

---

---

# PARLAMENTO Y PODER JUDICIAL: EL CONTROL JURISDICCIONAL DE LOS ACTOS ELECTIVOS ADOPTADOS POR EL PARLAMENTO

---

---

*JUAN ANTONIO MARTÍNEZ CORRAL*





**PARLAMENTO Y PODER JUDICIAL:  
EL CONTROL JURISDICCIONAL DE  
LOS ACTOS ELECTIVOS ADOPTADOS  
POR EL PARLAMENTO**

---

*JUAN ANTONIO MARTÍNEZ CORRAL*

---

**30 TEMES DE LES CORTS VALENCIANES**

---

**EDITA**

Corts Valencianes

**AUTOR**

Juan Antonio Martínez Corral

**ISBN**

978-84-89684-53-9

**DIPÒSIT LEGAL**

V-3383-2018

**IMPRIMEIX**

**ROMEU** IMPRENTA

---



---

Aquest llibre es publica sota una llicència Reconeixement – NoComercial-SenseObresDerivades 3.0 Espanya de Creative Commons. Vosté pot copiar-lo, distribuir-lo i comunicar-lo públicament sempre que cite el seu autor i la institució que l'edita (CORTS VALENCIANES), no l'utilitze per a finalitats comercials i no en faça obres derivades. La llicència completa es pot consultar en: <<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/es/deed.es>>.

---

---

## ÍNDICE

---



---

09	DEDICATORIA
13	AGRADECIMIENTOS
17	PRÓLOGO

---

23	CAPÍTULO I. LOS ACTOS ELECTIVOS ADOPTADOS POR EL PARLAMENTO
25	1. LA FUNCIÓN ELECTIVA DEL PARLAMENTO
25	1. A) <i>Introducción</i>
27	1. B) <i>La función electiva: una función parlamentaria autónoma</i>
47	1. C) <i>Formas de intervención del Parlamento en los procedimientos de elección o designación de autoridades y cargos públicos</i>
59	2. LA POTESTAD ELECTIVA DEL PARLAMENTO
59	2. A) <i>Configuración jurídica</i>
63	2. B) <i>La discrecionalidad electiva del Parlamento</i>
70	2. C) <i>Los actos electivos adoptados por el Parlamento</i>
70	2. C. A) <i>Concepto</i>
74	2. C. B) <i>Naturaleza</i>
83	2. C. C) <i>Elementos reglados</i>
91	CAPÍTULO II. EL CONTROL JURISDICCIONAL DE LOS ACTOS ELECTIVOS ADOPTADOS POR EL PARLAMENTO
93	1. EL CONTROL JURISDICCIONAL DE LOS ACTOS PARLAMENTARIOS SIN FUERZA DE LEY
118	2. EL CONTROL JURISDICCIONAL DE LOS ACTOS ELECTIVOS ADOPTADOS POR EL PARLAMENTO
122	2. A) <i>La posición mayoritaria de la jurisprudencia sobre el control jurisdiccional de los actos electivos adoptados por el Parlamento</i>

- 135** 2. B) *Pronunciamientos jurisprudenciales que permiten cuestionar la posición mayoritaria*
- 135** 2. B. A) *El conflicto generado en torno a la aprobación por la Mesa de la Junta General del Principado de Asturias de las «Normas de procedimiento para la elección de representantes de la Junta General en Cajastur»*
- 138** 2. B. B) *La impugnación de la elección por el Parlamento de Andalucía de los Consejeros del Consejo Audiovisual de Andalucía.*
- 140** 2. B. C) *La propuesta de una terna de candidatos a presentar por el Reino de España a la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa para la elección de uno de los veinte puestos de Juez del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)*
- 140** 2. B. D) *La impugnación del proceso de elección de Consejeros Generales de la Asamblea General de Caja Madrid*
- 143** 2. B. E) *La aprobación por el Parlamento Vasco de una terna para el nombramiento de un Magistrado de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco*
- 146** 2. B. F) *La impugnación de la elección parlamentaria de vocales del Consejo de Seguridad Nuclear y del Consejo General del Poder Judicial*
- 169** 2. C) *La impugnación de los actos parlamentarios de elección en base al Título V de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*
- 172** 2. D) *La tutela de los derechos fundamentales, mediante el recurso de amparo, en los procedimientos parlamentarios de elección*
- 172** 2. D. A) *El recurso de amparo subsidiario, una vez agotada la vía judicial previa, regulado por el art. 43 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*
- 173** 2. D. B) *El recurso de amparo directo previsto en el art. 42 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*
- 180** 2. D. C) *La firmeza de los actos electivos adoptados por el Parlamento*
- 182** 2. D. D) *El núcleo de la función representativa parlamentaria en los procedimientos electivos tramitados por el Parlamento*
- 207** 2. D. E) *El recurso de amparo contra la inactividad electiva del Parlamento*



- 215** CAPÍTULO III. NECESIDAD DE REVISAR LA LEGISLACIÓN Y LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL VIGENTE RESPECTO DEL CONTROL JURISDICCIONAL DE LOS ACTOS ELECTIVOS ADOPTADOS POR EL PARLAMENTO
- 217** 1. LA COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA PARA CONOCER Y REVISAR LOS ACTOS ADOPTADOS POR LOS ÓRGANOS DEL PARLAMENTO
- 219** 2. ARTICULACIÓN LEGISLATIVA DE LA COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA PARA CONOCER Y REVISAR LOS ACTOS MATERIALMENTE ADMINISTRATIVOS ADOPTADOS POR LOS ÓRGANOS DEL PARLAMENTO
- 221** 2. A) *La Ley Orgánica 2/1979 de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional*
- 222** 2. B) *La LOPJ 6/1985 de 1 de julio, en sus art. 24, 58 y 74: antecedente más importante de la LJCA de 29/1998 de 13 de julio*
- 226** 2. C) *La reforma de la LOPJ aprobada mediante la Ley Orgánica 8/1998 de 13 de julio*
- 227** 2. D) *La Ley 29/1998 de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*
- 232** 3. NECESIDAD DE REVISAR LA LEGISLACIÓN, LA DOCTRINA Y LA JURISPRUDENCIA VIGENTE RESPECTO DEL CONTROL JURISDICCIONAL DE LOS ACTOS ELECTIVOS ADOPTADOS POR EL PARLAMENTO
- 243** CAPÍTULO IV. EL INSOSTENIBLE DESCONTROL JURISDICCIONAL DE LOS ACTOS ELECTIVOS ADOPTADOS POR EL PARLAMENTO
- 263** CAPÍTULO V. CONCLUSIONES DE LA INVESTIGACIÓN
- 281** CAPÍTULO VI. BIBLIOGRAFÍA



---

**DEDICATORIA**

---



A mi mujer, Laura, y mis hijos, Laura y Juan Antonio



---

## **AGRADECIMIENTOS**

---





Cuando llega el momento de culminar un propósito tan determinado y tan intenso como el que tiene por objeto la elaboración de una Tesis Doctoral, aparecen ante ti, como en un fresco animado, imágenes deshilvanadas del cúmulo de años que has empleado en recorrer el camino que te ha traído hasta aquí. Esta senda es tan personal como el trabajo que has realizado y como las conclusiones que alcanzas a formular al cabo del mismo.

En este apartado de agradecimientos he de comenzar hablando de mis padres, Paco y Puri, y de mi hermano Paco. Este trabajo está cimentado en la superación del dolor que me causó su ausencia e impregnado de la luz que su presencia irradiaba y sigue irradiando en mí. Espero que, allá donde dichosamente estén, disfruten de este momento conmigo, porque llegar hasta aquí no hubiera sido posible sin lo que ellos me dieron generosamente durante toda su vida.

La sonrisa, el apoyo y la generosidad de Laura, mi mujer, y la maravillosa vitalidad de nuestros hijos, Laura y Juan Antonio, han tenido que compartir sus horas con las que yo dedicaba, empeñadamente, de día y de noche, a la lectura de libros, artículos, sentencias y dictámenes; el sonido de sus voces se ha entremezclado, probablemente demasiadas veces, con el de las teclas del ordenador, omnipresente en la sala de estar de nuestra casa y en nuestras vidas. A todos ellos mi gratitud, mi amor y mi alegría, porque he disfrutado profundamente con este amasijo de deberes, actividades extraescolares, noches en vela, virus infantiles, vacaciones y capítulos de la Tesis.

A mi querido director, el Profesor Dr. D. Manuel Martínez Sospedra, no sé cómo agradecerle lo que ha hecho por mí. Su magisterio y su profundo y extenso saber están presentes en mí desde el primer curso de la carrera de Derecho. Su dirección discreta, comprensiva de mis circunstancias, respetuosa de mis opciones jurídicas, administrando con delicadeza la vastedad y profundidad de sus conocimientos, sus indicaciones y las precisas correcciones que me sugirió, han sido un regalo para mí.

También quiero agradecer a los miembros del Tribunal Calificador, constituido en el ámbito de la Universidad Católica de Valencia, presidido por el Dr. D. Vicente Garrido Mayol, y del que formaron parte como vocales el Dr. D. Francisco J. Visiedo Mazón, Letrado Mayor de Les Corts, y la Dra. D.<sup>a</sup> Elena Juaristi Besalduch por las valiosas críticas, sugerencias e indicaciones que todos ellos formularon y que han sido atendidas e incorporadas en la redacción final del presente trabajo.

Quiero agradecer, muy especialmente, al Letrado Director de Estudios de Les Corts, Dr. D. Joaquín Marco Marco su ayuda para la publicación de este trabajo en la colección

Temas de Les Corts y las sugerencias inestimables que de él he recibido para adecuar el contenido de la Tesis a los criterios establecidos de dicha colección.

Deseo finalmente expresar mi agradecimiento, por haber acordado la publicación de mi Tesis Doctoral en la colección «Temas de Les Corts» al Molt Excel·lent Sr. President de Les Corts, D. Enric Morera i Catalá, así como a los demás miembros de la Mesa de Les Corts, la Vicepresidenta Primera Excel·lent Sra. D.<sup>a</sup> Carmen Martínez Ramírez, el Vicepresidente Segundo Excelent Sr. D. Alejandro Font de Mora Turón, el Secretario Primero Espectable Sr. D. Emilio Argüeso Torres y la Secretaria Segunda Espectable Sra. D.<sup>a</sup> Irene Gómez Santos. Agradecimiento que hago extensivo a la propia institución de Les Corts, a la que me siento muy orgulloso de servir.

València, 1 de octubre de 2018

---

## PRÓLOGO

---



El libro que tienes entre manos, amigo lector, trae causa de una tesis doctoral, durante mucho tiempo madurada, y que viene a fijar la atención en uno de los menos frecuentados puntos oscuros de la teoría y la práctica constitucionales: las relaciones, no siempre fáciles ni amistosas, entre el Legislativo y el Judicial. En los abstractos cielos de la teoría pura ese es un campo en el que no cabe conflicto alguno: el Parlamento produce, según su criterio, el Derecho escrito, que los jueces interpretan y aplican asimismo según su criterio, mientras el uno ejerce el Poder Legislativo el otro ostenta lo que el señor barón denominó el «Poder Ejecutivo de Derecho Civil». El mismo planteamiento de la teoría de la división de poderes implícitamente viene a decirnos que el Legislativo tiene la capacidad de vincular al Judicial, pero no nos dice gran cosa acerca de la posibilidad inversa, esto es de que las decisiones del Judicial puedan vincular al Legislativo. Pero si es gris el árbol de la teoría el de la vida es verde, como apuntó el revolucionario, y en el mundo real resulta que el Judicial no se reduce a resolver litigios entre particulares según la ley, como se pensaba en origen, ni el Parlamento se limita a la legislar.

Con todas las reservas que se quiera el Judicial tiene un rol más complejo de lo que se considera usualmente. Por de pronto, cuando nuestra Constitución dibuja la esfera de acción que la ley fundamental asigna a dicho poder del Estado se cuida muy bien en señalar que la esfera de acción que al Judicial se le entrega comprende, además del rol de juzgar, el de hacer ejecutar lo juzgado y la protección de los derechos constitucionales. Si bien es cierto que juzgados y tribunales pueden secundariamente hacer otras cosas (como encargarse de tareas administrativas), también lo es que esas tareas son secundarias en el funcionamiento de la judicatura realmente existente. No está de más señalar aquí que en el Estado Constitucional el Poder Judicial es intrínsecamente contramayoritario, al menos si aspira a ser tal, y lo es especialmente en el caso de la justicia administrativa, dicho sea de paso. Si con los Parlamentos sucediera algo así pocos motivos de roce habría, pero en el mundo real las legislaturas son más complejas.

Por de pronto los Parlamentos necesitan de una infraestructura y un personal propios, y, en consecuencia, de sistema de normas que los regulen. Hay, pues, una administración y un personal parlamentarios. Su regulación forma parte de las competencias propias del Parlamento, pero respecto de ella la Asamblea está simultáneamente en posición de dominio y de subordinación; de dominio porque la Cámara, en uso de su autonomía, puede fijar la regulación que desee; de subordinación, porque una vez establecida la regulación la misma vincula al Parlamento y a sus órganos. En otras palabras: en la medida en que existe una

administración parlamentaria la misma está vinculada por las normas constitucionales, como sucede en cualquier otra, lo está asimismo por las normas administrativas que el Legislador establezca y, además, por las derivadas del ejercicio de la propia autonomía parlamentaria. En consecuencia, se ha venido a asumir que en esta faceta el Parlamento está sujeto a su propio Derecho Administrativo y, en consecuencia, al control judicial sobre el cumplimiento del mismo. Lo que es pacífico.

Pero además de legislar y administrar el Parlamento ejerce funciones que exceden el ámbito propio de ambas, por lo que aquí interesa una de esas funciones es precisamente la de actuar como elector. Las Cámaras realmente existentes, bien como consecuencia de mandatos constitucionales o estatutarios, bien en aplicación de leyes orgánicas y ordinarias, se han visto dotadas de la facultad de proceder a un cúmulo de elecciones para cargos públicos o con relevancia pública. La fuerte expansión que ha sufrido el encargo electivo desde la recuperación de la democracia se ha traducido en el surgimiento progresivo de una auténtica «función electoral» de gran amplitud. A la fecha las Cámaras eligen desde miembros de otros órganos constitucionales o estatutarios, o con relevancia constitucional o estatutaria, a los directivos de entidades financieras, pasando por casi cualquier área de actividad intermedia.

En principio, como el ejercicio de la función electiva forma parte de las competencias que el ordenamiento asigna a las Asambleas, y estas las ejercen de forma autónoma, podría sostenerse que, del mismo modo que el ejercicio de la potestad legislativa no es fiscalizable por terceros, y se halla exenta, por tanto, de revisión judicial, lo mismo cabría predicar de la potestad electiva de la Cámara y, en consecuencia, el ejercicio de la función electiva debería formar parte de la esfera de acción parlamentaria exenta de control jurisdiccional. A lo sumo cabría anotar como limitación de esa autonomía, y de la correspondiente exención de revisión jurisdiccional, los supuestos en los que la actuación parlamentaria lesiona derechos fundamentales, supuesto en el cual cabría ese tipo particular de revisión judicial que proporciona el recurso de amparo ante la justicia constitucional (toda vez que la creación de un amparo efectivo ante los tribunales ordinarios, pese a estar constitucionalmente previsto, no se ha actuado). La autonomía parlamentaria cedería ante el amparo, pero no ante la jurisdicción ordinaria.

La tesis que aquí se sostiene es exactamente la contraria. Partiendo del supuesto del surgimiento de una auténtica función parlamentaria de naturaleza electiva, distinguible fácilmente de las funciones tradicionales, se viene a argumentar, con solidez y minuciosidad, la necesidad de articular alguna clase de revisión judicial del ejercicio por los Parlamentos de dicha función, más allá del restringido dominio propio del recurso de amparo. Lo que aquí se viene a sostener es, en pocas palabras, que las Cámaras cuentan con una auténtica potestad de elegir, que esa potestad de elegir está reglada, bien sea por normas con fuerza de ley, bien sea por normas estrictamente parlamentarias, que una vez establecidas dichas normas rigen el ejercicio de la potestad de elegir, que, al hacerlo, vinculan a la Asamblea correspondiente, y

que la comprobación de su exacto cumplimiento debe integrarse en la esfera de acción de la jurisdicción ordinaria, más allá, insisto, de la tutela de derechos fundamentales.

Resulta obvio que la tesis en cuestión es atrevida, en tanto en cuanto su aceptación tendría por efecto una reducción importante de la esfera de acción propia del Parlamento, en cuyo seno este opera por sí mismo y sin sujeción a revisión por otros órganos constitucionales o con relevancia constitucional. De este modo la muy fuerte expansión de los supuestos de puestos de elección parlamentaria que se han venido a introducir pasarían a ser susceptibles de revisión ante la jurisdicción contencioso-administrativa en cuanto a su legalidad. Con lo que la autonomía parlamentaria se vería reducida en punto a su extensión. No creo que una propuesta así tenga muchas posibilidades de dejar de ser polémica.

Como puede verse, la obra que sigue no se puede calificar ni de conformista ni como falta de originalidad. La solidez de la construcción que opera el autor, así como la erudición de la que hace gala, permite entender sin dificultad que la tesis de la que esta obra trae causa recibiera la máxima calificación académica. Materia para pensar, y para discutir, hay. No creo que haya mejor recomendación que esa.

Alfara del Patriarca, otoño de 2018.

Manuel Martínez Sospedra  
Catedrático de Derecho Constitucional  
Universidad CEU Cardenal Herrera





**I**

---

**LOS ACTOS ELECTIVOS ADOPTADOS POR EL PARLAMENTO**

---



# 1

## LA FUNCIÓN ELECTIVA DEL PARLAMENTO

### 1. A) *Introducción*

El propósito investigador que se ha desarrollado en el presente trabajo se proyecta sobre dos ámbitos de la realidad parlamentaria; ambos se han puesto en relación en el curso del mismo. Por una parte, la función que ejerce el Parlamento al realizar la elección de personas para integrar instituciones u organismos o para desempeñar cargos públicos; por otra, el régimen de control jurídico y jurisdiccional que es posible ejercer, conforme a lo que nuestro ordenamiento prevé, sobre los actos adoptados por el Parlamento en ejercicio de esta función.

El estudio tiene por objeto definir los perfiles del acto electivo realizado por el Parlamento, detallar los principios y los elementos esenciales que deben regir los procedimientos parlamentarios que se desarrollen para su adopción, analizar si en esta materia existen límites jurídicos legítimos que no puede franquear la voluntad del propio legislador y clarificar los mecanismos que garanticen plenamente la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses afectados por la elección parlamentaria de personas para ocupar cargos públicos.

El análisis que se propone lo es de una realidad jurídica, si bien caracterizada por un intenso componente político, análisis que se abordará desde una perspectiva y empleando un método estrictamente jurídico. Dicho análisis se proyectará sobre la doctrina especializada en Derecho Constitucional y Derecho Parlamentario, de la legislación dictada en la materia por el Estado y las Comunidades Autónomas, así como de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el Tribunal Supremo y los Tribunales Superiores de Justicia.

A lo largo del trabajo se procurará trenzar un itinerario argumental y también demostrativo que invite a reflexionar sobre la necesidad inaplazable de revisar la posición que han mantenido y siguen manteniendo, de forma mayoritaria y casi unánime, la jurisprudencia y la doctrina jurídica de nuestro país, acerca del alcance del control jurisdiccional que nuestro ordenamiento debe articular y el que efectivamente articula sobre los actos electivos adoptados por el Parlamento.

Señala García Costa, en su exhaustivo estudio sobre la función electoral del Parlamento, que la misión de la doctrina científica es «...dejar constancia de las transformaciones operadas en las grandes categorías de la institución parlamentaria y de su situación actual como consecuencia de aquellas».<sup>1</sup> A este objetivo se dedicarán buena parte de las siguientes páginas. En ellas se trazarán las líneas esenciales que configuran la potestad electiva asignada al Parlamento y los elementos que determinan el régimen de tutela judicial de

los derechos que puedan resultar lesionados por los actos parlamentarios adoptados en ejercicio de dicha potestad. Intentaremos suscitar a renglón seguido una reflexión sobre las notorias deficiencias de que adolece dicho sistema de protección de derechos y abordaremos una descripción, lo más detallada posible, de las frecuentes contradicciones a que aboca el desenvolvimiento del mismo. Finalmente se expondrá, como conclusión del trabajo, la propuesta de modificación normativa que se estima necesaria para posibilitar la subsanación, en el futuro, de aquellas carencias.

No ignoramos que recorrer el camino que nos hemos trazado nos llevará a adentrarnos en el escenario de un conflicto secular que en buena medida permanece abierto, el que caracteriza las relaciones entre el Poder Judicial y el Poder Legislativo. Somos también conscientes de que invocar principios constitutivos, paradigmáticos, del Estado de Derecho, como lo son la tutela judicial efectiva o la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, y proyectar indiscriminadamente sus inexcusables exigencias en el ámbito de la actuación parlamentaria, puede comportar el riesgo de ser considerado un adalid del administrativismo y el judicialismo, viejos fantasmas del derecho parlamentario de nuestro país, cuya invocación no provoca ya la conmoción que, tal vez, en otro tiempo produjo.

Sírvanos recordar cómo Sainz Moreno advertía en 1985 que «...la realidad de los hechos muestra que, con cierta frecuencia, se intenta ampliar la vía judicial por medios distintos como el de extender el concepto de “actos de administraciones” para aplicarlo a estos supuestos y abrir así la vía contencioso-administrativa... Sin embargo, como vamos a ver, tampoco esta vía es la acertada... Es evidente que la actividad parlamentaria no es una actividad administrativa y que hay que respetar su “terreno de juego”». <sup>2</sup> También, en una línea semejante, Fernández-Miranda decía que el «administrativismo» y el «judicialismo» constituyen un riesgo cifrado claramente en la «...utilización indiscriminada de las categorías conceptuales provenientes de otras ramas del ordenamiento jurídico, en concreto, del Derecho Administrativo, el riesgo del formalismo jurídico que margina el análisis del factor político...»; «...es cierto que el Parlamento ya no es una entidad soberana, que es un poder constituido, sometido a la Constitución», pero no lo es menos

1 GARCÍA COSTA, Francisco Manuel: *La función electoral del Parlamento*. Atelier. Barcelona, 2009; pág. 118. Vid. también del mismo autor GARCÍA COSTA, Manuel F: «El nombramiento parlamentario de Autoridades en la historia y la teoría política». *Estudios e homenaje al profesor Gregorio Peces-Barba. Volumen IV*. Universidad Carlos III de Madrid, 2008, pág. 349 y 351. Vid. también del mismo autor: «La elección de autoridades por la Asamblea Regional de Murcia». *Anales de Derecho*. Universidad de Murcia, núm. 24 2006, pág. 119 a 157; «Formas históricas y actuales de nombramiento de autoridades públicas». *Historia y sociabilidad: homenaje a la profesora María del Carmen Meléndreras Gimeno*. Universidad de Murcia, Servicio de Publicaciones, 2007, pág. 109-128; «La elección de magistraturas por los Preparlamentos». *Anales de Derecho* núm. 26, 2008 Universidad de Murcia.

2 SAINZ MORENO, Fernando: «Actos parlamentarios y jurisdicción contencioso-administrativa», *Revista de Administración Pública*, núm. 115, enero-marzo 1988, pág. 241.

«...el riesgo de hacer a los jueces soberanos y de degradar la posición institucional del Parlamento a fuerza de un indiscriminado control judicial que haga imposible una relativa, pero indispensable, autonomía de las Cámaras Parlamentarias».<sup>3</sup>

No han faltado en la doctrina, desde entonces, voces que propugnen la articulación de medidas que hagan posible el control de legalidad de la actuación de todos los poderes públicos y, por tanto, también del Parlamento. Ello, como bien ha dicho Navas Castillo, «...no debe ser entendido, sin embargo, como un intento de administrativizar la vida parlamentaria y, mucho menos, como un instrumento de judicialización de la misma, sino más bien, como un préstamo de carácter instrumental de las técnicas propias del Derecho Administrativo, al objeto de que se aplique de forma efectiva el Texto Constitucional, y a su través, se garantice de forma efectiva el derecho contenido en su artículo 24».<sup>4</sup>

Compartimos, con matices, esta última consideración y bien podría decirse que el desvelo sobre el que la misma se sustenta ha guiado en buena medida la elaboración del presente trabajo. No es fácil encontrar un punto de equilibrio que permita preservar la esencia profundamente política del Parlamento, su identidad, su funcionalidad institucional, y garantizar, al mismo tiempo, la plenitud del Estado de Derecho en el desenvolvimiento de la actividad parlamentaria, especialmente aquella que puede incidir sobre los derechos e intereses legítimos de terceros. En el Parlamento convergen de una manera absolutamente singular la política y el derecho y es necesario encontrar ese punto de equilibrio que asegure la pervivencia de los valores y el buen funcionamiento de la institución parlamentaria, sin que ello ponga en riesgo, en ninguna esfera de la actuación del mismo que pueda incidir sobre los derechos de los ciudadanos, los elementos esenciales que, inexcusablemente, deben articularse para que un Estado pueda ser conceptualizado como un Estado de Derecho.

Sobre estos acordes básicos discurrirá la melodía que se escribirá en las siguientes páginas, centrada esencialmente en el desciframiento de la juridicidad —y la extracción de sus consecuencias— de los actos electivos que se adoptan en la sede de los elegidos, esto es, el Parlamento.

### ***1. B) La función electiva: una función parlamentaria autónoma***

Como es notorio y, además, se ha puesto de manifiesto en los diversos estudios realizados por la doctrina española especializada en la materia,<sup>5</sup> en el Estado Autonomo configurado por la Constitución de 1978 y los diferentes Estatutos de Autonomía, Les Corts, todos

3 FERNÁNDEZ MIRANDA, Alonso: Prólogo al libro de Ignacio Torres Muro *Los órganos de gobierno de las Cámaras*, Madrid, 1987, pág. 12.

4 NAVAS CASTILLO, Antonia: *El control jurisdiccional de los actos parlamentarios sin valor de ley*. Editorial COLEX. Madrid, 2000, pág. 149.

los Parlamentos Autonómicos y cada una de las Cámaras de las Cortes Generales, eligen o proponen la designación de numerosas personas para ocupar cargos públicos o para desempeñar unos u otros cometidos. Lo hacen porque la propia Constitución, los Estatutos de Autonomía, un buen número de leyes y los Reglamentos de las distintas Cámaras así lo establecen. Podría decirse incluso que, la mayor parte de las veces, los Parlamentos eligen personas con alguna de las finalidades indicadas porque se han asignado a sí mismos, mediante una ley aprobada por el propio Parlamento, la competencia que les habilita para hacerlo. Existen ocasiones, incluso, en que esta potestad electiva se asigna al Parlamento, para la integración de determinados órganos, mediante una norma reglamentaria dictada por el Gobierno sin disponer de una habilitación legal expresa para ello.

En la Constitución Española de 1978 (*CE*), además de la elección por el Congreso de los Diputados y el Senado de los Presidentes y las respectivas Mesas de las Cámaras (*art. 72.2*), compete al Congreso de los Diputados la elección del Presidente del Gobierno

5 PAUNER CHULVI, Cristina: *La designación parlamentaria de cargos públicos*. Congreso de los Diputados. Monografías núm. 58, Madrid, 2003; «Los órganos de designación parlamentaria en el ámbito autonómico», en *Organización y funcionamiento de los parlamentos autonómicos* (PABLO OÑATE –ed.). Editorial Tirant lo Blanch. Valencia, 2006; GARCÍA COSTA, Francisco Manuel: «El nombramiento parlamentario de Autoridades en la historia y la teoría política». Estudios e homenaje al profesor Gregorio Peces-Barba. Volumen IV. Universidad Carlos III de Madrid, 2008; «La elección de autoridades por la Asamblea Regional de Murcia». Anales de Derecho. Universidad de Murcia, núm. 24 2006, pág. 119 a 157; «Formas históricas y actuales de nombramiento de autoridades públicas». Historia y sociabilidad: homenaje a la profesora María del Carmen Melendreras Gimeno. Universidad de Murcia, Servicio de Publicaciones, 2007, pág. 109-128; «La elección de magistraturas por los Preparlamentos». Anales de Derecho núm. 26, 2008 Universidad de Murcia; La función electoral del Parlamento. Atelier, Barcelona, 2009; GARCÍA-ESCUDE-RO MÁRQUEZ, Piedad: «La integración del IFE. La problemática de la integración de órganos por el Parlamento». Seminario Internacional «El Proceso electoral federal 2012» organizado por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación; «La problemática de la integración de órganos por el Parlamento». Asamblea, Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid, núm. 27, diciembre 2012, pág. 11-27; MARTÍNEZ SOSPEDRA, Manuel: *Prólogo a La función electiva de Les Corts: el control jurisdiccional de los actos realizados en ejercicio de la misma*. MARTÍNEZ CORRAL, J.A. Temas de Les Corts. Servicio de Publicaciones. Corts Valencianes, Valencia, 2010; MARTÍNEZ CORRAL, J.A: «La tutela judicial de la legalidad y de los derechos fundamentales en la elección parlamentaria de cargos públicos». Corts. Anuario de Derecho Parlamentario núm. 20, Valencia, 2008; «El núcleo de la función representativa en los procedimientos de elección parlamentaria de cargos públicos», Revista Jurídica de la Comunitat Valenciana, núm. 49. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014; «El insostenible descontrol jurisdiccional de los actos electivos adoptados por el Parlamento». Revista de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados, núm. 94-95-96, Primer, Segundo y Tercer Cuatrimestre de 2015, Madrid, 2017; SANTAOLALLA LÓPEZ, Fernando y PAUNER CHULVI, Cristina: *Procedimientos de designación parlamentaria de cargos públicos*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Foro Democracia y Representación, núm. 20. Madrid, 2010.

(*art.99*), al Congreso de los Diputados y al Senado la elección de ocho vocales –cuatro y cuatro– del Consejo General del Poder Judicial, en ambos casos por mayoría de tres quintos de sus miembros (*art. 122. 3*) y, finalmente, al Congreso y al Senado elegir, cada Cámara, a cuatro Magistrados del Tribunal Constitucional por mayoría de tres quintos (*art. 159.1*). Hay que significar también que el art. 152. 1 de la Constitución asigna a las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas que accedan a la autonomía por el procedimiento previsto en el art. 151, la competencia de elegir al Presidente de la Comunidad Autónoma, de entre los miembros de la propia Asamblea.

Con independencia de lo anterior, el art. 66. 2 in fine de la CE habilita a las Cortes Generales para ejercer «...las demás competencias que les atribuya la Constitución». En base a esta genérica previsión constitucional, una auténtica constelación de normas legales dictadas por el Estado ha asignado a las Cortes Generales el cometido de elegir o designar una multiplicidad de cargos públicos.

De manera muy similar, el Estatuto de Autonomía de la Comunitat Valenciana (*EACV*), como la mayoría de los restantes Estatutos de Autonomía, asigna expresamente a Les Corts la competencia para la elección de determinados cargos públicos: el President de la Generalitat, el President y la Mesa de Les Corts, los tres Sindics de Comptes, el Sindic de Greuges y los Senadores en representación de la Comunitat Valenciana. Pero además de estos supuestos específicos, el Estatuto de Autonomía de la Comunitat Valenciana (*EACV*) prevé en su art. 22. 1) que son funciones de Les Corts «...aquellas otras que les atribuyan las leyes y este Estatuto». Al amparo de dicha cláusula general, la legislación dictada por el Parlamento de nuestra Comunitat, al igual que el resto de Parlamentos del Estado, ha venido atribuyendo a Les Corts la función de elegir o proponer la designación de personas para ocupar numerosos cargos públicos, cuya cita concreta se contiene en la Tesis de la que esta publicación es una síntesis.

Acerca de la interpretación y el valor significativo que pueda darse a la expresión «... las demás competencias que les atribuye la Constitución» contenida en el art. 66. 2 CE y, por extensión, en los diferentes Estatutos de Autonomía, es interesante examinar la STC 108/1986 de 29 de julio que desestimó el recurso de inconstitucionalidad núm. 839/1985, promovido por don José María Ruiz Gallardón, comisionado por cincuenta y cinco Diputados, contra la totalidad de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, por vicios de procedimiento, y, subsidiariamente, contra determinados preceptos de la misma. En la misma, el Tribunal Constitucional analizó, entre otras cuestiones, la posible inconstitucionalidad y del sistema de propuesta parlamentaria de los vocales del Consejo General del Poder Judicial diseñado por la Ley Orgánica. La Sentencia recuerda que a las Cortes Generales compete fundamentalmente la función normativa, la aprobación del presupuesto y el control del Gobierno y, de acuerdo con el tenor literal del artículo citado, «...las demás competencias que les atribuye la Constitución». Precisamente,

sobre esto, la Sentencia declara que «...las Cortes no han tenido reparos en atribuirse por Ley la facultad de nombrar o proponer el nombramiento de componentes de diversos órganos, como es el Consejo de Administración de Radio Televisión Española (Ley 4/1980, de 10 de enero), el Tribunal de Cuentas (Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo), o la Junta Electoral Central (Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio), sin que nadie haya puesto en tela de juicio por inconstitucionales esas leyes. Ello es debido a que la recta interpretación del último inciso del art. 66. 2 de la Norma Suprema no es que las Cortes sólo puedan tener las funciones expresamente contenidas en la Constitución, sino que ésta les asigna algunas que forzosamente han de cumplir y que la ley no puede atribuir a ningún otro órgano, sin que ello suponga que, por ley, no pueda reconocérseles otras, que no estén específicamente mencionadas en la Constitución».

La elección parlamentaria de personas para ocupar cargos públicos está adquiriendo en nuestro tiempo una dimensión y presenta unos rasgos tan acentuadamente específicos que puede y merece ser objeto de una caracterización y un tratamiento singulares y autónomos en el conjunto de las funciones parlamentarias.

Los antecedentes históricos, los datos que ofrece el examen del constitucionalismo comparado y, por lo que se refiere a nuestro país, el tenor literal de la Constitución, los Estatutos de Autonomía y la legislación aprobada en desarrollo de los mismos, justifican a nuestro juicio esta consideración. Sin el reconocimiento de la existencia de la función electiva del Parlamento quedaría incompleto el dibujo de este poder del Estado, de la institución parlamentaria en sí, en un sistema de gobierno parlamentario articulado en el marco del principio de división de poderes. No hay que olvidar que lo que hace el Parlamento al elegir o proponer la designación de Autoridades o cargos públicos lo hace actuando como lo que es, esto es, un Parlamento, a través de procedimientos articulados por la propia Cámara y, hoy por hoy, sujetos al muy singular estatuto jurídico aplicable a los actos parlamentarios sin valor de ley.

¿Quiere esto decir que Les Corts en particular o el Parlamento en general al elegir Autoridades o cargos públicos ejerce una función parlamentaria propiamente dicha? ¿Si es así, qué función es esa? ¿Puede hablarse, con propiedad, de una función electiva de Les Corts, o bien, de una función electiva del Parlamento? Parece prudente considerar que para responder a esta pregunta habría de determinarse previamente qué es una función parlamentaria, qué funciones han correspondido tradicionalmente al Parlamento, qué contenido tienen, cuáles se le asignan expresamente en nuestro sistema político y examinar a continuación si puede otorgarse dicha categoría a la actividad que desarrollan los Parlamentos al realizar la elección o propuesta de designación de Autoridades y cargos públicos.

En sentido estricto podría decirse que una función parlamentaria es lo que el Parlamento debe hacer necesariamente por el hecho de ser lo que es y para cumplir con la finalidad



que legitima su existencia y el estatuto jurídico singular que le es aplicable: en este sentido se atribuyen indiscutidamente al Parlamento la función representativa, legislativa, financiera, de dirección política y de control del Gobierno. Además de lo anterior, en sentido amplio se utiliza el término función para calificar los diferentes modos en que la actividad parlamentaria incide o puede incidir sobre la sociedad a la que representa. Así, se afirma que el Parlamento cumple una función integradora de la sociedad, legitimadora de las normas y las decisiones, de dirección u orientación política...

La doctrina más autorizada conviene en considerar funciones parlamentarias tradicionales<sup>6</sup> las funciones representativa, legislativa, financiera, el control del Gobierno o la más amplia de dirección política. Ya en 1976 Nicolás Pérez Serrano señalaba que «...en la unidad que el Parlamento como organismo entraña y en la trabazón indestructible de su vida y funcionamiento, a menudo se entrecruzan unas y otras actividades; y así se hace labor política (nobile sensu) al legislar, se fiscaliza al discutir el Presupuesto, se efectúa obra financiera al trazar directrices administrativas, etc.».<sup>7</sup>

Sin embargo, recientemente se ha puesto de manifiesto que el Parlamento contemporáneo es una Institución compleja caracterizada por la multifuncionalidad y la polivalencia de los procedimientos parlamentarios. Algunas voces doctrinales recogen, literalmente, esta denominación: Guerrero Salom considera que, indudablemente, los Parlamentos desarrollan una «función electiva» que entronca con una tradición parlamentaria paradigmática, esto es, la británica.<sup>8</sup> Así lo constata Tudela Aranda, quien asume la calificación de esta *prolongación del Parlamento* como una función y considera que su importancia crece cada día, poniendo el dedo en la llaga al precisar que «...aunque quizá sea posible individualizar superficialmente la función que se analiza, en el fondo y en la forma, no se trata sino de una manifestación más del control parlamentario».<sup>9</sup> Y esta es, asimismo, la tesis propugnada por García Costa, quien, tras un exhaustivo estudio histórico y de derecho comparado sobre la denominada –por el propio autor– *función electoral* del Parlamento, llega a la conclusión de que, por una parte, «...la elección parlamentaria de cargos públicos es una actividad autónoma, en modo alguno encuadrable en otras funciones desarrolladas por el Parlamento...»; y, por otra, «...se trata de una función que forma parte de la esencia de esta institución y, en consecuencia, le ha de ser encomendada indefectiblemente. Autonomía y esencialidad son dos rasgos de la elección parlamentaria de

6 DÍEZ PICAZO, Luis M<sup>a</sup>: *La autonomía administrativa de las Cámaras Parlamentarias*. Cuadernos de los Studia Albornotiana, núm. 2. Zaragoza, 1985, pág. 55 y ss.

7 PÉREZ SERRANO, Nicolás: «Otras funciones del Parlamento». *Tratado de Derecho Político*. Civitas. Madrid 1976, pág. 805.

8 GUERRERO SALOM, Enrique: «La función electiva y la responsabilidad política ante el Parlamento», en *El parlamento. Qué es. Cómo funciona. Qué hace*. Editorial Síntesis SA. Madrid, 2008, pág. 191.

