fondo de la resolución considerada, especialmente si se pondera lo estéril del esfuerzo a tenor de nuestro vigente Derecho positivo, limitándonos a apuntar su difícil encaje con los hoy, afortunadamente, consolidados principios de seguridad y de certeza del Derecho. No me resisto, sin embargo, a recordar que, al margen de que en la economía del sistema constitucional la funcionalidad del artículo 153.c) no parece ser la afirmada, la proclamación constitucional del principio de tutela judicial efectiva —artículo 24.1— y el pleno sometimiento de la Administración a la ley y al Derecho —artículo 106.1— constituyen escaso fundamento para ampliar el ámbito competencial de un concreto orden jurisdiccional, especialmente cuando, *lege data*, el artículo 5.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa proclamaba, lapidariamente, que «la jurisdicción contencioso-administrativa es improrrogable»; una cosa es la justiciabilidad de la Administración parlamentaria y otra la atribución de su conocimiento a un orden jurisdiccional, confiriéndole una competencia de atribución *extra legem*.

Sea como fuere, lo cierto es que, consolidando el criterio previamente establecido en distintas normas singulares³⁶, la Ley Orgánica 6/1985, de 1

³⁶ Ha de destacarse, en este sentido, el Estatuto de Personal de las Cortes Generales, que fue aprobado en sesión conjunta de las Mesas del Congreso de los Diputados y del Senado de 23 de junio de 1983, modelo de otras disposiciones del género en las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas. En concreto, su artículo 35.3 dispuso que contra los acuerdos de las Mesas resolutorias de reclamaciones

de julio, del Poder Judicial, procedió a proclamar genéricamente que los actos materialmente administrativos de los distintos Poderes Públicos y, en concreto, los de los Parlamentos, están expresamente sometidos al control de la jurisdicción contencioso-administrativa. Así lo afirmaron, respectivamente, los originarios artículos 58.1 —que atribuyó a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo el conocimiento, en única instancia, de los recursos promovidos «[...] contra los actos y disposiciones de los órganos de gobierno del Congreso de los Diputados y del Senado, del Tribunal Constitucional, del Tribunal de Cuentas y del Defensor del Pueblo en materia de personal y actos de administración»— y 74.1.c) —que estableció la competencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia para conocer, en única instancia, «de los recursos promovidos contra las disposiciones y actos procedentes de los órganos de gobierno de la Asamblea Legislativa de la Comunidad Autónoma y de sus Comisionados, en materia de personal y actos de administración»—.

La ulterior reforma de la jurisdicción contenciosa operada en 1998, con la finalidad de precisar el equívoco concepto de «actos de administración», procedió a la sustitución de dicha locución.

Así, de un lado, preservando la reserva de ley orgánica, la Ley Orgánica 6/1998, de 13 de julio, dio nueva redacción a los artículos 58 Primero y 74.1.c) de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

El vigente artículo 58 Primero de la Ley Orgánica 6/1985 establece:

«La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo conocerá:

Primero. En única instancia, de los recursos contencioso-administrativos [...] contra los actos y disposiciones de los órganos competentes del Congreso de los Diputados y del Senado, del Tribunal Constitucional, del Tribunal de Cuentas y del Defensor del Pueblo en los términos y materias que la ley establezca y de aquellos otros recursos que excepcionalmente le atribuye la Ley».

Por su parte, el artículo 74.1.c) del propio cuerpo legal dispone:

«1. Las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia conocerán, en única instancia, de los recursos que se deduzcan en relación con:

en materia de personal cabe recurso contencioso-administrativo de conformidad con la normativa reguladora de esta jurisdicción.

No puede ignorarse el encaje del citado Estatuto en el Texto Constitucional, ex artículo 72.1, lo que le confiere el carácter de norma primaria, como ocurre con los Reglamentos de las Cámaras —así lo afirmó el Tribunal Constitucional en su Sentencia 139/1988, aunque el mismo no figura en el elenco de normas susceptibles de ser controladas por la vía de los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad, en los términos establecidos por el art. 27.2 de su Ley Orgánica—.

Téngase presente, por lo demás, que, habiendo sido objeto de diversas reformas parciales, el texto de 1983 fue sustituido finalmente por un nuevo Estatuto de Personal, aprobado por las Mesas del Congreso de los Diputados y del Senado en sesión conjunta de 26 de junio de 1989, el cual, a su vez, ha sido objeto de modificación puntual; en concreto, por los ulteriores Acuerdos de 17 de enero de 1991, de 28 de noviembre de 1994, de 11 de julio de 1995, de 28 de junio de 1996, de 31 de diciembre de 1996 y de 17 de julio de 1997.

- c) *Los actos y disposiciones de los órganos de gobierno de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y de las instituciones autonómicas análogas al Tribunal de Cuentas y al Defensor del Pueblo, en materia de personal, administración y gestión patrimonial».*

La paralela Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, atribuye a la meritada jurisdicción, asimismo, el control de determinadas actividades singulares imputables a las instituciones parlamentarias.

En concreto, el artículo 1.3.a) de la Ley 29/1998 delimita positivamente el ámbito de la jurisdicción, más allá de un criterio subjetivo referido a la actividad propia del Poder Ejecutivo, atribuyendo a sus órganos competencia en la materia a partir de un parámetro objetivo. En virtud del citado precepto, los Juzgados y Tribunales del orden contencioso-administrativo:

«3. Conocerán también de las pretensiones que se deduzcan en relación con:

- a) *Los actos y disposiciones en materia de personal, administración y gestión patrimonial sujetos al Derecho Público adoptados por los órganos competentes del Congreso de los Diputados, del Senado, del Tribunal Constitucional, del Tribunal de Cuentas y del Defensor del Pueblo, así como de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y de las instituciones autonómicas análogas al Tribunal de Cuentas y al Defensor del Pueblo».*

Presupuesta la competencia del orden jurisdiccional, en sede de distribución de competencias entre sus órganos, en coherencia con la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el artículo 10.1.c) de la Ley 29/1998 dispone, respecto de las instituciones autonómicas:

«1. Las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia conocerán en única instancia de los recursos que se deduzcan en relación con:

- c) *Los actos y disposiciones de los órganos de gobierno de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, y de las instituciones autonómicas análogas al Tribunal de Cuentas y al Defensor del Pueblo, en materia de personal, administración y gestión patrimonial».*

Y añade el artículo 12.1.c) de la meritada Ley en relación con las instituciones del Estado:

«1. La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo conocerá en única instancia de los recursos que se deduzcan en relación con:

- c) *Los actos y disposiciones en materia de personal, administración y gestión patrimonial adoptados por los órganos competentes del Congreso de los Diputados, del Senado, del Tribunal Constitucional, del Tribunal de Cuentas y del Defensor del Pueblo».*

Interesa retener, asimismo, que, atendiendo a su singularidad y régimen jurídico privativo, en los términos establecidos por el artículo 37 de la Ley

Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre, de Estatuto de Autonomía del País Vasco, la Disposición Adicional 1.^a de la Ley de 13 de julio de 1998 limita el control contencioso de los actos y disposiciones adoptados por las Juntas Generales de los Territorios Históricos, circunscribiéndolo a los que, sujetos al Derecho Público, tengan por objeto materia de personal y gestión patrimonial. Dicha determinación comporta, en síntesis, conferirles el tratamiento que es propio de los órganos no administrativos del Estado, en particular el de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas. En concreto, bajo la rúbrica «*Territorios Históricos y Comisión Arbitral del País Vasco*», dispone lo siguiente:

- «1. En la Comunidad Autónoma del País Vasco, la referencia del apartado 2 del artículo 1 de esta Ley incluye las Diputaciones Forales y la Administración Institucional de ellas dependiente. Asimismo, la referencia del apartado 3, letra a), del artículo 1, incluye los actos y disposiciones en materia de personal y gestión patrimonial sujetos al Derecho Público adoptados por los órganos competentes de las Juntas Generales de los Territorios Históricos.

No corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa el conocimiento de las decisiones o resoluciones dictadas por la Comisión Arbitral a que se refiere el artículo 39 del Estatuto de Autonomía del País Vasco».

Desde estas premisas, lo relevante a nuestros efectos es que, en todo caso, se trata, exclusivamente, de la actividad interna, doméstica o materialmente administrativa realizada por los órganos parlamentarios, como pueden ser las decisiones relativas a la licitación de obras, servicios o suministros de las Cámaras, o las relativas a su personal, lo que deja fuera del ámbito de la jurisdicción contenciosa la actividad parlamentaria prototípica, esto es, la realizada en ejercicio de su potestad legislativa y de la fiscalización del Gobierno.

Sentado lo anterior, me remito a los trabajos del presente monográfico donde, singularmente, se analizan la actividad materialmente administrativa, la función pública parlamentaria y el control de la actividad de los Comisionados parlamentarios.