Autoridades que nos sirven... para poder sostener que esta actividad parlamentaria puede ser considerada como función parlamentaria».<sup>10</sup>

Como decíamos, para saber si la elección parlamentaria de cargos públicos es una auténtica función parlamentaria habría que determinar, en principio, si la elección de cargos públicos forma parte del contenido esencial del Parlamento, esto es, aquello que sólo puede hacer el Parlamento y ningún otro poder del Estado, o bien, dicho de otra forma, aquello que necesariamente ha de hacer el Parlamento para que pueda seguir teniendo este nombre. Como ahora veremos, no hay una respuesta unívoca a esta pregunta en la doctrina. Con carácter general, la doctrina en materia de Derecho Constitucional y Derecho Parlamentario, a la que ya hemos hecho referencia, ha considerado que la elección parlamentaria de cargos públicos, más que constituir una función parlamentaria diferenciada, se integra en las funciones de control o de impulso o en la más recientemente definida de dirección política.

No han faltado, sin embargo, voces autorizadas que reclaman la oportunidad de otorgar a la función electiva del Parlamento el reconocimiento que le corresponde. Prudentemente, desde su condición de experto en Derecho Parlamentario y con el conocimiento que le dio su larga experiencia como Letrado Mayor de Les Corts, Lluís Aguiló i Lúcia<sup>11</sup> afirma que esta actividad realizada por los Parlamentos constituye una «función parlamentaria no tradicional». García Costa, en los numerosos estudios realizados sobre las formas históricas y las actuales de nombramiento de autoridades públicas ha constatado no sólo que «...la elección parlamentaria de Autoridades ha de ser considerada como una de las

9 TUDELA ARANDA, José: *El Parlamento necesario. Parlamento y democracia en el siglo XXI*. Monografías, núm. 77. Congreso de los Diputados, Madrid, 2008, pág. 134. En un trabajo posterior Tudela Aranda ha matizado la anterior posición de manera muy expresiva: «Hoy, si bien mantendría la mayor, haría más hincapié en cuestiones que considero relevantes y que fortalecen una cierta singularización de esta función. Es control, porque a la postre todo lo que hoy hace el Parlamento es control... Sí, control. Pero, como se ha dicho, con matices. Porque con la función electiva el Parlamento no sólo controla. También crece como Institución, proyectándose en una serie de órganos. Desde luego, el valor y significado de esta singularidad dependerá en buena medida de las consecuencias que cada Parlamento sepa extraer de su función de designación de los titulares de los titulares de determinados órganos. Pero esta proyección de la función electiva, más allá del momento mismo de la designación, refuerza de forma inequívoca sus rasgos singulares, sin que por ello, lógicamente, deje de tener un vínculo fuerte con el control». TUDELA ARANDA, José: «Otras funciones: nombramientos», en *Manual de Derecho Parlamentario Autonómico, (Salvador Iglesias Machado y Raquel Marañón Gómez - Coord.)* Editorial DYKINSON SL. Madrid, 2016, pág. 348.

10 GARCÍA COSTA, Francisco Manuel: *La función electoral del Parlamento*. Atelier, Barcelona, 2009, pág. 136.

11 AGUILÓ I LÚCIA, Lluís, «Las funciones parlamentarias no tradicionales en la jurisprudencia constitucional», *Parlamento y Justicia Constitucional*, IV Jornadas de la Asociación Española de Parlamentos, Aranzadi, Pamplona, 1997, pág. 593 a 604.

principales formas históricas de nombramiento de autoridades, junto con la designación real, la elección popular, el sorteo. la herencia y la venalidad de los oficios», sino que en la actualidad «...la elección de cargos públicos por los Parlamentos se ha convertido en una de las principales funciones atribuidas a estas instituciones, así como una de las formas de investidura de Autoridades Públicas de mayor relevancia y significación».<sup>12</sup> Pauner Chulvi ha precisado que la función parlamentaria de designación de cargos públicos se trata de «...una función de creciente importancia».<sup>13</sup> Santaolalla López señala que «Las designaciones parlamentarias suponen algo funcionalmente nuevo. En estos actos el Parlamento no legisla, ni controla al Gobierno, ni aprueba los presupuestos del Estado. Constituyen algo distinto, que en otro lugar hemos calificado como parte de la función de dirección política que corresponde a la representación popular».<sup>14</sup> También se acerca a esa visión Visiedo Mazón, quien afirmó ya hace algún tiempo que «Debemos tener en cuenta que cada vez tiene mayor importancia, en la doctrina, lo que se denomina función electiva de la Institución parlamentaria, lo que siempre supone un incremento de la cuota de control del Parlamento, con publicidad y con debate ya sea este expreso o no».<sup>15</sup>

Quien suscribe el presente proyecto se inclina a considerar que la elección o propuesta parlamentaria de designación de Autoridades o cargos públicos, está adquiriendo en nuestro tiempo una dimensión y presenta unos rasgos tan acentuadamente específicos que puede y merece ser objeto de una caracterización y un tratamiento singulares y autónomos en el conjunto de las funciones parlamentarias. Por todo ello, esta actividad electiva del Parlamento puede y merece ser considerada como una emergente pero auténtica y bien diferenciada función parlamentaria. Y los actos a través de los cuales dicha función se ejerce, esto es, los actos electivos del Parlamento pueden ser considerados una categoría singular de la actividad

12 Vid. GARCÍA COSTA, Manuel F: «El nombramiento parlamentario de Autoridades en la historia y la teoría política». *Estudios e homenaje al profesor Gregorio Peces-Barba. Volumen IV*. Universidad Carlos III de Madrid, 2008, pág. 349 y 351. Vid. también del mismo autor: «La elección de autoridades por la Asamblea Regional de Murcia». *Anales de Derecho*. Universidad de Murcia, núm. 24 2006, pág. 119 a 157; «Formas históricas y actuales de nombramiento de autoridades públicas». *Historia y sociabilidad: homenaje a la profesora María del Carmen Melendreras Gimeno*. Universidad de Murcia, Servicio de Publicaciones, 2007, pág. 109-128; «La elección de magistraturas por los Preparlamentos». *Anales de Derecho* núm. 26, 2008 Universidad de Murcia.

13 PAUNER CHULVI, Cristina: *La designación parlamentaria de cargos públicos*. Congreso de los Diputados. Monografías núm. 58, Madrid, 2003.

14 SANTAOLALLA LÓPEZ, Fernando: *op. cit. Procedimientos de designación parlamentaria de cargos públicos*; pág. 14.

15 VISIEDO MAZÓN, Francisco J: «La designación de senadores en la Comunidad Valenciana, artículo 11. j) del Estatuto de Autonomía: las limitadas posibilidades de mejora a través de la reforma de la Ley de designación y del Reglamento de las Cortes Valencianas» *CORTS Anuario de Derecho Parlamentario*, núm. 12, 2002. Valencia, pág. 289.

parlamentaria, de perfiles y efectos bien diferenciados respecto de esos otros actos parlamentarios en los que se sustancian las funciones tradicionales del Parlamento, como antes decíamos, la función representativa, la función legislativa, la función financiera, la función de control del Gobierno y la función de impulso o dirección política.

Consideramos que el Parlamento actúa como una Institución sinular cuando realiza esta función que denominamos electiva y los actos electivos que realiza en ejercicio de la misma están sujetos a un estatuto jurídico absolutamente singular en el conjunto de las instituciones y poderes del Estado. Ello responde a la consideración doctrinal y jurisprudencial de que ninguna otra institución tiene los rasgos que componen y singularizan el rostro del Parlamento: es sede de la representación del titular de la soberanía y depositaria por excelencia de esta; en los regímenes parlamentarios es titular paradigmático del poder legislativo, el poder de elaborar las leyes, las normas infraconstitucionales superiores del ordenamiento jurídico; adopta las decisiones políticas fundamentales –elige y puede cesar al Presidente del Gobierno, controla políticamente al Gobierno, discute, enmienda y aprueba la Ley de Presupuestos– y además realiza las demás funciones que le asignan la Constitución y las Leyes, con pleno respeto al principio democrático, esto es, a la legitimidad de la decisión adoptada por la mayoría, con participación de la minoría en el proceso de decisión y pleno respeto a sus derechos. Pero sobre todo, lo que singulariza al Parlamento es que es el lugar de encuentro por excelencia para debatir y legislar sobre los asuntos públicos de suprema o menor índole, es un espacio configurado para hacer posible la discusión plural sobre las cuestiones más importantes de la vida común. Como dice Manuel Aragón «Es el parlamento el único lugar del Estado donde toda la sociedad está representada, es decir, donde se garantiza que la pluralidad social quede reflejada, y no disuelta, en la pluralidad de la representación».<sup>16</sup>

Pauner Chulvi, en un estudio exhaustivo y profundo sobre esta materia, señala que esta opción del texto constitucional o del propio legislador «...hay que insertarla en el marco de una tradición de asignar al poder legislativo la competencia para decidir la composición de los órganos constitucionales, de órganos de relevancia constitucional o estatutaria o de Instituciones de primer orden dentro del Estado o una Comunidad Autónoma».<sup>17</sup> En esta línea, Guerrero Salom recuerda que ya a mitad del siglo XIX se afirmaba, «...refiriéndose al paradigmático caso británico, que una de las funciones más importantes del Parlamento era la electiva, la de ser Cámara electoral que nombra al Primer Ministro...».<sup>18</sup>

16 ARAGÓN, Manuel: Prólogo a *Los vicios en el procedimiento legislativo*. Paloma Biglino Campos. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 1991. Pág. 11.

17 PAUNER CHULVI, Cristina, *La designación parlamentaria de cargos públicos*. Congreso de los Diputados. Monografías. Madrid, 2003, pág. 35.

18 GUERRERO SALOM, Enrique: «La función electiva y la responsabilidad política ante el Parlamento», en *El parlamento. Qué es. Cómo funciona. Qué hace*. Editorial Síntesis SA. Madrid, 2008, pág. 191.

Para acercarnos al fondo de esta cuestión podríamos preguntarnos ¿Qué sentido puede tener asignar al Parlamento la elección de órganos, autoridades y cargos públicos? Pauner Chulvi señala que «El hecho de que se establezca la intervención directa del representante del pueblo y que se exija una mayoría cualificada, trata de proporcionar a las personas elegidas una legitimidad de origen y propiciar el consenso entre las distintas fuerzas políticas que integran el arco parlamentario en un sistema pluralista». <sup>19</sup> Y además precisa que «Lo que la designación parlamentaria de cargos estatales aporta es un principio de pluralidad, del que carecen el resto de posibilidades. La reclamada búsqueda del consenso entre las fuerzas que componen el arco parlamentario y la observancia del principio del pluralismo en el nombramiento de los miembros integrantes de órganos estatales sólo puede predicarse en exclusiva del órgano legislativo». <sup>20</sup>

En efecto, en un sistema político como el nuestro, el Parlamento está integrado por individuos que participan en los asuntos públicos a través de partidos políticos y se organizan en grupos parlamentarios, que representan opciones políticas e ideológicas diferentes. Es deseable que las elecciones de cargos públicos realizadas por la Cámara sean el resultado de un acuerdo entre los distintos grupos. Es cierto que la existencia de una eventual mayoría absoluta permite a veces la adopción de decisiones sin necesidad de contar con grupos de la oposición. Sin embargo la experiencia demuestra que incluso en estos casos se intenta siempre alcanzar un cierto consenso. Cuando esto ocurre, el Parlamento está cumpliendo a la perfección su finalidad integradora de la sociedad (*porque en la Institución que elige está toda la sociedad representada*), y legitimadora de las elecciones realizadas (*porque aunque decida el voto de la mayoría se respetan los derechos de las minorías en el proceso de decisión*). Este consenso no puede lograrse a través de la imposición y requiere por su propia naturaleza la realización de ciertas concesiones, de modo que es imprescindible que se produzcan renuncias por parte de todos los grupos implicados. Todos los sujetos renuncian parcialmente a sus objetivos en pro de una concertación de voluntades que persigue la extensión de la legitimidad de las decisiones que se adoptan. Y este esfuerzo conjunto no merece sino reconocimiento, pues no constituye un signo de degradación de la identidad propia, sino más bien una manifestación de fortaleza y cohesión de una comunidad, porque permite confiar en que los grupos políticos y las Instituciones son capaces de aunar voluntades y acercar posiciones divergentes en las cuestiones que son esenciales para la sociedad a la que sirven.

Pauner Chulvi<sup>21</sup> distingue entre funciones o potestades parlamentarias y competencias parlamentarias, considerando que sólo las primeras forman parte de la esencia misma del Parlamento como poder del Estado, integrando lo que podría denominarse contenido

19 PAUNER CHULVI, Cristina, op. cit, pág. 35.

20 PAUNER CHULVI, Cristina, op. cit. pág. 40.

21 PAUNER CHULVI, Cristina, op. cit. pág. 35.

mínimo de la Constitución. El resto de competencias no pertenecen a la esencia de la institución parlamentaria pero le han sido asignadas por el constituyente o el propio legislador, lo cual constituye una opción lógica pero no necesaria e inevitable. La elección de cargos públicos no estaría entre las primeras, aun así podría subsumirse dicha elección en alguna de las funciones parlamentarias propiamente dichas. Pauner Chulvi señala en su obra que «...la principal función que desarrolla el Parlamento cuando ejerce esta competencia es la de dirección política»,<sup>22</sup> encuadrable dentro de las genéricas funciones de orientación política, «...entendiendo por tales las que aspiran a influir en la actividad futura de los órganos del Estado y de los entes públicos vinculándolas a ciertas directrices...».<sup>23</sup> Esta afirmación puede modularse, sin embargo, según el supuesto de elección o propuesta parlamentaria de designación que se realiza. A estos efectos podría hacerse la siguiente distinción:

– En las elecciones o designaciones parlamentarias de órganos constitucionales o de relevancia constitucional «...esta competencia tiene que ver con el papel capital que cumplen las Cortes Generales en la estructura del sistema parlamentario como representantes del pueblo español». Ello contribuye a una función de legitimación e integración, «...una función política con la que se intenta evitar que los titulares de las altas magistraturas provengan del nombramiento gubernamental o de la cooptación en el seno de las respectivas instituciones y, por el contrario, que sus designaciones sean respaldadas con la legitimidad democrática que emana de las Cortes Generales».<sup>24</sup>

– Cuando la designación recae en el ejecutivo, pero el Parlamento interviene en el proceso de nombramiento mediante una preceptiva evaluación previa de los candidatos por una Comisión parlamentaria, o cuando la propuesta parte del Gobierno pero la elección última corresponde a las Cámaras, «...el objetivo o finalidad que se persigue es el de cumplir una función de control.» No obstante, en estos casos el Parlamento ejerce el cometido de controlar la designación gubernamental, examinando si los nombramientos recaen sobre personas que cumplen los requisitos legalmente establecidos. Esta participación parlamentaria «...además de mecanismo de control, puede catalogarse como un instrumento de colaboración entre los poderes legislativo y ejecutivo, colaboración que constituye rasgo característico de nuestro sistema parlamentario de gobierno...».<sup>25</sup>

En esta misma línea doctrinal, Martínez Elipe señala que la designación parlamentaria de cargos de «cierta relevancia constitucional» puede considerarse como una manifiesta-

22 PAUNER CHULVI, Cristina, op. cit. pág. 43.

23 PAUNER CHULVI, Cristina, op. cit. pág. 45.

24 PAUNER CHULVI, Cristina: op. cit. pág. 43.

25 PAUNER CHULVI., Cristina: op. cit. pág. 44.

ción de «*colaboración parlamentaria*». En otros casos, la participación de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas en los procesos de nombramiento de ciertos cargos constituye «...otra expresión de la función de dirección política».<sup>26</sup>

Por lo que se refiere a Les Corts, como al resto de los Parlamentos Autonómicos, esta asignación competencial tiene, en ocasiones, una base constitucional, como en el caso de la designación por las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas de Senadores y Senadoras en representación de las Comunidades Autónomas; en otras, sin embargo, tiene una base estatutaria, como ocurre en los innumerables supuestos en que aquellas Asambleas Legislativas asumen la función de elegir a los miembros de incontables órganos o instituciones o designar cargos públicos de la correspondiente Comunidad Autónoma.

Recapitulando lo anteriormente dicho, retomemos la cuestión planteada al principio. ¿La elección de cargos públicos forma parte del contenido esencial del Parlamento, esto es, aquello que sólo puede hacer este y ningún otro poder del Estado, o bien, dicho de otro modo, aquello que necesariamente ha de hacer el Parlamento para que pueda seguir teniendo este nombre?

Planteada la cuestión en estos términos estrictos, habría que responder probablemente que en el sistema político del Estado Autónomo configurado por la Constitución sólo forma parte del contenido esencial del Parlamento la función de elegir algunos cargos públicos: la elección del Presidente del Gobierno –función inexcusable en un sistema de gobierno parlamentario como el que define nuestra Constitución para el Estado y las Comunidades Autónomas–, la elección de la Presidencia y la Mesa del propio Parlamento –consustancial a la autonomía parlamentaria– y la designación de los Senadores y Senadoras en representación de cada Comunidad Autónoma –en consonancia con la configuración constitucional del Senado como Cámara de representación territorial. La elección de otros órganos constitucionales o estatutarios no tiene por qué ser exclusivamente parlamentaria y de hecho no lo es en el sistema político establecido por la Constitución.

Sin embargo, esta estricta conclusión teórica habría de matizarse a la vista de las disposiciones específicas sobre la materia que se contienen en la Constitución y los Estatutos de Autonomía. Estas últimas nos obligan a hacer las siguientes consideraciones:

1.<sup>a</sup> Es cierto que la Constitución Española no incluye en su art. 66, como una función de las Cortes Generales propiamente dicha, la elección o designación de cargos públicos. Tampoco lo hacen los Estatutos de Autonomía respecto de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas. No obstante, no podemos olvidar que en el Estado Constitucional, las Instituciones tienen el perfil que les asigna la Constitución en el conjunto de sus preceptos. De igual forma, en las Comunidades Autónomas las

26 MARTÍNEZ ELIPE, León: *Parlamento y Dirección Política. Impulso y Colaboración Parlamentaria*. Thomson-Aranzadi. Editorial Aranzadi SA. Cizur Menor (Navarra), 2007, pág. 118.

Instituciones tienen el perfil que definen los correspondientes Estatutos de Autonomía, que son las normas institucionales básicas de aquellas.

2.<sup>a</sup> No puede negarse que la Constitución Española asigna expresamente en diversos preceptos a las Cortes Generales el cometido de elegir o designar –además del Presidente del Gobierno– a buena parte de los órganos constitucionales anteriormente mencionados (*Tribunal Constitucional* y *Consejo General del Poder Judicial*) y a determinados miembros de diversas Instituciones del Estado (*Defensor del Pueblo*, *Tribunal de Cuentas*...). Los correspondientes Estatutos de Autonomía lo hacen de manera similar con respecto a las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas.

3.<sup>a</sup> Este conjunto de preceptos constitucionales o estatutarios constituye un bloque más disperso que homogéneo, pero ello no impide constatar su existencia y su importancia en el diseño global de las Instituciones del Estado y las Comunidades Autónomas, y justifica la consideración de que mediante aquellos se configura un auténtico bloque funcional o, por decirlo así, un elemento esencial del rostro de una Institución, el Parlamento, que tiene una sustantividad propia –distinta de las denominadas funciones tradicionales del Parlamento–, que debe tomarse justamente en consideración y no puede, en modo alguno, obviarse. Es decir, sin el reconocimiento de la existencia de la función electiva del Parlamento quedaría incompleto el dibujo de este poder del Estado, de la institución parlamentaria en sí, en un sistema de gobierno parlamentario articulado en el marco del principio de división de poderes.

4.<sup>a</sup> Todo ello nos lleva a concluir que el Parlamento diseñado por la Constitución y los Estatutos de Autonomía es una Institución que ha de elegir órganos y cargos públicos; unos son constitucionales o estatutarios y otros son de relevancia constitucional o estatutaria. Por tanto, debe hacerlo inexcusablemente, necesidad que deriva de la propia Constitución y de los Estatutos de Autonomía y subsistirá en tanto aquella y éstos tengan la redacción que actualmente tienen.

Por lo que respecta a nuestra Comunidad Autónoma hay que significar, además, que la asignación de esta función electiva de Les Corts es, por una parte, coherente con el carácter autónomo de la Institución Parlamentaria y, por otra, refleja su configuración como primera Institución de la Generalitat, eje del sistema de gobierno parlamentario diseñado por el EACV y cauce para la integración de la Comunitat Valenciana en los Poderes del Estado. La elección por el Pleno de Les Corts de la Presidencia y de la Mesa y designación autónoma de la Diputación Permanente de Les Corts es, un elemento esencial de la autonomía organizativa del Parlamento de la Comunitat Valenciana, clave para garantizar la independencia institucional en el ejercicio de sus funciones respecto del resto de los poderes de la Comunitat. La decisión del Pleno de Les Corts relativa a la investidura del President/a de la Generalitat, la aprobación o no de una moción de censura y la cuestión de confianza son un elemento esencial de la forma de gobierno propia del sistema polí-



tico diseñado por el EACV, esto es, el sistema parlamentario, basado en la elección del Presidente del Gobierno por el propio Parlamento y en los mecanismos articulados para garantizar el mantenimiento de la confianza parlamentaria expresada en dicha elección o posibilitar su renovación. Finalmente, la designación por Les Corts de Senadores y Senadoras en representación de la Comunitat Valenciana, la propuesta de candidatos para la elección por el Senado de cuatro Magistrados del Tribunal Constitucional o la propuesta de ternas para la designación por el pleno del Consejo General del Poder Judicial de uno de cada tres Magistrados del TSJ de la Comunitat Valenciana, son cauces para la integración efectiva de la Comunitat Valenciana en los poderes y las Instituciones del Estado.

Puede y, en buena medida, debe concluirse que existe una función electiva de les Corts, conclusión que puede extenderse a los Parlamentos Autonómicos del Estado Español y predicarse, con carácter general, del propio Parlamento. El tenor literal de la Constitución, los Estatutos de Autonomía y la legislación aprobada en desarrollo de los mismos permite considerar que la elección o propuesta de designación parlamentaria de determinados cargos públicos se ha configurado como una auténtica función parlamentaria por varias razones: en primer lugar, porque sin el reconocimiento de la existencia de la función electiva del Parlamento quedaría incompleto el dibujo de este poder del Estado, de la institución parlamentaria en sí, en un sistema de gobierno parlamentario articulado en el marco del principio de división de poderes; y además porque lo que hace el Parlamento al elegir o proponer la designación de estos órganos lo hace actuando como lo que es, esto es, el Parlamento, a través de procedimientos parlamentarios y con sujeción al estatuto jurídico singular aplicable a los actos parlamentarios sin valor de ley. Es decir, el Parlamento actúa como una Institución única cuando realiza esta función parlamentaria que denominamos electiva.

Ciertamente, con carácter general los textos constitucionales no reconocen expresamente al Parlamento su competencia de elección de Autoridades. Excepcionalmente alguna Constitución sí lo hace, como la Constitución de Finlandia de 11 de junio de 1999, que dedica el art. 36 a la regulación de «Otros órganos y representantes elegidos por el Parlamento»; o la Constitución Política de la República de Guatemala de 1985, cuyo art. 165 f) asigna al Congreso de la República la función de «Elegir a los funcionarios que, de conformidad con la Constitución y la Ley deban ser designados por el Congreso, aceptarles la renuncia y elegir a las personas que han de sustituirlos»; o la Constitución de Portugal de 25 de abril de 1976, cuyo art. 163, apartados g) y h) atribuye a la Asamblea de la República la competencia para elegir cinco miembros del Consejo de Estado, los miembros del Consejo Superior del Ministerio Público que le compete designar, diez jueces del Tribunal Constitucional, el Proveedor de Justicia, el Presidente del Consejo Económico y Social, siete vocales del Consejo Superior de la Magistratura, los miembros de la entidad de regulación de la comunicación social y de otros órganos constitucionales cuya designación, en los términos de la ley, sea asignada a la Asamblea de la República; o, finalmente,

los art. 222 y 224 de la Constitución de Paraguay de 20 de junio de 1992, que atribuyen como función exclusiva de la Cámara de Diputados y de la Cámara de Senadores la de «Designar o proponer a los Magistrados y funcionarios, de acuerdo con lo que establece esta Constitución y la Ley». En alguna Constitución, como la Constitución Española de 27 de diciembre de 1978 se reconoce implícitamente esta función al regular algún aspecto relacionado con los requisitos para la emisión válida de los votos: el art. 66. 2 CE establece que «los acuerdos parlamentarios, para ser válidos, deberán ser aprobados por la mayoría de los miembros presentes sin perjuicio de las mayorías especiales que establezcan la Constitución y las Leyes Orgánicas y las que para elección de personas establezcan los Reglamentos de las Cámaras»; así también, el art. 55 de la Constitución de Bélgica de 17 de febrero de 1995 dispone en un inciso final que «Las elecciones y la presentaciones de candidatos se hacen mediante voto secreto».

Como concluye García Costa, más allá del reconocimiento expreso o tácito de la elección parlamentaria de determinados cargos o del reconocimiento de algunas facultades específicas de designación, las Constituciones no suelen referirse a la actividad de elección o designación de Autoridades y cargos públicos como una función parlamentaria.<sup>27</sup> A lo sumo, los textos constitucionales o estatutarios, como ya hemos señalado anteriormente, contienen algún precepto en el que se asigna al Parlamento una competencia genérica cuya concreción se remite al propio texto constitucional o al legislador ordinario. Es lo que ocurre con el art. 66. 2 in fine de la CE que habilita a las Cortes Generales para ejercer «...las demás competencias que les atribuya la Constitución». De manera muy similar, el Estatuto de Autonomía de la Comunitat Valenciana (*EACV*), como la mayoría de los restantes Estatutos de Autonomía, establece en su art. 22. *l*) que son funciones de Les Corts «...aquellas otras que les atribuyan las leyes y este Estatuto».

Esta ausencia de un reconocimiento constitucional expreso de la función electiva del Parlamento y de su caracterización autónoma en el conjunto de las funciones de la institución parlamentaria obliga a realizar un esfuerzo argumental que permita identificar, si los hay, los elementos que singularizan esta función en el conjunto de las funciones tradicionales y arquetípicamente parlamentarias.

No nos parece que pueda confundirse el objeto, la finalidad, la naturaleza y los efectos de la función legislativa del Parlamento con los correspondientes a la función electiva que se atribuye a la institución parlamentaria. Legislar no es elegir, ni designar, ni seleccionar candidatos. Ello no obstante, en ocasiones el legislador configura con tal estrechez la determinación de las condiciones que debe reunir la persona que debe ser nombrada para acceder a una determinada Autoridad o cargo que prácticamente el propio texto de la norma elige a la persona. Es lo que ocurre, por ejemplo, con el art. 57. 1 CE que señaló a D. Juan Carlos I de Borbón como legítimo heredero de la dinastía histórica. No obstante,

27 GARCÍA COSTA, Manuel: *op. cit.* pág. 128.

aún en estos casos no puede confundirse el precepto de la norma con el acto posterior del Parlamento que, verificada la condición y los requisitos que una persona determinada debe ostentar de conformidad con lo estatuido normativamente, le reconoce a esta el derecho a acceder al cargo que la norma crea, regula y prácticamente atribuye.

La dificultad mayor estriba en deslindar la potestad electiva del Parlamento de la función de control y la función de dirección política asignada al mismo. Es generalizado en la doctrina constitucional y parlamentaria abordar el tratamiento de la competencia asignada a las Cámaras parlamentarias en orden a la elección de Autoridades y cargos públicos como una manifestación específica de la función de control del Parlamento.<sup>28</sup> Sin embargo, a nuestro parecer, el Parlamento no ejerce realmente una función de control sobre el Gobierno cuando elige Autoridades y cargos públicos, muchos de los cuales ni siquiera se integrarán en órganos u organismos dependientes del propio Gobierno. La elección por el Parlamento no comporta un especial grado de sujeción de las personas elegidas a las directrices o criterios de desenvolvimiento de sus cargos que pueda establecer el Parlamento, pues no se establece ninguna clase de mandato parlamentario imperativo sobre aquellas.

Ciertamente, en determinados procedimientos de designación de Autoridades y cargos públicos la potestad de designación corresponde al Gobierno y se articula la comparecencia previa de los candidatos ante un órgano del Parlamento o se otorga al Parlamento la función de emitir un informe previo relativo a la idoneidad de los candidatos o a la existencia o no de conflicto de intereses o se produce la comparecencia de un miembro del Gobierno para informar a la Cámara sobre la designación que el Gobierno se propone efectuar. En estos casos podría considerarse que la participación del Parlamento en dichos procedimientos lo es en ejercicio de una función insertable en la genérica función de control.

Tal consideración no es referible, sin embargo, a los actos propiamente electivos adoptados por el Parlamento, actos en los que la intervención del Parlamento constituye el núcleo del ejercicio de la potestad pública de designación de Autoridades y cargos públicos, el acto decisorio del procedimiento de provisión que se agota con la adopción del acto mismo, sin perjuicio de que con posterioridad la Cámara pueda proyectar sobre las

28 Acerca de la función parlamentaria de control son numerosos los estudios realizados por la doctrina constitucional y parlamentaria, de entre los cuales merecen citarse los siguientes: GARCÍA FERNÁNDEZ, Francisco Javier: «La función de control del Parlamento sobre el Gobierno. Notas sobre su configuración jurídica». *Estudios de Derecho Público. Homenaje a J. J. Ruiz-Rico*. Volumen II. Tecnos, Madrid, 1997; GARCÍA MORILLO, Joaquín: *El control parlamentario del Gobierno en el ordenamiento español*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1985; ídem, «Algunos aspectos del control parlamentario», *El Parlamento y sus transformaciones actuales*, Tecnos, Madrid, 1990; así también, GARCÍA MORILLO, Joaquín y MONTERO GIBERT, José Ramón: *El control parlamentario*, Tecnos, Madrid, 1984; LÓPEZ GUERRA, Luis: «La función de control de los Parlamentos. Problemas actuales», en *El Parlamento y sus transformaciones actuales*, Tecnos, Madrid, 1990; SANTAOLALLA LÓPEZ, Fernando: *El Parlamento y sus instrumentos de información (preguntas, interpelaciones y comisiones de investigación)*, Edersa, Madrid, 1982; ídem, «La función de control y la ciencia del derecho constitucional», *Revista de las Cortes Generales* núm. 12, Congreso de los Diputados, Madrid, 1987.

Autoridades y cargos públicos elegidos –como sobre cualquier otra Autoridad– las funciones que tiene atribuidas por el ordenamiento. Pero debe constatarse que los mecanismos parlamentarios típicos a través de los cuales se ejerce la función de control –preguntas, comparecencias, solicitudes de documentación, comisiones de investigación– no están vinculados específicamente a la elección por el Parlamento de determinadas Autoridades o cargos públicos, ni se ejercen con especial intensidad por el Parlamento en relación con las personas que son elegidas por este.

Conviene asimismo deslindar la elección de Autoridades y cargos públicos de la función de dirección política que ejercen los Parlamentos en el sistema constitucional. La doctrina se ha preguntado qué objetivo o finalidad se persigue con la reserva que nuestra Constitución hace en favor del Parlamento otorgándole la función de designación de los miembros que integran diversos órganos estatales de mayor o menor importancia. Y a esta pregunta Pauner Chulvi contesta afirmando que «...la principal función que desarrolla el Parlamento cuando ejerce esta competencia es la de dirección política».<sup>29</sup> Y Santaolalla López sostiene que «Las designaciones parlamentarias suponen algo funcionalmente nuevo. En estos actos el Parlamento no legisla, ni controla al Gobierno, ni aprueba los presupuestos del Estado. Constituyen algo distinto, que en otro lugar hemos calificado como parte de la función de dirección política que corresponde a la representación popular. Se trata de una actividad por la que las Cámaras impulsan el funcionamiento del aparato estatal, dirigiéndolo en algunos aspectos básicos del mismo. Y este impulso o dirección se efectúa, entre otras manifestaciones, eligiendo a los responsables de órganos de destacada importancia».<sup>30</sup>

Sin embargo, a estas afirmaciones puede oponerse la consideración de que los actos propiamente electivos adoptados por el Parlamento –esto es, aquellos actos mediante los cuales el Parlamento elige a una persona para ocupar y desempeñar un cargo público– tienen una configuración que no congenia con la actividad parlamentaria que se desarrolla en ejercicio de la función de dirección política del Parlamento (*aprobación de proposiciones de ley o resoluciones...*), la cual no tiene propiamente fuerza jurídica de obligar. Aquellos actos electivos son adoptados en ejercicio de una auténtica potestad jurídica –con un intenso componente político– y su adopción determina el nacimiento de derechos subjetivos de carácter público en las personas elegidas, con la singularidad de que los sujetos elegidos ejercen sus cargos con sujeción al imperio de la ley y plena libertad de criterio, estando usualmente dotados de un estatuto jurídico que refuerza su independencia frente a la eventual injerencia o pretensión de dirección o condicionamiento por cualquier institución o poder público, incluido el propio Parlamento que los ha elegido. Mal casaría, por ejemplo, el ejercicio de la función parlamentaria de dirección política con la para-

29 PAUNER CHULVI, Cristina: *op. cit. La designación parlamentaria de cargos públicos*, pág. 42.

30 SANTAOLALLA LÓPEZ, Fernando: *op. cit. Procedimientos de designación parlamentaria de cargos públicos*; pág. 14.

digmática independencia que inviste el ejercicio del cargo de Magistrado del Tribunal Constitucional o de Vocal del Consejo del Poder Judicial.

Por nuestra parte, consideramos que la función electiva del Parlamento es una función claramente caracterizable como tal, que se sustancia mediante la asignación al Parlamento de una auténtica potestad jurídica de designar, esto es, de elegir, configurada con un intenso componente político que se traduce en una discrecionalidad de ejercicio que no tiene parangón en nuestro ordenamiento y cuyo desenvolvimiento da lugar a la adopción de una categoría específica de actos jurídicos cuales son los actos electivos adoptados por el Parlamento.

Coincide García Costa en calificar el nombramiento parlamentario de autoridades como una potestad «...atribuida por el ordenamiento jurídico al Parlamento de determinar la titularidad de un órgano público». Extrae de ello una doble consecuencia de la que, sin embargo, disintimos: el objeto de esta potestad viene configurado por la realización de todos los actos tendentes al señalamiento de cierto sujeto como miembro de un órgano público y su regulación aparece encomendada a la autoridad normativa de esta Institución, en aplicación del principio de «reserva de reglamento parlamentario».<sup>31</sup> Disintimos de ambas consideraciones, por la rotundidad con que se formulan, la cual es desmentida por la propia realidad de los innumerables procedimientos de elección parlamentaria de autoridades y cargos públicos cuya regulación aparece detallada en normas legales diferentes al Reglamento parlamentario y en los cuales se insertan actuaciones, trámites y auténticos actos que han de ser adoptados extramuros del Parlamento.

Es fundamental en esta materia el trabajo desarrollado por García Costa<sup>32</sup> para esclarecer la naturaleza y la singularidad de la *función electoral* asignada al Parlamento y para delimitar los perfiles que la identifican como autónoma en el marco de las funciones tradicionales asignadas al Parlamento. Esta potestad ha de deslindarse, en primer lugar, de la potestad de creación de órganos públicos, en segundo lugar, de la facultad de determinar la instancia habilitada para designar a los componentes de un concreto órgano y, por último, de la potestad de establecimiento de los requisitos de elegibilidad exigidos a los eventuales candidatos que hayan de ser designados por el Parlamento; estas tres potestades son colindantes a la potestad parlamentaria de designación de Autoridades y cargos públicos y aparecen reguladas en las normas constitucionales y las normas legales que corresponde dictar a las Cortes Generales y las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas.

Por lo que se refiere a la función de designación parlamentaria, García Costa define el acto a través del cual aquella se ejerce como una elección, es decir, como una vota-

31 GARCÍA COSTA, Manuel: *op. cit.* pág. 96.

32 GARCÍA COSTA, Manuel: *op. cit.* pág. 98 y ss.

ción realizada tras un debate público entre mayoría y minoría políticas enderezado al convencimiento público y caracteriza la identidad de esta función con tres rasgos que la singularizan respecto de otras formas de nombramiento de autoridades y cargos públicos y, también, en el contexto de las funciones parlamentarias: la transferencia de la legitimidad democrática propia de la institución parlamentaria, la participación en ella tanto de la mayoría como de la oposición políticas y la exposición públicas de las razones que la fundamentan.

La transferencia de legitimidad «...que se produce en cualquier acto parlamentario aparece como la principal de las características del Parlamento: la esencia de esta institución es su condición de órgano legitimador, caracterizándose sus actos, ante todo y sobre todo, por su legitimidad».<sup>33</sup> Como bien señala Cazorla Prieto, el Parlamento es «...la institución central del sistema político en un aspecto: el de la legitimidad democrática de primer grado... No debe chocar que la legitimidad de primer grado... atraiga al Congreso de los Diputados la elección de determinados cargos que por su relieve merecen la atención parlamentaria y reclaman su respaldo».<sup>34</sup> Esta función legitimadora es inmanente al Parlamento en virtud de su condición de institución esencialmente representativa, pero se manifiesta con singular intensidad en la elección parlamentaria de Autoridades, en la medida en que se transfiere a las personas elegidas por el Parlamento la legitimidad de una institución que constituye la expresión paradigmática del principio representativo. Como recuerda Álvarez Conde, el Parlamento es el órgano monopolizador de la legitimidad primaria del poder político, «...el único órgano representativo directo de la voluntad popular ya que es el único que debe su existencia directa al pueblo».<sup>35</sup> En consecuencia, como concluye García Costa, «una Autoridad elegida por el Parlamento se viste con la "toga" de la especial dignidad conferida por la cualidad legitimadora de esta institución».<sup>36</sup>

Directamente relacionada con la anterior, está la segunda de las notas características de la elección parlamentaria de Autoridades y cargos públicos: la participación en el procedimiento electivo tanto de la mayoría como de la minoría política. Este rasgo es consustancial a la institución parlamentaria, en tanto el Parlamento encarna la configuración de un foro de encuentro y coexistencia de quienes son diferentes entre sí, abierto a la colaboración de los contrarios, articulado para definir y decidir mediante el diálogo y la decisión de la mayoría, con participación de las minorías, lo que se considera bueno para la comunidad que todos conforman. Esta intervención de la minoría en la elección

33 GARCÍA COSTA, Manuel: *op. cit.* pág. 113.

34 CAZORLA PRIETO, Luis María: *El Congreso de los Diputados (Su significación actual)*. Aranzadi, Pamplona, 1999, pág.. 32 y 77.

35 ÁLVAREZ CONDE, Enrique: *Curso de Derecho Constitucional, Volumen II. Los órganos constitucionales*. Tecnos, Madrid, pág. 45.

36 GARCÍA COSTA, Manuel: *op. cit.* pág. 114.

parlamentaria de Autoridades y cargos públicos, se articula, como recuerda García Costa, «...de diferentes formas: desde fórmulas simbólicas como la presentación de sus propios candidatos o la intervención en el debate público con la mayoría política enderezado al convencimiento mutuo sobre la conveniencia de la elección de un determinado candidato, hasta fórmulas en las que se tiene en cuenta la importancia relativa de cada una de las facciones en las elecciones que se realizan en el Parlamento a través de la exigencia de mayorías reforzadas, en cuyo caso la mayoría se ve compelida a alcanzar un compromiso con la minoría política».<sup>37</sup>

Por último, la elección parlamentaria de Autoridades y cargos públicos se singulariza porque se realiza mediante procedimientos que diseñados para posibilitar el debate público<sup>38</sup> acerca del cumplimiento por los candidatos de los requisitos de elegibilidad legalmente establecidos, su idoneidad para desempeñar el cargo que debe proveerse y las razones que esgrimen los diferentes grupos parlamentarios en defensa de la posición que van a mantener en la votación que pondrá fin al procedimiento electivo desarrollado en el Parlamento. Ciertamente, la configuración actual del sistema político como un sistema de partidos políticos y de la Cámara como un Parlamento de grupos parlamentarios, que sacraliza la disciplina de voto en demérito de la importancia y el papel sustantivo de los Diputados individualmente considerados, ha desvirtuado la función deliberativa del Parlamento y su condición de foro para el debate y la adopción colectiva de decisiones desde la confrontación natural generada por la pluralidad y lo convierte un escenario para la exposición y defensa públicas de las decisiones previamente adoptadas por los órganos directivos de los partidos políticos extramuros del propio Parlamento.<sup>39</sup>

A nuestro juicio puede afirmarse, sin temor de caer en la desmesura, que la actividad electiva del Parlamento debe y merece ser considerada como una auténtica y bien diferenciada función parlamentaria. Esta apreciación no sólo se basa en la importancia que determinados procedimientos electivos parlamentarios tienen para el funcionamiento del sistema político —como la Investidura del Presidente del Gobierno, la elección de Magistrados del Tribunal Constitucional, de vocales del Consejo del Poder Judicial, la designación de Senadores en representación de la Comunidad Autónoma, la elección del defensor de Pueblo o sus homólogos autonómicos, por ejemplo— o en el sinnúmero de

37 GARCÍA COSTA, Manuel: *op. cit.* pág. 115.

38 En esta materia puede examinarse el excelente trabajo del profesor MARCO MARCO, Joaquín: «Lo que las cámaras esconden: el secreto parlamentario en España». *Vida pública, vida privada / Remigio Beneyto Berenguer (dir.)*, Alfara del Patriarca, 2006; también, del mismo autor, Vid. «La publicidad de la actividad parlamentaria. Especial referencia a Les Corts Valencianes. (Joaquín J. Marco Marco, Marta Pérez Gabaldón)». *Corts: Anuario de derecho parlamentario*, N.º. 21, Corts Valencianes, 2009.

39 GARRORENA MORALES, Angel: voz *Parlamento*, en *Enciclopedia Jurídica Básica*, Tomo III, Civitas, Madrid, 1991, pág. 4756.

procesos electivos de cargos públicos que realiza el Parlamento actualmente, sino en la singular caracterización de la potestad electiva asignada al Parlamento y el específico perfil del acto electivo parlamentario respecto del resto de actos realizados por el Parlamento, lo cual le confiere una configuración y unos efectos que presentan notorias singularidades en el conjunto de la actividad parlamentaria.

En esta línea se posiciona también García Costa quien asevera que «...existen determinados cargos públicos cuya designación ha de ser encomendada al Parlamento, dado que han de recibir la transferencia de legitimidad que sólo se encuentra en esta institución; en consecuencia, cabe concluir que la elección de determinadas Autoridades es una actividad que pertenece a la esencia del Parlamento...»,<sup>40</sup> en tanto que el nombramiento de esas Altas Magistraturas no puede ser realizado por ningún otro poder estatal, sino única y exclusivamente por el Parlamento.

Hecha esta afirmación y alcanzada una conclusión en la cuestión planteada al principio de este apartado del trabajo, quisiéramos reiterar, finalmente, nuestra preocupación ante la situación generada por la profusa e indiscriminada asignación a unos u otros Parlamentos de la potestad de elegir un sinnúmero de cargos y órganos públicos de todo tipo y finalidad. La asignación al Parlamento mediante ley y, aparentemente, sin límite alguno, de esta potestad de elegir o designar los miembros de cualesquiera órganos o instituciones públicos comporta una inquietante extensión del estatuto jurídico singular que, hoy por hoy, es aplicable a los actos que el Parlamento realiza al ejercer funciones tradicionalmente parlamentarias, produciendo una reducción de las posibilidades de reacción jurídica y tutela judicial que estarían a disposición de los interesados si la elección no fuese parlamentaria. Más aún, la indiferenciada asignación al Parlamento de esta potestad podría llegar, incluso, a producir una desnaturalización del propio Parlamento, asignándosele competencias que no le deberían corresponder.

La heterogeneidad de las decisiones adoptadas por los tribunales de distintas jurisdicciones cuando los conflictos en esta materia derivan en procesos de una u otra índole, pone de manifiesto una gran y significativa carencia: ni la doctrina, ni la jurisprudencia han elaborado, hasta ahora, una teoría exhaustiva sobre la función electiva del Parlamento, ni sobre la incidencia que el reconocimiento de aquella función parlamentaria puede tener sobre la función que la jurisdicción debe cumplir en el Estado Constitucional, especialmente en lo que se refiere al control jurídico de los actos de los poderes públicos y, entre ellos, de los actos del Parlamento.

Consideramos que esta elaboración doctrinal es necesaria para definir los perfiles del acto electivo realizado por el Parlamento, para determinar los principios y los elementos esenciales que deben regir los procedimientos parlamentarios que se desarrollen para su

40 GARCÍA COSTA, Manuel: *op. cit.* pág. 135-136.



adopción, para determinar si en esta materia existen límites jurídicos legítimos que no puede franquear la voluntad del propio legislador y para clarificar los mecanismos que garanticen plenamente la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses afectados por la elección o propuesta parlamentaria de designación de cargos públicos.

### ***1. C) Formas de intervención del Parlamento en los procedimientos de elección o designación de autoridades y cargos públicos***

Ya señaló Embid Irujo, en el año 1987, la dificultad de afrontar el estudio de esta materia con ánimos de exhaustividad «...en cuanto que la realidad normativa y política de cada día arroja más y más ejemplos», de lo que podía deducirse claramente «...el amplio campo de intervención del Parlamento en la elección de diversas magistraturas de la Comunidad Autónoma».<sup>41</sup> De hecho, el Reglamento del Congreso de los Diputados, el Reglamento del Senado, el Reglamento de Les Corts y la mayoría de los Reglamentos de los Parlamentos Autonómicos contienen un título, un capítulo o, sencillamente, diversos preceptos mediante los cuales se regula el procedimiento parlamentario de elección o designación de cargos públicos.<sup>42</sup> Como Pauner Chulvi recuerda, casi todos estos Reglamentos reservan «...un Título específico para la elección de cargos y un precepto que se consagra al establecimiento de unas reglas generales para proceder al nombramiento, elección o designación de personas cuando no existen normas específicas aplicables».<sup>43</sup>

Ha de reseñarse, por lo demás, la existencia de un fenómeno que caracteriza la configuración funcional de los Parlamentos modernos, esto es, la profusa e indiscriminada asignación a los mismos de la potestad de elegir o intervenir en el procedimiento de designación de un sin número de cargos públicos de cualquier naturaleza, tipo y finalidad. Y cabe dejar constancia, siquiera sea en el inicio de este trabajo, de nuestra preocupación ante esta posibilidad de asignar al Parlamento mediante ley y, aparentemente, sin límite alguno, esta potestad electiva, fenómeno que podría producir una desnaturalización del propio Parlamento, confiriéndole un papel impropio por virtud de la dimensión que ha alcanzado actualmente dicha asignación.

41 EMBID IRUJO, Antonio: *Los parlamentos territoriales*. Editorial Tecnos. Madrid, 1987, pág. 189.

42 Título XIII del Reglamento del Parlamento de Andalucía; Título XIII del Reglamento del Parlamento de Aragón; Título XIII del Reglamento del Parlamento de Asturias; Título XI del Reglamento del Parlament dels Illes Balears; Título XVIII del Reglamento del Parlamento de Canarias; Título XI del Reglamento de las Cortes de Castilla-León; Título XII del Reglamento de las Cortes de Castilla-La Mancha; Título IV del Reglamento del Parlament de Catalunya; Título XV del Reglamento del Parlamento de Navarra; Título IX del Reglamento del Parlamento de La Rioja; Título XII del Reglamento de Les Corts.

43 PAUNER CHULVI, Cristina: op. cit. pág. 312.

Acerca de este fenómeno tan extendido, Santaolalla López advierte con gran sensatez que la generalización de las designaciones parlamentarias «...puede ser peligrosa, sobre todo cuando afecta a órganos o entes típicamente ejecutivos... Se corre el riesgo de alterar tácitamente el sistema parlamentario de gobierno por uno de asamblea en el que, olvidando el principio de división de funciones, el Parlamento acabe asumiendo incluso funciones ejecutivas y el Gobierno quede reducido (teóricamente) en la misma proporción. Y cuando el Parlamento asume este papel directivo, decisorio, automáticamente el Estado se queda sin una instancia que asuma la irrenunciable función crítica, fiscalizadora y controladora».<sup>44</sup>

El examen de los distintos procedimientos de designación de Autoridades y cargos públicos articulados por el ordenamiento del Estado, la Comunitat Valenciana o la generalidad de las Comunidades Autónomas, muestra que la intervención del Parlamento en dichos procesos no es siempre idéntica, sino que existe un abanico de fórmulas mediante las cuales el Parlamento participa en los mismos, aportando a dichas designaciones el sello singularísimo de su condición institucional.

A modo de síntesis, puede decirse que en nuestro sistema institucional la participación del Parlamento en los procedimientos de elección o designación de Autoridades y cargos públicos de las siguientes formas:

- a) La elección parlamentaria.
- b) La autorización por el Parlamento de designaciones realizadas por otros poderes u organismos.
- c) La presentación o preselección parlamentaria de candidatos.
- d) El veto parlamentario a la designación propuesta por el ejecutivo.
- e) La emisión de un informe genérico vinculante sobre las propuestas de nombramiento formuladas por una instancia extraparlamentaria o los candidatos propuestos por los Grupos Parlamentarios.
- f) La emisión de un informe específico sobre la existencia de circunstancias que generen un conflicto de intereses en los candidatos.
- g) La emisión de informe no vinculante sobre las propuestas gubernativas o extraparlamentarias de nombramiento.
- h) La comparecencia de miembros del Gobierno para informar sobre la propuesta de nombramiento elevada al Consejo de Ministros.

En cada uno de estos procedimientos de elección o designación de Autoridades y cargos públicos la intervención parlamentaria se articula mediante la realización de actuaciones o la adopción de actos propiamente dichos que tienen un perfil, una sustancia y unos efec-

<sup>44</sup> SANTALALLA LÓPEZ, Fernando: *op. cit. Procedimientos de designación parlamentaria de cargos públicos*, pág. 15.

tos jurídicos singulares, que son los establecidos en cada caso en la legislación reguladora del correspondiente procedimiento electivo. Podría decirse, incluso, que esta intervención configura un espacio de actividad parlamentaria plurifuncional, pues en función de su concreto contenido y alcance, en unos u otros casos, el Parlamento realiza a través de la misma una función propiamente electiva, una función de control sobre el ejecutivo o sobre otros poderes o instancias, una función de dirección política...

Sin embargo, en todos estos procedimientos de elección o designación el Parlamento interviene aportando un sello específico, el que singulariza la actuación parlamentaria, esto es, la participación plural de todos los miembros del Parlamento, la vigencia del principio democrático que garantiza, mediante los diferentes sistemas de votación establecidos en los Reglamentos parlamentarios, la prevalencia de la decisión de la mayoría con pleno respeto a los derechos de las minorías y la discusión pública y transparente de las razones y motivos de la decisión electiva que haya de adoptarse en cada caso. A tales rasgos hay que añadir uno, de no menor significación, atinente al especial estatuto jurídico aplicable a los actos, las actuaciones, las omisiones y los supuestos de inactividad parlamentaria, esto es, la ausencia de un control jurisdiccional sobre la adecuación de aquellos al ordenamiento jurídico distinto del que pueda instarse, en su caso, mediante el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

Veamos a continuación con mayor detalle cada una de estas formas de participación del Parlamento en los procedimientos de elección o designación de Autoridades y cargos públicos.

a) La elección parlamentaria. García Costa aporta una definición de la elección como «...el acto por el cual un sujeto es señalado por el Parlamento como titular de un concreto órgano público», acto de llamamiento que está condicionado, de entrada, por la propia naturaleza asamblearia del Parlamento, por virtud de la cual una designación efectuada por una corporación representativa solo puede consistir en una elección.<sup>45</sup> En el mismo sentido, Santaolalla López conceptúa las designaciones parlamentarias como «...aquellos actos en que el Parlamento nombra a los titulares de ciertos órganos del Estado: las Cámaras eligen o designan, ejercitando una mayor o menor discrecionalidad, a los miembros de otros órganos o instituciones del Estado», precisando a continuación que aunque el acto parlamentario puede quedar pendiente de un nombramiento formal –por el Rey, con el refrendo del Presidente del Gobierno, en la elección de autoridades realizadas por las Cortes Generales, o por el Presidente de la Comunidad Autónoma, en la elección de autoridades por las Asambleas legislativas–, la sustantividad de esta materia, la elección propiamente dicha, corresponde al Parlamento, al menos jurídicamente, siendo los otros actos puras formalidades de carácter obligado para los que las practican.<sup>46</sup> En suma, en esta modalidad el Parlamento realiza un genuino acto electivo, adoptando una decisión

45 GARCÍA COSTA, Manuel: *op. cit.* pág. 25.

46 SANTAOLALLA LÓPEZ, Fernando: *op. cit.* pág. 13.

que produce unos efectos políticos, pero también jurídicos, concretos y bien diferenciados sobre la persona elegida, determinando el derecho a ser nombrada y acceder a la titularidad del cargo público correspondiente. Las Cortes Generales eligen, entre otras Autoridades i cargos públicos, al Presidente del Gobierno (*art. 99 CE*), ocho vocales –cuatro el Congreso de los Diputados y cuatro el Senado– del Consejo General del Poder Judicial (*art. 122. 3 CE*) y, ocho Magistrados –cuatro el Congreso de los Diputados y cuatro el Senado– del Tribunal Constitucional (*art. 159.1 CE*). Por su parte, Les Corts eligen, entre otras Autoridades y cargos públicos, al President de la Generalitat (*art. 27. 1 EACV*), tres Síndics de Comptes (*art. 39 EACV, que remite a la Ley de Les Corts que la regule*), al Síndic de Greuges (*art. 38. 1 EACV*) y los cuatro Consejeros electivos del Consell Jurídic Consultiu (*art. 43 EACV que remite a la Ley de Les Corts que lo regule*).

b) La presentación o preselección parlamentaria de candidatos constituye una variante menor de la elección, en la medida en que la participación del Parlamento se produce en el momento inicial del procedimiento y queda limitada a servir una relación de candidatos al Poder o el organismo que ha de adoptar la decisión final, designando a no a las personas propuestas o preseleccionadas por el Parlamento. Cabe establecer una diferencia de matiz entre la preselección de candidatos –en la que el Parlamento eleva una relación de candidatos, usualmente una terna, entre los que el organismo designante elige uno de ellos– y la propuesta de candidatos –en la que el Parlamento propone un candidato y el órgano competente para designar designa efectivamente o no al candidato propuesto por el Parlamento. El acto parlamentario se inserta en este caso en un procedimiento complejo cuya naturaleza no queda alterada por la intervención del Parlamento en una de sus fases, si bien el procedimiento en su conjunto y el nombramiento mismo adquiere la legitimidad de origen que dicha intervención le proporciona. Un supuesto de la modalidad de propuesta de candidatos lo constituye la propuesta de dos candidatos a Magistrados del Tribunal Constitucional que corresponde elevar al Senado por las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y que el Senado puede libremente aceptar o rehusar, conforme a lo dispuesto por el art. 16. 1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, según la redacción dada al mismo por la Ley Orgánica 6/2007 de 24 de mayo, y la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en la STC 101/2008, de 24 de julio. La modalidad de preselección de candidatos se articula en nuestro ordenamiento por el art. 330. 4 de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio del Poder Judicial (*LOPJ*) el cual dispone que en las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia, una de cada tres plazas se cubrirá por un jurista de reconocido prestigio con más de diez años de ejercicio profesional en la comunidad autónoma, nombrado a propuesta del Consejo General del Poder Judicial (*CGPJ*) sobre una terna presentada por la Asamblea Legislativa correspondiente. En este caso, el Pleno del CGPJ no sólo puede elegir entre la terna propuesta por dicha Asamblea Legislativa, sino que podría incluso rehusar, fundadamente, la elección del Magistrado entre la terna de candidatos preseleccionados por la Asamblea Legislativa.

Así lo declaró la STS dictada por el Pleno de la Sala Tercera el 29 de mayo de 2006, que estimó el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Parlamento Vasco contra el acuerdo adoptado por el Pleno del Consejo General del poder Judicial (*CGPJ*) el 23 de febrero de 2005, mediante el que se acuerda la devolución al Parlamento Vasco de la terna propuesta para cubrir vacante correspondiente al turno de juristas del artículo 330. 4 LOPJ en la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco.

c) El paradigma histórico de la autorización por el Parlamento de designaciones realizadas por otros poderes u organismos lo constituye la potestad presidencial de efectuar el nombramiento de autoridades y cargos públicos prevista en la Cláusula 2ª de la Sección 2ª del Artículo II de la Constitución Federal de los Estados Unidos de Norteamérica, potestad que no puede ejercerse sin contar con el *advice and consentment* previo del Senado.<sup>47</sup> La singularidad de esta fórmula de participación del Parlamento en el procedimiento de designación de autoridades, radica en que si bien la titularidad de la potestad de designación no se asigna al Parlamento sino un Poder o una instancia extraparlamentaria, el ejercicio válido de dicha potestad requiere que el Parlamento otorgue previamente su autorización para que aquella pueda realizar el nombramiento del candidato propuesto. Dicha autorización, otorgada o denegada mediante la adopción de un acto parlamentario, se constituye de esta forma como un presupuesto necesario e inexcusable del ejercicio válido de aquella potestad. De tal forma que si la autorización parlamentaria no se concede, el nombramiento del candidato no puede ser realizado y, si lo fuere, sería nulo de pleno derecho.

47 El sentido y la finalidad perseguidos por este sistema se expresan con claridad en el célebre argumentario de Alexander Hamilton: «Entonces, ¿con qué finalidad se requiere la cooperación del Senado? Respondo que la necesidad de su colaboración tendrá un efecto considerable, aunque en general poco visible. Constituirá un excelente freno sobre el posible favoritismo presidencial y tenderá marcadamente a impedir la designación de personas poco adecuadas, debido a prejuicios locales, a relaciones familiares o con miras de popularidad. Por añadidura, será un factor eficaz de estabilidad en la administración. Se comprende fácilmente que un hombre que dispusiera él solo de los empleos públicos se dejaría gobernar por sus intereses e inclinaciones personales con más libertad que estando obligado a someter el acierto de su elección a la discusión y resolución de un cuerpo distinto e independiente, y siendo dicho cuerpo nada menos que toda una rama de la legislatura, la posibilidad de un fracaso serviría de aliciente poderoso para proceder con cuidado al hacer su proposición. El peligro para su reputación y, cuando se trate de un magistrado electivo, para su carrera política, en el caso de que se le descubriera un espíritu de favoritismo o que andaba en forma indebida a caza de popularidad, por parte de un cuerpo cuya opinión tendría gran influencia en la formación de la del público, no puede dejar de obrar como barrera contra ambas cosas. Le daría vergüenza y temor proponer para los cargos más importantes o provechosos a personas sin otro mérito que el de ser oriundas del Estado de que procede, el de estar relacionadas con él de una manera o de otra o el de poseer la insignificancia y ductilidad necesarias para convertirse en serviles instrumentos de su voluntad.» HAMILTON, MADISON y JAY: *El Federalista, los ochenta y cinco ensayos que Hamilton, Madison y Jay escribieron en apoyo de la constitución norteamericana*. Fondo de Cultura Económica, México 1943, pág. 332.

Un ejemplo moderno de la autorización por el Parlamento de designaciones que corresponde realizar a otros poderes u organismos lo constituye el procedimiento de designación del Presidente y los Consejeros del Consejo de Seguridad Nuclear regulado por el art. 5. 2 de la Ley 15/1980 de 2 de abril de Creación del Consejo de Seguridad Nuclear, en la redacción dada al mismo por el art. 4 de la Ley 33/2007, de 7 de noviembre. Según dispone el precepto, estos cargos «Serán nombrados por el Gobierno, a propuesta del Ministro de Industria, Turismo y Comercio, previa comparecencia de la persona propuesta para el cargo ante la Comisión correspondiente del Congreso de los Diputados, en los términos que prevea el Reglamento del Congreso. El Congreso, a través de la Comisión competente y por acuerdo de los tres quintos de sus miembros, manifestará su aceptación o veto razonado en el plazo de un mes natural a contar desde la recepción de la correspondiente comunicación. Transcurrido dicho plazo sin manifestación expresa del Congreso, se entenderán aceptados los correspondientes nombramientos». Sin embargo, como puede verse, el inciso final del precepto incorpora una cláusula que diluye la rigidez de la exigencia inicial y permite obviar, por la simple inactividad del Congreso, la obligatoriedad de que existe una aceptación parlamentaria expresa de los candidatos propuestos por el indicado Ministerio.<sup>48</sup>

En el ámbito de la Comunitat Valenciana encontramos un supuesto, no regulado expresamente como una autorización parlamentaria, pero de similar factura; se trata del procedimiento de designación de los Adjuntos del Sindic de Greuges: el art. 8. 1 de la Ley de la Generalitat 11/1988 de 26 de diciembre, del Sindic de Greuges dispone que «El Síndico de Agravios nombrará, previo dictamen favorable de la Comisión de Peticiones de Las Cortes, dos Adjuntos, Primero y Segundo, que estarán sujetos al mismo régimen de prerrogativas e incompatibilidades establecido en el capítulo anterior». El carácter indiferenciado del Dictamen favorable que ha de emitir la Comisión de Peticiones de Les Corts y su exigencia inexcusable, aproxima dicho pronunciamiento parlamentario al de una autorización, cuya ausencia o cuya emisión en sentido desfavorable impide al Sindic de Greuges efectuar válidamente la designación de sus Adjuntos.

d) El veto parlamentario a la designación propuesta por el ejecutivo constituye prácticamente una variante de la autorización —una desautorización, en suma— que a veces

<sup>48</sup> También puede citarse, como ejemplo, el art. 24. 2 de la Ley Orgánica 6/2013, de 14 de noviembre, de creación de la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal (AIRF), que dispone que el Presidente de la AIRF «...será nombrado por el Consejo de Ministros, a propuesta del Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas, previa comparecencia de la persona propuesta para el cargo ante la Comisión correspondiente del Congreso de los Diputados, con el fin de que examine si la experiencia, formación y capacidad de la persona propuesta son adecuadas para el cargo. El Congreso, a través de la Comisión competente y por acuerdo adoptado por mayoría absoluta, aceptará la propuesta. Si transcurridos quince días desde la comparecencia no hubiera aceptación, será suficiente la mayoría simple de la Comisión competente del Senado para manifestar la aceptación».

se articula como una opción a esta, ofreciéndose al Parlamento por la norma la doble posibilidad de autorizar o bien rechazar expresamente la propuesta de nombramiento que le traslada el ejecutivo. El acuerdo parlamentario de veto constituye un rechazo plano de la propuesta de nombramiento formulada por el ejecutivo y le impide a este efectuar válidamente el nombramiento de la persona que ha sido objeto de aquella decisión por el Parlamento. No puede ser confundida, por tanto, esta fórmula con la figura de la destitución parlamentaria de la persona después de haber sido nombrada y durante el desempeño del cargo.

Un supuesto de asignación al Parlamento de la potestad de vetar la propuesta de designación formulada por el ejecutivo lo encontramos en el, antes citado, procedimiento de designación del Presidente y los Consejeros del Consejo de Seguridad Nuclear regulado por el art. 5. 2 de la Ley 15/1980 de 2 de abril de Creación del Consejo de Seguridad Nuclear, en la redacción dada al mismo por el art. 4 de la Ley 33/2007, de 7 de noviembre. Según dispone el precepto, ya citado anteriormente, estos cargos «Serán nombrados por el Gobierno, a propuesta del Ministro de Industria, Turismo y Comercio, previa comparecencia de la persona propuesta para el cargo ante la Comisión correspondiente del Congreso de los Diputados, en los términos que prevea el Reglamento del Congreso. El Congreso, a través de la Comisión competente y por acuerdo de los tres quintos de sus miembros, manifestará su aceptación o veto razonado en el plazo de un mes natural a contar desde la recepción de la correspondiente comunicación. Transcurrido dicho plazo sin manifestación expresa del Congreso, se entenderán aceptados los correspondientes nombramientos». Es también la fórmula articulada por el art. 15. 1 de la Ley 3/2013 de 4 de junio de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia para el nombramiento del Presidente y los miembros del Consejo de la Comisión; dice así el precepto: «Los miembros del Consejo, y entre ellos el Presidente y el Vicepresidente, serán nombrados por el Gobierno, mediante Real Decreto, a propuesta del Ministro de Economía y Competitividad, entre personas de reconocido prestigio y competencia profesional en el ámbito de actuación de la Comisión, previa comparecencia de la persona propuesta para el cargo ante la Comisión correspondiente del Congreso de los Diputados. El Congreso, a través de la Comisión competente y por acuerdo adoptado por mayoría absoluta, podrá vetar el nombramiento del candidato propuesto en el plazo de un mes natural a contar desde la recepción de la correspondiente comunicación. Transcurrido dicho plazo sin manifestación expresa del Congreso, se entenderán aceptados los correspondientes nombramientos». Como puede verse, en ambos casos, el legislador incorpora al final del precepto una cláusula que sanciona una eventual inactividad del Congreso de los Diputados estableciendo un plazo transcurrido el cual sin que el Congreso se pronuncie sobre el candidato propuesto por el Gobierno, este se entenderá aceptado y el Congreso ya no podrá vetarlo.

e) La emisión de un informe genérico de idoneidad con carácter vinculante sobre las propuestas de nombramiento formuladas por una instancia extraparlamentaria o los can-

didatos propuestos por los grupos Parlamentarios. En estos casos, más que asignarse al Parlamento una potestad de autorizar o rechazar los candidatos propuestos para acceder a un cargo público, se asigna a la Cámara la función de realizar una valoración y emitir un juicio sobre la concurrencia en el candidato de una determinada condición o unas concretas cualidades, juicio que será vinculante, habilitando o no la posibilidad de que aquel sea nombrado.

Es lo que ocurre, por ejemplo, en el procedimiento de designación regulado por el art. 8. 1 de la Ley de la Generalitat 11/1988 de 26 de diciembre del Sindic de Greuges el cual dispone que el Síndic de Greuges nombrará, previo dictamen favorable de la Comisión de Peticiones de las Cortes, dos Adjuntos, Primero y Segundo. Por otra parte, la Ley 6/2016 de 15 de julio del Servicio Público de Radiodifusión y Televisión de ámbito autonómico de titularidad de la Generalitat regula con carácter transitorio el procedimiento para la designación del Presidente y los miembros del Consejo Rector de la Corporación Valenciana de Medios de Comunicación que corresponde elegir a Les Corts y los que corresponde proponer al Consejo de la Ciudadanía, al Consejo Audiovisual de la Comunitat Valenciana y a los trabajadores de la Corporación. En dichos procedimientos, se asigna a la Comisión de Radio Televisión Valenciana y del Espacio Audiovisual, la valoración —a través de las comparencias que determine la propia Comisión— de los candidatos propuestos por los Grupos Parlamentarios, emitiendo un informe sobre la idoneidad de los mismos, que deberán reunir el perfil descrito en el art. 13. 4 de la Ley, y elevando al Pleno de Les Corts la propuesta definitiva de candidatos que se someterá a la votación electiva final (*art. 11. 2 y 14. 2 y Disposiciones Transitorias Segunda a Quinta*).

f) En otros casos, la función asignada a los órganos del Parlamento se contrae a la emisión de un mero informe no vinculante sobre las propuestas gubernativas, extraparlamentarias o incluso las propiamente parlamentarias de nombramiento de Autoridades, para la emisión del cual se aportan a la Comisión parlamentaria correspondiente los currículums de los candidatos y la documentación que por aquella se pueda requerir y se realiza una comparencia informativa de aquellos ante la Comisión con carácter previo a la emisión del subsiguiente Dictamen o Informe.

Este es el tipo de intervención parlamentaria que se regula en la Resolución de la Presidencia del Congreso de los Diputados, de 25 de mayo de 2000, relativa a la intervención de la Cámara en el nombramiento de Autoridades del Estado. En el art. 1 de la misma se establece que las propuestas de designación de miembros de Órganos Constitucionales así como los nombramientos de Autoridades del Estado que corresponda efectuar al Congreso de los Diputados conforme a la Constitución y a las leyes se tramitarán con arreglo al procedimiento establecido en el Título XII del Reglamento del Congreso y a lo dispuesto en la expresada Resolución. En esta se asigna a la Comisión Consultiva de Nombramientos dos funciones distintas: la primera, de examen de las candidaturas pre-



sentadas y verificación formal de la concurrencia de los requisitos legales de elegibilidad de los correspondientes candidatos, tras el cual la Comisión debe adoptar una decisión de admisión o rechazo de estos (*art. 3. 3*); la segunda, valorar y emitir su criterio sobre la idoneidad de los candidatos, pudiendo acordar la comparecencia personal de los candidatos ante la Comisión, la cual será inexcusable para los candidatos invitados a comparecer, quedando excluidos del proceso de selección aquellos que no atiendan la invitación recibida; durante la comparecencia los miembros de la Comisión podrán solicitar al candidato cualquier extremo relacionado con su trayectoria profesional o académica o sobre sus méritos personales; finalmente, la Comisión trasladará al Pleno su criterio sobre la idoneidad de los candidatos para acceder a los méritos a cubrir. La propia Resolución establece en su art. 6 que las reglas establecidas en la misma para el examen de candidaturas se aplicará también cuando en virtud de alguna disposición legal el Congreso hubiese de manifestar su aceptación a propuestas o ratificar el nombramiento de Autoridades o cargos públicos y no estuviese previsto en la Ley un procedimiento especial al efecto.

En el ámbito de la Comunitat Valenciana, la Ley 9/2010 de 7 de julio de la Generalitat, de Designación de Senadores en representación de la Comunitat Valenciana –según la redacción dada por la Ley 10/2016, de 28 de octubre, de modificación de la anterior– prevé la emisión de un dictamen sobre los candidatos propuestos por los Grupos Parlamentarios: la Comisión del Estatuto de los Diputados y las Diputadas ha de emitir un Dictamen motivado sobre la situación de los candidatos –sobre si existe alguna causa de inelegibilidad o incompatibilidad y sobre el cumplimiento de los demás requisitos que contempla la presente ley– que dará lugar, en su caso, a un plazo de subsanación y, eventualmente, a la obligación de sustituir a los candidatos que no hayan subsanado la deficiencia advertida por la Comisión (*art. 5, 6 y 7*). Finalmente, la designación de los Senadores y Senadoras en representación de la Comunitat Valenciana corresponde al Pleno de Les Corts.

g) En ocasiones se asigna al Parlamento exclusivamente la emisión de un informe específico ceñido a pronunciarse sobre la existencia de circunstancias que generen un conflicto de intereses en los candidatos a ser nombrados por el Ejecutivo para ocupar determinados cargos públicos. La apreciación parlamentaria de la existencia de dicho conflicto de intereses impide al Ejecutivo efectuar válidamente el nombramiento del correspondiente candidato.

Es lo que establecía la Ley 5/2006, de 10 de abril, de regulación de los conflictos de intereses de los miembros del Gobierno y de los Altos Cargos de la Administración General del Estado, que estuvo vigente hasta el 20 de Abril de 2015, siendo derogada y sustituida por la Ley 3/2015 de 30 de marzo reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado. El art. 2 de la Ley 5/2006 disponía que el Gobierno, con carácter previo al nombramiento de las Autoridades que en el precepto se relacionaban, debía poner en conocimiento del Congreso de los Diputados el nombre de la persona propuesta para el

cargo a fin de que pudiera disponer su comparecencia ante la comisión correspondiente de la Cámara, en los términos que prevé el Reglamento del Congreso. La Comisión Consultiva de Nominamientos del Congreso de los Diputados debía examinar, en su caso, a los candidatos propuestos, pudiendo los miembros de la Comisión formular las preguntas o solicitar las aclaraciones que estimasen convenientes. Finalmente la comisión parlamentaria debía emitir un dictamen apreciando o no la existencia de conflicto de intereses.

Esta Ley ha sido derogada, sin embargo, por la Ley 3/2015 de 30 de marzo reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado.<sup>49</sup> La comparación del art. 1, en el que se relacionan los que, a los efectos de la Ley, se consideran altos cargos, y el contenido de la Disposición Adicional Tercera, en el que se detallan aquellos altos car-

49 Según establece el art. 2, apartados 2 y 3 de la Ley, a los efectos previstos en la misma, se consideran altos cargos:

a) *Los miembros del Gobierno y los Secretarios de Estado.*

b) *Los Subsecretarios y asimilados; los Secretarios Generales; los Delegados del Gobierno en las Comunidades Autónomas y en Ceuta y Melilla; los Delegados del Gobierno en entidades de Derecho Público; y los jefes de misión diplomática permanente, así como los jefes de representación permanente ante organizaciones internacionales.*

c) *Los Secretarios Generales Técnicos, Directores Generales de la Administración General del Estado y asimilados.*

d) *Los Presidentes, los Vicepresidentes, los Directores Generales, los Directores ejecutivos y asimilados en entidades del sector público estatal, administrativo, fundacional o empresarial, vinculadas o dependientes de la Administración General del Estado que tengan la condición de máximos responsables y cuyo nombramiento se efectúe por decisión del Consejo de Ministros o por sus propios órganos de gobierno y, en todo caso, los Presidentes y Directores con rango de Director General de las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social; los Presidentes y Directores de las Agencias Estatales, los Presidentes y Directores de las Autoridades Portuarias y el Presidente y el Secretario General del Consejo Económico y Social.*

e) *El Presidente, el Vicepresidente y el resto de los miembros del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, el Presidente del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, el Presidente de la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal, el Presidente, Vicepresidente y los Vocales del Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, el Presidente, los Consejeros y el Secretario General del Consejo de Seguridad Nuclear, así como el Presidente y los miembros de los órganos rectores de cualquier otro organismo regulador o de supervisión.*

f) *Los Directores, Directores ejecutivos, Secretarios Generales o equivalentes de los organismos reguladores y de supervisión.*

g) *Los titulares de cualquier otro puesto de trabajo en el sector público estatal, cualquiera que sea su denominación, cuyo nombramiento se efectúe por el Consejo de Ministros, con excepción de aquellos que tengan la consideración de Subdirectores Generales y asimilados.*

3. *No tendrá la consideración de alto cargo quien sea nombrado por el Consejo de Ministros para el ejercicio temporal de alguna función o representación pública y no tenga en ese momento la condición de alto cargo.»*

gos para cuyo nombramiento es necesario efectuar con carácter previo su comparecencia ante la Comisión correspondiente del Congreso de los Diputados, parece evidenciar que esta exigencia de control parlamentario queda limitada sólo a estos últimos, que son los siguientes:

- a) Presidente del Consejo de Estado.
- b) Máximos responsables en los organismos reguladores o de supervisión incluidos en el artículo 1. 2.e) de la propia Ley:
  - El Presidente, el Vicepresidente y el resto de los miembros del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, el Presidente del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, el Presidente de la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal, el Presidente, Vicepresidente y los Vocales del Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, el Presidente, los Consejeros y el Secretario General del Consejo de Seguridad Nuclear, así como el Presidente y los miembros de los órganos rectores de cualquier otro organismo regulador o de supervisión.
- c) Presidente del Consejo Económico y Social.
- d) Presidente de la Agencia EFE.
- e) Director de la Agencia Española de Protección de Datos.

El apartado 2 de la Disposición Adicional establece que la Comisión parlamentaria del Congreso de los Diputados examinará, en su caso, a los candidatos propuestos. Sus miembros formularán las preguntas o solicitarán las aclaraciones que crean convenientes. La Comisión parlamentaria emitirá un dictamen en el que se pronunciará sobre si se aprecia su idoneidad o la existencia de conflicto de intereses.

Finalmente, el apartado 3 de la citada Disposición Adicional específica que la comparecencia de los miembros de la Corporación de Radiotelevisión Española se producirá de acuerdo con lo dispuesto en su normativa específica. Por otra parte, la Disposición Adicional Primera de la Ley introduce un elemento que, en lo que respecta al control parlamentario previo de los correspondientes nombramientos, deja abierta una puerta cuya dimensión habrá de definirse en el futuro: «Se registrarán por su normativa específica los altos cargos del sector público estatal que no estén incluidos en el ámbito de aplicación de la presente ley, teniendo ésta para los mismos carácter supletorio en lo que no se establezca expresamente en esa normativa específica y atendiendo a la naturaleza del organismo en el que aquéllos presten sus servicios».

En todo caso, el art. 2 de la Disposición Adicional ha modificado, ampliándolo, el contenido del examen y el pronunciamiento que debe efectuar la Comisión Consultiva de Nombramientos sobre los candidatos propuestos por el Gobierno: la Comisión emitirá un dictamen en el que se pronunciará sobre si se aprecia la idoneidad de aquellos o

la existencia de conflicto de intereses. Obviamente, la existencia de un Dictamen parlamentario que declare la no idoneidad del candidato o aprecie la existencia de un conflicto de intereses impedirá al Gobierno efectuar válidamente el nombramiento del candidato afectado por dicho Dictamen.

h) Finalmente hemos de referirnos a la comparecencia de miembros del Gobierno ante una Comisión del Parlamento para informar sobre la propuesta de nombramiento elevada al Consejo de Ministros. En este caso, nos encontramos con un mecanismo característico de la función de control parlamentario, relacionado con el nombramiento por el Gobierno de un cargo público, pero que no confiere al Parlamento la potestad de adoptar una resolución que pueda incidir sobre el procedimiento mismo o realizar un pronunciamiento previo que constituya una exigencia jurídica propiamente dicha para la adopción válida del Decreto de nombramiento. Otra cosa, claro está, es el valor político que pueda tener el resultado de la comparecencia del miembro del Gobierno en el Parlamento y la expresión de las distintas posiciones de los Grupos Parlamentarios ante la información facilitada por aquel.