Empero, no puede cerrarse este epígrafe sin destacar que la atribución a la jurisdicción contencioso-administrativa de la resolución de los conflictos que surjan respecto de las disposiciones y actos de los órganos de gobierno de las Cámaras en materia de personal, administración y gestión patrimonial, implica, dicho lisa y llanamente, transplantar en bloque el Derecho Administrativo a la actividad doméstica de las instituciones parlamentarias, esto es, una «administrativización» de su régimen jurídico, cuya justificación se encuentra en la exigencia constitucional de garantizar suficientemente la tutela judicial efectiva.

V. LA AUTODIQUÍA DE LOS PARLAMENTOS AUTONÓMICOS

5.1. La autodiquía parlamentaria

En línea con lo que acaba de advertirse, preciso es reconocer que el sometimiento de la actividad de las instituciones parlamentarias al control de su juez natural, el Tribunal Constitucional, y de los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, no obstante su operatividad, se encuentra *hic et nunc* modulado.

En primer lugar no puede ignorarse, conforme ha reconocido el propio Tribunal Constitucional —por todos, los Autos 42/1997 y 181/2003—, que, por lo que respecta al ámbito de lo estrictamente parlamentario, al menos en vía de principio, la intervención jurisdiccional ha de reducirse al mínimo imprescindible, de suerte que, atendidas las circunstancias del caso (la razonabilidad de la interpretación de las previsiones reglamentarias y que ésta no contraría la naturaleza de la representación, ni la igualdad entre representantes, así como que no imposibilita al recurrente en amparo el ejercicio de la facultad que quiso ejercer) resultaría claramente excesivo un pronunciamiento de este Tribunal contrario al criterio de los órganos rectores de la Cámara.

El control jurisdiccional, consecuentemente, ha de circunscribirse a la reparación de las libertades y derechos fundamentales vulnerados por los acuerdos adoptados por los órganos de gobierno de los Parlamentos, sin que corresponda al Tribunal Constitucional la revisión de dichas decisiones, habida cuenta que la autonomía que la Constitución les garantiza obliga a entender que sólo son susceptibles de control las decisiones que vulneren directamente un derecho fundamental —Sentencia del Tribunal Constitucional 118/1995, de 17 de julio, FJ 1, así como Autos 35/2001, FJ 5, y 142/2002, FJ 1—.

A partir de dicha interpretación, se reconoce a favor de la Administración parlamentaria una «suerte de privilegio de autotutela», inherente a su condición de Poder Público.

La misma encuentra su concreción, esencialmente, en el conocido como privilegio de «autodiquía» o «autojusticia» del que gozan, a semejanza de las Cortes Generales, las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas.

Este privilegio consiste en la facultad de determinar sus propios recursos internos, parlamentarios y administrativos, que son resueltos por los órganos correspondientes de la propia Cámara, en los términos establecidos por la normativa que fije la propia institución.

Ahora bien, antes de proceder a su concreción, ha de tenerse presente, en el marco de un Estado de Derecho en el que las Asambleas Legislativas son órganos representativos con la naturaleza de poderes constituidos, que la autodiquía parlamentaria no es un privilegio omnímodo y todopoderoso. Así lo demuestra el hecho de que su entendimiento ha de partir de su adecuada interpretación a partir de otro principio constitucional, prevalente,

cual es el principio de legalidad que sustenta el Estado de Derecho y la protección de los derechos fundamentales de terceros. En coherencia, la eventual lesión de uno de los derechos conformadores del *status* básico e indisponible de los ciudadanos abre la vía de la fiscalización y el control de los actos del Parlamento por no resultar *proprio modo* un acto interno ajeno al control por parte de los otros dos Poderes y, en especial, del Judicial. Como es de sobra conocido, por lo que omitimos su detalle, tanto en el aspecto puramente parlamentario como en el ámbito propiamente administrativo, el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de sentar una frondosa y desigual doctrina constitucional al respecto³⁷.

Estas conclusiones son predicables de cada uno de los Parlamentos de las diecisiete Comunidades Autónomas en que se estructura territorialmente el Estado español.

5.2. Exenciones frente al control jurisdiccional: el Parlamento es la sede natural del debate político, excluyéndose del control incluso las votaciones definitivas en un procedimiento legislativo

Al margen de la autodiquía, ha de tenerse en cuenta que la función esencial de todo Parlamento, en cuanto órgano representativo que asume la condición de «fustel central del principio democrático consagrado en el artículo 23.1 de la CE, [...] foro de debate y participación en la cosa pública» —Sentencia del Tribunal Constitucional 38/1999, en su FJ 3.A)—, determina la exención frente al control jurisdiccional del debate de las iniciativas políticas que puedan formular tanto el Ejecutivo como los restantes sujetos parlamentarios legitimados al efecto.