Es el caso del nombramiento del Gobernador del Banco de España. La Ley 13/1994, de 1 de junio, de Autonomía del Banco de España establece en su art. 24. 1 que «El Gobernador del Banco de España será nombrado por el Rey, a propuesta del Presidente del Gobierno, entre quienes sean españoles y tengan reconocida competencia en asuntos monetarios o bancarios. Con carácter previo al nombramiento del Gobernador, el Ministro de Economía y Hacienda comparecerá en los términos previstos en el artículo 203 del Reglamento del Congreso de los Diputados ante la Comisión competente, para informar sobre el candidato propuesto». El citado art. 203 forma parte del Capítulo Cuarto del Título IX del Reglamento del Congreso de los Diputados, el cual está dedicado al «examen y debate de comunicaciones, programas o planes del Gobierno y otros informes»; en ese marco, las comparecencias reguladas por el art. 203 son aquellas que tienen lugar ante el Pleno o cualquiera de las Comisiones para que los miembros del Gobierno puedan informar sobre un asunto determinado; la estructura de las mismas las configura como un instrumento parlamentario de información y control del Gobierno, que no da lugar a la adopción de resoluciones, la aprobación de dictámenes o la emisión de informes por la Comisión correspondiente.

## 2

### LA POTESTAD ELECTIVA DEL PARLAMENTO

#### 2. A) *Configuración jurídica*

En este apartado del presente trabajo intentaremos trazar las líneas esenciales que configuren la potestad electiva asignada a la institución parlamentaria. Esta será la premisa sobre la que se abordará el subsiguiente estudio de los elementos que determinan el régimen de tutela judicial de los derechos que puedan resultar lesionados por los actos parlamentarios adoptados en ejercicio de dicha potestad.

Sería pertinente y muy interesante abordar un análisis en profundidad de los rasgos que configuran la naturaleza jurídica del acto electivo parlamentario, es decir, su caracterización detallada como acto jurídico. En relación con ello nos parece necesario significar que ese acto parlamentario y el efecto que el mismo produce son, no tanto la articulación de un mandato de naturaleza política, en el que el Parlamento actuaría como hipotético mandante y el elegido como mandatario, cuanto el acto de ejercicio de una potestad de designación de cargos e integración de órganos públicos conferida al Parlamento, asignación esta que la configura como potestad electiva –dada la composición pluripersonal y pluralista del Parlamento– y por cuya virtud la Cámara selecciona a una persona y, mediante un acto que produce indudables efectos jurídicos, la habilita para acceder a un cargo público y ejercer las competencias, potestades y facultades que conlleva la titularidad de dicho cargo. Cabe significar que por mor de la elección parlamentaria realizada, no se genera necesariamente una relación fiduciaria entre el Parlamento y las personas electas y que, por ello, solo cuando la hay puede proceder, si así se establece en la norma legal reguladora del estatuto del correspondiente cargo electivo, la revocación o la exigencia de responsabilidad por el Parlamento al cargo parlamentariamente elegido.

La potestad electiva parlamentaria es, por todo ello, una potestad jurídica, creada por normas legales que determinan, mediante conceptos jurídicamente asequibles, los órganos del Parlamento que son titulares de aquella, los hechos determinantes de su ejercicio, los requisitos de elegibilidad que han de cumplir inexcusablemente los candidatos, los sujetos legitimados para proponerlos, los órganos que han de verificar que aquellos requisitos se reúnen, las mayorías que son necesarias para adoptar válidamente el acuerdo electivo, el sistema de votación, las modalidades de voto, las consecuencias de alcanzarse o no un acuerdo que cumpla con los anteriores elementos, los efectos del acto electivo válidamente adoptado, la duración del cargo designado por el Parlamento, el régimen de ejercicio del cargo elegido por el Parlamento, las potestades y deberes que le corresponderán... Una potestad jurídica singularizada, en suma, en cuanto al modo de su ejercicio y al especialísimo ámbito discrecional de decisión con que se ejerce, dentro siempre de la legalidad y del respecto a los derechos legítimos de terceros.

Esta potestad habilita a su titular para adoptar actos que generan –salvo en las personas elegidas, que conservan el derecho a aceptar o no o a renunciar al cargo para el que han sido elegidos– un deber general de acatamiento de la elección realizada y determinan en algunos sujetos –por ejemplo, el Gobierno– la obligación de realizar actos específicos, predeterminados normativamente, para dar cumplimiento a la decisión electiva adoptada por el Parlamento. El acto de nombramiento de las personas elegidas o propuestas por el Parlamento constituye, como ha señalado reiteradamente la jurisprudencia, un «acto debido». Esta expresión es bien ilustrativa de la fuerza jurídica que singulariza los actos electivos adoptados por el Parlamento respecto de los actos parlamentarios sin fuerza de ley a través de los cuales el Parlamento ejerce las funciones de impulso o dirección política.

En su ejercicio, la potestad electiva del Parlamento está sometida a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico, como lo está la acción de todos los poderes públicos ex art. 9. 1 CE. Así lo declaró textualmente, respecto de los actos del Parlamento, el Tribunal Supremo en el ATS de 20 de mayo de 2003 de la Sala Especial del art. 61 de la LOPJ, RJ 4058/2003, por el que la Sala acordó declarar la disolución del Grupo Parlamentario *Araba, Bizkaia eta Gipuzcoaco Sozialista Abertzleak (ABGSA)* del Parlamento Vasco y en consecuencia «...expedir requerimiento al Presidente del Parlamento Vasco a fin de que por la Mesa de la Cámara, sin demora, se lleve a efecto la disolución del Grupo Parlamentario que ha sido acordada». El Auto dice lo siguiente: «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 art. 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».

Por todo ello, este acto electivo, trasunto parlamentario del genérico acto de designación realizable en cualquier ámbito no parlamentario, nos parece un acto incuestionablemente jurídico, cuya existencia y régimen obedecen a las disposiciones contenidas en las normas constitucionales, legales o parlamentarias que lo establecen y regulan en cada caso. Esta elección parlamentaria es un hecho jurídico que puede ser conceptualmente como la actuación, en un supuesto concreto, de la potestad electiva asignada al Parlamento, acto que, como hemos dicho, es regulable y regulado por el ordenamiento en cuanto a los hechos determinantes de su adopción, la asignación a unos u otros órganos de la competencia para adoptarlo, sus elementos esenciales (*modo de formación de la voluntad, objeto, causa y formalidades exigibles*), su contenido y sus efectos. Este acto electivo adoptado por el Parlamento, así configurado, no es actualmente revisable por la jurisdicción ordinaria para enjuiciar su adecuación a la legalidad que le es aplicable, resolver los conflictos jurídicos que en cuanto a su adopción o su ejecución puedan en cada caso suscitarse o tutelar

los derechos o intereses legítimos que pudieran haber sido lesionados en su adopción. No lo es pero, desde nuestra perspectiva, sin ninguna duda, podría y debería serlo.

No hemos de olvidar, por otra parte, que tal y como está configurada, la potestad electiva del Parlamento es una manifestación de poder y los actos adoptados en ejercicio de la misma constituyen el desenvolvimiento de un poder público, en el sentido más propio de este término. De hecho, históricamente, la provisión de empleos y la designación de autoridades y cargos públicos ha sido una potestad conferida, prevalentemente, al Monarca y posteriormente al poder que era una mera prolongación del mismo, esto es, el poder ejecutivo. Como señala García Costa, «...con la llegada del Estado Constitucional el nombramiento de Autoridades abandonó su status privilegiado entre los derechos de Soberanía y pasó a convertirse en otra de las múltiples potestades que se incluyeron en la genérica función de “Administración».<sup>50</sup>

En la caracterización del acto de designación como acto jurídico, en su naturaleza jurídica, no encontramos elementos que justifiquen su exclusión de un eventual control de legalidad por la jurisdicción ordinaria, la que en cada caso resulte competente, para tutelar los derechos o intereses legítimos en juego: si el acto de designación lo adoptase el Gobierno, cualquier órgano de cualquier Administración Pública, o incluso los órganos de gobierno de órganos constitucionales, esa jurisdicción sería la contencioso administrativa; y si ese acto fuera adoptado por una entidad civil o mercantil, lo serían los órganos y tribunales de la correspondiente jurisdicción, civil, mercantil o social. Nada añade ni quita, en cuanto a la naturaleza jurídica del acto de designación, el hecho de su adopción en sede parlamentaria o el hecho de que la discrecionalidad electiva del Parlamento está configurada con una amplitud impensable en otros poderes públicos titulares de similares potestades de designación, amplitud que sólo es explicable por el sustrato político de la decisión que al Parlamento le corresponde adoptar.

Es preciso reconocer, por esto último, que la potestad electiva parlamentaria es una potestad jurídica con un innegable y nítido componente político. Este componente se presenta con especial intensidad en aquellos actos electivos que constituyen el ejercicio de funciones arquetípicamente parlamentarias, que le son asignadas al Parlamento por la Constitución y que afectan al núcleo el funcionamiento del sistema parlamentario de gobierno, como lo es, por ejemplo, la elección del Presidente del Gobierno.

La dimensión política del acto electivo adoptado por el Parlamento se sustancia en un núcleo en el que son legítimas y admisibles las razones de simple oportunidad política para la adopción de una u otra decisión electiva. Este núcleo se halla presente en la configuración y el ejercicio de dicha potestad, pero queda circunscrito al ámbito de discrecionalidad asignado a los Grupos Parlamentarios para proponer a unos u otros candidatos

50 GARCÍA COSTA, Manuel: *op. cit. La función electoral del Parlamento*, pág. 22.

—de entre aquellos que reúnan los requisitos de elegibilidad establecidos por la ley— y al ámbito de discrecionalidad de los Diputados y Diputadas para votar libremente a favor, en contra, o no votar, a los candidatos propuestos.

Pero ello no justifica, a nuestro juicio, el alcance que a dicha potestad y a esta discrecionalidad se les otorga por la jurisprudencia y la doctrina mayoritaria excluyéndolas dogmáticamente de un control jurisdiccional que ya se predica, legal, doctrinal y jurisprudencialmente, de todos los actos del Gobierno —cualquiera que sea su naturaleza—, ni justifica tampoco llevar las cosas hasta el punto de afirmar —como declara el ATS núm. 2171/2014 de 24 de marzo— que estos actos electivos parlamentarios no son siquiera «... actos políticos sujetos al control de elementos reglados...», lo cual convierte el ejercicio de dicha potestad parlamentaria de designación en impenetrable al conocimiento y la acción revisora de los tribunales ordinarios.

No podemos obviar el extraordinario avance que comporta la posición actual de la jurisprudencia en cuanto al control jurisdiccional de los actos políticos del Gobierno. Queda claramente expresada en la STS 5997/2013, de 20 de noviembre, dictada por el pleno de la Sala Tercera de lo contencioso administrativo estimando el recurso núm. 13/2013 interpuesto contra el Real Decreto 1668/2012, de 7 de diciembre, aprobado por el Consejo de Ministros en su sesión de fecha 7 de noviembre de 2012, concediendo un indulto. En la sentencia se declara que «...resulta hoy irrelevante la tradicional e histórica construcción de los actos políticos o de dirección política —como mecanismo de exención del control jurisdiccional— pues su control jurisdiccional no ofrece dudas, pero, obvio es, que circunscrito a los límites o requisitos previos que haya podido establecer el legislador mediante los citados “conceptos judicialmente asequibles”. Por ello, en la práctica, no resulta apreciable —situados en dicho ámbito— ninguna diferencia entre este control jurisdiccional y el que opera respecto de los actos discrecionales, que se realiza, fundamentalmente, mediante el control de los elementos reglados. Dicho de otro modo, este tipo de actos políticos o de dirección política no son en la actualidad sino decisiones para cuya adopción el ordenamiento jurídico atribuye un amplísimo —máximo, si se quiere— margen de discrecionalidad al Poder Ejecutivo para apreciar “lo que sea de interés público”, pero sin que, en modo alguno, ello comporte una distinta naturaleza de estos actos en cuanto a su control jurisdiccional, ni merezcan, por consiguiente, una denominación diferenciada de los mismos, pues están sometidos a las reglas generales de vinculación a la Ley y al Derecho y de control judicial de los actos discrecionales de la Administración». (FJ 4º).

Consideramos pues que preservar la innegable dimensión política del acto electivo parlamentario y la función política que el Parlamento ejerce al actuar la potestad electiva que el ordenamiento constitucional o legal le asignan, no comporta negar su también incuestionable dimensión jurídica, ni puede conducir a excluirlo taxativamente del círculo de garantías procesales y jurisdiccionales ordinarias que son predicables de un acto jurídico



en un Estado de Derecho. Por eso, ni el Gobierno, ni el Parlamento, ni sus miembros, ni los Grupos Parlamentarios, *longa manu* parlamentaria de los partidos políticos –verdaderos artífices de los acuerdos o los desacuerdos electivos que en el Parlamento se sustentan– pueden quedar al margen del proceso de reducción de los espacios de inmunidad del poder público que es consustancial a la construcción del Estado de Derecho.

Como bien señala el Voto Particular formulado por el Magistrado D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez en el ATS 5914/2014, de 27 de junio,<sup>51</sup> la potestad del Congreso de los Diputados y el Senado de elegir los vocales del CGPJ no es una potestad ilimitada de elección de las Cámaras Legislativas, sino una potestad parlamentaria vinculada en forma evidente a restricciones legales precisas, a límites impuestos por la LOPJ mediante «conceptos jurídicamente asequibles», que constituyen requisitos objetivos establecidos por el legislador y descritos utilizando un lenguaje netamente jurídico-administrativo; es por tanto una potestad configurada para ser ejercida con libertad en cuanto a la decisión final, pero con límites legales, debiendo tenerse en cuenta que ningún poder público puede actuar en forma arbitraria, porque así lo ha dispuesto el art. 9. 3 CE.

## **2. B) La discrecionalidad electiva del Parlamento**

Nuestro ordenamiento ha conferido a los Parlamentos un amplio margen de discrecionalidad en la regulación, mediante ley o mediante el propio Reglamento parlamentario, de las modalidades de elección parlamentaria de autoridades y cargos públicos y los procedimientos que han de desarrollarse por los mismos Parlamentos para efectuar dicha elección. Ciertamente, siempre con el límite infranqueable fijado por el art. 53. 1 CE, esto es, el respeto al contenido esencial del derecho reconocido por el art. 23. 2 CE. Este contenido esencial es el límite a la discrecionalidad normativa del legislador en esta materia –ex art. 53. 1 CE– y a la introducción indiscriminada, por el propio legislador, de elementos que pueden resultar limitativos del expresado derecho fundamental; es, así mismo, parámetro de valoración y enjuiciamiento de la constitucionalidad de las normas legales, incluidos los Reglamentos parlamentarios, que regulen las modalidades de ejercicio de aquellos derechos.

Sirvan de mero ejemplo ilustrativo de esta amplia discrecionalidad normativa, que en modo alguno agota las innumerables posibilidades existentes, los siguientes: queda

<sup>51</sup> El ATS de 27 de junio de 2014 fue dictado por la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, Sección 1ª, que inadmitió por falta de jurisdicción el recurso contencioso administrativo núm. 71/2014 interpuesto por la Asociación de Jueces y Magistrados Franciso de Vitoria contra los Reales Decretos 930/2913 y 931/2013 de 29 de noviembre y el Real Decreto 979/2013 de 27 de diciembre, de nombramiento de Vocales del Consejo General del Poder Judicial a propuesta del Congreso de los Diputados y el Senado y del propio Presidente del Consejo.

a disposición del legislador la determinación de cuándo un cargo se halla formalmente vacante y debe iniciarse el procedimiento establecido para su elección por el Parlamento, la configuración de cada elección concreta como una elección de carácter representativo o no –debiendo sólo en el primer caso reflejar proporcionalmente en la medida de lo posible la composición política de la Cámara–, la regulación de los requisitos de elegibilidad de los cargos públicos que deban ser elegidos por el Parlamento, el régimen de mayorías necesario para la adopción de los acuerdos electivos, la asignación de la capacidad de proponer candidatos a instancias extraparlamentarias o, dentro del Parlamento, a todos o sólo a algunos Grupos Parlamentarios o incluso a los propios Diputados o Diputadas en un número previamente establecido, el régimen de plazos aplicable a cada procedimiento electivo y las eventuales consecuencias de incumplirlo, la forma de presentación de los candidatos, listas abiertas o cerradas, la posibilidad u obligación de los grupos parlamentarios de proponer sólo una parte o la totalidad de los cargos a elegir, el tipo de votación y la regulación del contenido de las papeletas que pueden o deben utilizar los Diputados y Diputadas para emitir su voto, el régimen de determinación de los votos que se considerarán válidos o nulos, la configuración de la intervención del Parlamento como una decisión electiva o como una potestad de veto a propuestas que se formulan por instancias extraparlamentarias...

Como puede verse, todo un universo de detalles que, una vez establecidos, determinarán la adopción de decisiones concretas por los órganos rectores del Parlamento –la Mesa y la Presidencia–, por el Pleno de la Cámara o una de sus Comisiones, todas ellas susceptibles de ser tomadas de conformidad o contraviniendo la legalidad vigente y de causar o no lesiones en los derechos –fundamentales o no– o los legítimos intereses de los miembros de la Cámara o de terceros.

Existe, como consecuencia de lo anterior, una multiplicidad de procedimientos para la elección, designación o propuesta de designación parlamentaria de personas, en los que se articulan de forma diversa los elementos y detalles antes citados. Se hallan previstos en la Constitución, los Estatutos de Autonomía, los Reglamentos parlamentarios y numerosas leyes aprobadas por los propios Parlamentos de nuestro país.

La introducción de tales especificaciones y facultades en un sentido u otro queda al arbitrio de la regulación contenida en cada caso en los Reglamentos parlamentarios o la legislación que articule específicamente cada procedimiento electivo. Sin embargo, su no introducción en un sentido determinado en un procedimiento de elección específico no comporta de por sí una lesión del contenido esencial del derecho fundamental reconocido a los Diputados por el art. 23. 2 CE. No hay una exigencia constitucional ni estatutaria de aplicar, en todos los supuestos de elección o designación parlamentaria de personas o cargos públicos, un procedimiento electivo tipo, ni existe tampoco un parámetro constitucional o estatutario de carácter procedimental que haya de respetarse inexcusablemente

para garantizar la corrección constitucional de los procedimientos de elección o designación parlamentaria articulados normativamente en cada caso.<sup>52</sup>

Por otra parte, la eventual adopción de los correspondientes actos electivos por los órganos de gobierno de la Cámara, contraviniendo lo dispuesto en cada caso por la legislación o el reglamento parlamentario, tampoco comporta necesariamente, en todos los supuestos, una lesión del núcleo de la función representativa de los Diputados y Diputadas que integran la Cámara. Como más adelante se expondrá con detalle, lo que, a efectos de la cuestión que se analiza en el presente trabajo, importa reseñar es que todas aquellas vulneraciones de la legalidad aplicable a los procedimientos electivos parlamentarios en los aspectos antes detallados o en otros de similar naturaleza, que no comporten la lesión del núcleo de la función representativa parlamentaria o de cualquier otro derecho fundamental, quedarán exentas de control jurisdiccional. Y, subsiguientemente, todos los derechos o intereses que, sin esa dimensión constitucional, resulten lesionados por aquellas actuaciones antijurídicas quedarán privados de tutela judicial por mor de la aplicación de la doctrina que en esta materia sostiene mayoritariamente la jurisprudencia de nuestro país.

Con independencia de lo anterior, la asignación al Parlamento de una función electiva, para la integración de otros órganos o instituciones o la designación de cargos públicos, comporta la atribución al mismo de la potestad de realizar actos electivos para la adopción de los cuales el ordenamiento y la jurisprudencia le conceden un singular y amplísimo espacio de discrecionalidad.<sup>53</sup> Esta consiste esencialmente en poder proponer y elegir libremente a unos u otros candidatos, entre todas aquellas personas que cumplan los requisitos de elegibilidad establecidos por la normativa aplicable, sin ni siquiera tener que motivar formalmente la propuesta formulada, ni la elección realizada —más allá del cumplimiento de los requisitos de elegibilidad establecidos y la obtención de las mayorías específicas exigidas en cada caso—, ni justificar por qué se elige a unos y no a otros; consiste también en poder no elegir a ningún candidato y, por así decirlo, rehusar la adopción

52 Recomendamos el detenido estudio sobre la tipología de procedimientos electivos parlamentarios realizado por PAUNER CHULVI, Cristina: *op. cit. La designación parlamentaria de cargos públicos*; pág. 53 a 96.

53 Discrecionalidad que puede ser «mayor o menor» según la delimitación más o menos precisa de los requisitos de elegibilidad de los candidatos que se efectúe en la legislación reguladora de la elección de cada órgano o cargo público. Vid. SANTAOLALLA LÓPEZ, Fernando: *op. cit. Procedimientos de designación parlamentaria de cargos públicos*, pág.13. Como tan acertadamente señala Pauner Chulvi, el «...criterio de oportunidad rige absolutamente en el ejercicio de la función de designación parlamentaria puesto que el órgano legislativo goza de un amplio margen de libertad para optar entre los diversos candidatos que responden al perfil de terminado en las normas aplicables y que vengan avalados por la votación cualificada en el seno de las Cámaras». PAUNER CHULVI, Cristina: *op. cit. La designación parlamentaria de cargos públicos*; pág. 202.

de un acuerdo electivo, aunque esté acreditada la existencia de personas que reúnen los requisitos de elegibilidad establecidos por la normativa aplicable y han sido propuestos por los Grupos Parlamentarios para ser elegidos por la Cámara en una sesión convocada con todas las formalidades reglamentarias, sin tener tampoco que motivar formalmente la ausencia de la adopción de dicho acuerdo, más allá de la invocación de las exigencias y los condicionantes de la aritmética político parlamentaria.<sup>54</sup>

El fundamento de esta discrecionalidad parlamentaria hunde sus raíces, por un lado, en la histórica configuración del Poder Legislativo como un poder autónomo exento de control judicial y, por otro, en la articulación constitucional del contenido esencial del derecho fundamental reconocido a los miembros del Parlamento por el art. 23. 2 CE; la expresión más genuina de este último es el derecho a participar mediante el voto en las decisiones que hayan de adoptar los órganos de la Cámara de los que el Diputado forme parte, esto es, el derecho a votar y a hacerlo libremente, el cual constituye un elemento innegable del núcleo de la función representativa parlamentaria, tal y como está configurada por nuestro ordenamiento. El derecho de cada Diputado a emitir libremente su voto en la votación final de un procedimiento electivo desarrollado en el Parlamento, comporta el derecho a no ser forzado a emitir un sí o un no, el derecho a decidir libremente si vota o no y si lo hace en sentido favorable o desfavorable al candidato que se le presenta con arreglo al procedimiento parlamentario diseñado en cada caso, el derecho por tanto a no ser compelido contra su voluntad a elegir a alguien en un momento determinado. Esta libertad personal, este derecho a expresar libremente mediante el voto el propio querer,<sup>55</sup> forma parte del contenido esencial del derecho fundamental reconocido por el art. 23. 2 CE a los miembros del Parlamento y no puede ser desconocido, negado, lesionado, ni forzado, ni por las normas reguladoras de los procedimientos electivos, ni por los órganos del propio Parlamento, ni por órgano jurisdiccional alguno.

Este específico rasgo de la discrecionalidad parlamentaria en materia de elección o propuesta de personas para ocupar cargos públicos se ha puesto de manifiesto con toda claridad en tres importantes resoluciones judiciales.

54 El Tribunal Constitucional, en las STC 49/2008 de 9 de abril y la STC 101/2008 de 24 de julio, y el Tribunal Supremo en la STS dictada por el Pleno de la Sala Tercera el 29 de mayo de 2006 delimitan el alcance de la discrecionalidad electiva del Parlamento. Un detallado estudio sobre esta jurisprudencia puede verse en MARTÍNEZ CORRAL, Juan Antonio: «El núcleo de la función representativa en los procedimientos de elección parlamentaria de cargos públicos», Revista Jurídica de la Comunitat Valenciana, núm. 49. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014.

55 La importancia del elemento volitivo como un componente imprescindible del contenido esencial de los derechos fundamentales ha sido subrayada por Lucas Murillo de la Cueva, Enrique. Vid. LÓPEZ RODRÍGUEZ-ARMAS, Magdalena: *Análisis del contenido esencial de los derechos fundamentales enunciados en el art. 53. 1 de la Constitución Española*, Comares, Granada, 1996, pág. 216.

Así se declara, en primer lugar, en la STS dictada por el Pleno de la Sala Tercera el 29 de mayo de 2006, que estimó el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Parlamento Vasco contra el acuerdo adoptado por el Pleno del Consejo General del poder Judicial (CGPJ) el 23 de febrero de 2005, mediante el que se acuerda la devolución al Parlamento Vasco de la terna propuesta para cubrir vacante correspondiente al turno de juristas del artículo 330. 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) en la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia (TSJ). Esta Sentencia aprecia la existencia de un componente de discrecionalidad en la elaboración de la terna por el Pleno del Parlamento para el nombramiento de un Magistrado del TSJ por el CGPJ y, también, en su eventual rechazo por el Pleno del CGPJ. La Sentencia efectúa en este punto una distinción trascendental. El Parlamento Autónomo es el órgano político por antonomasia en cuanto representa la voluntad popular y también la voluntad de la correspondiente Comunidad Autónoma; no obstante sus candidatos deben cumplir las exigencias establecidas en el art. 330. 4 de la LOPJ (*ser jurista de reconocido prestigio con más de diez años de ejercicio profesional en la Comunidad Autónoma*). La discrecionalidad del Parlamento radica en que la propuesta inicial formulada por los Grupos Parlamentarios –entre todos aquellos juristas que, además de los propuestos, cumplan las citadas exigencias legales– y su elección o no por el Pleno del Parlamento puede responder exclusivamente a criterios políticos o de cualquier otro carácter no contrario a Derecho, sin que ni unos ni otros deban quedar reflejados en el expediente de la propuesta, ni formar parte de la motivación del acuerdo adoptado por el Pleno de la Cámara. Sin embargo, a diferencia de ello, el Pleno del CGPJ sólo puede apartarse de la terna que le es elevada por el Parlamento Autónomo razonadamente y por motivos determinados. Por tanto, la discrecionalidad valorativa del Consejo en este tipo de nombramientos no puede responder a criterios específicamente políticos o, con carácter general, metajurídicos.

Por otra parte, en la STC 49/2008 de 9 de abril y la STC 101/2008 de 24 de julio el Tribunal Constitucional ha elaborado una interesante interpretación constitucional del nuevo párrafo segundo del art. 16. 1 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y del art. 184. 7 del Reglamento del Senado, preceptos relativos al procedimiento de elección por el Senado de los cuatro Magistrados del Tribunal Constitucional que le corresponden.

El esfuerzo desarrollado para poner de manifiesto que las facultades electivas del Senado quedan intactas, tras las reformas normativas que afectan a ambos preceptos, ha conducido al Tribunal Constitucional a proclamar la libertad de elección del Senado en unos términos que no tienen parangón en ninguna otra Institución u organismo. Basta, para alcanzar esta conclusión, con comparar las afirmaciones que efectúa el Tribunal Supremo en la STS dictada el 29 de mayo de 2006 –respecto del ámbito de discrecionalidad asignado al Pleno del CGPJ en materia de nombramientos judiciales– con las que, en la STC 101/2008 de 24 de julio, se realizan respecto de las facultades electivas del Senado.

Sirvan como ejemplo las siguientes consideraciones vertidas por el Tribunal Constitucional en la referida Sentencia:

– El cumplimiento de los requisitos para poder ser candidato a Magistrado del Tribunal Constitucional, en la primera fase del procedimiento, relativa a la propuesta de los mismos, no garantiza la elección en la segunda y definitiva fase, correspondiente en exclusiva al Senado, «...pues esto último dependerá, evidentemente, de la decisión que al respecto adopte el Pleno de la Cámara Alta mediante el voto secreto e individual de sus miembros (art. 186 RS)».

– Que los candidatos obtengan la mayoría constitucionalmente requerida en el Pleno del Senado, depende de una «...votación en la cual, en coherencia con la prohibición constitucional de mandato imperativo derivada del art. 23 CE, se expresa la libre facultad de la que han de gozar los Senadores para elegir a los Magistrados del Tribunal Constitucional».

– La cuestión es determinar «...hasta dónde puede llegar su “libertad de rechazo” de las candidaturas presentadas por las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas. Esto es, hay que decidir si la Cámara, en realidad, es efectivamente libre para no aceptar a los candidatos propuestos por los Parlamentos autonómicos, pues es obvio que si la Cámara sólo tuviera una capacidad de rechazo, reactiva, frente a las propuestas autonómicas, su libertad de elección sólo habría quedado asegurada con el sacrificio de su obligación de designar cuatro Magistrados».

– La valoración respecto a «...si las candidaturas presentadas resultan ser suficientes corresponde apreciarla en exclusiva al Senado en el curso del procedimiento encaminado a la designación de Magistrados del Tribunal Constitucional que la propia Cámara ha establecido...»; «...la Cámara es plenamente libre en relación con el juicio de idoneidad que le merezcan las distintas candidaturas ante ella presentadas».

– La libertad institucional del Senado es insuprimible y obliga a garantizar que la Cámara –tanto en el trámite de la Comisión de Nombramientos, como en el Pleno– pueda cumplir con su obligación constitucional de designar Magistrados del Tribunal Constitucional. Es, por tanto, a los Senadores que integran la Cámara a los que corresponde, mediante la correspondiente deliberación y votación, tanto en la Comisión de Nombramientos como, en última instancia, en el Pleno –mediante una votación secreta–, la plena libertad para escoger y elegir –con la mayoría cualificada exigida constitucionalmente– como Magistrados del Tribunal Constitucional a aquellos que estime oportunos, de entre los juristas que aprecien que cumplen las condiciones constitucionalmente establecidas, o para no elegirlos.

La discrecionalidad electiva atribuida al Parlamento, en función de la libertad de voto reconocida a cada uno de sus Diputados, significa que el acuerdo plenario de elección o designación es el resultado de la adición de los actos individuales de votación que corres-

ponde realizar cada Diputado o Diputada al final del mismo, los cuales son actos personales y libres. Esta libertad se concreta en la posibilidad que cada Diputado tiene de votar o no y de decidir con plena autonomía el sentido de su voto. Así lo establecen expresamente todos los Reglamentos parlamentarios, como, por ejemplo, el art. 74. 2 RCV: «El voto de los diputados es personal e indelegable». Este derecho del Diputado a votar y a hacerlo personal y libremente forma parte, indiscutiblemente, del núcleo esencial de su función representativa y ha merecido la máxima tutela del Tribunal Constitucional.

Precisamente, en el procedimiento de elección de personas por el Pleno de Les Corts, el art. 169. 2 del anterior RCV y el art. 178 del vigente RCV establecen expresamente que la votación será secreta por papeletas, como un mecanismo específico para favorecer la plena libertad de los Diputados y Diputadas en el ejercicio de su derecho a voto. La propia regulación de este sistema de votación prevé que se efectuará un llamamiento individual a cada Diputado y que después cada uno depositará la papeleta cerrada en la urna correspondiente (*art. 82. 2 RCV*). Ello no obsta para que en determinados procedimientos electivos parlamentarios el sistema de votación sea diferente, como ocurre en la investidura del President de la Generalitat, en la que la votación será pública por llamamiento (*arts. 140. 1 y 81 RCV*).

Este espacio de inigualable discrecionalidad electiva goza, además, en nuestro ordenamiento de una protección adicional, casi un blindaje jurídico, en la medida en que los actos a través de los cuales dicha potestad discrecional se ejerce no pueden ser impugnados, revisados, ni enjuiciados ante la jurisdicción ordinaria para determinar si han sido adoptados respetando o vulnerando la legalidad que les es aplicable.

Ello es así porque esta potestad que tienen asignada los Parlamentos para la integración de unos u otros órganos constitucionales o la función de elegir cargos públicos no está conceptuada, con carácter general, por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, del Tribunal Supremo y de los Tribunales Superiores de Justicia, como una potestad administrativa; aquella potestad electiva no se regula mediante disposiciones administrativas, ni se ejerce mediante procedimientos de naturaleza administrativos, ni conduce a la realización de actos administrativos o de actos que sean asimilables a estos por analogía. Por todo ello, los actos que en ejercicio dicha potestad electiva se adoptan por el Parlamento no están sujetos a las distintas vías de control jurisdiccional aplicables a los actos de elección o designación adoptados por las Administraciones públicas o los que –habiendo sido dictados por otros organismos o instituciones (*el Consejo General del Poder Judicial*, por ejemplo) puedan ser calificados como materialmente administrativos, ni han sido subsumidos dentro de los denominados actos adoptados por los órganos del Parlamento en materia de «personal, administración y gestión patrimonial sujetos al derecho público» (*art. 1. 3 a de la Ley 29/1998 de 13 de julio reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*).<sup>56</sup>

## 2. C) *Los actos electivos adoptados por el Parlamento*

### 2. C. A) *Concepto*

Como ha expuesto García Costa en su brillante trabajo sobre *La función electoral del Parlamento*,<sup>57</sup> la intervención del Parlamento en el nombramiento de Autoridades Públicas se ha realizado tradicionalmente a través de tres formas principales, que son las siguientes:

- La elección, objeto de la denominada, por García Costa, «función electoral», categoría en la que hay que incluir también la mera preselección de candidatos, la presentación parlamentaria de los candidatos que, posteriormente, habrán de ser elegidos por otros órganos o instituciones y la objeción parlamentaria, es decir, el rechazo a posteriori de la elección realizada por el poder ejecutivo.
- La autorización de las propuestas de nombramiento presentadas por el Gobierno, categoría en la que García Costa integra también la emisión de informe no vinculante sobre las propuestas de designación de cargos presentadas por el Gobierno, la comparecencia obligatoria del mismo en el Parlamento para informar de los criterios que fundamentan sus propuestas de nombramiento y, por último, la emisión de informe sobre la inexistencia de conflicto de intereses entre el candidato propuesto por el Gobierno para ocupar un cargo y el perfil de dicho cargo.<sup>58</sup>
- La designación por acto de la Presidencia del Parlamento.

56 Sirva como ejemplo de esta línea jurisprudencial la STS dictada el 5 de marzo de 2010 por la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, Sección Sexta, desestimando el recurso de casación núm. 1929/2006 interpuesto contra la Sentencia núm. 76/2006 del Tribunal Superior de Justicia de la Comunitat Valenciana, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, de 23 de enero de 2006, que declaró la inadmisibilidad por falta de jurisdicción del recurso contencioso administrativo interpuesto contra la elección por el Pleno de Les Corts de tres miembros de la Acadèmia Valenciana de la Llengua. Dice la Sentencia lo siguiente: «...la elección de las vacantes de académicos de la Academia Valenciana de la Lengua no es considerada como un acto en materia de personal, administración o gestión patrimonial. Y en efecto no puede serlo pues además de que el procedimiento legalmente previsto para la elección de los miembros de la Academia, expresamente encomendado en el artículo 11 de la Ley autonómica 7/1998, de 16 de septiembre, de Creación de la Academia Valenciana, a las Cortes Valencianas, pone de manifiesto que la elección no es equiparable a los actos materialmente administrativos en materia de personal, administración o gestión patrimonial, ello también se infiere de la naturaleza de la Academia...».

57 GARCÍA COSTA, Francisco Manuel: *La función electoral del Parlamento*. Atelier, Barcelona, 2009, pág. 161.

58 El art. 2 de la Ley 5/2006, de 10 de abril, de regulación de los conflictos de intereses de los miembros del Gobierno y de los Altos Cargos de la Administración General del Estado establece lo siguiente respecto de la comparecencia ante el Congreso de los Diputados:



El propio García Costa inicia su trabajo con una definición del nombramiento parlamentario, entendiendo por tal «...el acto por el cual un sujeto es señalado por el Parlamento como titular de un concreto órgano público». Dicho llamamiento está condicionado, de entrada, por la propia naturaleza asamblearia del Parlamento; en consecuencia, «...una designación realizada por las Corporaciones representativas sólo puede consistir en una elección, es decir, en una votación realizada tras un debate público entre la mayoría y la minoría políticas enderezado al convencimiento mutuo sobre la conveniencia del llamamiento a un determinado candidato para ocupar la titularidad de un órgano concreto».<sup>59</sup>

Santaolalla López, en su estudio sobre los problemas de las designaciones parlamentarias en nuestro derecho incorpora una definición de las designaciones parlamentarias, conceptuándolas como «...aquellos actos en que el Parlamento nombra a los titulares de ciertos órganos del Estado: las Cámaras eligen o designan, ejercitando una mayor o menor discrecionalidad, a los miembros de otros órganos o instituciones del Estado». Y complementa dicha definición precisando que «Aunque el acto parlamentario puede quedar pendiente de un nombramiento formal por el Rey, refrendado por el Presidente del Gobierno, como ocurre con el Tribunal Constitucional y el Consejo General del Poder Judicial, la realidad es que la sustantividad de esta materia corresponde al Parlamento, al menos jurídicamente, siendo los otros actos puras formalidades parlamentarias de carácter obligado para los que las practican. Legalmente quien designa o elige aquí son las Asambleas parlamentarias».<sup>60</sup>

«1. El Gobierno, con carácter previo al nombramiento del Presidente del Consejo de Estado, pondrá en conocimiento del Congreso de los Diputados el nombre de la persona propuesta para el cargo a fin de que pueda disponer su comparecencia ante la comisión correspondiente de la Cámara, en los términos que prevea su Reglamento.

2. El mismo procedimiento será seguido en relación con los nombramientos de las personas que vayan a ser designadas máximos responsables en los organismos reguladores o de supervisión incluidos en el artículo 3.2 k), presidentes del Consejo Económico y Social; del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Agencia EFE, director de la Agencia de Protección de Datos y director general del Ente Público Radiotelevisión Española.

3. La comisión parlamentaria del Congreso de los Diputados examinará, en su caso, a los candidatos propuestos. Sus miembros formularán las preguntas o solicitarán las aclaraciones que crean convenientes. La comisión parlamentaria emitirá un dictamen en el que establecerá si se aprecia o no la existencia de conflicto de intereses.»

Complementariamente, el art. art. 3. 2 k) de la Ley sujeta al mismo procedimiento a las siguientes autoridades «El presidente y los vocales de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, de la Comisión Nacional de Energía, el presidente, los consejeros y el Secretario General del Consejo de Seguridad Nuclear, así como el presidente y los miembros de los órganos rectores de cualquier otro organismo regulador y de supervisión».

59 GARCÍA COSTA, Manuel: *op. cit. La función electoral del Parlamento*, pág. 25.

60 SANTAOLALLA LÓPEZ, Fernando: *op. cit. «Problemas de las designaciones parlamentarias en nuestro derecho»*, pág. 13.

Por nuestra parte, consideramos actos electivos adoptados por el Parlamento aquellos actos mediante los cuales los órganos del Parlamento, culminando un procedimiento establecido por la Constitución, la ley o el propio Reglamento parlamentario, eligen a una persona para desempeñar un determinado cargo público, decisión que determina para esta el derecho de acceder a dicho cargo y ejercerlo.

La delimitación conceptual de los actos electivos adoptados por el Parlamento y su diferenciación respecto de otras formas de intervención del Parlamento en los procedimientos de designación de Autoridades y cargos públicos no sólo es una exigencia teórica inexcusable en un trabajo como el presente, sino un elemento fundamental para determinar la naturaleza de la actividad que en cada caso realiza el Parlamento, la función que este ejerce al desarrollarla y el régimen de control jurisdiccional que es aplicable a los actos que adopte en ejercicio se la misma.

Como antes dijimos, el acto electivo adoptado por el Parlamento y el efecto que el mismo produce son, no tanto la articulación de un mandato de naturaleza política, en el que el Parlamento actuaría como hipotético mandante y el elegido como mandatario, cuanto el acto de ejercicio de una potestad de designación de cargos e integración de órganos públicos conferida al Parlamento, asignación esta que la configura como potestad electiva—dada la composición pluripersonal y pluralista del Parlamento— y por cuya virtud la Cámara selecciona a una persona y, mediante un acto que produce indudables efectos jurídicos, la habilita para acceder a la titularidad un cargo público y ejercer las competencias, potestades y facultades que conlleva la posesión del mismo.

La potestad electiva parlamentaria es, por todo ello, una potestad jurídica, creada por normas legales que determinan, mediante conceptos jurídicamente asequibles, los órganos del Parlamento que son titulares de aquella, los hechos determinantes de su ejercicio, los requisitos de elegibilidad que han de cumplir inexcusablemente los candidatos, los sujetos legitimados para proponerlos, los órganos que han de verificar que aquellos requisitos se reúnen, las mayorías que son necesarias para adoptar válidamente el acuerdo electivo, el sistema de votación, las modalidades de voto, las consecuencias de alcanzarse o no un acuerdo que cumpla con los anteriores elementos, los efectos del acto electivo válidamente adoptado, la duración del cargo designado por el Parlamento, el régimen de ejercicio del cargo elegido por el Parlamento, las potestades y deberes que le corresponderán... Una potestad jurídica singularizada, en suma, en cuanto al modo de su ejercicio y al especialísimo ámbito discrecional de decisión con que se ejerce, dentro siempre de la legalidad y del respecto a los derechos legítimos de terceros.

Esta potestad habilita a su titular para adoptar actos que generan—salvo en las personas elegidas, que conservan el derecho a aceptar o no o a renunciar al cargo para el que han sido elegidos— un deber general de acatamiento de la elección realizada y determinan en

algunos sujetos –por ejemplo, el Gobierno– la obligación de realizar actos específicos, predeterminados normativamente, para dar cumplimiento a la decisión electiva adoptada por el Parlamento.

Por todo ello, este acto electivo, trasunto parlamentario del genérico acto de designación realizable en cualquier ámbito no parlamentario, nos parece un acto incuestionablemente jurídico, cuya existencia y régimen obedecen a las disposiciones contenidas en las normas constitucionales, legales o parlamentarias que lo establecen y regulan en cada caso. Esta elección parlamentaria es un hecho jurídico que puede ser conceptuable como la actuación, en un supuesto concreto, de la potestad electiva asignada al Parlamento, acto que es regulable y regulado por el ordenamiento en cuanto a los hechos determinantes de su adopción, la asignación a unos u otros órganos de la competencia para adoptarlo, sus elementos esenciales (*modo de formación de la voluntad, objeto, causa y formalidades exigibles*), su contenido y sus efectos. Este acto electivo adoptado por el Parlamento, así configurado, no es actualmente revisable por la jurisdicción ordinaria para enjuiciar su adecuación a la legalidad que le es aplicable, resolver los conflictos jurídicos que en cuanto a su adopción o su ejecución puedan en cada caso suscitarse o tutelar los derechos o intereses legítimos que pudieran haber sido lesionados en su adopción. No lo es pero, desde nuestra perspectiva, sin ninguna duda, podría y debería serlo.

Es preciso, pues, singularizar los actos electivos adoptados por el Parlamento, respecto de los actos políticos parlamentarios propiamente considerados mediante los que el Parlamento realiza una actuación estrictamente política, actos de relación política entre sujetos diversos en su condición de sujetos políticos, exentos por esta condición y esta funcionalidad del control de legalidad por la jurisdicción ordinaria. Pensemos qué pretensiones procesales podrían deducirse ante los tribunales de la jurisdicción ordinaria respecto de estos actos cuya sustanciación, debate y los pronunciamientos que al final de los mismos de efectúan son calificables como estrictamente políticos.

Es a estos últimos y sólo a estos a los que consideramos que les es referible lo señalado por el Tribunal Supremo, Sala Especial del art. 61 LOPJ, (*Ponente: Sr. Hernando Santiago*), en el Auto del TS de 1 de Octubre de 2003, respecto de la tercera categoría de actos adoptados por el Parlamento, al afirmar que «Son actos de contenido básicamente instrumental con respecto a las funciones esenciales de los Parlamentos. Con frecuencia también son poseedores de una sustancia política destacada. Pues bien, con respecto a esta tercera, residual y más compleja categoría de actos parlamentarios ya se indicaba por la Sala en el citado A 24 Jul. 2003 que «el control, de pura legalidad, del acto político parlamentario posee aspectos fuertemente diferentes al usual de los actos políticos del Gobierno, que es admitido sin reparos en la Ley del Gobierno y la LJCA». De estos últimos actos y sólo de estos nos parece posible y legítimo afirmar que «...no son siquiera actos políticos sujetos al control de los elementos reglados...», tal y como impropia-

ha declarado –respecto de los actos electivos adoptados por el Parlamento– la STS núm. 1123/2014, de 5 de marzo, dictada por el Pleno de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, que inadmitió, por falta de jurisdicción y también por falta de capacidad procesal o legitimación «ad processum» del recurrente, el recurso contencioso administrativo núm. 64/2013 interpuesto por el Grupo Parlamentario de Unión, Progreso y Democracia en el Congreso de los Diputados y por la Portavoz del mismo contra los Reales Decretos 1732/12 de 28 de diciembre, 1733/2012 de 28 de diciembre, *138/2013 de 22 de febrero* y *139/2013 de 22 de febrero*, del Consejo de Ministros, por los que se nombra, respectivamente, Presidente, y, tres Consejeros del Consejo de Seguridad Nuclear.

## 2. C. B) *Naturaleza*

La jurisprudencia que se ha examinará en los apartados posteriores de este trabajo invoca la «naturaleza parlamentaria» de los actos electivos realizados por el Parlamento como fundamento y causa determinante de la proyección sobre los mismos del régimen singular de control jurisdiccional aplicable a los actos parlamentarios sin valor de ley, régimen que excluye la sujeción de estos a un control de legalidad por los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria.

Esta invocación nos parece, sin embargo, poco tranquilizadora pues da virtualidad a una concepción de la «naturaleza» de los actos que responde más a la cuna que a la sustancia de estos, en tanto que la atribución de «naturaleza parlamentaria» a un acto jurídico adoptado por los órganos del Parlamento se asienta, no tanto en lo que tal acto es, cuanto en la especialísima condición de su autor, no en el análisis de la sustantividad del acto o de su contenido y efectos, sino en el hecho de haber sido adoptado por los órganos de una singularísima Institución, el Parlamento.

El recurso argumental que aduce sistemáticamente la singular naturaleza de un acto jurídico –como lo es el acto electivo adoptado por el Parlamento– como sustrato justificativo de su exención de control jurisdiccional, nos parece un proceder arriesgado susceptible de una espuria utilización. Pero no es un fenómeno novedoso, sino más bien recurrente. Lo que llama la atención es la vehemencia con que dicha exención de control jurisdiccional se predica de tales actos jurídicos, en la jurisprudencia y la doctrina, a partir de la entrada en vigor de la Constitución.

Este fervor acrítico nos parece tan intenso y tan cuestionable como el que en su día se empleó en la invocación de la naturaleza política de los actos adoptados por el Gobierno, merced a la redacción del art. 2 b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 1956, sobre la que se sustentó la doctrina jurisprudencial que bendijo –allá por los años sesenta del siglo pasado– la transmutación de innumerables actos de naturaleza innegablemente administrativa, adoptados por los Ministros, en actos políticos exentos

de control jurisdiccional, una vez era resuelto por el Consejo de Ministros el recurso de alzada interpuesto en vía administrativa contra aquellos.<sup>61</sup>

Este fenómeno alquímico no es exclusivo de la actuación gubernamental ni de la elección parlamentaria de cargos públicos. Su presencia y los excesos a que ha dado lugar se han detectado y descrito por Elviro Aranda, que recoge y asume la opinión de Muñoz Machado, quien en su *Informe sobre España*, ante la generalizada parlamentarización de muchos asuntos que tienen una dimensión puramente administrativa, reclama «...la aplicación de criterios más rigurosos en la selección de los asuntos de que deba ocuparse un Parlamento...».<sup>62</sup>

Un ejemplo reciente de la volatilidad de la «naturaleza parlamentaria» de ciertos actos jurídicos adoptados por el Parlamento lo encontramos en los acuerdos de verificación del cumplimiento de los requisitos de elegibilidad y de proclamación definitiva de candidaturas, que correspondía adoptar a las Mesas del Congreso de los Diputados y del Senado, en el procedimiento de designación de vocales del Consejo General del Poder Judicial regulado por las *Normas de las Mesas del Congreso de los Diputados y del Senado, de 11 de julio de 2006, para la renovación del Consejo General del Poder Judicial*.

Contra dichos acuerdos y contra las Resoluciones dictadas por las respectivas Presidencias resolviendo consultas y reclamaciones previas, solo cabía «...el recurso previsto en el artículo 42 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional» (Normas Quinta.3 y Sexta.4). Sin embargo, tras la reforma introducida en el Libro VIII de la Ley Orgánica del Poder

61 Casi poéticamente, pero con evidente indignación, MARTÍN RETORTILLO denunció este fenómeno frecuente por virtud del cual «...tanto el acto como el procedimiento se trocarían por arte de magia, responderían a la actuación política y perderían en virtud de una metamorfosis enigmática todo rastro de su anterior sentido jurídico administrativo...»; Concluye, finalmente, el autor afirmando que el acto político está excluido de revisión jurisdiccional no por ser esencialmente distinto del administrativo, esto es «...por su esencia...», sino por expresa exclusión legal, hecho que se evidencia cuando la misma jurisprudencia, ante un mismo hecho, entiende unas veces que el acto es distinto esencialmente de los administrativos y otras, sustancialmente, igual, dependiendo exclusivamente su irrecurribilidad de su procedencia gubernamental. MARTÍN RETORTILLO, Lorenzo: *Las sanciones de orden público en el derecho español*. Tecnos, Madrid, 1973, pág. 22. En esta línea CARRO Y FERNÁNDEZ-VALMAYOR sostenía que «El predicar la politicidad de un acto con el fin de excluirlo de la revisión judicial sólo puede obedecer a razones de oportunidad política injustificables desde el punto de vista jurídico, y constituye un arbitrario atentado contra los derechos y libertades de los ciudadanos, que en todo Estado de derecho deben estar perfectamente garantizados». CARRO Y FERNÁNDEZ-VALMAYOR, JL: «La doctrina del acto político (Especial referencia al Derecho italiano)», RAP Núm. 53, 1967, pág. 128. Las citas se toman del excelente estudio de GARRIDO CUENCA, Nuria: *El acto de Gobierno*. Cedecs Editorial, Barcelona 1998, págs. 399 y 417.

62 Vid. ARANDA ÁLVAREZ, Elviro: «La reducción de parlamentarios y la modificación del régimen retributivo de los miembros de las Asambleas de las Comunidades Autónomas». Revista de derecho político, N° 92, UNED, 2015, pág. 132.

Judicial por la Ley Orgánica 4/2013 de 28 de junio de reforma del Consejo General del Poder Judicial, la competencia para «...resolver cuantas cuestiones se planteen en el proceso de presentación de candidaturas a Vocales del Consejo General del Poder Judicial por el turno judicial y proceder a la proclamación de las candidaturas...» corresponde a la Junta Electoral, constituida al efecto y de composición exclusivamente judicial (art. 576 LOPJ). Pues bien, la citada Ley establece ahora que contra este acuerdo de proclamación definitiva de candidaturas «...cabrá interponer recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos días desde la publicación del acuerdo...» (art. 577. 1 LOPJ), ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo «...que deberá resolver en el plazo de tres días» (art. 577. 2 LOPJ).<sup>63</sup>

No está de más recordar que este cambio legislativo viene a desautorizar la argumentación aducida en el ATS de 27 de septiembre de 2001, dictado por la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo –Sección 7ª–, que declaró inadmisibile por falta de jurisdicción el recurso contencioso administrativo interpuesto contra la resolución del Presidente del Consejo General del Poder Judicial, de 18 de julio de 2001, quien decidió no incluir al recurrente en la relación de candidatos a vocal del Consejo General del Poder Judicial, a elegir por el Congreso de los Diputados; argumentación que fue reiterada en la subsiguiente STS de 20 de enero de 2003, dictada por la misma Sala y Sección que tornó a declarar inadmisibile el recurso contencioso administrativo interpuesto contra la citada resolución del Presidente del Consejo General del Poder Judicial, de 18 de julio de 2001.<sup>64</sup>

Cierto es que existe una inveterada confusión en torno a la naturaleza de los actos jurídicos que tienen un componente político y, por ende, en cuanto atañe al papel que desempeña lo político en el Derecho y lo jurídico en los fenómenos políticos.<sup>65</sup> Desde esta

63 Mediante el art. 111 de la Ley Orgánica 7/2015 de 21 de julio de reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial se ha añadido una frase al apartado 1 del art. 577 LOPJ con el siguiente tenor: «En el mismo acto de interposición se deberán presentar las alegaciones que se estimen pertinentes, acompañadas de los elementos de prueba oportunos».

64 La Sentencia declara lo siguiente: «No existe pues inconveniente para que la actividad y resolución ahora en cuestión –hemos de insistir– deba calificarse de preparatoria, o de acto interno del procedimiento parlamentario de designación de los vocales judiciales del CGPJ, ocasional y excepcionalmente encomendada al Presidente de este órgano constitucional, pero cuya decisión final corresponde a las Cortes, y, como tal, exceptuada del control de esta jurisdicción contencioso-administrativa, según se infiere del artículo 1.3 a) de la LJCA (RCL 1998, 1741), al no ser equiparable a los actos materialmente administrativos –en materia de personal, administración o gestión patrimonial– a que allí se alude...»; «...una cosa es que el poder legislativo esté sujeto al acatamiento y aplicación de los preceptos constitucionales (lo que nadie pone en duda) y otra muy distinta la del orden jurisdiccional u órgano constitucional que deba conocer de la cuestión, según su naturaleza».

65 Vid. en esta materia el interesante trabajo de VISIEDO MAZÓN, Francisco J.: «La relación entre la política y la justicia: un proceso abierto en la Comunidad Valenciana a lo largo del 2010». Revista general de derecho constitucional, N.º. 11, Madrid, 2011.

constatación, la cuestión a resolver podría formularse de diversas maneras. Una de ellas podría ser la siguiente: ¿La regulación normativa de una actividad que tiene un intenso componente político puede «juridificarla» hasta el punto de determinar el régimen de control jurisdiccional que debe proyectarse sobre la misma? O bien, desde la perspectiva inversa: ¿La condición política o parlamentaria del órgano que adopta un acto jurídico puede transmutar la naturaleza de este, es decir, puede convertirlo en un acto político o «parlamentarizarlo» y, por virtud de esta circunstancia, sustraerlo al régimen ordinario de control jurisdiccional que le sería referible si dicho acto fuese adoptado por un órgano distinto?

Esta pregunta no es nueva. Se encuentra formulada ya, por ejemplo, en la memorable sentencia de la Corte Suprema de los EEUU en el caso *Marbury versus Madison*, si bien referida a la distinción de los actos políticos discrecionales de designación de Jueces de Paz por el Presidente de EEUU –adoptados tras el conocimiento y consentimiento del Senado e inmunes al control de legalidad por la jurisdicción ordinaria– y los actos no políticos de su Secretario de Relaciones Exteriores subsiguientes en el procedimiento, contraídos a estampar el sello de EEUU en el documento de nombramiento y efectuar la entrega efectiva de este al designado.<sup>66</sup>

66 La Sentencia parte de una máxima tan precisa como clarificadora «La esencia misma de la libertad civil consiste, ciertamente, en el derecho de todo individuo a reclamar la protección de las leyes cuando han sido objeto de un daño». Sobre esta premisa se teje una argumentación impecable: «Uno de los principales deberes de un gobierno es proveer esta protección. El gobierno de los EEUU ha sido enfáticamente llamado a gobernar de leyes y no de hombres. Tal gobierno dejaría de merecer ese alto calificativo si las leyes no brindaran modos de reparar la violación de un derecho legítimamente adquirido. Si tal cosa fuera a suceder en la jurisprudencia de nuestro país, ello sólo podría deberse a las especiales características del caso. Nos corresponde por lo tanto, preguntarnos si existe en este caso algún ingrediente que lo exima de investigaciones o que prive a la parte perjudicada de reparación legal. ¿Está dicho elemento presente en el caso? ¿Constituye –el acto de entregar o retener una designación escrita– un mero acto político reservado al Departamento Ejecutivo para cuyo cumplimiento nuestra Constitución ha depositado la total confianza en el Ejecutivo supremo, de modo que cualquier conducta desajustada a su respecto no tenga prevista la consecuente reparación para el caso que dañe a un individuo?. Sin duda, tales casos pueden existir. Pero que cada deber asignado a algunos de los grandes departamentos del Poder Ejecutivo constituya uno de estos casos es, sin duda, inadmisibles. De ello se sigue, por lo tanto, que el examen de la legalidad de los actos de los titulares de las reparaciones dependientes del Ejecutivo, depende –en cada caso– de la naturaleza del acto. Por la Constitución de los EEUU, el presidente está investido de algunos importantes poderes políticos cuyo ejercicio está librado a su exclusivo arbitrio, y por el cual es sólo responsable ante el pueblo, desde el punto de vista político, y ante su propia conciencia. Para colaborar con él en el cumplimiento de sus funciones, puede designar funcionarios que actúen bajo su autoridad y de conformidad con sus órdenes. En estos casos, los actos de los funcionarios son los actos del presidente, y sea cual fuere la opinión que pueda merecer el modo en que el Ejecutivo utiliza sus poderes discrecionales, no existe ni puede existir poder alguno que los controle. Las materias son políticas, atañen a la Nación, no a

Es asimismo la pregunta que levita, sin resolverse definitivamente, en el convulso y zigzagante proceso, desarrollado en nuestro país a lo largo de los siglos XIX y XX, que condujo a la creación de la jurisdicción contencioso-administrativa y a su configuración como jurisdicción ordinaria para el enjuiciamiento de la actuación de los poderes públicos.

Podríamos situar el punto de partida normativo de este proceso en el art. 4. 1º de la Ley de 13 de septiembre de 1888, sobre el ejercicio de la jurisdicción contencioso-administrativa, también conocida como la Ley Santamaría de Paredes, que declaró la exención al control por la jurisdicción contencioso administrativa de, entre otras, las cuestiones «...que por la naturaleza de los actos de los cuales procedan, o de la materia sobre que versen, se refieran a la potestad discrecional». Dicha Ley fue aprobada en un contexto histórico y legislativo que no contemplaba siquiera el conocimiento por esta jurisdicción de ningún acto adoptado en sede parlamentaria. Y ubicaríamos el último estadio, por el momento, de este itinerario normativo en el art. 2 a) y el art. 1. 3 a), respectivamente, de la Ley 29/1998 de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (*LJCA*),<sup>67</sup> preceptos ambos que articulan el sometimiento al control de la jurisdicción

derechos individuales, y habiendo sido confiadas al Ejecutivo, la decisión del Ejecutivo es terminante. Lo dicho está claramente ejemplificado en la creación legislativa del Ministerio de Relaciones Exteriores. El Ministro de Relaciones Exteriores debe desempeñarse, desde que su función es creación legislativa, precisamente de conformidad con la voluntad del Presidente. Es meramente el órgano a través del cual se transmite la voluntad del presidente. Los actos de ese funcionario, en su calidad de tal, no pueden ser nunca examinados por los tribunales. Pero cuando el Congreso impone a ese funcionario otras obligaciones; cuando se le encomienda por ley llevar a cabo ciertos actos; cuando los derechos de los individuos dependen del cumplimiento de tales actos, ese funcionario deja de ser funcionario del presidente para convertirse en funcionario de la ley; es responsable ante las leyes por su conducta y no puede desconocer a su discreción los derechos adquiridos de otros». La conclusión, tras este razonamiento, está servida: «Es, por lo tanto, la opinión de esta Corte que *Marbury* tiene derecho a su nombramiento y que la negativa a entregárselo constituye una clara violación de ese derecho frente a la cual las leyes de su país brindan un remedio».

- Puede verse el excelente estudio sobre esta Sentencia realizado por Fernández Segado, Francisco: «La sentencia *Marbury V. Madison*». Revista de las Cortes Generales, núm. 83. Congreso de los Diputados. Madrid, 2011, pág. 5-134.

<sup>67</sup> La jurisdicción contencioso administrativa, en cualquiera de sus modalidades –modelo francés, judicialista, mixto o armónico– fue creada y articulada en el siglo XIX español como un sistema de revisión jurídica –y finalmente jurisdiccional– de muy limitados ámbitos de actuación de la Administración Pública, entendiéndose por tal exclusivamente el brazo organizado del Poder Ejecutivo. El origen del acto de gobierno-acto político (*como concepto jurídico y como elemento delimitador –en negativo– del ámbito de enjuiciamiento de la jurisdicción contencioso administrativa*) se sitúa en el dilema del Consejo de Estado francés entre desaparecer, al llegar la restauración borbónica, o eximir de control jurisdiccional las decisiones del ejecutivo referidas a demandas de las familias gobernantes bonapartistas. En España el acto político o de gobierno aparece en la legislación en el art. 4. 1º del Reglamento general para la ejecución de la Ley de la Jurisdic-



contencioso administrativa, indistintamente, de los actos administrativos dictados en ejercicio de potestades regladas o discrecionales, con la atribución a esta jurisdicción del conocimiento de la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, los elementos reglados y las indemnizaciones que resulten procedentes todo ello en relación con los actos del Gobierno «...cualquiera que sea la naturaleza de estos...» y con el enjuiciamiento de los recursos contencioso administrativos que se interpongan contra 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, el Senado y las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas.

Es fácil percibir cierto *déja vu* al analizar la contraposición de perspectivas en el análisis del alcance del art. 2 a) de la LJCA, plasmada en los considerandos de la ya citada STS de 28 de junio de 1994 –dictada por el Pleno de la Sala Tercera– y en los del voto particular a la misma, formulado por el Magistrado D. José María Morenilla Rodríguez, y contrastarla con las controversias que ahora se suscitan para defender o cuestionar la incompetencia de la jurisdicción contencioso administrativa para enjuiciar los actos electivos adoptados por el Parlamento. Como antes decíamos, este *déja vu* puede alcanzar una dimensión secular si se confrontan estas controversias con el rico muestrario de resistencias políticas y conceptuales que caracterizó el dilatado proceso de evolución doctrinal, legislativa y jurisprudencial que condujo, finalmente, en nuestro país a articular la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa para conocer «...la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, los elementos reglados y la determinación de las indemniza-

ción Contencioso Administrativa de 13 de septiembre 1888, aprobado por el Real Decreto de 29 de diciembre de 1890, como una categoría de la potestad discrecional de la Administración Pública –excluida por el art. 4.º de la Ley de 1888 del conocimiento por los tribunales de lo contencioso administrativo–. Esta Ley es un hito en la historia legal y procesal de nuestro país y un testimonio muy significativo de la pugna política que se mantiene a lo largo del siglo XIX español entre conservadores y liberales en contra y a favor de la articulación, la activación y la expansión del control jurídico –léase jurisdiccional– de los actos de la Administración Pública. El reconocimiento legal del acto político y su exención de control por la Jurisdicción Contencioso Administrativa expresa el precio pagado por el partido liberal en la aprobación de la Ley Santamaría, a cambio del reconocimiento de una Jurisdicción Contencioso Administrativa con jurisdicción delegada y la articulación de la máxima autonomía respecto del poder ejecutivo, en el marco del principio constitucional de división de poderes.

- Pueden verse sobre esta cuestión los excelentes estudios de FERNÁNDEZ TORRES, Juan Ramón: *La formación histórica de la jurisdicción contencioso-administrativa (1845-1868)*. EDITORIAL CIVITAS SA, Madrid, 1998; también del mismo autor *Historia legal de la Jurisdicción contencioso-administrativa (1845-1998)*, IUSTEL Portal Derecho SA, Madrid 2007; GARRIDO CUENCA, Nuria: *El acto de Gobierno*. CEDECS Editorial SL, Barcelona, 1998; MARTÍN REBOLLO, Luis: *El proceso de elaboración de la Ley de lo contencioso-administrativo de 13 de septiembre de 1888*, IEA, Madrid, 1975.

ciones que fueran precedentes, 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» (art. 2 a) de la Ley 29/1998 de 13 de julio).

Desde la valoración de esta comparación histórico-legislativa, que no nos parece fuera de lugar sino muy ilustrativa, es inaceptable perpetuar la actual configuración de la potestad electiva del Parlamento como vestigio irreductible de una obsoleta discrecionalidad decimonónica del poder público exenta de control jurisdiccional.

Como bien ha señalado Garrido Cuenca, la distinción entre lo discrecional y lo reglado «...es la clave misma del modelo contencioso-administrativo...» instaurado por la Ley Santamaría de Paredes de 13 de septiembre de 1888. En este sistema de jurisdicción contencioso-administrativa «...el concepto y el hecho de “lo discrecional” del ejecutivo, con todo el cortejo de consecuencias jurídicas que supone su desarrollo, constituyen el lógico resultado de la trabajosa transformación del régimen absolutista en régimen constitucional mediante la aplicación de la teoría de la división de poderes. Lo discrecional va al Ejecutivo como una sugestión o supervivencia del absolutismo del Poder monárquico, combinada con las exigencias reales de las necesidades del Gobierno que, en efecto, ha de estar revestido de una amplia y eficaz potestad de obrar por “acción directa”, es decir, por sí, unilateralmente, como autoridad potente que manda, ordena y dispone».<sup>68</sup> Ni la doctrina jurídica española contemporánea de la Ley Santamaría, ni la propia Ley asumieron la posición de la doctrina francesa, fielmente expresada por Vivien, de no hacer del poder discrecional de la Administración un concepto absoluto e ilimitado. Ya advertía Vivien en sus «Estudios Administrativos» que «...es preciso guardarse de confundir el poder discrecional de que goza la Administración, con el arbitrario».<sup>69</sup> Sin embargo, la Ley de 1888 parte de la presunción de que todo acto del Poder administrativo «...es discrecional y, va de suyo, insusceptible de control judicial. Desde estas premisas, pronto se evidenciaría la frecuentísima facilidad con que los tribunales de lo contencioso-administrativo se declararían incompetentes para fallar sobre los actos libres –todos, en principio– del poder ejecutivo».<sup>70</sup> A partir de este antecedente, el art. 4. 1 del Reglamento de ejecución de la Ley, de 29 de diciembre de 1890 y la modificación de la Ley Santamaría aprobada el 22 de junio de 1894, consagran normativamente el acto de gobierno como una subcategoría de los actos dictados en ejercicio de la potestad discrecional, excluida *ex lege* de control por los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa. Los diferentes órganos de esta jurisdicción se encargaron, en los años posteriores, de construir un nutrido corpus

68 GARRIDO CUENCA, Nuria: *El acto de Gobierno. Un análisis de los ordenamientos francés y español*. CEDECS Editorial. Barcelona 1998, pág. 305.

69 VIVIEN: *Estudios administrativos*, edición española, 1854, tomo I, pág. 272.

70 GARRIDO CUENCA, Nuria: *op. cit* pág. 307.

jurisprudencial que predicaba sistemáticamente la incompetencia de la jurisdicción contencioso administrativa para conocer de los actos de gobierno, «...propios de la potestad discrecional»,<sup>71</sup>

Si las raíces de esta concepción y este sistema se hunden en el inicio del constitucionalismo de nuestro país, las ramas alcanzan prácticamente hasta nuestros días. El art. 2 a) de la Ley 29/1998 de 13 de julio reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, transcrito anteriormente, puso punto final a una articulación legislativa, bendecida y potenciada por la jurisprudencia, que tuvo una manifestación tardía pero estelar en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 27 de diciembre de 1956. Ciertamente, esta ley puso fin a la inmunidad jurisdiccional de la discrecionalidad administrativa,<sup>72</sup> pero consagró el acto político del Gobierno en unos términos tan extensos y elásticos (*art. 2 b), art. 40 b), c), d) y f) y Disposición Transitoria Quinta*) que permitieron a una jurisprudencia entregada cobijar un sin número de actos claramente administrativos bajo la inmunidad protectora de los actos políticos.

Buen reflejo de ello son las palabras de Sanchez Agesta, quien en su estudio sobre «El concepto jurídico del acto político (Los nuevos límites de la jurisdicción contencioso administrativa)», reflexionaba allá por el año 1959 sobre la delimitación de lo jurídico y lo político en cuanto se refiere a la actuación de la Administración y sobre la incidencia que esta depuración conceptual puede tener en la determinación de la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa, todo ello a la luz del art. 2 b) de la Ley de 27 de diciembre de 1956. En los primeros compases del trabajo, el autor declara expresamente que la distinción entre potestades discrecionales y facultades regladas de la Administración, realizada por la Ley de la Jurisdicción de 22 de junio de 1894 de modificación de la Ley Santamaría, «...respondía claramente a un propósito político...», que «...en esta distinción se ocultaba simplemente el deseo de sustraer al control judicial determinadas actuaciones de la Administración...» y que «La raíz política de este hecho era claramente el equilibrio en la Monarquía Constitucional del siglo XIX de un poder ejecutivo, que se apoyaba en la preeminencia del Onarca, y

71 Vid. la copiosa jurisprudencia que se cita en GARRIDO CUENCA, Nuria: *op. cit.* pág. 316 y ss.

72 Dice textualmente la Exposición de Motivos de la Ley de 27 de diciembre de 1956: «Al relacionar los actos excluidos de fiscalización contencioso-administrativa, la Ley no menciona los actos discrecionales. La razón estriba en que, como la propia jurisprudencia ha proclamado, la discrecionalidad no puede referirse a la totalidad de los elementos de un acto, a un acto en bloque, ni tiene su origen en la inexistencia de normas aplicables al supuesto de hecho, ni es un «prius» respecto de la cuestión de fondo de la legitimidad o ilegitimidad del acto. La discrecionalidad, por el contrario, ha de referirse siempre a alguno o algunos de los elementos del acto, con lo que es evidente la admisibilidad de la impugnación jurisdiccional en cuanto a los demás elementos: la determinación de su existencia está vinculada al examen de la cuestión de fondo, de tal modo que únicamente al juzgar acerca de la legitimidad del acto cabe concluir sobre su discrecionalidad; y, en fin, esta surge cuando el ordenamiento jurídico atribuye a algún órgano competencia para apreciar, en un supuesto dado, lo que sea de interés público».

un poder legislativo, cuya autoridad se fundaba en la naturaleza representativa de las Asambleas electivas. La Ley era la obra de las Asambleas o Parlamentos; la acción administrativa se fundaba en la prerrogativa real. El sometimiento de la Administración al Derecho era tanto como limitar los poderes del Rey y sus Ministros, sujetándolos a la Ley que declaraba la representación del pueblo. De ahí que la Administración se reservara un amplio ámbito de poderes que quedaba al margen de la revisión judicial.<sup>73</sup> Sin embargo, sobre esta perspicaz y bien fundamentada premisa se asienta a continuación una argumentación tendente a justificar la calificación como actos políticos de todos los que se incluyen en la amplia y elástica lista de actos y materias contenida en el art. 2 b) de la Ley de 27 de diciembre de 1956; dicha lista estaba confeccionada con conceptos tan imprecisos que permitían, por ejemplo, la asignación de carácter político a «... la fijación de tasas por el Gobierno en un servicio determinado, si estas tasas se fijan en función de los intereses de la economía nacional, o en razón del principio de justicia social, o por cualquier otra motivación inspirada en los principios del orden, siempre que en la norma que refiere al Gobierno esta decisión, o en el acuerdo en que este la adopta, conste explícita o implícitamente la naturaleza del fundamento del acto. Lo mismo puede decirse del nombramiento de autoridades o de altos funcionarios de libre designación, en los que por regla general puede estimarse que son actos políticos siempre que la decisión del Gobierno pueda motivarse por fundamentos diversos del fin concreto de la función o el servicio que han de regir».<sup>74</sup> Concluía el estudio con la siguiente y muy significativa consideración: la Jurisprudencia debe «... tener presente que los actos políticos no constituyen un catálogo determinado e invariable, y que un mismo acto podrá ser político o administrativo, según los fundamentos de la decisión».<sup>75</sup>

La constatación del fenómeno anteriormente descrito exime de considerar extravagante, ni siquiera exagerado, decir que la exención jurisdiccional que se predica de ciertos actos parlamentarios sin valor de ley, como los actos electivos adoptados por el Parlamento, articulada merced a la expresada doctrina jurisprudencial mayoritaria y a los términos literales de la Ley 29/1998 de 31 de julio reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, reproduce el sistema de exención jurisdiccional de los actos políticos del Gobierno configurado en la Ley jurisdiccional de 1956: un elemento propiamente subjetivo, la adopción de los actos por los órganos representativos del Parlamento, y un elemento de muy diferente índole, que parte del anterior como premisa y extrae una consecuencia puramente conceptual, la naturaleza constitucional, político-parlamentaria en suma, de los actos adoptados por el Parlamento en ejercicio de la función electiva que tiene asignada.

73 SANCHEZ AGESTA, Luis: «El concepto jurídico del acto político (Los nuevos límites de la jurisdicción contencioso administrativa)», en AA.W., *Estudios en Homenaje al profesor PÉREZ-SERRANO*, vol. II, Madrid, 1959, pág. 185-186

74 SANCHEZ AGESTA, Luis: op. cit. pág. 199.

75 SANCHEZ AGESTA, Luis: op. cit. pág. 201.

Como ya dijimos al comienzo de este trabajo, no es fácil encontrar un punto de equilibrio que permita preservar la esencia profundamente política del Parlamento, su identidad y su funcionalidad institucional y garantice, al mismo tiempo, la plenitud del Estado de Derecho en la vida y la actividad parlamentaria. En el Parlamento convergen de una manera absolutamente singular la política y el Derecho y es necesario encontrar ese punto de equilibrio que asegure la pervivencia de los valores y el buen funcionamiento de la institución parlamentaria, sin que ello ponga en riesgo los elementos esenciales que, inexcusablemente, deben articularse para que un Estado pueda ser conceptuado como un Estado de Derecho.

### *2. C. C) Elementos reglados*

El acto electivo adoptado por el Parlamento es, por tanto, el acto mediante el cual se ejerce una potestad que tiene un intenso componente de discrecionalidad, de naturaleza política, que se manifiesta en el núcleo de la decisión electiva que corresponde adoptar a la Cámara, la cual se configura mediante la agregación de la voluntad individual de cada uno de los miembros de aquella, expresada en la correspondiente votación. Ello no obstante, en la articulación de los procedimientos electivos que se desarrollan en el Parlamento y en la adopción de los actos que ponen fin a los mismos hay diversos elementos que están exhaustivamente reglados por la legislación que asigna al Parlamento aquella potestad electiva.

El primero de ellos es el hecho determinante de la elección parlamentaria que se ha de efectuar, esto es, la existencia del cargo público que ha de ser elegido y el acaecimiento de las circunstancias generadoras de la vacante en el mismo. Este es un elemento esencial pues constituye el presupuesto de hecho legitimador de la activación del procedimiento parlamentario de designación y del propio ejercicio de la potestad electiva del Parlamento en un supuesto concreto. Es un elemento susceptible de una verificación precisa y su concurrencia o su ausencia tienen una incidencia directa sobre la validez o invalidez de la elección que finalmente realice el Parlamento. Junto a este elemento están la competencia y el procedimiento, y dentro de este último cabe subsumir la presencia de ciertos elementos reglados comunes a casi todos los procedimientos examinados: la exigencia de requisitos específicos de elegibilidad de los candidatos, establecidos en la normativa reguladora de la correspondiente Institución o cargo público a elegir, en atención al perfil de los mismos; la exigencia de mayorías cualificadas para la adopción de la decisión por el órgano correspondiente del Parlamento y la utilización, como regla general, del sistema de votación secreta mediante papeletas para la expresión del voto de cada Diputado/a en el procedimiento de elección.

Tanto si centramos nuestro estudio en las elecciones de cargos públicos realizadas por Les Corts, como si lo extendemos al examen de las realizadas por los restantes Parlamen-

tos Autonómicos o por las Cortes Generales, la primera conclusión que de tal análisis se extrae es que no puede afirmarse que exista un procedimiento tipo de elección parlamentaria de cargos públicos. La realidad normativa nos muestra una multiplicidad de procedimientos de elección previstos en la Constitución, las Leyes Orgánicas que regulan las diferentes Instituciones, los Estatutos de Autonomía, los Reglamentos de las Cámaras y las leyes que asignan al Parlamento la elección de los miembros de determinados órganos. A ello habría que añadir el caso, verdaderamente excepcional, de la elección parlamentaria de los Consejeros Generales que representaban a la respectiva Comunidad Autónoma en las Asambleas Generales de las Cajas de Ahorros, supuesto en el que elementos importantes de los procedimientos de elección se establecen en los Estatutos de cada Caja de Ahorros o en los Reglamentos internos sobre procedimiento electoral aprobados por dichas Asambleas Generales.

Existe, sin embargo un hecho generalizado. Los Reglamentos de los distintos Parlamentos, del mismo modo en que lo hacen los arts. 204 a 206 del Reglamento del Congreso de los Diputados y los arts. 184 a 186 del Reglamento del Senado, dedican uno o varios preceptos a regular un procedimiento común para la elección parlamentaria de personas para ocupar cargos públicos, que se aplica directamente, en ausencia de normativa especial o supletoriamente, si existe una legislación especial reguladora de cada elección concreta.

El actual Reglamento de Les Corts, que fue aprobado por el Pleno el 18 de diciembre de 2006 (*BOCV núm. 248 de 29 de diciembre*), regula en el Título XII «la designación de Senadores, de Síndic de Greuges y de miembros del Consell Valencià de Cultura, así como de otros nombramientos y elecciones». Los art. 175, 176 y 177 mantienen prácticamente la redacción de los anteriores arts. 166, 167 y 168. Y el art. 178 RCV –anterior art. 169 del RCV– regula el procedimiento para el nombramiento, elección y designación de personas por el Pleno de Les Corts, el cual *se realizará de la siguiente manera*:

1. Cada grupo parlamentario podrá proponer un número máximo de candidatos que corresponda al de puestos a cubrir.
2. La Presidencia fijará el plazo en el que los representantes de los grupos parlamentarios deben proponer los candidatos. Concluido dicho plazo, la Mesa proclamará las candidaturas presentadas, una vez comprobado que cumplen los requisitos legalmente establecidos de acuerdo con la documentación presentada y decidirá su inclusión, de acuerdo con la Junta de Síndics, en el orden del día del pleno en el que deba verificar la elección, mediante votación secreta por papeletas.
3. Los diputados podrán escribir en la papeleta, como máximo, tantos nombres como número de puestos a cubrir. Se considerarán nulas las papeletas que lleven alguna tachadura o consignen nombres no propuestos como candidatos por los grupos parlamentarios.
4. Resultarán elegidos los candidatos que más votos obtengan hasta el número de puestos a cubrir, siempre que hayan conseguido el mínimo de votos requerido para cada elección.