Así lo ha afirmado el Tribunal Constitucional en el, ya citado, Auto 135/2004, por el que inadmite la impugnación del título V de su Ley Orgánica promovida por el Gobierno de la Nación contra el Acuerdo del Gobierno Vasco por el que se aprueba y remite al Parlamento autonómico la «Propuesta de Estatuto Político de la Comunidad de Euskadi», así como contra el Acuerdo de la Mesa del Parlamento por el que se admite a trámite la Propuesta. De acuerdo con lo afirmado en su Fundamento Jurídico 6.A) y B): «Entender otra cosa, sería desconocer la lógica del sistema democrático parlamentario, uno de cuyos fundamentos consiste en que el Parlamento es la sede natural del debate político y el Gobierno uno de los sujetos habilitados para propiciarlo. Cómo se traduzca normativamente el fruto del debate, si es que finalmente llega a traducirse en algo, es cuestión que no debe condicionar anticipadamente la suerte de ningún debate, so pena de negar al Parlamento la facultad de arbitrar la discusión política en los términos

³⁷ Sobre el particular me remito al cuidado tratamiento de la cuestión realizado por Del Pino Carazo, «El recurso de amparo contra actos parlamentarios de las Cortes Generales y de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas», *op. cit.*, en especial pp. 93 y ss., con la bibliografía allí considerada.

que estime convenientes. So pena, en definitiva, de someter al Parlamento a tuteladas inaceptables». Y añade el referido Auto de inadmisión, «la intención misma y su debate o discusión son inmunes en una sociedad democrática a todo control jurisdiccional, singularmente si el debate se sustancia en un Parlamento, sede privilegiada del debate público».

Idéntica exención rige respecto la línea política que, resultado del debate, pueda, en cada caso y en función del juego de las mayorías parlamentarias, adoptar el Parlamento. De tal suerte que, frente al régimen que impera respecto de la actividad administrativa, primero, la concurrencia de un único supuesto en el que el Parlamento haya actuado en un determinado sentido no vincula a la Cámara, y, segundo, el hecho de que en ocasiones anteriores se haya pronunciado la Asamblea de una determinada forma no la sujeta *pro futuro* a mantener idéntico criterio de actuación.

Respecto de la primera circunstancia reseñada, sirva remitir a la Sentencia del Tribunal Constitucional 149/1990, de 1 de octubre, por la que se desestimó el recurso de amparo interpuesto contra un Acuerdo de la Mesa del Parlamento Balear sobre renovación de credencial de Senador autonómico. Conforme declaró su Fundamento Jurídico 5: «Aun sin desconocer la trascendencia nomotética de los usos parlamentarios, ni basta un solo precedente (a diferencia, seguramente de lo que sucede en el ámbito de la actividad administrativa) para considerar establecido un uso que vincule a la Cámara, ni, sobre todo, puede argüirse que si en un caso anterior el Parlamento resolvió no aceptar la limitación que el artículo 181.5 de su Reglamento le impone, ha de prescindir ya en lo sucesivo de esa limitación en todos los casos del mismo género».

En relación con la no vinculación a los precedentes, el Tribunal Constitucional sentó una doctrina inequívoca en su Auto 157/1994, no admitiendo a trámite un recurso de amparo interpuesto como consecuencia de la no aprobación de proposiciones no de ley en la Asamblea de Madrid. En los términos de su Fundamento Jurídico 1: «Si un órgano judicial sólo puede justificar su separación de un precedente por medio de argumentos y razones, las alteraciones perceptibles en la línea política de una Asamblea se justifican, por el contrario, en sí mismas. Lo contrario sería tanto como juridificar un ámbito que, como el de control e impulso parlamentario, ha de ser libre, sólo sometido a aquellas normas de procedimiento que, instrumentalmente, hagan posible el ejercicio de las funciones parlamentarias no estrictamente legislativas». Y añade el Fundamento 2: «En consecuencia, cuáles hayan sido las razones que en su día llevaron a la Asamblea a aprobar la primera de las proposiciones y cuáles sean las que ahora justifican el rechazo de la segunda son cuestiones que, agotándose en el ámbito de lo estrictamente político —y sometidas a los controles propios de ese campo—, ni son susceptibles de justificación alguna en el marco de la razonabilidad jurídica, ni pueden ser, en consecuencia, objeto de enjuiciamiento en el orden jurisdiccional, sea éste el ordinario o el constitucional».