5. Si en la primera votación no se cubrieran los puestos con los requisitos a que se refiere el apartado anterior, se realizará una segunda votación entre los candidatos que no hayan alcanzado la mayoría requerida.
6. De no obtenerse un acuerdo en estas dos primeras votaciones, la Presidencia podrá, si las circunstancias lo aconsejan, interrumpir por un plazo prudencial el curso de éstas y realizar una tercera votación.
7. De producirse empate, en cualquier caso, se repetirá la votación entre los que hubieran obtenido igual número de votos.
8. Si cumplidos los supuestos de los apartados anteriores no quedaran cubiertos, con la mayoría requerida, la totalidad de los puestos, se deberá iniciar de nuevo el procedimiento establecido en este artículo.

Como ya señalamos anteriormente, lo primero que habríamos de preguntarnos en relación con estos procedimientos es si podrían ser calificados de procedimientos parlamentarios o administrativos y, en virtud de esto último, estar directamente sujetos a los preceptos de la ley 30/1992 de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común o a los de la actual Ley 39/2015 de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Por las razones que ya se han expuesto en este trabajo, consideramos que estamos ante procedimientos parlamentarios. No hay que olvidar que, a tenor de la dicción literal de la normativa citada, ni siquiera las administraciones parlamentarias están sometidas *ope legis* al derecho administrativo común, como refleja de forma paradigmática el hecho de que no están incluidas en el ámbito de aplicación directa de la Ley 30/1992 o la Ley 39/2015, ni de otras leyes administrativas fundamentales,<sup>76</sup> tal y como declaran textualmente el art. 2 y la Disposición Adicional Quinta de la Ley 39/2015. García-Escudero recuerda que en el curso del debate parlamentario de la Ley 30/1992 se rechazó una enmienda del Grupo Popular al art. 2 que pretendía incluir en el ámbito de aplicación de la Ley «la Administración Parlamentaria del Estado», junto a las de otros órganos del Estado.<sup>77</sup> Además de lo anterior, lo cierto es que los procedimientos de elección parlamentaria de cargos públicos no están sujetos a la Ley de Procedimiento Administrativo, sino a las disposiciones que en cada caso se contienen en los reglamentos parlamentarios y en las normas constitucionales, estatutarias o legales que regulan los pormenores de cada elección. No son, por tanto, procedimientos administrativos. Ello no excluye la posibilidad de que en alguno de los trámites concretos de dichos procedimientos, por ejemplo, los actos de trámite que

76 PENDAS GARCÍA, Benigno: «Administración Parlamentaria». Voz incluida en la *Enciclopedia Jurídica Básica*, Volumen I. Editorial CIVITAS, Madrid, 1995, pág. 322; asimismo, GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, Piedad: «Los actos de la Administración Parlamentaria». Cuadernos de Derecho Público. Núm. 4. Mayo-Agosto. 1998. Pág. 73.

77 GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, Piedad: *op. cit.* Pág. 115.

corresponda adoptar a algún órgano colegiado del Parlamento como la Mesa, puedan estimarse de aplicación supletoria las disposiciones de la 39/2015 antes mencionada.

Como antes dijimos, cabe significar la presencia de ciertos elementos reglados comunes a casi todos los procedimientos examinados: la exigencia de requisitos específicos de elegibilidad de los candidatos, establecidos en la normativa reguladora de la correspondiente Institución o cargo público a elegir, en atención al perfil de los mismos; la exigencia de mayorías cualificadas para la adopción de la decisión por el órgano correspondiente del Parlamento y la utilización, como regla general, del sistema de votación secreta mediante papeletas para la expresión del voto de cada Diputado/a en el procedimiento de elección.

Son procedimientos a veces complejos, en los que puede ocurrir, por ejemplo, que el acto sustancial de la elección se adopte en sede parlamentaria y el nombramiento corresponda la Presidencia de la Comunidad Autónoma. En estos casos, la jurisprudencia ha afirmado con carácter general que prima la naturaleza parlamentaria de la elección, como así lo declaró la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ de la Comunitat Valenciana en la Sentencia núm. 744/03 de 7 de mayo que desestimó en cuanto al fondo un recurso que fue interpuesto por la Plataforma Normes d'El Puig contra el Decreto 8/2001 de 27 de junio del Presidente de la Generalitat, mediante el cual se nombraron los veintinueve miembros de la Academia Valenciana de la Lengua. Dicha Sentencia desestimatoria, que es firme, declaró que el mencionado Decreto de nombramiento dictado por la Presidencia de la Generalitat constituye «...un acto reglado, por imperativo legal, sobre el cual no cabe fiscalización, discrepancia o margen discrecional por parte del Presidente de la Generalitat Valenciana, que no puede cuestionar el procedimiento seguido por el legislativo valenciano para elegir los miembros de la AVL»: En la misma línea, cabe citar el ATS de 27 de septiembre de 2001, (*RJ 9571/2001*), dictado por la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo –Sección 7ª–, que declaró inadmisibles por falta de jurisdicción el recurso contencioso administrativo 514/2001 interpuesto contra la resolución del Excmo. Sr. Presidente del Consejo General del Poder Judicial, de 18 de julio de 2001, quien decidió no incluir al recurrente en la relación de candidatos a vocal del Consejo General del Poder Judicial, a elegir por el Congreso de los Diputados.<sup>78</sup>

78 Dicho Auto dice lo siguiente: «SEGUNDO. Las consideraciones expuestas permiten inferir que la actividad del Presidente del Consejo General del Poder Judicial de la que es manifestación el acto ahora impugnado, tiene el carácter de un acto preparatorio de la decisión final del procedimiento parlamentario, que pronunciarán las Cortes Generales, y que participa de esa naturaleza parlamentaria, según permiten deducir las normas sintéticamente transcritas, que, dentro del procedimiento excepcional de designación de vocales de procedencia judicial que se regula en la citada Disposición Transitoria Única, vienen a conferir, por una sola vez, al Presidente del Consejo General del Poder Judicial facultades que se ejercerán en lo sucesivo por las Cortes –determinación de los treinta y seis candidatos–... la actividad y resolución ahora en cuestión, debe insistirse, deba calificarse de preparatoria, o de acto interno del procedimiento parlamentario de designación de los vocales judiciales



Cabe citar también en la misma línea de interpretación y resolución, la STS de 20 de enero de 2003, (*RJ 730/2003*), también dictado por la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, Sección 7ª, que declaró inadmisibile el recurso contencioso administrativo núm. 482/2001 interpuesto contra la citada resolución del Excmo. Sr. Presidente del Consejo General del Poder Judicial, de 18 de julio de 2001.<sup>79</sup> La conclusión de ambas resoluciones del Tribunal Supremo es que «Procede, en consecuencia, la inadmisión del recurso por falta de jurisdicción (artículo 69. a. de la LJCA [RCL 1998, 1741]), lo que impide entrar a analizar las restantes cuestiones planteadas». Sin embargo, ya citamos anteriormente en este trabajo la discordante Sentencia dictada en fecha 27 de octubre de 2008 –RJ 2008\5843– por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, Sección Séptima que rechazó la causa de inadmisibilidad invocada por el Abogado del Estado, en base a los siguientes motivos: el Acuerdo impugnado «...es recurrible conforme a la LJCA ya que, si bien se inscribe en el marco de un procedimiento que concluye en la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa y está regulado por normas de Derecho Internacional, es igualmente cierto que en el ordenamiento interno español tiene carácter definitivo».

Hay que señalar, no obstante, que el actual Reglamento de Les Corts ha introducido una importante novedad en la regulación del procedimiento de elección prevista en el art. 178, en consonancia con la regulación de la misma materia contenida en otros reglamentos parlamentarios. Tanto el Reglamento del Congreso de los Diputados (*art. 205. 2 b*) como el del Senado (*art. 184. 3*) atribuyen expresamente a la Mesa de la Cámara la competencia y la obligación de comprobar que los candidatos propuestos cumplen los requisitos constitucional y legalmente establecidos para la elección. En el Congreso de los Diputados se ha regulado la existencia y el funcionamiento de una Comisión Consultiva de Nombramientos, como órgano asesor de la Cámara en esta materia integrada por el Presidente del Congreso, que la presidirá, y por los Portavoces de los Grupos Parlamentarios, quienes podrán hacerse representar por otros Diputados de su mismo Grupo; actuará como secretario de la Comisión Consultiva el Secretario General del Congreso (*Resolución de la Presidencia del Congreso de los Diputados, de 25 de mayo de 2000, relativa*

del Consejo General del Poder Judicial, ocasional y excepcionalmente encomendada al Presidente de ese órgano constitucional, pero cuya decisión final corresponde a las Cortes, y como tal exceptuada del control de esta jurisdicción contencioso-administrativa, según se infiere del artículo 1.3.a) de la Ley de esta Jurisdicción (RCL 1998, 1741)...».

79 La Sentencia reitera los razonamientos del Auto anteriormente transcrito, y además añade alguna conclusión de igual trascendencia: «No existe pues inconveniente para que la actividad y resolución ahora en cuestión –hemos de insistir– deba calificarse de preparatoria, o de acto interno del procedimiento parlamentario de designación de los vocales judiciales del CGPJ, ocasional y excepcionalmente encomendada al Presidente de este órgano constitucional, pero cuya decisión final corresponde a las Cortes, y, como tal, exceptuada del control de esta jurisdicción contencioso-administrativa, según se infiere del artículo 1.3 a) de la LJCA (RCL 1998, 1741)».

a la intervención de la Cámara en el nombramiento de autoridades del Estado –BOCG, *Sección Congreso de los Diputados, Serie D, núm. 20 de 26 de mayo de 2000*). Y los arts. 184 a 186 del Reglamento del Senado prevén también la existencia y el funcionamiento de la Comisión de Nombramientos, presidida por el Presidente/a del Senado e integrada por los Portavoces de los Grupos Parlamentarios.

En esta línea, el nuevo art. 178. 2 del RCV establece que, una vez propuestos los candidatos a la elección por los representantes de los Grupos Parlamentarios, «la Mesa proclamará las candidaturas presentadas, una vez comprobado que cumplen los requisitos legalmente establecidos de acuerdo con la documentación presentada...». Es decir, el RCV regula un procedimiento de elección en el que, al menos, está prevista la adopción de dos acuerdos: el acuerdo de la Mesa proclamando los candidatos a la elección presentados por los representantes de los Grupos Parlamentarios, una vez verificado que cumplen los requisitos legalmente establecidos de acuerdo con la documentación presentada, y el acuerdo del Pleno realizando el propio acto de elección.

Aun cuando puede merecer la calificación de mero acto de trámite, nos detendremos un momento en el primero de los actos citados, por su especial significación y por la importancia que puede tener en relación con el objeto del presente trabajo.

Según la redacción del apartado 2 del entonces art. 169 RCV –actual art. 178 RCV–, los Grupos Parlamentarios proponen los candidatos, dentro del plazo fijado por la Presidencia, y la Mesa «proclamará las candidaturas presentadas y decidirá su inclusión en el orden del día del pleno en el que deba verificar la elección, mediante votación secreta por papeletas». Según esta redacción literal, la Mesa de Les Corts cumpliría con lo que el Reglamento establece proclamando los candidatos presentados por los Grupos Parlamentarios, sin examinar si aquellos cumplen o no los requisitos exigidos por la Ley para poder ser elegidos. Dicho acto de proclamación sería semejante, por ejemplo, a la realizada por las Juntas Electorales respecto de las candidaturas presentadas a las diferentes elecciones; en estos casos la Ley Orgánica de Régimen Electoral General (*LOREG*) no exige a las Juntas Electorales que examinen de oficio la concurrencia de los requisitos de elegibilidad de las personas incluidas en las candidaturas.

Podría opinarse que, con independencia de una u otra redacción del Reglamento Parlamentario, es una exigencia del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, proclamado por el art. 9. 1 de la CE, el que los actos adoptados por cualesquiera poderes públicos sean motivados (*es inconstitucional, por ser arbitraria, la actuación de los poderes públicos basada en el mero «...porque sí, el puro poder de mando que se agota en la sola voluntad de quien lo ejerce...»*).<sup>80</sup> En función de ello, la Mesa de las Cortes debería

80 FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón: *De la arbitrariedad del legislador. Una crítica de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Editorial Civitas. Monografías. Madrid. 1998. Pág. 95.

efectuar de oficio esa verificación y no proclamar las candidaturas presentadas cuando el cumplimiento de dichos requisitos legales de elegibilidad no se hubiera acreditado debidamente.

Sin embargo, desde otra perspectiva, podría entenderse que, con la redacción del anterior art. 169. 2 RCV, la Mesa del Parlamento, al ejercer su función de admisión y calificación de documentos o iniciativas parlamentarias, sólo podría ejercer las potestades que expresamente se le asignan en el Reglamento. Por tanto, la Mesa sólo podría inadmitir las candidaturas presentadas cuando concurrese en ellas una causa de inadmisibilidad expresamente establecida en el Reglamento de la Cámara. En la medida en que el art. 169 del Reglamento de Les Corts no establecía ninguna causa de inadmisibilidad de candidaturas, ni preveía expresamente que la Mesa debiera examinarlas para verificar el cumplimiento de los requisitos de elegibilidad exigidos legalmente, la Mesa no podía ejercer una potestad de la que carecía. Debía ser por tanto el Pleno de la Cámara el que examinara dicha concurrencia de requisitos. Su verificación formaría parte del sustrato de la decisión que se adoptara al elegir o no a unos u otros candidatos.

Por lo que se refiere a Les Corts, la cuestión ha quedado resuelta con la actual redacción del art. 178. 2 RCV que asigna expresamente a la Mesa de Les Corts la obligación de verificar, antes de efectuar la proclamación de los candidatos propuestos por los representantes de los Grupos Parlamentarios, que estos cumplen con los requisitos de elegibilidad legalmente establecidos. La importancia de la cuestión radica en que si la Mesa de Les Corts, u otro órgano parlamentario, no tuvieran la obligación de verificar el cumplimiento de los requisitos legales de elegibilidad de los candidatos, podría ocurrir que el Pleno acabase eligiendo a algún candidato que no los reuniera. En el supuesto de que esto sucediese el sistema de control jurisdiccional de los actos parlamentarios articulado por nuestro ordenamiento, y bendecido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, podría resultar insuficiente para garantizar la justiciabilidad completa de las resoluciones adoptadas por el Parlamento en esta materia.

El problema fundamental se plantearía después de la elección realizada por el Parlamento y podría formularse del siguiente modo: ¿Quién, por qué motivos y ante qué órgano jurisdiccional podría demandar el enjuiciamiento del acuerdo de elección adoptado por el Pleno de Les Corts, para revisar si los candidatos elegidos por el Pleno cumplen o no los requisitos de elegibilidad exigidos legalmente?



## **II**

---

### **EL CONTROL JURISDICCIONAL DE LOS ACTOS ELECTIVOS ADOPTADOS POR EL PARLAMENTO**

---



**1****EL CONTROL JURISDICCIONAL DE LOS ACTOS PARLAMENTARIOS SIN FUERZA DE LEY**

En este apartado del trabajo se realizará una consideración general sobre el carácter jurídico de los actos parlamentarios. A continuación se pondrán las bases para el estudio más específico del control jurisdiccional de los actos parlamentarios de elección de cargos públicos.

Una cierta tensión parece brotar inevitablemente cuando se ponen en relación el Poder Judicial y el Parlamento. Nos parece que esa tensión se refleja bien en la gravedad que parece desprenderse de la utilización de palabras y expresiones como las anteriormente empleadas: *control jurisdiccional de los actos parlamentarios*. Para comprender este fenómeno podríamos formularnos una pregunta que parece no tener respuesta. Es la siguiente: ¿Qué pasaría si chocara una fuerza imparable contra un muro indestructible? Esta pregunta describe muy gráficamente el *quid* de la cuestión, el porqué de la tensión antes mencionada. Podríamos pensar que la fuerza imparable en un Estado de Derecho es el principio de tutela judicial efectiva –del que es garante el Poder Judicial– y el muro indestructible en un Estado Democrático es el Parlamento. ¿Qué puede hacer, hasta dónde puede llegar –y hasta dónde no– el poder judicial en el control jurídico de los actos realizados por el Parlamento?

Dicho lo anterior podríamos preguntarnos ¿Es que el Parlamento, encarnación y pieza fundamental del sistema democrático, tiene una posición y un tratamiento especial ante los tribunales? ¿Merece tenerla? A la primera cuestión hay que responder que indudablemente la ha tenido y, en una medida importante, aún la sigue teniendo. Sobre la segunda puede decirse que es una cuestión controvertida en la doctrina y que su planteamiento genera las más vehementes y discrepantes respuestas.

No es posible entender por qué el Parlamento ha tenido y sigue teniendo ese tratamiento especial ante los Tribunales sin recordar que la configuración actual de la Institución Parlamentaria en el Estado Constitucional de Derecho es la culminación de un largo recorrido histórico. En el mismo suelen citarse algunos hitos significativos, como, por ejemplo, el Parágrafo IX de la Declaración de Derechos (*Bill of Rights*) presentada en Westminster el 13 de febrero de 1688 por los Lores espirituales y temporales y los Comunes ante el Príncipe de Orange: «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 sesión de 20 de julio de 1789 de la Asamblea Nacional Francesa en la que se constituye el Tercer Estado, en la cual E. Bailly le contestó al representante de Luis XVI –el Marqués de Dreux Brezé, quien afirmaba que para

poder deliberar sobre intereses públicos era necesaria la presencia del Rey— que «... la nación reunida en Asamblea no recibe órdenes de nadie...»,<sup>81</sup> la Constitución Francesa de 3 de septiembre de 1791, cuyo Capítulo V del Título III dedicado al Poder Judicial, establecía claramente que. «Los tribunales no pueden inmiscuirse en el ejercicio del Poder Legislativo, ni suspender la ejecución de las leyes, tampoco pueden realizar funciones administrativas, ni citar ante ellos a los administradores en razón de sus funciones»,<sup>82</sup> el Estado que surgió tras la Revolución Francesa, en el cual el Parlamento tiene una posición central en el esquema de poder político; la superioridad de la ley se asienta en la doctrina de la soberanía nacional representada y expresada en la Asamblea, la cual tiene fuerza normativa absoluta y unas prerrogativas parlamentarias —individuales o colectivas— que se consideraban una manifestación de la soberanía del órgano: los actos del Parlamento no son actos jurídicos; la teoría de la *Interna Corporis Acta*, elaborada por Gneist, la cual consideraba exentos de todo control judicial los actos internos de la Cámara adoptados en el procedimiento legislativo; la doctrina, genuinamente británica, de la soberanía del Parlamento, como garantía de la independencia de las Cámaras frente al resto de los poderes del Estado, elaborada por la doctrina inglesa<sup>83</sup> y desarrollada por la Alemania de Bis-

81 ARANDA ÁLVAREZ, Elviro: *Los actos parlamentarios no normativos y su control jurisdiccional*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Cuadernos y debates, núm. 77. Madrid. 1998. Pág. 56.

82 En el Capítulo III del Título III de la Constitución Francesa de 1791, dedicado al Ejercicio del Poder Legislativo, se incluía un Artículo 4 (103) que establecía que «El Cuerpo Legislativo tiene derecho a fijar el lugar de sus reuniones, de prolongarlas tanto como considere necesario y de suspenderlas. Al comienzo de cada reinado, si no se encuentra reunido, estará obligado a hacerlo sin demora.

- Posee las funciones de policía en su lugar de reuniones y en espacio circundante que él mismo fije.
- Posee las potestades disciplinarias sobre sus miembros; pero no puede pronunciar un castigo más fuerte que la censura, arresto de ocho días, o prisión por tres días.
- Tiene derecho a disponer, por su seguridad y para el mantenimiento del respeto que le es debido, una fuerza armada que se establecerá, con su consentimiento, en la ciudad en la que tengan lugar sus sesiones».

83 Como bien señala Varela Suances-Carpeña, «La doctrina inglesa de la soberanía del Parlamento surge a finales del siglo XVI, cuando se atribuye a esa institución y no al Monarca por separado, como ocurría en la Europa continental, la suprema e ilimitada —al menos ante el derecho positivo— la capacidad de aprobar leyes, que es la característica principal de la soberanía, como puso de manifiesto el creador de este concepto, Jean Bodin, según luego se verá. Ahora bien, siendo esto así, resulta no menos cierto que la doctrina de la soberanía del Parlamento tiene unos claros antecedentes medievales, pues fue en la Edad Media en donde se afirmó la supremacía de este órgano en la creación jurídica, aunque no se llegase a sostener todavía el carácter ilimitado de esta creación. La doctrina de la supremacía del Parlamento está, a su vez, íntimamente unida a la idea medieval de la supremacía de la ley (rule of law), en virtud de la cual todos los poderes públicos, incluido el Rey, debían someterse



mark: «...los actos internos del Parlamento (tanto los procedimientos que se desarrollan en el seno de la Cámara como las propias normas que los regulan) son ajenos al derecho objetivo. Al carecer de carácter jurídico no son susceptibles de control».<sup>84</sup>

Todo este panorama cambia sustancialmente con la construcción del Estado Constitucional y de Derecho, en el cual el Parlamento es un poder más en el conjunto de los poderes del Estado, sujeto como todos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico. Tras la II Guerra Mundial las Constituciones proclaman su condición de norma suprema del ordenamiento jurídico, que contienen «...un derecho más alto, dotado de fuerza obligatoria incluso para el legislador. La ley, un tiempo medida exclusiva de todas las cosas en el campo del derecho, cede así el paso a la Constitución y se convierte ella misma en objeto de medición. Es destronada en favor de una instancia más alta...»; «...la soberanía del Parlamento decae a favor de su consideración como órgano constitucional –Poder constituido– sometido al derecho estatal Por ello tanto su función como su estructura y relación con el resto de órganos constitucionales se ha de hacer desde la posición que a cada uno le ha atribuido la Constitución».<sup>85</sup>

A este proceso histórico contribuye esencialmente el establecimiento de los Tribunales Constitucionales como órganos que hacen efectiva la supremacía normativa de la Constitución.

A grandes rasgos, decimos que, por mor de la instauración y la vigencia del principio democrático, un Estado es un Estado de Derecho cuando existen diversos elementos: existe un ordenamiento jurídico, esto es, un conjunto de normas jurídicas escritas y publicadas y unos principios de relación entre ellas: primacía constitucional, reserva de ley, competencia, jerarquía normativa, ley especial, ley posterior...; ese ordenamiento jurídico garantiza los *derechos fundamentales* y las *libertades públicas* y determinados principios formales (*legalidad, seguridad jurídica, irretroactividad de las normas sancionadoras, interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos...*); todos los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos al ordenamiento jurídico... Pero lo que constituye un verdadero signo del alcance y la dimensión de la instauración del Estado de Derecho es lo siguiente:

–Existe un sistema procesal y una organización judicial para la resolución imparcial de los conflictos jurídicos, que además ampara a los ciudadanos frente a las actuaciones

al derecho...». VARELA SUANZES-CARPEGNA, Joaquín: «La soberanía en la doctrina británica (de Bracton a Dicey)». Cuadernos monográficos de teoría del estado, derecho público e historia constitucional, Nº 1, (*ejemplar dedicado a: Soberanía y Constitución / coord. por Ramón Punset Blanco*), Universidad de Oviedo, 1998, pág. 87-88.

84 BIGLINO CAMPOS, Paloma: *Los vicios en el procedimiento legislativo*. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 1991. Pág. 21.

85 ARANDA ÁLVAREZ, Elviro: *Op.cit.* pág. 57.

de los poderes públicos, que garantiza a todos la tutela judicial de sus derechos y asegura la ejecución de las sentencias que se dicten. Esta potencia del principio de tutela judicial efectiva y la articulación misma de la potestad asignada al poder judicial para revisar los actos de los poderes públicos hunde sus raíces en el principio democrático al que antes hicimos referencia.

—Se garantiza el principio de responsabilidad, esto es, la obligación, que nos afecta a todos, de afrontar las consecuencias jurídicas de nuestras acciones: la posibilidad de ser sancionado por la realización de actos antijurídicos y el deber de reparar el daño que causemos a otro y que éste no tenga el deber jurídico de soportar.

En nuestro país, la Constitución de 1978 es una gran aliada para un jurista: proclama el Estado Democrático de Derecho y recoge expresamente todos estos elementos en el Preámbulo, el art. 1. 1, los art. 9. 1, art. 9. 3, art. 24, 53. 1 y 2, 97, 103 y 106. 1 de la CE... A partir de la CE «...toda la actuación parlamentaria está condicionada por la observancia de la ley y el Derecho».<sup>86</sup> En este contexto «...la justiciabilidad de las Cámaras, el sometimiento de sus actos y los de sus miembros al control de los Tribunales, ha terminado siendo, sin embargo, señal de identidad de la institución parlamentaria en el Estado Constitucional».<sup>87</sup>

La sensación que puede producir la lectura de este conjunto de preceptos constitucionales y el sistema que con ellos se diseña es que —utilizando una expresión de otro tiempo— «todo está atado y bien atado». Sin embargo, lo cierto es que el Estado de Derecho no es algo acabado, sino algo en permanente construcción y revisión en tanto en cuanto pueden aparecer fisuras en la estructura que lo sostiene. Tal vez por esto, los expertos y los tribunales hablan del proceso «expansivo del Estado de Derecho», para describir el movimiento constante que trata de eliminar los espacios de actividad o de poder que aún se resisten a estar sujetos plenamente a esos elementos característicos del Estado de Derecho que antes hemos señalado.

Uno de esos espacios sigue siendo, en una medida importante, el Parlamento. Por esto hemos de preguntarnos por qué esto es así y si merece seguir siéndolo en un Estado de Derecho.

Todos sabemos que el Parlamento es una Institución única. Ninguna otra tiene los rasgos que componen y singularizan el rostro del Parlamento: es sede de la representación del titular de la soberanía: del pueblo, del que emanan todos los poderes del Estado

86 ARÉVALO GUTIÉRREZ, Alfonso: «Los Parlamentos Autonómicos ante los Tribunales en el marco del Estado Constitucional de Derecho». *La representación y defensa de la Comunidad de Madrid ante los Tribunales de Justicia. Asamblea*. Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid. Especial monográfico. Junio 2005, pág. 241.

87 ARCE JARÁNIZ, Alberto: *El Parlamento en los Tribunales. Prontuario de jurisprudencia parlamentaria*. Cuadernos Aranzadi del Tribunal Constitucional. Thomson. Aranzadi. Navarra. 2004. Pág. 45.

(*art. 1. 2 CE*); es titular del poder legislativo, el poder de elaborar las leyes, las normas infraconstitucionales superiores del ordenamiento jurídico; adopta las decisiones políticas fundamentales –elige y cesa al Presidente del Gobierno, controla políticamente al Gobierno, discute y aprueba la Ley de Presupuestos– y además realiza las demás funciones que le asignan la Constitución y las Leyes... Pero sobre todo, lo que singulariza al Parlamento es que es el lugar de encuentro por excelencia para debatir y legislar sobre los asuntos públicos, es un espacio configurado para hacer posible la discusión plural sobre las cuestiones más importantes de la vida común. Como dice Manuel Aragón «Es el parlamento el único lugar del Estado donde toda la sociedad está representada, es decir, donde se garantiza que la pluralidad social quede reflejada, y no disuelta, en la pluralidad de la representación». Y continúa diciendo, certeramente, «si lo característico del parlamento como órgano es decidir, lo propio, lo genuino, del parlamento como institución es debatir».<sup>88</sup>

En el Parlamento se habla, se habla libremente para legislar, para investir al Presidente del Gobierno, para establecer líneas de dirección política del Estado, para controlar o censurar al Gobierno... y sólo se puede tomar una decisión después de que todos hayan podido intervenir para expresar lo que consideren que tienen que decir. Este es un rasgo fundamental del Parlamento. Tiene un sustrato casi espiritual. Y ser consciente de ello es necesario para mantener viva la dimensión más profundamente humana del Parlamento, y por ende el principio democrático.

El Parlamento es un espacio concebido para el entendimiento pacífico, para legislar desde la concordia entre quienes sientan, piensen o quieran cosas diferentes. El Parlamento es por ello un signo del valor de la palabra y del derecho, esto es, de los componentes más específicamente humanos que están presentes en todo lo que a todos nos concierne.

Todo lo dicho nos sirve para enfrentarnos al meollo de la cuestión que nos ocupa: en el control jurisdiccional de los actos adoptados por los órganos de los Parlamentos en materia de personal, administración o gestión patrimonial, ese «genio expansivo del Estado de Derecho» ha alcanzado su nivel más alto; en este ámbito el Parlamento se comporta y es tratado, aparentemente, como si no fuera lo que es o, diciéndolo de otro modo, como un sujeto más, indistinto, entre los poderes públicos. Este rasgo caracteriza este ámbito de actividades del Parlamento: la sujeción indiferenciada al ordenamiento jurídico y a las garantías judiciales y procesales ordinarias establecidas en un Estado de Derecho. Ello se ha considerado un avance y una conquista de tal magnitud, que la pregunta que levita sobre la Institución –casi como una espada de Damocles– es saber por qué no se extiende esta consideración y este régimen de control jurisdiccional a los elementos reglados de

88 ARAGÓN, Manuel: Prólogo a *Los vicios en el procedimiento legislativo*. Paloma Biglino Campos. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 1991. Pág. 11.

todos los actos sin valor de ley realizados por el Parlamento, sean o no materialmente administrativos.<sup>89</sup>

La invitación parece tentadora, casi inexcusable, y sin embargo las voces más autorizadas de la doctrina sugieren que no olvidemos que estamos ante una Institución absolutamente singular y nos advierten de los posibles perjuicios de minusvalorar las consecuencias de esa extensión jurisdiccional a todo el ámbito de actividades y funciones realizadas por el Parlamento, excluidas las estrictamente legislativas. Sainz Moreno ya advertía en 1985 que «...la realidad de los hechos muestra que, con cierta frecuencia, se intenta ampliar la vía judicial por medios distintos como el de extender el concepto de “actos de administraciones” para aplicarlo a estos supuestos y abrir así la vía contencioso-administrativa... Sin embargo, como vamos a ver, tampoco esta vía es la acertada».<sup>90</sup> «Es evidente que la actividad parlamentaria no es una actividad administrativa y que hay que respetar su “terreno de juego”». En una línea semejante y sólo unos años más tarde Fernández-Miranda<sup>91</sup> decía que «el «administrativismo» y el «judicialismo» constituyen un riesgo. Hay un riesgo claro en la «...utilización indiscriminada de las categorías conceptuales provenientes de otras ramas del ordenamiento jurídico, en concreto, del Derecho Administrativo, el riesgo del formalismo jurídico que margina el análisis del factor político»; «...es cierto que el Parlamento ya no es una entidad soberana, que es un poder constituido, sometido a la Constitución», pero no lo es menos “el riesgo de hacer a los jueces soberanos y de degradar la posición institucional del Parlamento a fuerza de un indiscriminado control judicial que haga imposible una relativa, pero indispensable, autonomía de las Cámaras Parlamentarias”».

En definitiva, todos parecen coincidir en que hay que integrar plenamente el Parlamento en el Estado de Derecho, del cual el Parlamento no sólo forma parte sino que es un elemento institucional esencial. Pero la determinación del modo y el alcance de esta integración no es una cuestión sencilla ni pacífica en la doctrina. En relación con

89 Navas Castillo considera que es conveniente articular medidas que hagan posible el control de legalidad de la actuación de todos los poderes públicos y, por tanto, también del Parlamento. Ello «...no debe ser entendido, sin embargo, como un intento de administrativizar la vida parlamentaria y, mucho menos, como un instrumento de judicialización de la misma, sino más bien, como un préstamo de carácter instrumental de las técnicas propias del Derecho Administrativo, al objeto de que se aplique de forma efectiva el Texto Constitucional, y a su través, se garantice de forma efectiva el derecho contenido en su artículo 24». NAVAS CASTILLO, Antonia: *El control jurisdiccional de los actos parlamentarios sin valor de ley*. Editorial COLEX. Madrid, 2000, pág. 149.

90 SAINZ MORENO, Fernando: «Actos parlamentarios y jurisdicción contencioso-administrativa», *Revista de Administración Pública*, núm. 115, enero-marzo 1988, pág. 241.

91 FERNÁNDEZ MIRANDA, Alonso: Prólogo al libro de Ignacio Torres Muro *Los órganos de gobierno de las Cámaras*, Madrid, 1987, pág. 12.

ello, Sainz Moreno planteaba la cuestión en estos términos «...es necesario construir un sistema de controles que corrija las infracciones del ordenamiento. Nadie discute esto. Lo que se discute es en qué casos los controles deben ser judiciales (bien ordinarios, bien constitucionales) y en cuáles debe ser de otra naturaleza».<sup>92</sup>

Hoy la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo ha declarado ya reiteradamente que todos los actos de los poderes públicos son actos jurídicos. Por lo que se refiere al Tribunal Supremo, se ha expresado recientemente en el marco de la crisis institucional de mayor envergadura que se ha producido en los últimos años entre un Parlamento y un órgano del Poder Judicial: el Tribunal Supremo y el Parlamento Vasco con ocasión de las resoluciones judiciales que ordenaron la disolución del Grupo Parlamentario *Araba, Bizkaia eta Gipuzcoaco Sozialista Abertzaleak (ABGSA)*.

Por ejemplo, el ATS de 20 de mayo de 2003 de la Sala Especial del art. 61 de la LOPJ, RJ 4058/2003, por el que la Sala acuerda declarar la disolución del citado Grupo Parlamentario y en consecuencia «expedir requerimiento al Presidente del Parlamento Vasco a fin de que por la Mesa de la Cámara, sin demora, se lleve a efecto la disolución del Grupo Parlamentario que ha sido acordada». En esta resolución judicial se dice lo siguiente:

«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 art. 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».

Matizando el anterior, el Auto del TS de 1 de Octubre de 2003, Sala Especial del art. 61 LOPJ, (*Ponente: Sr. Hernando Santiago*), afirma:

«Asimismo reparaba esta Sala en aquel auto en la evidencia de que ese Estado de Derecho exigía la realidad y efectividad de las normas, atributos ambos que se entendía eran también exigentes de un poder, la jurisdicción, ordinaria o constitucional –pero en todo caso una de ellas– que las pudiera llevar a efecto».<sup>93</sup>

92 SAINZ MORENO, Fernando: *op. cit.*, pág. 234.

93 Este Auto ha de examinarse en el contexto de las diferentes resoluciones judiciales dictadas en relación con la disolución del Grupo Parlamentario *Araba, Bizkaia eta Gipuzcoaco Sozialista Abertzaleak (ABGSA)* del Parlamento Vasco. Constituyen un buen referente para el estudio de la aplicación de la inviolabilidad en caso de adopción de acuerdos parlamentarios que determinan la inexecución de resoluciones judiciales que acuerdan la disolución de un Grupo Parlamentario, pueden examinarse Dichas resoluciones son las siguientes:

Este segundo Auto después de realizar esa declaración de principios, se remite a anteriores resoluciones dictadas por la misma Sala, especialmente al Auto de 24 de julio de 2003, RJ 4572/2003, y analiza la cuestión fundamental que nosotros hemos de plantearnos. Esta puede formularse así: ¿Qué jurisdicción puede decidir si los actos adoptados por un Parlamento son o no conformes a derecho, e imponer coactivamente al propio Parlamento el cumplimiento obligatorio de las normas que le sean aplicables?

- ATS de 24 de julio de 2003 de la Sala Especial del art. 61 de la LOPJ, RJ 4572/2003, por el que la Sala acuerda desestimar el incidente de nulidad de actuaciones formulado por el Parlamento Vasco con respecto al Auto de 18 de junio de 2003 de la Sala por el que se acuerda la adopción de determinadas medidas de ejecución subsidiaria.
- ATS de 1 de octubre de 2003 de la Sala Especial del art. 61 de la LOPJ, por el que se declaran nulos de pleno derecho –en trámite de ejecución de la Sentencia dictada por la Sala el 27 de marzo de 2003, los siguientes Acuerdos adoptados en el Parlamento Vasco:
- Acuerdo de 5 de junio de 2003 de la Mesa del Parlamento, aprobatoria de una propuesta de resolución general de la Presidencia para el complemento de una laguna en el Reglamento de la Cámara Autonómica.
- Acuerdo de 6 de junio de 2003 de la Junta de Portavoces, en el que se mostraba su parecer desfavorable a dicha propuesta.
- Acuerdo contenido de modo implícito en el oficio del Presidente del Parlamento Vasco de 9 de junio del mismo año, según el cual, ante dicho parecer desfavorable, se encontraría ante «la imposibilidad de dar cumplimiento a las resoluciones judiciales arriba citadas».
- Acuerdo de la Mesa del Parlamento Vasco, de 30 de junio de 2003, en el que se ratificaba la «imposibilidad legal de dar cumplimiento a las medidas propuestas en el Auto del TS de 18 de junio».
- Acuerdo de la Mesa del Parlamento Vasco, de 9 de septiembre de 2003, por el que se reconoce el derecho del Grupo Parlamentario mencionado a percibir subvención.
- Auto del TSJ País Vasco, Sala Civil y Penal, de 27 de diciembre de 2004, Sra Bolado Zárraga, Magistrada Instructora de las Diligencias Previas núm. 5/03 seguidas contra el Presidente, el Vicepresidente Primero y la Secretaria Segunda del Parlamento Vasco por un presunto delito de desobediencia previsto en el art. 410 del Código Penal de 1995, mediante el cual se acuerda «archivar las presentes actuaciones por estimarse que los hechos por los que se siguen no son constitutivos de infracción penal».
- Auto del TSJ País Vasco, Sala Civil y Penal, de 22 de febrero de 2005, estimando el recurso de apelación interpuesto contra el anterior Auto de 27 de diciembre de 2004 y acordando la continuación del procedimiento penal contra los expresados cargos del Parlamento Vasco, «al existir contra los mismos indicios racionales de responsabilidad criminal, por un posible delito de desobediencia».
- Sentencia dictada el 7 de noviembre de 2005 por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco mediante la cual se aprecia la concurrencia de la inviolabilidad parlamentaria y por tanto se absuelve «...a D..., D... y D.ª... del delito de desobediencia por el que venían siendo acusados, apreciando falta de jurisdicción para el enjuiciamiento de su conducta». La Sentencia declara que los acuerdos que determinaron la inexecución de resoluciones judiciales que acordaban la disolución del Grupo Parlamentario mencionado constituyen «actos de parlamentarios, realizados en el seno de un órgano parlamentario, motivados por una razón precisamente «parlamentaria», pretendiéndose preservar, con tal

Sobre esta cuestión, el Tribunal Supremo dice lo siguiente:

«Segundo: Las afirmaciones antecedentes deben ser complementadas con el deslinde, desde luego pleno de matices, de tres clases o categorías de actos que pueden proceder de un Parlamento y que a su vez dan lugar a diversos sistemas de control. En primer lugar se cuentan sus actos con valor de ley. Tales actos quedan excluidos, por esencia y por expresa determinación del art. 161 a) de la CE y 2 de la LO 2/1979, de 3 Oct., del TC,

conducta, la autonomía parlamentaria y por tanto, relacionada íntimamente con la finalidad para la que se fija el instituto (la inviolabilidad)...»; «...actuación que se desarrolla toda ella (se quiere decir toda la que se imputa por la acusación) en el ejercicio de las funciones propias de tal condición parlamentaria y manifestada con ocasión de dirigirse a tal Parlamento un Tribunal que, en ejecución de una sentencia dictada en un proceso en el que el Parlamento no es parte, le requiere de una conducta, siendo que los integrantes mayoritarios de tal Mesa, los imputados, consideran que ello supone una intromisión en el llamado «ius in officium» parlamentario, en cuanto afecta a la propia autonomía del Parlamento, para incidir en lo que se ha llamado «interna corporis acta» del propio Parlamento, como ya de principio se manifiesta en la primera contestación al Tribunal Supremo y se reitera sucesivamente».

- STS Sala de lo Penal núm. 1117/2006 de 10 de noviembre que estimó el recurso de casación formalizado por el Sindicato Colectivo de Funcionarios «Manos Limpias» contra la Sentencia del TSJ del País Vasco, la casó y anuló, disponiendo «la devolución de las actuaciones al Tribunal de Instancia a fin de que, por los mismos Magistrados que dictaron la sentencia recurrida, sin necesidad de repetir el juicio oral, dicten de nuevo sentencia, completando los hechos probados y entrando en el fondo de la cuestión, resuelvan la pretensión punitiva entablada...». Entre las consideraciones que se exponen en los fundamentos jurídicos de la Sentencia merecen ser transcritas las siguientes: «...solamente los actos parlamentarios estrictamente considerados pueden sostener, a su vez, un acto inviolable, inmune a toda revisión jurisdiccional, por afectar materialmente al contenido de la función política del Parlamento, que, como vimos, ha quedado estatutariamente perfilada como la producción legislativa, la aprobación de los presupuestos generales y el control del Gobierno Vasco. Pero en sede parlamentaria coexisten otros actos, de naturaleza organizativa, que se encuentran instrumentalizados al servicio del acto parlamentario en sentido político; nos referimos a los actos internos correspondientes a la Mesa o a la Presidencia.»; «La Sentencia recurrida no hace esta distinción y considera que los actos por los que han sido enjuiciados los imputados han sido «actos parlamentarios» dirigidos, con tal conducta, a salvaguardar la autonomía parlamentaria y, por tanto, relacionada íntimamente con la finalidad para la que se fija el instituto de la inviolabilidad. Este argumento no puede ser compartido por esta Sala.»; «...en el caso enjuiciado, el objeto de decisión por los parlamentarios imputados se limitaba a la manera de dar cumplimiento a lo resuelto en una sentencia firme, que afectaba a la disolución de un Grupo Parlamentario, tal comportamiento es claro que no consistía en un puro acto parlamentario de naturaleza política, sino en un acto de ejecución de una sentencia firme, que requería la cooperación de los responsables de la Cámara para su ejecución, a los efectos dispuestos en el art. 118 de la Constitución y en el art. 18 de la LOPJ».
- Sentencia de la Sala de lo Civil y Penal del TSJ del País Vasco de 19 de diciembre de 2006, mediante la cual se absuelve a las personas que ejercían los cargos de Presidente, Vicepresidente Primero y Secretaria Segunda del Parlamento Vasco en las fechas de referencia del delito de desobediencia por el que venían siendo acusados por el mencionado Sindicato.
- STS de la Sala de lo Penal núm. 54/2008 de 8 de abril (*Primera Sentencia*) mediante la cual se declara haber lugar por estimación de su segundo motivo, infracción de ley, al recurso de casación

de fiscalización por la jurisdicción ordinaria. ... La segunda de tales categorías abarca a los llamados actos materialmente administrativos (entendidos en su sentido más propio o estricto), los cuales quedan referidos, fundamentalmente, a las materias de personal, administración y gestión patrimonial. Con respecto a ellos no existen dudas sobre su fiscalización ya que se halla atribuida a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa por el art. 1.3 a) de la L 29/1998, de 13 Jul. ... El tercer grupo estaría constituido por toda una clase de actos parlamentarios que son carentes de fuerza de ley pero que tampoco pueden ser calificados, sin más, de actos puramente administrativos. Son actos de contenido básicamente instrumental con respecto a las funciones esenciales de los Parlamentos. Con frecuencia también son poseedores de una sustancia política destacada. Pues bien, con respecto a esta tercera, residual y más compleja categoría de actos parlamentarios ya se indicaba por la Sala en el citado A 24 Jul. 2003 que «el control, de pura legalidad, del acto político parlamentario posee aspectos fuertemente diferentes al usual de los actos políticos del Gobierno, que es admitido sin reparos en la Ley del Gobierno y la LJCA».<sup>94</sup>

El tenor de los Autos expresados ha merecido críticas vehementes, como la de Morales Arrollo, quien al examinar el Auto de la Sala Especial del art. 61 LOPJ del TS de 1 de octubre de 2003 manifestó que:<sup>95</sup>

interpuesto por el Sindicato Colectivo de Funcionarios «Manos Limpias» contra la Sentencia dictada por el TSJ del País Vasco el 19 de diciembre de 2006, casándola, anulándola y procediendo a dictar una segunda sentencia.

- STS de la Sala de lo Penal núm. 54/2008 de 8 de abril (*Segunda Sentencia*) mediante la cual se deja sin efecto el pronunciamiento absolutorio del Tribunal de Instancia y se condena a los acusados como autores de un delito de desobediencia.
- STC 50/2008 de 14 de abril que desestima los recursos de amparo deducidos contra el Auto de la Sala del art. 61 LOPJ del TS dictado en el procedimiento de ejecución núm. 1/2003 sobre ilegalización de partidos políticos, por el que se declaran nulos varios acuerdos del Parlamento Vasco en relación con la ejecución de la Sentencia dictada por la Sala del art. 61 LOPJ del TS el 27 de marzo de 2003 en autos acumulados 6-2002 y 7-2002.
- La sentencia dictada el 13 de junio de 2017 por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha entendido que el proceso judicial seguido contra el expresidente del Parlamento Vasco y los exmiembros de la Mesa del Parlamento Vasco vulneró el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

94 Acerca de los diferentes sistemas de control jurisdiccional de los actos parlamentarios puede verse el trabajo de PUNSET BLANCO, Ramón: «Jurisdicción Constitucional y Jurisdicción Contencioso Administrativa en el control de los actos parlamentarios sin valor de ley». Revista Española de Derecho Constitucional. Año 10. Núm. 28. Enero-Abril 1990.

- Un exhaustivo estudio sobre esta cuestión se realiza por ARÉVALO GUTIÉRREZ, Alfonso, en su trabajo «Los Parlamentos Autonómicos ante los Tribunales en el marco del Estado Constitucional de Derecho», *op. cit.* pág. 222 a 282.



«...interna corporis, una figura jurídica que sirve, de ahí su principal virtud, para permitir el ejercicio libre de las competencias constitucionales y estatutarias de las Cámaras, sin la presión externa de un órgano de control con competencia general. El control externo coarta la libertad de discusión de los órganos de representación popular y difícilmente se puede ejercitar disgregado de la decisión última tomada por el órgano parlamentario»; «... la arrogación de competencias que hace el Tribunal Supremo sobre actos excepcionalmente controlables, por motivos tasados y a través de procedimientos limitados, y que no encuentra apoyo en norma alguna atributiva de competencia judicial, tiene la consecuencia real de dejar en manos de la jurisdicción ordinaria la decisión unilateral de escoger sobre qué actos y por qué razones se puede intervenir en la vida de las Cámaras, con la inseguridad y riesgo de actuaciones arbitrarias que conlleva tal estado de indeterminación». <sup>96</sup>

En un contexto diferente, al que más tarde se hará referencia, Alberto Arce ha calificado como «Parlamento herido» al que ha sido objeto de la acción judicial consistente en dictar —como medida cautelar en el marco de un proceso contencioso administrativo— un auto de suspensión del procedimiento parlamentario de designación de representantes por la Junta General del Principado de Asturias en CAJASTUR. Y, en comentarios a la actuación judicial realizada en este supuesto, Ignacio Arias Díaz afirmó que «La libertad del Parlamento no cede, ni puede ceder, ante ningún otro poder...»; «...la irrupción en la esfera parlamentaria del control jurisdiccional, articulado con una lógica enteramente diferente, generaría, si no se le pusieran límites, el riesgo de desnaturalizar el modo de hacer propio del Parlamento.

95 MORALES ARROYO, José María: «Los límites de la autonomía de los Parlamentos territoriales». Revista Vasca de Administración Pública, núm. 69, mayo-agosto 2004, pág. 161-191.

96 Posteriormente, se han dictado dos nuevas resoluciones judiciales que han reforzado la tesis del sometimiento pleno de los Parlamentos a la ley y al Derecho y de la consideración como actos jurídicos de todos los actos de los poderes públicos del Estado. Por una parte, la STC 50/2008 de 14 de abril, la cual ha desestimado los diversos recursos de amparo interpuestos contra el Auto dictado por la Sala del art. 61 LOPJ del Tribunal Supremo de 1 de octubre de 2003. Por otra, la STS núm. 54/2008, de 8 de abril, Sala de lo Penal, la cual anula la Sentencia dictada en fecha 19 de diciembre de 2006 por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco y condena a diversos miembros de la Mesa del Parlamento como autores de un delito de desobediencia. Esta Sentencia declara expresamente que «La invocación del principio de autonomía parlamentaria como barrera frente al deber de acatamiento de las resoluciones judiciales ex art. 118 de la CE, carece también de fundamento».

- Es muy interesante el comentario realizado por Blanca Cid Villagrasa a la STC 251/2007 de 17 de diciembre, que desestimó el recurso de amparo promovido por el grupo parlamentario del Parlamento Vasco «Araba, Bizkaia eta Gipuzkoako Sozialista Abertzaleak Legebiltzar Taldea», contra providencias de la Sala del art. 61 LOPJ del Tribunal Supremo, de fecha 17 y 25 de julio de 2003, por las que se denegó su personación en procedimiento de ejecución núm. 1-2003, sobre ilegalización de los partidos políticos Herri Batasuna, Euskal Herritarrok y Batasuna. CID VILLAGRASA, Blanca: «La autonomía parlamentaria y la personalidad jurídica de los Grupos, a propósito de la STC 251/2007». Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional *núm.* 6/2008. Estudio Editorial Aranzadi, SA, Pamplona, 2008.

La tensión, y aún la conflictividad, en el interior de las Cámaras, ese precario equilibrio basado a partes iguales en la voluntad de la mayoría y en la audiencia de la oposición debe liberarse por sí misma, sin instrumentos auxiliares que la decanten a favor o en contra de algunos de los contendientes, y llegar a la opinión pública sin anticipar en sede jurisdiccional veredictos que habrán de conformar la decisión electoral». <sup>97</sup>

En el ámbito jurisdiccional de nuestra Comunitat, la Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Segunda– del TSJ de la Comunitat Valenciana ha dictado diversas resoluciones que son bastante ilustrativas acerca de la difusa línea divisoria trazada por el legislador y por la jurisprudencia para separar los actos propiamente parlamentarios y los actos no parlamentarios dictados por los órganos de un Parlamento Autonómico, en este caso, Les Corts. Haremos una referencia sucinta a dichas resoluciones judiciales, diferenciando los procesos contencioso administrativos en los que fueron adoptadas:

1. En primer lugar hay que mencionar los Autos dictados en el recurso contencioso administrativo –seguido por los trámites de protección jurisdiccional de derechos fundamentales– interpuesto por un Diputado de Les Corts contra el acuerdo adoptado por la Mesa de Les Corts el 21 de diciembre de 2006 (*DOCV núm. 5483 de 3 de abril de 2006*), a propuesta de la Comisión de Gobierno Interior, aprobando el *Reglamento de Pensiones Parlamentarias y otras prestaciones económicas de los ex Diputados y ex Diputadas*. Solicitada por el recurrente la suspensión cautelar de la ejecución del expresado acuerdo, La Sala dictó sucesivamente los siguientes Autos:

– Auto de fecha 24 de mayo de 2007 mediante el cual la Sala acordó suspender cautelarmente la ejecución del acuerdo de la Mesa de les Corts de 21 de diciembre de 2006, que aprueba el *Reglamento de Pensiones Parlamentarias y otras prestaciones económicas de los ex Diputados y ex Diputadas*. La Sala, partiendo de la aplicación al caso examinado de la doctrina jurisprudencial del «*fumus boni iuris*», argumenta que «...se constatan manifiestas desigualdades entre sistemas de pensiones y regímenes de prestaciones asistenciales, derivadas de las medidas establecidas por el acuerdo del órgano parlamentario valenciano, cuya adecuación al ordenamiento jurídico deberá efectuarse en la resolución que ponga fin al procedimiento principal, pero que justifican a priori la adopción de la medida cautelar, máxime cuando concurren otros factores que avalan la misma, como lo son, de un lado, la disolución del Parlamento con motivo de la convocatoria electoral, lo que hace previsible la inmediata o próxima aplicación de las previsiones del Reglamento aprobado, y, de otro, lo abreviado de los plazos de este procedimiento jurisdiccional especial, que permiten razonablemente

97 ARIAS DÍAZ, Ignacio: «Crónica de una perplejidad: la suspensión por el tribunal superior de justicia de Asturias de un pleno del parlamento asturiano». Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional núm.11/2000, Parte Estudio. Aranzadi. 2000, pág. 29-38.

concluir que la cuestión de fondo esté resuelta en un breve plazo, lo que minimiza los eventuales perjuicios que podrían derivar de la adopción de la medida cautelar»:

– Deducido por los Servicios Jurídicos de Les Corts recurso de súplica contra el Auto citado, la Sala dictó nuevo Auto en fecha 16 de julio de 2007 mediante el cual se estimó el recurso de súplica presentado y se dejó sin efecto la suspensión cautelar del Acuerdo referido, aduciendo como motivo de la estimación el que «...desde la premisa de la adecuación constitucional de la aplicación de regímenes jurídicos diferenciados para colectivos de distinta naturaleza, lo que desplaza al ámbito de las razones de fondo el análisis de la concurrencia o no de tales causas justificativas –cuya resolución, dada la naturaleza abreviada de este procedimiento, se deberá adoptar en un plazo razonablemente cercano– se estima por ese Tribunal que se desvanecen las razones que determinaron en su momento la adopción de la medida cautelar referente a la suspensión de la eficacia del Acuerdo de la Mesa de Les Corts, objeto del presente recurso».

2. En segundo lugar hay que mencionar los Autos dictados en el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Grupo Parlamentario Socialista contra la Resolución 63/VII de 16 de junio, aprobada por la Comisión de Peticiones de Les Corts (*DOCV de 30 de junio de 2008*), mediante la cual se aprobó la modificación del art. 8. 2 del Reglamento de organización y Funcionamiento del Sindic de Greuges –que había sido aprobado por dicha Comisión el 21 de septiembre de 1993– estableciendo un régimen de sustitución rotatoria del Sindic de Greuges por los Adjuntos Primero y Segundo. Dicha Resolución 63/VII contenía también una Disposición Transitoria mediante la cual se adoptaban medidas concretas de aplicación inmediata de la reforma reglamentaria aprobada. Solicitada por el recurrente la suspensión cautelar de la ejecución del expresado acuerdo, La Sala dictó sucesivamente los siguientes Autos:

– Auto de fecha 5 de noviembre de 2008 mediante el cual la Sala acuerda la suspensión cautelar de la Resolución impugnada y por tanto de la modificación del apartado 2 del art. 8 del expresado Reglamento, así como de la Disposición Transitoria aprobada por aquella Resolución.<sup>98</sup>

98 La decisión adoptada por la Sala en el Auto de fecha 5 de noviembre de 2008, lo fue en base a las siguientes razones:

«1.ª Porque el establecimiento de un turno rotatorio de sustitución de los Adjuntos pone de manifiesto, en principio, una posible infracción del principio de jerarquía normativa al alterar el régimen de sustitución establecido en el art. 8. 2 de la Ley Valenciana 11/1988 de 26 de diciembre del Síndico de Agravios.

2.ª Porque aunque de la modificación reglamentaria de que se trata no se derive un perjuicio individual para el recurrente y haya sido aprobada por el órgano competente para ello, hay que preservar el interés general legalmente establecido frente a la norma reglamentaria que modifica el régimen legal de sustitución del Síndico de Agravios, porque, de no ser así, el recurso podría perder su finalidad y, además, porque dados los visos manifiestos de la posible infracción del citado principio de jerarquía normativa (art. 9. 3 de la Constitución), la medida de suspensión solicitada está suficientemente

– Auto de fecha 17 de diciembre de 2008 (*Primero*), mediante el cual se resolvió el incidente de nulidad de actuaciones por defecto de jurisdicción planteado por la parte codemandada y se declaró la competencia de la Sala para conocer del recurso contencioso administrativo interpuesto. Los motivos que sustentan la decisión adoptada por la sala son los siguientes: la modificación del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Síndic de Greuges aprobada por la Comisión de Peticiones de Les Corts no es «... una decisión parlamentaria que afecte al reglamento de la Cámara ni a su organización, ni que incida en el procedimiento o desarrollo de la actividad parlamentaria, entendida en sentido propio, o que produzca efectos internos en la Asamblea Legislativa; tampoco es “un acto electivo parlamentario” puesto que de ninguna elección de cargo se trata, sino que sustantiva y materialmente es, como se ha dicho, una reforma reglamentaria del régimen de sustitución de los Adjuntos del Síndic, motivada, según se ha alegado, por la dificultad de alcanzar un “acuerdo político” sobre el nombramiento de nuevo Síndic, razón “estrictamente política” y no jurídica. Siendo ello así, con pleno respeto a la independencia y autonomía del Poder Legislativo, la resolución recurrida puede considerarse, material e instrumentalmente, como una disposición en materia de “administración” y, por tanto, sujeta al ordenamiento jurídico sin que, por ello, sea susceptible de inmunidad alguna al control jurisdiccional ordinario al no tratarse, tampoco, de un acto puramente interno de un órgano constitucional, calificable como “interna corporis”, los cuales, por su naturaleza, resultarían excluidos del conocimiento, verificación y control, por parte de los Tribunales, tanto los ordinarios como de este Tribunal...». «De no ser así, la modificación reglamentaria impugnada, reguladora del régimen de sustitución de una Institución distinta de Les Corts, sería inmune a cualquier juicio de legalidad ordinaria puesto que el mismo es impropio de un recurso de amparo. Conclusión inadmisibles en un Estado de Derecho en cuya esencia está el control judicial de los actos de los Poderes Públicos sujetos al ordenamiento jurídico; por ello, planteado en este recurso un juicio de legalidad de una modificación reglamentaria instrumental y materialmente administrativa que afecta a un reglamento aprobado, en su día, en desarrollo de la correspondiente previsión legal, esta Sala, por tener jurisdicción y competencia, puede conocer del mismo».

justificada precisamente por la prevalencia del interés general que acoge la ley y que se satisface con aplicación del régimen que establece, sin que de la adopción de la medida de suspensión se derive, por tanto, perjuicio alguno para tal interés sino que, al contrario, lo ampara cautelarmente hasta la resolución del recurso.

3.<sup>a</sup> Porque, conforme a lo expresado, la puesta en funcionamiento de una posible causa de nulidad de la modificación reglamentaria por implicar una posible modificación del régimen legal de sustitución del Síndic de Agravios por sus Adjuntos justifica la suspensión de la misma ante la apariencia del buen derecho que ampara su solicitud y porque, hay que reiterarlo, el tenor literal de la citada Ley («...y le sustituirán, por su orden...») establece un régimen de sustitución cuya modificación exige, en principio, una norma del mismo rango».

– Auto de fecha 17 de diciembre de 2008 (*Segundo*), mediante el cual se desestimó el recurso de súplica deducido frente al Auto de suspensión cautelar dictado el 5 de noviembre de 2008.<sup>99</sup>

Retomando la pregunta sin respuesta que al principio nos formulábamos, sería bueno pensar que cualquier contestación que se diera a la misma debería tener en cuenta que, para evitar –por así decirlo– una mirada bizca, no sería bueno desposeer al rostro de uno de sus ojos, cuando con ambos, bien coordinados, puede alcanzar todo el campo visual.

Como todo el mundo sabe, los Parlamentos realizan una diversidad de actos a través de los cuales se sustancian directamente las funciones constitucionales que tienen asignadas en el marco del sistema parlamentario de gobierno instaurado por la Constitución. Hasta la fecha, cuando los Parlamentos adoptan resoluciones en ejercicio de estas funciones, se suele afirmar que no realizan «actos materialmente administrativos», sino «actos estrictamente parlamentarios», cuyo régimen de control jurisdiccional está singularizado por la especial condición de la Institución de la cual emanan: el Parlamento. Así lo entiende casi unánimemente la doctrina y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, del Tribunal Supremo y los Tribunales Superiores de Justicia.

La delimitación de los actos parlamentarios y los actos materialmente administrativos realizados por el Parlamento no es sencilla ni pacífica. Esta puede intentarse en negativo, definiendo qué debe entenderse por actividad estrictamente parlamentaria realizada por el Parlamento. Este es el camino transitado frecuentemente por la doctrina y también el

99 La decisión adoptada por la Sala en el segundo de los Autos dictados en fecha 17 de diciembre de 2008, lo fue en base, esencialmente, a las siguientes razones:

«Ninguna de las alegaciones que sustentan el presente recurso desvirtúan la motivación del Auto recurrido ya que, como se dijo y se reitera, la modificación reglamentaria presenta visos manifiestos, sin necesidad de un análisis profundo de la cuestión impropio, además, de esta pieza de medidas cautelares, de la posible infracción del principio de jerarquía normativa al establecer un régimen rotatorio de sustitución no previsto en la Ley y, además, contrario, en principio, al estatuido en la misma. Como también se dijo, y también hay que reiterar, la suspensión acordada no genera daño alguno al interés público ni al funcionamiento normal de la Institución porque la misma puede desarrollar y cumplir perfectamente sus cometidos y funciones mediante el régimen de sustitución legalmente establecido...». «La reforma cuestionada no es un «acto parlamentario de elección» o de «elección parlamentaria de cargos públicos» no revisables por esta Sala, porque de ninguna elección se trata sino, claramente, de una modificación reglamentaria que, en principio, puede ser contraria a Ley y, por ello, debe prevalecer el interés tutelado por la norma de rango superior, sin que ello implique exceso alguno ni de los límites propios del Auto recurrido ni, tampoco, de los aplicables al principio *fumus boni iuris*, ante la constatación del establecimiento reglamentario de un régimen de sustitución rotativa frente al establecido en la Ley, sin que por vía interpretativa pueda esta Sala llegar a la conclusión que sostiene la recurrente, que, además, sería un pronunciamiento propio de la Sentencia que recaiga, en su día, y no de esta pieza de medidas cautelares...».

utilizado desde bien temprano en el ATS de 18 de febrero de 1987, Sala Cuarta de lo Contencioso Administrativo, (AR 3210/87), que revocó un Auto dictado el 24 de mayo de 1985 por la Audiencia Territorial de Burgos (*anterior a la LOPJ*), que declaraba la inadmisibilidad por falta de jurisdicción del recurso interpuesto contra el acuerdo adoptado por la Mesa de las Cortes de Castilla y León el 6 de julio de 1983 declarando la sede provisional de las Cortes en el Castillo de Fuensaldaña (*Valladolid*). El Tribunal Supremo consideró que son actos de administración realizados por los Parlamentos aquellos ajenos al contenido específico de las soberanas funciones legislativas de las Asambleas.

Pero usualmente la delimitación de lo que son actos parlamentarios sin valor de ley, a efectos de control jurisdiccional, se efectúa en negativo, esto es, tratando de definir qué puede o debe entenderse por «actividad materialmente administrativa» del Parlamento.

Podemos partir de un concepto de uso común y decir que es aquella actividad *instrumental o medial* realizada por la estructura organizativa, esto es, el conjunto de medios personales y materiales puestos al servicio del Parlamento para posibilitar el desarrollo autónomo de las funciones institucionales asignadas al mismo. Esta es la concepción que subyace bajo la redacción de la Ley 29/1998 de 13 de julio reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, tanto en su Exposición de Motivos –al calificar la actividad de naturaleza materialmente administrativa «...por su contenido y efectos» –como en el art. 1. 3. a) de la misma –al referirse a los «actos y disposiciones en materia de personal, administración y gestión patrimonial sujetos al derecho público...».

Los valores en juego y la tensión asociada a la delimitación de la línea de frontera entre uno y otro tipo de actos del Parlamento queda bien patente numerosas resoluciones judiciales y es descrita con precisión en el Voto Particular que formuló el Magistrado D. Luis María Díez-Picazo Giménez a la STS, Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, de 27 de noviembre de 2009, la cual declaró que no había lugar a la causa de inadmisión del recurso contencioso-administrativo núm. 603/07, invocada por el Congreso de los Diputados y desestimó dicho recurso, interpuesto contra la resolución de la Comisión de Peticiones del Congreso de los Diputados, de 28 de diciembre de 2006, que acordó el archivo de la reclamación de responsabilidad patrimonial por el anormal funcionamiento del servicio público de la Oficina del Defensor del Pueblo.<sup>100</sup>

100 El voto particular se funda en la consideración de que procedía la inadmisión del recurso contencioso administrativo por falta de jurisdicción, basada en los argumentos que, por su interés, se transcriben literalmente a continuación: «Resulta claro que el Congreso de los Diputados no es en sí mismo una Administración pública. Sin embargo, al igual que ocurre con otros órganos previstos por la Constitución (Senado, Tribunal Constitucional, etc.), el art. 1.3. a) LJCA encomienda a la jurisdicción contencioso-administrativa el control de legalidad de «los actos y disposiciones en materia de personal, administración y gestión patrimonial» del Congreso de los Diputados. De aquí se sigue que excepcionalmente el legislador ha asimilado el Congreso de los Diputados a las Administraciones públicas en lo relativo a personal, administración y gestión patrimonial. Debe

Hoy la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo ha declarado ya reiteradamente que todos los actos de los poderes públicos son actos jurídicos y todos parecen coincidir en que hay que proyectar plenamente sobre el Parlamento las exigencias del Estado de Derecho, del cual el Parlamento también forma parte. Pero la determinación del modo y el alcance de esta proyección no es una cuestión sencilla ni pacífica en la doctrina. La jurisprudencia ha dictado numerosas resoluciones asumiendo

entenderse que dicha asimilación opera también con respecto a los daños extracontractuales; es decir, cuando al actuar en materia de personal, administración o gestión patrimonial, los servicios del Congreso de los Diputados causan daño a un tercero, ese daño proviene de una Administración pública en el sentido del apartado e) del art. 2 LJCA y, por tanto, queda dentro del ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa. ...la expresión "actos y disposiciones en materia de personal, administración y gestión patrimonial" designa claramente una esfera de misiones ancilares o instrumentales con respecto a las funciones propias del órgano constitucional de que se trate; y no designa, en cambio, el modo de conducir o tramitar éstas últimas. Así, es «administración» del Congreso de los Diputados aquello que, sin formar parte de las funciones parlamentarias (producción legislativa, control político al Gobierno, participación en nombramientos de cargos públicos, etc.), es necesario para que dicha cámara pueda desarrollar sus trabajos. Por ejemplo, contratos de suministros, horarios de trabajo de los funcionarios y empleados, seguridad de las instalaciones, etc. En cuanto a estas misiones ancilares o instrumentales, no hay una verdadera diferencia sustancial entre los servicios del Congreso de los Diputados y las Administraciones públicas. Pero cuando el Congreso de los Diputados zejerce sus funciones propias, deja de comportarse como una Administración pública para hacerlo cabalmente como lo que es: una institución parlamentaria. Y ninguna duda ofrece que recibir peticiones forma parte de las funciones propias del Parlamento, tal como se desprende no sólo de una arraigada tradición histórica sino también, por lo que al vigente derecho español se refiere, de la simple lectura del art. 77 CE. Así, dado que la recepción de peticiones forma parte de las funciones parlamentarias y dado asimismo que el citado art. 77 CE otorga inequívoca libertad a ambas cámaras sobre el destino a dar a las peticiones recibidas, sólo cabe concluir que el acuerdo de la Comisión de Peticiones del Congreso de los Diputados de 28 de diciembre de 2006 no era un acto de «administración». De aquí que la jurisdicción contencioso-administrativa no pueda conocer de una pretensión indemnizatoria por daños supuestamente ocasionados por dicho acto. ...afirmar que la jurisdicción contencioso-administrativa puede conocer de una pretensión indemnizatoria por supuestos daños derivados del modo en que el Congreso de los Diputados ha ejercido una de sus funciones propias conduce, si se admite la expresión, a la «administrativización» de la actividad parlamentaria. Y esto no es acertado, porque lo característico del Parlamento es actuar según criterios políticos; lo que supone un modo de actuación esencialmente distinto de la sujeción plena a la ley y al derecho, que el art. 103 CE predica de la Administración pública. La mejor demostración de todo esto es que la única forma de control jurisdiccional sobre actos parlamentarios sin fuerza de ley que expresamente contempla el ordenamiento español es el recurso de amparo (art. 42 LOTC). Ello pone de manifiesto que el ejercicio de las funciones propias del Parlamento topa con un único límite jurídico y que éste es de índole puramente negativa, a saber: el respeto de los derechos fundamentales. Siempre que se mantenga dentro de este límite, la actividad genuinamente parlamentaria –en cuanto algo distinto de la actividad administrativa ancilar o instrumental realizada por las cámaras– es libre».

la tarea de deslindar en cada caso el espacio ocupado por los «actos materialmente administrativos del Parlamento» y el reservado a los calificados como «actos parlamentarios sin valor de ley».<sup>101</sup> Son un buen ejemplo de ello las siguientes Resoluciones:

– STS, Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, de once de julio de dos mil siete, que desestimó el recurso de casación núm. 5000/2002 interpuesto contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de fecha 30 de octubre de 2001, por la que se declara la inadmisibilidad del recurso Contencioso-Administrativo número 1685/1996 (*JUR 2002, 182205*), deducido contra Resolución del Consejero mayor de la Cámara

101 Deslinde conceptual que es similar al que se realiza por la jurisprudencia en relación con los actos materialmente administrativos del Gobierno, del Tribunal Constitucional o de los jueces, tribunales y órganos integrantes del Poder Judicial. De ello son un ejemplo las siguientes Resoluciones:

- En relación con el Gobierno, ATS, Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, Sección Séptima, de 24 de mayo de 2013, en el recurso núm. 33/2011, en el que, respecto de las funciones asignadas al Gobierno por el art. 97 CE, diferencia «estos dos grupos: (I) las correspondientes a la superior dirección política, que no son susceptibles de impugnación jurisdiccional por encarnar la materia propia del control parlamentario que se regula en los artículos 108 y siguientes de la Constitución, y (II) y las que se exteriorizan en actos materialmente administrativos o en el ejercicio de la potestad reglamentaria, estas sí sujetas al control jurisdiccional, según establece el artículo 106.1 CE, y también expresamente incluidas dentro del ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa que define el artículo 1 de la LJCA. Dentro de esos actos del Gobierno que exteriorizan esa superior dirección política, se suelen incluir los que dicho órgano constitucional desarrolla en sus relaciones con los otros poderes del Estado y los que realiza en el marco de las relaciones internacionales; y la explicación ofrecida para residenciar su control en el Parlamento, y no en los órganos jurisdiccionales, es que, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la habilitación para esa función de superior dirección política se recibe directamente del cuerpo electoral a través de las Cámaras». (*FJ 2º*).

- En relación con el Tribunal Constitucional, el ATS, Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, Sección Séptima, de 9 de julio de 2007, en relación con el recurso núm. 134/2007, en el que la Sala declara que «...la decisión de la Presidente del Tribunal Constitucional de llevar o no un asunto a un Pleno no es un acto de administración, y en consecuencia, es verdad que la tutela judicial efectiva exige un control de todos los actos administrativos, pero sin entrar en el tema de si se trata de un acto administrativo o procesal, en el presente caso, estamos ante un acto de ordenación del proceso de un órgano constitucional, sobre el que este Tribunal tiene una competencia parcial, relativa a determinados actos materialmente administrativos definidos en la ley jurisdiccional que no incluyen el recurrido...» (*FJ Único*).

- En relación con los jueces, tribunales y órganos integrantes del Poder Judicial, la STS, Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo Sección Séptima, 2 de julio de 2008, que declaró inadmisibile por falta de jurisdicción, el recurso núm. 96/2005, que recuerda y aplica la doctrina «sentada por el Tribunal Constitucional (por todas, sentencia 205/1993, de 11 de julio [ RTC 1993, 205 ] ), a cuyo tenor «las correcciones disciplinarias impuestas por los jueces y tribunales a los abogados en el curso de un procedimiento haciendo uso de la policía de estrados, así como las resoluciones revisoras de las mismas, no son actos materialmente administrativos, sino resoluciones jurisdiccionales dictadas en un proceso con todas las garantías. Por consiguiente la resolución judicial en la que se declara la inadmisibilidad del recurso Contencioso-Administrativo, no atenta contra el derecho a obtener tutela



de Cuentas de Andalucía por la que se requiere al Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Marbella para que ponga a disposición de la Cámara los documentos previamente solicitados en los escritos que se citan en relación con la fiscalización del Ayuntamiento y de las Sociedades Mercantiles de éste dependientes.<sup>102</sup>

– En el mismo sentido que la anterior, la STSJ Galicia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 1ª, de 18 de julio de 2012 que declaró inadmisibile el recurso núm. 14/2010 interpuesto contra la Resolución de 12 de mayo de 2010 del Pleno del Consello de Contas de Galicia, por la que se inadmite el recurso extraordinario de revisión contra la Resolución aprobatoria del Informe de fiscalización del Instituto Energético de Galicia, correspondiente al ejercicio de 2004, dictada por el Pleno del Consello de Contas de 29 de mayo de 2007.

– La STSJ de Andalucía (*Granada*), Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 1ª, de 14 de diciembre de 2012, que estimó el recurso de apelación núm. 632/2012 interpuesto por el Ayuntamiento de Granada contra el auto núm. 64/2012, de 9 de febrero de 2012, dictado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. Tres de Granada, en el recurso tramitado ante el mismo con el núm. 902/2011, por el que declaró su falta de jurisdicción para conocer de la impugnación del Decreto de la Secretaría Judicial de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Granada, de fecha 10 de noviembre 2011, en el procedimiento de jura de cuentas promovida por una de las partes.<sup>103</sup>

judicial efectiva, ni desde la perspectiva a obtener una resolución razonada con base en la legalidad ordinaria, ni como medio necesario para acceder a la revisión judicial». (FJ 7º).

102 La Sentencia dice lo siguiente: «...la Cámara de Cuentas de Andalucía, según el artículo 1 de la Ley 1/1988, de 17 de marzo, a que nos venimos refiriendo, es un órgano técnico del Parlamento de dicha Comunidad Autónoma, y en consecuencia, le resulta de aplicación el artículo 1.3 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa... A lo anteriormente expuesto, ha de añadirse que ni la actividad fiscalizadora genera derechos y obligaciones, ni el resultado de la misma, se lleva a cabo por la Cámara de Cuentas, por lo que debe entenderse, aquella no es susceptible de impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa, y sin que ello pueda ser determinante de indefensión, puesto que si lo serán, en cambio, los actos o decisiones que, en la esfera de la actividad de enjuiciamiento, se produzcan a posteriori, como consecuencia del ejercicio de aquella función de fiscalización». (FJ 3º).

103 La Sentencia dice textualmente lo siguiente: «Debemos partir del presupuesto de que, como regla general, solo la actuación sujeta al Derecho Administrativo es fiscalizable a través del proceso contencioso administrativo. Consecuentemente, al ser el Derecho administrativo el derecho propio de las Administraciones Públicas, podría entenderse que sólo los actos emanados de las Administraciones Públicas con sujeción o aplicación del Derecho administrativo serían susceptibles de ser impugnadas ante la jurisdiccional contenciosa administrativa. ... es creciente la tendencia a someter a control las funciones administrativas de órganos legislativos y judiciales... Lo contrario sería dejar un campo de actuación administrativa, que no política, inmune al control jurisdiccional y por ende al principio de legalidad que ese esencial del estado de Derecho (art. 4 y 8 de la Ley Orgánica del Poder Judicial)...». (FJ 3º).

Frecuentemente, sin embargo, se interponen recursos contencioso-administrativos contra actos que serían calificables como «actos parlamentarios». Suele ser también frecuente que las Salas de lo Contencioso Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia y del Tribunal Supremo admitan a trámite y sustancien los recursos interpuestos, llevando el proceso hasta el momento de dictar sentencia, la cual generalmente suele resolver declarando la inadmisibilidad de los recursos por falta de jurisdicción.

Lo excepcional es que la Sala resuelva mediante Auto, al principio del proceso, inadmitiendo por falta de jurisdicción el recurso interpuesto. De ello son ejemplo las siguientes Resoluciones:

– STS, Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo, Sección Sexta, de 29 de mayo de 2003, que desestimó el recurso de casación núm. 2429/2001, interpuesto contra el Auto de 28 de octubre de 2000 dictado por el TSJ de Islas Baleares, Sala de lo Contencioso Administrativo, que inadmitió por falta de jurisdicción el recurso 556/2000 interpuesto por una entidad mercantil contra la Resolución del Parlamento de las Islas Baleares de 3 de mayo de 2000, que inadmitía a trámite la reclamación de indemnización por perjuicios patrimoniales causados por la promulgación de la Ley 9/1999, de Medidas cautelares de emergencia relativas a la ordenación del territorio y el urbanismo de Baleares.<sup>104</sup>

– Auto del TSJ de Cataluña, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, dictado en fecha 13 de enero de 2006, que inadmitió el recurso interpuesto por Coalición Valenciana contra el acuerdo de la Mesa del Parlamento de Cataluña que aprobó la *Propuesta de Proposición de Ley Orgánica que establece el Estatuto de Autonomía de Cataluña y deroga la Ley Orgánica 4/1979 de 18 de diciembre de Estatuto de Autonomía de Cataluña*.<sup>105</sup>

104 El auto recurrido establece con toda claridad, como fundamento de la declaración de inadmisibilidad, que el acuerdo de la Mesa del Parlamento de las Islas Baleares de 2 de mayo de 2000, no es un acto relativo a materia de personal, ni a materia de administración o gestión patrimonial, por lo que no resulta recurrible en vía contenciosa y el recurso debe ser inadmitido conforme al artículo 51. 1. c) en relación con los artículos 25 y 1. 3. a de la Ley 29/98. Este criterio es asumido por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, la cual desestima el recurso de casación.