Por lo que respecta específicamente al procedimiento legislativo, cauce formal de la función que da sentido a la institución parlamentaria, ha de

afirmarse que los distintos actos y trámites que lo conforman están excluidos de control, salvo que, eventualmente, comporten una vulneración de los derechos fundamentales. Así lo afirmó el Tribunal Constitucional en su Auto 659/1987, Fundamento Jurídico 2, inadmitiendo a trámite un recurso de amparo contra la no toma en consideración de una proposición de ley en el Congreso de los Diputados: «[...] en lo que se refiere al proceso de elaboración de las Leyes, se trate de la fase de que se trate, la intervención del Tribunal Constitucional no es posible, en tanto que se respeten los derechos de participación política de los Diputados y grupos parlamentarios».

La exención, de acuerdo con la referida posición institucional de las Asambleas Legislativas, se extiende a las votaciones que implican la conclusión de un procedimiento legislativo, excluidas de su control a través del conflicto de atribuciones entre órganos constitucionales contra actos parlamentarios. Así lo declaró el Tribunal Constitucional en su, ya citada, Sentencia 45/1986, de 17 de abril. A tenor de su Fundamento Jurídico 2: «[...] los actos identificados como lesivos de las atribuciones defendidas —las votaciones en el Congreso y en el Senado sobre determinados artículos del proyecto tramitado ante una y otra Cámara— agotaron su eficacia en lo que tuvieron de manifestación de voluntad de cada Cámara y de presupuesto para la continuación del procedimiento legislativo, pero, al carecer de la condición de disposición normativa, no pudieron entrañar por sí mismos despojos competenciales algunos, al carecer de virtualidad, agresiva, actual y efectiva, sobre atribuciones de otro órgano constitucional. Ello ha de afirmarse incluso respecto a la votación final del Congreso para ratificar las enmiendas introducidas por el Senado, pues aunque aquella votación pudiera reconocerse como acto conclusivo del procedimiento legislativo, sin la sanción, promulgación y publicación carecería de contenido lesivo actual, además dicho acto parlamentario carece de virtualidad por sí mismo, si no se le considera integrado por los que le precedieron en ambas Cámaras».

VI. LA ASAMBLEA DE MADRID Y LOS TRIBUNALES

Centrándonos, por obvias razones, en el específico supuesto del órgano representativo y legislativo del pueblo de Madrid, la Asamblea de Madrid, la autodiquía parlamentaria se afirma, de forma expresa, tanto en el ámbito estrictamente parlamentario como en el propiamente administrativo.

Así se colige, en el primero de los ámbitos referidos, de lo dispuesto en el vigente Reglamento de la Cámara, aprobado por el Pleno en sesión extraordinaria de 30 de enero de 1997³⁸, y, en el segundo, de las prescripciones del Reglamento de Régimen Interior de la Asamblea de Madrid, cuya

³⁸ El Reglamento de la Asamblea de Madrid fue objeto de publicación en el *Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid*, núm. 82, de 31 de enero de 1997, entrando en vigor al día siguiente de su publicación oficial, conforme dispone su Disposición Final 2.^a

reforma global fue aprobada por Acuerdo de la Mesa de la Cámara de fecha 3 de octubre de 2001³⁹.

El artículo 49.2 del Reglamento de la Asamblea establece, en primer lugar, la denominada «solicitud de reconsideración» a la Mesa de sus decisiones en materia parlamentaria, regulada *ad hoc* por su artículo 49.2. En virtud del mismo:

«Cuando el Diputado o grupo parlamentario autor de un escrito o documento de índole parlamentaria del que hubiera tenido conocimiento la Mesa discrepara del acuerdo adoptado por este órgano rector al respecto en el ejercicio de las funciones a que se refiere la letra c) del apartado anterior, podrá solicitar la reconsideración del acuerdo mediante escrito presentado ante la Mesa en el plazo de los siete días siguientes a su notificación.

La Mesa no admitirá a trámite la solicitud de reconsideración cuando la iniciativa formulada por medio del escrito o documento de índole parlamentaria sobre el que recayera el acuerdo cuestionado hubiere sido objeto de votación en el Pleno o en la Comisión competente al tiempo de la presentación de la solicitud de reconsideración.