105 Declara la Sala que «...no estamos en presencia de un acto de la Administración Pública, sujeto al Derecho Administrativo, cual exige la LJCA para que esta pueda desarrollar su función fiscalizadora»; «...la decisión de enviar a las Cortes un proyecto de ley u otros semejantes no es una actuación sujeta a Derecho Administrativo...» «se trata de una actividad política que culmina en un acto de tal naturaleza no susceptible de impugnación ante la JCA».

106 El Auto declara que «...realmente no sólo el contenido material del acto recurrido constituye una decisión estrictamente parlamentaria, sino que igual naturaleza debe extenderse a los actos formales o procedimentales conducentes a su adopción, y en los que se ubican las irregularidades que denuncia el recurrente, pues viene también directamente vinculados al ejercicio de las funciones parlamentarias del mismo, cuya protección y garantía no corresponde a este Tribunal».

– Auto del TSJ de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, núm. 18/2007 de 8 de enero, que declaró la inadmisibilidad por falta de jurisdicción del recurso núm. 02/1183/2006-AA, interpuesto por un Diputado de Les Corts contra el acuerdo adoptado por el Pleno del Parlamento el 7 de junio de 2006 eligiendo un miembro de la Acadèmia Valenciana de la Llengua y contra el Decreto del Presidente de la Generalitat que efectuó el correspondiente nombramiento.<sup>106</sup>

– ATS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Octava, de 25 noviembre 2010, que declaró de oficio la falta de jurisdicción para conocer del recurso contencioso-administrativo 498/2010 interpuesto por el Grupo Parlamentario Popular contra el Acuerdo de la Mesa del Congreso de 17 de septiembre de 2010, en virtud del cual, a la vista del criterio adoptado por el Gobierno al respecto y de acuerdo con el mismo, no presta su conformidad a la tramitación de la proposición de ley relativa a la supresión del capítulo II «Medidas de seguridad social» del Real Decreto-Ley 8/2010 de Medidas extraordinarias para la reducción del déficit público.<sup>107</sup>

Lo habitual, sin embargo, es que la Sala resuelva mediante sentencia, tras la instrucción completa del proceso contencioso administrativo. Así lo hizo en las siguientes resoluciones:

– STSJ de Extremadura, Sala de lo Contencioso Administrativo, núm. 1357/01, de 24 de julio, que declaró la inadmisibilidad por falta de jurisdicción del recurso núm. 246/1998 interpuesto contra un acuerdo de la Mesa de la Asamblea que fijó las subvenciones fijas y variables a percibir por el Grupo Mixto.<sup>108</sup>

107 La Sala declara lo siguiente: «Los razonamientos precedentes permiten señalar que estamos ante una situación que tiene su respaldo constitucional explícito en el artículo 134. 6 de la Constitución y que afecta a las relaciones de las Cortes Generales y el Gobierno, lo que debe ser tenido en cuenta al pronunciarse sobre el tema que nos ocupa. Por ello, entiende esta Sala que dicha actividad está sustraída, por su propia naturaleza, al control jurisdiccional contencioso-administrativo en aplicación de los artículos 9.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 1, 2 y 5.2 de la Ley 29/98». (*FJ 3º*).

108 La Sala declaró que «A juicio de la Sala el acuerdo impugnado tiene naturaleza parlamentaria y exenta de las competencias atribuidas a los Tribunales Contencioso Administrativos, a los que el principio de legalidad atribuye la competencia en materia de personal, administración o gestión patrimonial, pero con terceros, es decir, fuera del desenvolvimiento parlamentario, núcleo esencial de este poder del Estado...»; «... otra interpretación conduciría a una invasión judicial del Parlamento y su gobierno, fiscalizando en último extremo toda la legalidad de la actuación parlamentaria, interfiriendo como no podría ser de otra manera de su normal desenvolvimiento, lo que afectaría al desarrollo de sus funciones, extremo vedado por el principio de separación de poderes, sin perjuicio claro está de los actos que afectan a terceros no parlamentarios con funciones instrumentales, que obedecen al tradicional concepto de administración, el respeto de los derechos fundamentales (art. 10 CE) para cualquier persona con independencia de sus funciones o atribuciones, dentro o fuera del parlamento, y el externo del Tribunal de Cuentas». (*FJ. 3º*).

– STSJ de Madrid, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 8ª, núm. 1/04 de 9 de enero, en el recurso interpuesto contra acuerdo de la Mesa de la Asamblea de Madrid que declaró la compatibilidad de simultanear la condición de Diputado y la Dirección de Medio Ambiente de la Comunidad de Madrid.<sup>109</sup>

– STSJ de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 2ª, núm. 76/2006 de 23 de enero, que declaró la inadmisibilidad del recurso núm. 39/2004 interpuesto por un ciudadano valenciano, abogado de profesión, contra la elección, por el Pleno de las Cortes Valencianas, de tres miembros de la Acadèmia Valenciana de la Llengua.<sup>110</sup>

– STSJ de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 1ª, núm. 718/2006 de 25 de septiembre, (*Ponente María José Alonso Más*) que declara la inadmisibilidad por falta de jurisdicción del recurso núm. 107/2006 interpuesto por un Diputado del Grupo Mixto contra el acuerdo de la Mesa de Les Corts que modificó la disposición adicional tercera de las bases de ejecución del Presupuesto de Les Corts para 2006, cuantificando las subvenciones que la Cámara habría de abonar a los Grupos Parlamentarios y al Grupo Mixto en dicho ejercicio.<sup>111</sup>

109 En este caso, tras haber desestimado una alegaciones previas esgrimidas por la Asamblea de Madrid, la Sala declaró en la Sentencia que «el art. 1.3 a) de la LJCA sólo permite la revisión jurisdiccional de los actos y disposiciones en materia de personal, administración y gestión patrimonial...»; «... fuera de tales supuestos –de interpretación estricta– y siempre que la decisión provenga del órgano competente, los actos de dichas Asambleas quedan exentos del conocimiento del orden jurisdiccional contencioso administrativo, siendo revisables, única y exclusivamente por el Tribunal Constitucional por la vía del art. 42 LOTC».

110 La Sentencia declara lo siguiente: «...toda institución, incluidas las Cortes Valencianas, realiza funciones que podemos denominar administrativas; así, para su funcionamiento necesita contratar personas, bien en régimen laboral bien funcionario; para ello deberá seguir la normativa de la función pública o derecho laboral con las particularidades que tenga en su normativa; igualmente, necesita un material para desenvolverse o realizar obras en sus locales o administrar el patrimonio que tenga asignado; en estos casos, al actuar como una administración su actuación es fiscalizable por la Jurisdicción Contencioso Administrativa...Nos encontramos con lo que podemos denominar “actos parlamentarios no legislativos”... lo que significa que caen fuera de la órbita del derecho administrativo y no son fiscalizables por la Jurisdicción Contencioso Administrativa».

111 La Sentencia efectúa un exhaustivo análisis de la cuestión relativa al alcance del control de los actos parlamentarios sin valor de ley por la jurisdicción contencioso administrativa y concluye afirmando lo siguiente: «...tratándose de actos emanados de la institución parlamentaria, no puede interpretarse en un sentido extensivo el concepto de actos de administración y gestión patrimonial. A este respecto, importa hacer notar que todos aquellos en que se plasme la relación existente entre la Cámara y sus miembros (y quien dice sus miembros dice también los grupos parlamentarios, constituidos por aquellos) son, por esencia, actos de índole estrictamente parlamentaria, y no de naturaleza

– Sentencia núm. 523/2007 del TSJ de Madrid, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 8ª, recurso núm. 774/2004, de 18 de mayo de 2007, que declaró la inadmisibilidad del recurso interpuesto contra el acuerdo de la Mesa de la Asamblea de 17 de mayo de 2004 por el que se «Toma conocimiento y traslado a la Cámara de Cuentas de la Comunidad de Madrid» de la renuncia del Presidente de dicha Institución.<sup>112</sup>

– Una referencia importante se encuentra citada en la STC 39/2008 de 10 de marzo que resuelve el recurso de amparo interpuesto por un Diputado y una Diputada –Sr. Tamayo Barrera y Sra. Sáez Laguna– contra la Resolución de la Mesa de la Diputación Permanente de la Asamblea de Madrid de 10 de julio de 2003, que les excluía como integrantes de una Comisión de investigación de la que querían formar parte y cuyas reglas básicas de composición, organización y funcionamiento se aprobaron asimismo en la decisión impugnada, Comisión creada para investigar lo ocurrido en la sesión constitutiva de la Asamblea de Madrid a la que tenían el deber –y el derecho– de asistir pero en la que no aparecieron. La Sentencia hace una lacónica referencia en el antecedente 6 i) al hecho de que los demandantes de amparo interpusieron recurso contencioso-administrativo contra estas decisiones de la Mesa de la Diputación Permanente de la Asamblea de Madrid, recurso que fue inadmitido por Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (*Sección Octava*) del TSJ de la Comunidad de Madrid de 31 de julio de 2003 (*texto íntegro publicado en el Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid, VI Legislatura, núm. 11 de 16 de octubre de 2003, pág. 138*), al considerarse el Tribunal incompetente jurisdiccionalmente para su conocimiento.<sup>113</sup>

administrativa...»; «Esta nota jurídico-formal... tiene su fundamento en el contenido y finalidad respectiva del acto administrativo del Parlamento y del acto parlamentario; dado que el primero no busca sino el correcto funcionamiento interno de los servicios auxiliares de la Cámara y el segundo es todo aquel acto sin valor de ley en que se plasma el ejercicio de las funciones que constituyen el núcleo y razón de ser de los Parlamentos...».

112 Dicho acuerdo, declara la Sentencia, «...no constituye, desde luego, materia de personal, ni afecta a la administración y gestión patrimonial, por lo que es clara la inadmisibilidad del recurso por incompetencia jurisdiccional».

113 El Auto contiene una motivación que se ajusta a la doctrina jurisprudencial acerca de las vías procesales idóneas para instar la tutela de los derechos fundamentales de los actos parlamentarios. Por ello, considera que la Resolución recurrida «dimana de la Mesa de la Asamblea –órgano legislativo de ámbito autonómico– y se ha dictado en el ejercicio de las competencias que, en orden a la creación, organización y funcionamiento de las Comisiones de Investigación, le atribuye el artículo 75.1 del Reglamento de la Asamblea. Luego, ni es acto de la Administración (la Asamblea no es Administración), ni, como reconocen los propios recurrentes, se refiere a “materia de personal, administración y gestión patrimonial”, únicos supuestos en los que los actos y disposiciones de los órganos de gobierno de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas son revisables por este Orden Jurisdiccional Contencioso-Administrativo (artículo 10.1.c)...».

El Tribunal Constitucional, en la STC 39/2008 de 10 de marzo<sup>114</sup> efectúa una referencia sucinta a los perfiles singularísimos del Parlamento como institución y a la autonomía parlamentaria como un reflejo jurídico de aquellos. Esta referencia probablemente es innecesaria –en cierto modo resulta, incluso, inquietante, por su tono regresivo– para argumentar sobre la cuestión jurídica que ha de resolverse. La Sentencia, en su fundamento jurídico sexto, dice que «Los Parlamentos son, según hemos tenido ocasión de subrayar, “ante todo, escenarios privilegiados del debate público” (STC 226/2004, de 29 de noviembre, FJ 6), concretamente un debate político institucionalizado mediante el establecimiento previo de unas reglas de juego en las que se concreta la autonomía parlamentaria y sobre cuyo contenido sólo de manera excepcional debe extenderse nuestra jurisdicción, en aras del respeto a esa misma autonomía parlamentaria». Tal consideración puede generar la sensación de que sigue levitando sobre el Tribunal el temor a incurrir en una falta de respeto a la expresada autonomía parlamentaria, al realizar con toda su amplitud el análisis jurídico que es necesario para determinar si la actuación de un órgano parlamentario ha generado una lesión –no amparable constitucionalmente– en los derechos fundamentales de los recurrentes. No parece conveniente abundar de esta manera –en nuestra opinión, innecesariamente– en la argumentación del juicio que se alcanza y se expone en una Sentencia, a riesgo de enervar el campo de acción legítimo del Tribunal Constitucional en el enjuiciamiento de los actos parlamentarios, despejado a partir de la doctrina sentada por el propio Tribunal en su Auto de 27 de mayo de 1987 en el que declaró que «...en el ordenamiento jurídico español todos los poderes públicos están sujetos a la Constitución y a las Leyes (art. 9.1 C. E.)», por lo que «en principio cualquier acto parlamentario sin valor de Ley puede ser susceptible de control por el Tribunal Constitucional mediante el recurso de amparo por una presunta vulneración de derechos fundamentales» (ATC de 27 de mayo de 1987)...

En este sentido, se pronuncia la mencionada STC 226/2004 de 29 de noviembre, que estimó el recurso de amparo promovido por Diputados del Parlamento de Galicia e integrantes del Grupo Socialista de la Cámara, contra la Resolución del Pleno del Parlamento de Galicia de 11 de marzo de 2003, por la que se acordó la disolución de la Comisión no permanente de investigación de la catástrofe del petrolero «Prestige», y contra la Resolución de la Presidencia de la Cámara de 5 de marzo de 2003, por la que se ordenó la publicación de unas normas supletorias del artículo 50 del Reglamento del Parlamento de Galicia aprobadas por la Mesa de la Cámara. Dice así el Tribunal Constitucional:

114 La STC 39/2008 de 10 de marzo desestimó el recurso de amparo interpuesto por don Eduardo Tamayo Barrena y doña María Teresa Sáez Laguna contra la Resolución de la Mesa de la Diputación Permanente de la Asamblea de Madrid de 10 de julio de 2003, que les excluía como integrantes de una Comisión de investigación cuyas reglas básicas de composición, organización y funcionamiento se aprobaban asimismo en la decisión impugnada.

«Estamos, por tanto, ante un recurso de amparo promovido por la vía del artículo 42 de la Ley Orgánica de este Tribunal (LOTC), es decir, como recordamos en la STC 121/1997, de 1 de julio, FJ 3, un procedimiento “...reservado a ‘los actos y decisiones sin valor de Ley’ emanados de las Cámaras, de naturaleza típicamente parlamentaria y que, por ser expresión ad intra de su autonomía como órganos constitucionales, resultan ‘excluidos del conocimiento, verificación y control, por parte de los Tribunales, tanto de los ordinarios como de este Tribunal’, a no ser que afecten a un derecho o libertad susceptible de protección a través del recurso de amparo (art. 53.2 CE), en cuyo caso ‘sale o trasciende de la esfera irrevisible propia de los interna corporis acta’ correspondiendo su examen a este Tribunal (por todas, STC 118/1988, FJ 2)». En esa línea de respeto a la autonomía de lo parlamentario, sólo limitada por la excepcionalidad que supone la infracción de derechos fundamentales, en concreto de los amparados por el art. 23 CE, nos hemos movido también cuando ante nosotros se han planteado cuestiones que afectan a las relaciones institucionales, dentro de ese específico ámbito, entre legislativo y ejecutivo (por ejemplo, STC 196/1990, de 29 de noviembre), de manera que el ejercicio de nuestra jurisdicción de amparo se ha extendido con naturalidad, cuando así lo ha requerido la defensa de los derechos fundamentales, al terreno de las relaciones más típicamente intraparlamentarias, tradicionalmente inmunes a la jurisdicción. En particular, y desde la STC 119/1990, de 21 de junio, la vía del art. 42 LOTC se ha tenido por procedente para la impugnación de las resoluciones que tengan por objeto el desarrollo, con vocación de permanencia, de un Reglamento parlamentario y sean susceptibles de una pluralidad de actos singulares de aplicación, abandonándose entonces la línea jurisprudencial que remitía la impugnación de ese tipo de resoluciones al procedimiento del recurso de inconstitucionalidad (STC 118/1988, de 20 de junio)».

Hay que recordar, por otra parte, que el tema no es baladí en la medida en que la vía directa de acceso al recurso de amparo contra actos parlamentarios, articulada por el art. 42 LOTC, constituye una excepción a la subsidiariedad del recurso, que constituye una de las notas básicas del mismo.<sup>115</sup> Esta circunstancia tiene particular relevancia tanto porque hace innecesario el agotamiento de la vía judicial previa, cuanto porque exime al Tribunal Constitucional de la sujeción al relato de los hechos declarado probado por los órganos de la jurisdicción ordinaria y, correspondientemente, le abre la puerta a ejercer en el curso del proceso de amparo como un tribunal de instancia y habilitar los trámites y medios de prueba necesarios para determinar fehacientemente los hechos sobre los que verse el recurso y para no provocar indefensión en las partes intervinientes. No obstante, esa puerta no se suele cruzar por el Tribunal.

115 CAAMAÑO, Francisco: «Facticidad y límites procesales al enjuiciamiento en amparo»; en VIVER PI-SUNYER, Carles (Coord): *Jurisdicción constitucional y judicial en el recurso de amparo*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2006, pág. 345.

## 2

## EL CONTROL JURISDICCIONAL DE LOS ACTOS ELECTIVOS ADOPTADOS POR EL PARLAMENTO

Para adentrarnos en el objeto de este trabajo es pertinente preguntarse si los actos de elección o propuesta de designación parlamentaria de cargos públicos son actos parlamentarios sin valor de ley, esto es, actos subsumibles en ese tercer grupo de actos adoptados por el Parlamento. O planteado de otra forma, ¿podemos aceptar sin más que los actos electivos del Parlamento son calificables como actos y decisiones de naturaleza típicamente parlamentaria por ser expresión *ad intra* –STC 226/2004 de 29 de noviembre, entre otras– de su autonomía como órganos constitucionales? ¿Y extraer de ello la consecuencia de que resultan excluidos del conocimiento, verificación y control, por parte de los Tribunales, tanto de los ordinarios como del Tribunal Constitucional, a no ser que afecten a un derecho o libertad susceptible de protección a través del recurso de amparo (art. 53.2 CE), en cuyo caso el acto trasciende de la esfera irrevisable propia de los *interna corporis acta* correspondiendo su examen a este Tribunal?

En tal caso, la pregunta puede formularse de la manera siguiente: ¿Qué órgano judicial puede enjuiciar los actos de elección parlamentaria de cargos públicos para determinar si se han adoptado, o no, conforme a derecho y exigir, en su caso, el cumplimiento de las normas que les sean aplicables?

Puede ser un buen ejemplo para valorar qué ocurre cuando la jurisdicción ordinaria asume el enjuiciamiento de la designación de altos cargos realizada por otros poderes del Estado, hacer referencia a los conocidos recursos contencioso administrativos interpuestos en su día contra el nombramiento del Fiscal General del Estado, efectuado conforme a lo dispuesto por el art. 29. 1 de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.<sup>116</sup>

116 El art. 29. 1 de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se reguló el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal establecía que «El Fiscal General del Estado será nombrado y cesado por el Rey, a propuesta del Gobierno, oído previamente el Consejo General del Poder Judicial, eligiéndolo entre juristas españoles de reconocido prestigio con más de quince años de ejercicio efectivo de su profesión». Tras la reforma introducida por la Ley 24/2007, de 9 de octubre, por la que se modifica la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, reguladora del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, el citado art. 29 tiene la siguiente redacción:

«Uno. El Fiscal General del Estado será nombrado por el Rey, a propuesta del Gobierno, oído previamente el Consejo General del Poder Judicial, eligiéndolo entre juristas españoles de reconocido prestigio con más de quince años de ejercicio efectivo de su profesión.

Dos. Recibido el informe del Consejo General del Poder Judicial, el Gobierno comunicará su propuesta al Congreso de los Diputados, a fin de que pueda disponer la comparecencia de la persona elegida ante la Comisión correspondiente de la Cámara, en los términos que prevea su reglamento a los efectos de que se puedan valorar los méritos e idoneidad del candidato propuesto.

Tres. Una vez nombrado, el Fiscal General del Estado prestará ante el Rey el juramento o promesa que previene la Ley y tomará posesión del cargo ante el Pleno del Tribunal Supremo».



Dichos recursos contencioso administrativos –interpuestos por la Unión Judicial Independiente, la Asociación Profesional de la Magistratura y la Asociación de Fiscales– fueron estimados por la STS de 28 de junio de 1994 (*RJ 5050/1994*). En el primero de sus fundamentos jurídicos la Sentencia examina la posible existencia de la causa de inadmisibilidad invocada por el Abogado del Estado, consistente en la falta de jurisdicción, por no ser la jurisdicción contencioso administrativa competente para conocer y enjuiciar un acto político del Gobierno. Ello obliga al Tribunal Supremo a determinar si el Real Decreto 364/1992, de 10 abril, por el que fue nombrado Fiscal General del Estado en este caso, es susceptible de residenciarse ante la jurisdicción contencioso-administrativa o si debe ser considerarlo exento de valoración judicial, por no ser un acto de la Administración Pública sujeto al Derecho Administrativo ni estar, por tanto, integrado en el ámbito jurisdiccional delimitado por los artículos 1. 1 de la Ley de esta Jurisdicción y 9. 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

El Tribunal Supremo parte de una premisa: nuestro sistema normativo admite la existencia objetiva de unos actos de dirección política del Gobierno en principio inmunes al control jurisdiccional de legalidad, aunque no a otros controles, como son los derivados de la responsabilidad política o el tratamiento judicial de las indemnizaciones que puedan originar, lo cual no excluye que la vigencia de los artículos 9 y 24. 1 de la Constitución obligue a asumir aquel control cuando el legislador haya definido mediante conceptos judicialmente asequibles los límites o requisitos previos a los que deben sujetarse dichos actos de dirección política, en cuyo supuesto los Tribunales deben aceptar el examen de las eventuales extralimitaciones o incumplimiento de los requisitos previos en que el Gobierno hubiera podido incurrir al tomar la decisión.

El caso enjuiciado por la Sentencia es un supuesto típico de esto último. El artículo 29.1 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal impone que la elección de Fiscal General del Estado se haga «entre juristas españoles de reconocido prestigio con más de quince años de ejercicio efectivo de su profesión». Es este último un requisito objetivo, impuesto por el legislador y descrito utilizando un lenguaje netamente jurídico-administrativo, lo que permite que la jurisdicción pueda valorar su concurrencia, sin tocar en absoluto la libertad del Gobierno para optar políticamente entre la multiplicidad de juristas en los que concurre aquella circunstancia o incluso la de promover la pertinente reforma legislativa, que suprima del Estatuto el mencionado requisito. Por ello el Tribunal Supremo considera que «mientras esté vigente su exigencia, no apreciamos obstáculo constitucional ni legal que impida al Tribunal Supremo controlar su cumplimiento por parte del Gobierno, imponiéndole, en su caso, que se sujete al mandato claro y preciso emanado de las Cortes Generales. Ciertamente, no desconocemos que esta doctrina se mueve en el límite de lo jurisdiccionalmente posible, pero incardinada, al mismo tiempo, en la importante tradición de la jurisdicción contencioso-administrativa, dirigida a reducir las inmunidades del poder ejecutivo, procurando que las legítimas y necesarias apreciaciones y decisiones

políticas de éste se hagan efectivas dentro de los linderos previamente marcados por el poder legislativo».

Ha de tenerse en cuenta que, con posterioridad, la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno regula en su art. 29 –según la redacción dada al mismo por la Disposición Final Tercera de la Ley 40/2015 de 1 de octubre de Régimen Jurídico del Sector Público– el control de los actos del Gobierno y establece que «Los actos, la inactividad y las actuaciones materiales que constituyan una vía de hecho del Gobierno y de los órganos y autoridades regulados en la presente Ley son impugnables ante la jurisdicción contencioso-administrativa, de conformidad con lo dispuesto en su Ley reguladora». Complementariamente, el art. 2 a) de la Ley 29/1998 de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa dispone que el orden jurisdiccional contencioso-administrativo conocerá de las cuestiones que se susciten en relación con: «La protección jurisdiccional 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».

En relación con la Sentencia comentada considera Alonso Más que «...el incumplimiento de los requisitos de un nombramiento similar propuesto por el Gobierno invalida ese nombramiento. Pero, cuando la propuesta se efectúa por las Cámaras, el caso es más complicado, ya que en tal supuesto sólo es viable la impugnación mediante el recurso de amparo u otros cauces previstos en la LOTC, lo cual parece muy difícil. En efecto, a nadie se le puede escapar que no estamos ante simples actos administrativos de las Cámaras, sino ante lo que hemos denominado actos parlamentarios. La autonomía de las Cámaras justifica en primer lugar que este tipo de actuaciones sean inmunes a los Tribunales ordinarios; y en segundo lugar, que las mismas sólo se puedan enjuiciar a través de parámetros de impugnación muy concretos, incluso cuando se trata de actos formalmente imputables al Jefe del Estado».<sup>117</sup>

Además de este supuesto, cabe citar también la posibilidad de interponer recurso contencioso administrativo contra los acuerdos que adopte el Pleno del CGPJ<sup>118</sup> sobre nombramiento de Magistrados de los TSJ entre las ternas propuestas por las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas. El art. 330. 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) establece que «En las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia, una de cada tres plazas se cubrirá por un jurista de reconocido prestigio con

117 ALONSO MÁZ, María José, *La fiscalización jurisdiccional de la actividad sin valor de ley de los parlamentos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 1999, pág. 162.

118 En relación con el estato jurídico aplicable al Consejo General del poder Judicial ha de tenerse en cuenta la Ley orgánica 4/2013 de 28 de junio del Consejo General del Poder Judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1981 de 1 de julio del Poder Judicial.

más de 10 años de ejercicio profesional en la comunidad autónoma, nombrado a propuesta del Consejo General del Poder Judicial sobre una terna presentada por la Asamblea Legislativa; las restantes plazas serán cubiertas por magistrados nombrados a propuesta del Consejo General del Poder Judicial entre los que lleven 10 años en la categoría y en el orden jurisdiccional civil o penal y tengan especiales conocimientos en derecho civil, foral o especial, propio de la Comunidad Autónoma». <sup>119</sup> En cualquier caso, contra el acuerdo final que adopte el Pleno del Consejo General del Poder Judicial proponiendo el nombramiento del Magistrado cabrá recurso contencioso administrativo ante la Sala correspondiente del Tribunal Supremo, porque así lo establece expresamente para los acuerdos de aquel órgano el art. 143. 2 de la LOPJ. <sup>120</sup>

119 Auzmendi del Solar ha estudiado la situación producida cuando el Pleno del Consejo General del Poder Judicial rechaza inmotivadamente por mayoría la terna elevada por la Asamblea Legislativa. Al respecto, considera que el nombramiento final de los Magistrados es un «acto administrativo complejo», esto es, aquel acto administrativo para cuya perfección concurren dos voluntades: a) La del órgano «ad hoc» responsable de la iniciativa o impulso que eleva a otro órgano, y cuyo contenido es la base de la decisión que el receptor debe tomar, y b) La voluntad de este último órgano receptor, que no puede ignorar la inactiva del órgano de impulso. No obstante, señala Auzmendi del Solar «La diferente naturaleza de los dos órganos intervinientes en la designación hace que la discrecionalidad ejercitada por cada uno de ellos sea también diferente. Una cámara legislativa es un órgano de naturaleza política que en determinadas ocasiones (como la que nos ocupa) ejercerá una discrecionalidad política a la hora de efectuar sus nombramientos o propuestas. Sin embargo, el CGPJ, órgano de gobierno y administración del Poder Judicial, ejercerá una discrecionalidad de carácter administrativo, plenamente fiscalizable por los tribunales de lo contencioso administrativo...»; «...esto no significa que el órgano que corona el proceso decisorio, en este caso el CGPJ, deba aceptar la propuesta realizada por la Cámara acríticamente...»; «...si los candidatos propuestos en la terna no cumplieran los requisitos objetivos que el art. 330. 4 LOPJ marca, podría el Consejo efectivamente, mediante la adecuada motivación, acordar que no cabe la propuesta de nombramiento de ninguno de los candidatos.» AUZMENDI DEL SOLAR, Montserrat: «Rechazo por parte del Consejo General del Poder Judicial de la terna de juristas propuesta por el Parlamento Vasco para el nombramiento de un Magistrado de la Sala de lo Civil y Penal del TSJ-PV (art. 330. 4 de la LOPJ): ¿cuestión de discrecionalidad?» Cortes. Anuario de Derecho Parlamentario nº 16. Valencia 2005, pág. 158.

120 Sobre esta cuestión puede verse la importante STS de 29 de mayo de 2006, dictada en el recurso 137/2005, que estimó el recurso interpuesto por el Parlamento Vasco contra el Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 23 de febrero de 2005 que acordó la devolución de la terna presentada por esa Asamblea Legislativa para la propuesta de nombramiento de un Magistrado de la Sala Civil y Penal del TSJ del País Vasco. El acuerdo anulado había sido adoptado tras la mera reiteración de cuatro votaciones en las que el Pleno del CGPJ no alcanzó el número de votos necesario para producir el nombramiento. La Sentencia declara que el Pleno del CGPJ no podía decidir sin motivar su decisión y por ello estaba obligado a justificar que los candidatos incluidos en la terna no reunían las condiciones exigidas en el art. 330. 4 de la LOPJ, incluidas las de ser juristas de reconocido prestigio.

Sin embargo, cuando se trata de actos parlamentarios de elección de cargos públicos, nos encontramos con el obstáculo de la redacción literal de la Ley Orgánica del Poder Judicial (*LOPJ*) y de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (*LJCA*). Esta asigna a los órganos de dicha jurisdicción competencia para conocer y enjuiciar las pretensiones que se deduzcan sólo en relación con determinados actos realizados por los órganos de las Cortes Generales y de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas. El art. 58. 1 *LOPJ* regula la competencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, al cual corresponderá conocer «En única instancia, de los recursos contencioso-administrativo contra... los actos y disposiciones de los órganos competentes del Congreso de los Diputados y del Senado... en los términos y materias que la Ley establezca...». Y el art. 74. 1 c) dispone que corresponde conocer a las Salas de lo Contencioso Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia 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 términos semejantes se pronuncia el art. 1. 3 de la Ley 29/1998 de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (*LJCA*).

Hay que preguntarse, pues, si los actos de elección parlamentaria de cargos públicos constituyen actos parlamentarios o son calificables como una actuación materialmente administrativa adoptada por los órganos de la Cámara en materia de personal o administración y, en cuanto tales, están comprendidos entre los citados por el art. 1. 3. a) de la Ley de la Jurisdicción.<sup>121</sup>

## **2. A) La posición mayoritaria de la jurisprudencia sobre el control jurisdiccional de los actos electivos adoptados por el Parlamento**

La doctrina española especializada en la materia ha descrito con minuciosidad y reiteración las vías procesales disponibles en nuestro ordenamiento para instar el control jurisdiccional de la conformidad a derecho de los procedimientos y actos parlamentarios de elección de cargos públicos.

<sup>121</sup> En sentido negativo se pronuncian V. Gimeno Sendra y otros en *Comentarios a la nueva ley reguladora de la jurisdicción contencioso administrativa de 1998*, pág. 27, –Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, SA. Madrid, 1999– al afirmar que a partir de la nueva Ley el orden jurisdiccional contencioso administrativo podrá conocer de los conflictos relativos a actos y disposiciones dictados, entre otros, por el Congreso de los Diputados, el Senado y las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, «...pero únicamente en materia de personal, administración y gestión patrimonial, quedando extramuros del control jurisdiccional contencioso administrativo, por lo tanto, cualesquiera otras actuaciones de dichos órganos que no se inscriban en ninguna de las tres enunciadas parcelas temáticas».

Insertos los actos electivos realizados por los Parlamentos, paradójicamente y sin mayor singularización, dentro de la genérica categoría de actos parlamentarios sin valor de ley, quedan aquellos actos sujetos al muy específico estatuto jurídico aplicable a estos actos parlamentarios. Este estatuto hunde sus raíces históricas en el nacimiento del Parlamento moderno, sede de un poder emergente –el Legislativo– configurado desde sus orígenes como un poder diferente y autónomo del ejecutivo y cuyos actos no estaban ni podían estar sujetos a control ni revisión por los órganos del poder judicial. La doctrina de los *interna corporis acta* llega hasta nuestros días y subsiste aún, matizada por las exigencias del Estado Constitucional que articula exclusivamente una vía procesal para garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales de los Diputados frente a las lesiones que en los mismos causen los actos parlamentarios sin valor de ley y residencia el ejercicio de la correspondiente potestad jurisdiccional, de manera exclusiva, en el Tribunal Constitucional.<sup>122</sup>

Los elementos normativos, pronunciamientos jurisprudenciales y parámetros conceptuales que abocan en nuestro país a la existencia de esta única vía de control jurisdiccional –que no alcanza a procurar el control sobre el mero cumplimiento de la legalidad– de los actos electivos adoptados por el Parlamento, podrían detallarse del modo siguiente:

122 Esta posición doctrinal y jurisprudencial se describe con detalle en excelentes trabajos, entre otros, como los realizados por ALONSO MÁZ, María José, *La fiscalización jurisdiccional de la actividad sin valor de ley de los parlamentos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 1999; ARANDA ÁLVAREZ, Elviro: *Los actos parlamentarios no normativos y su control jurisdiccional*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Cuadernos y debates, núm. 77. Madrid. 1998; ARCE JARÁNIZ, Alberto: *El Parlamento en los Tribunales. Prontuario de jurisprudencia parlamentaria*. Cuadernos Aranzadi del Tribunal Constitucional. Thomson. Aranzadi. Navarra. 2004; ARÉVALO GUTIÉRREZ, Alfonso: «Los Parlamentos Autonómicos ante los Tribunales en el marco del Estado Constitucional de Derecho». *La representación y defensa de la Comunidad de Madrid ante los Tribunales de Justicia. Asamblea*. Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid. Especial monográfico. Junio, 2005; FERNÁNDEZ MIRANDA, Alonso: Prólogo al libro de Ignacio Torres Muro *Los órganos de gobierno de las Cámaras*, Madrid, 1987; GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, Piedad: «La problemática de la integración de órganos por el Parlamento». Asamblea, Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid, núm. 27, diciembre 2012, págs. 11-27; MORALES ARROYO, José María: «Los límites de la autonomía de los Parlamentos territoriales». Revista Vasca de Administración Pública, núm. 69, mayo-agosto 2004; NAVAS CASTILLO, Antonia: *El control jurisdiccional de los actos parlamentarios sin valor de ley*. Editorial COLEX. Madrid, 2000; PUNSET BLANCO, Ramón: «Jurisdicción Constitucional y Jurisdicción Contencioso Administrativa en el control de los actos parlamentarios sin valor de ley». Revista Española de Derecho Constitucional. Año 10. Núm. 28. Enero-Abril 1990; SAINZ MORENO, Fernando: «Actos parlamentarios y jurisdicción contencioso-administrativa», Revista de Administración Pública, núm. 115, enero-marzo 1988; SANTAOLALLA LÓPEZ, Fernando: «Información parlamentaria, derechos de Diputados y control jurisdiccional». Revista de las Cortes Generales, núm. 90. Madrid, 2015.

1.- El Tribunal Constitucional en la STC 16/1984 de 6 de febrero ya declaró que la elección parlamentaria del Presidente del Gobierno en un sistema de gobierno parlamentario constituye un acto con relevancia constitucional, de relación entre poderes constitucionales o estatutarios. Esta Sentencia resolvió acumuladamente un supuesto extraordinario de impugnación promovida por Gobierno del Estado, en base al art. 161. 2 de la Constitución y el Título V de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), y un recurso de amparo planteado frente a la resolución adoptada por el Presidente del Parlamento de Navarra de 25 de agosto de 1983 proponiendo a Su Majestad el Rey la designación del Presidente del Gobierno de Navarra.<sup>123</sup>

Recientemente, el Tribunal Supremo ha dictado el ATS 2803/2014 de 2 de abril en el que la Sección 1ª de la Sala Tercera ha subrayado la vigencia de dicha interpretación jurisprudencial —si bien referida a la elección parlamentaria de otros órganos constitucionales— señalando que «El nombramiento de los Vocales del Consejo General del Poder Judicial (artículo 567 LOPJ), al igual que acontece con el nombramiento de ocho de los doce Magistrados del Tribunal Constitucional (artículo 159.1 CE) o del Defensor del Pueblo o de los Consejeros de Cuentas, se engloba dentro de un ámbito de actividad parlamentaria no legislativa de relación de las Cortes Generales con otros órganos de la estructura constitucional, dentro del sistema de influencias e interrelaciones recíprocas propio de nuestra división constitucional de poderes. Por su misma naturaleza dicha actividad es constitucional y está sometida a controles de la misma naturaleza, pero no al control de esta jurisdicción del orden contencioso-administrativo (FJ 5)».<sup>124</sup>

123 La Sentencia analiza el acto de nombramiento de Presidente de la Diputación Foral y el acuerdo electivo del Parlamento de Navarra y al respecto declara que «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... y de otra, el nombramiento por Su Majestad el Rey y el refrendo por el Presidente del Gobierno... En consecuencia, y en relación a la primera parte de la objeción suscitada, no cabe duda de que el acto compuesto de nombramiento, el cual comprende cada uno de los que lo forman, ha de incluirse en su conjunto y en cada una de sus partes dentro de la materia constitucional, por lo que el Tribunal Constitucional no puede compartir la tesis de que la cuestión planteada sea de mera legalidad, ya que trasciende de la misma para incidir en el orden constitucional. Por otro lado, tampoco 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. Las consideraciones anteriores conducen a la conclusión de que es aplicable el procedimiento de impugnación previsto en el artículo 161, número 2, de la CE y, en desarrollo del mismo, por el Título V de la LOTC».

124 El ATS 2803/2014, de 2 de abril, dictado por la Sección Primera de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo inadmite por falta de jurisdicción el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Grupo Parlamentario de Unión Progreso y Democracia (UPyD) del Congreso

También el Tribunal Constitucional, en la STC 199/2016 de 28 de noviembre dictada en el recurso de amparo interpuesto por una Diputada contra la actuación del Presidente en la sesión constitutiva del Parlamento de Andalucía al culminar el procedimiento de elección de los Secretarios de la Mesa. El Tribunal Constitucional recuerda que «...los amparos parlamentarios (art. 42 LOTC) tienen una particularidad respecto del resto de los recursos de amparo en cuanto al marco de garantías del que disponen los eventuales recurrentes para invocar sus derechos fundamentales: la ausencia de una vía jurisdiccional previa al amparo constitucional en la que postular la reparación de los derechos vulnerados y que se retrotrae, en origen, a la doctrina de los interna corporis acta. De acuerdo con ella los actos parlamentarios resultan infiscalizables por los tribunales ordinarios, circunstancia que ha de conjugarse con el ejercicio del *ius in officium* por parte de los representantes políticos sin perturbaciones ilegítimas y, en última instancia, con el derecho de los propios ciudadanos a participar en los asuntos públicos mediante sus representantes (art. 23.1 CE)».<sup>125</sup>

2.- La potestad que tienen asignada los Parlamentos para la integración de unos u otros órganos constitucionales o la función de elegir cargos públicos no está conceptualizada, con carácter general, por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, del Tribunal Supremo y de los Tribunales Superiores de Justicia, como una potestad administrativa; aquella potestad electiva no se regula mediante disposiciones administrativas, ni se ejerce mediante procedimientos de naturaleza administrativos