Salvo en el supuesto previsto en el párrafo anterior, la presentación de una solicitud de reconsideración suspenderá en su caso la tramitación de la iniciativa formalizada por medio del escrito o documento de índole parlamentaria sobre el que recayera el acuerdo cuestionado hasta la resolución definitiva de aquélla.

La Mesa deberá resolver definitivamente la solicitud de reconsideración en el plazo de los ocho días siguientes a su presentación, previa audiencia a la Junta de Portavoces y mediante resolución motivada».

Agotado el posible recurso interno, los sujetos afectados por un acto que se reputa vulnerador de un derecho fundamental pueden proceder, de manera directa, a la impugnación del mismo ante el Tribunal Constitucional —sin necesidad de acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa, error en que suele frecuentemente incurrirse, con la eventual pérdida del ejercicio de la acción ante el Tribunal Constitucional por preclusión procesal—⁴⁰.

La impugnación se canaliza a través del recurso de amparo *per saltum* previsto por el artículo 42 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. El plazo para su interposición es de tres meses desde que, con arreglo a las normas internas de las respectivas Asambleas Legislativas, estos actos hubieran adquirido firmeza. En caso contrario, es decir, que no se estimara la concurrencia de una vulneración de un derecho fundamental, pero se entendiera que el acto es constitutivo de infracción de la legalidad vigente, puede acudirse a la vía contencioso-administrativa, en los términos establecidos por la ley ritualia.

³⁹ El Reglamento de Régimen Interior de la Asamblea de Madrid fue objeto de publicación en el *Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid*, núm. 126, de 4 de diciembre de 2001, entrando en vigor al día siguiente de su publicación oficial, conforme dispone su Disposición Final.

⁴⁰ Al respecto, cabe recordar, en el conocido *affaire* Tamayo-Sáez, el Auto del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, recaído en el recurso contencioso-administrativo 1616/2003, en virtud del cual, por acudir incorrectamente a la vía contenciosa, el Tribunal Superior de Justicia se declara incompetente para conocer del asunto. Cfr. *Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid*, núm. 11, de 16 de octubre de 2004.

Por lo que respecta a la actuación estrictamente doméstica o administrativa, el artículo 81 del vigente Reglamento de Régimen Interior de la Asamblea de Madrid dispone lo que sigue:

- «1. *Ponen fin a la vía administrativa las Resoluciones del Presidente y los Acuerdos de la Mesa.*
2. *Las Resoluciones de la Secretaría General y los actos definitivos de las autoridades inferiores son recurribles en alzada ante la Mesa.*
3. *El Recurso Extraordinario de Revisión se interpondrá cuando proceda ante la Mesa de la Asamblea.*
4. *La reclamación administrativa previa a la vía judicial civil se dirigirá al Presidente y la previa a la vía judicial laboral a la Secretaría General.*
5. *Los actos administrativos de la Asamblea de Madrid serán susceptibles de recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en los términos, condiciones y formalidades contenidos en la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa».*

Considerando lo dispuesto en la vigente regulación procesal, para acudir a una instancia neutral e independiente resulta preciso agotar, con carácter previo, la vía administrativa interna, lo que determina la necesidad de obtener un acto firme, que cause estado.

Cumplimentado el anterior requisito, que atribuye al proceso judicial que eventualmente pueda suscitarse un carácter revisor y, por ende, determina la posición de parte demandada que generalmente corresponderá a la Administración Parlamentaria, la competencia para conocer de los actos que emanan de los órganos de gobierno de la Asamblea de Madrid en materia de régimen patrimonial y de personal corresponde, en única instancia, a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid.

Así se colige de lo dispuesto por el artículo 74.1.c) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en mérito del cual la referida Sala conocerá de los recursos que se deduzcan en relación con:

«Los actos y disposiciones de los órganos de gobierno de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y de las instituciones autonómicas análogas al Tribunal de Cuentas y al Defensor del Pueblo, en materia de personal, administración y gestión patrimonial».

En este orden de ideas, conforme se ha expuesto, ha de recordarse que la vigente Ley 29/1998, de 13 de julio, tras determinar en su artículo 1.3.c) que dicho orden jurisdiccional conocerá de las pretensiones que se deduzcan en relación con los actos y disposiciones en materia de personal, administración y gestión patrimonial sujetos al Derecho Público adoptados por los órganos competentes de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, prescribe, de forma explícita, dicha competencia en su artículo 10.c), atribuyéndosela al Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma.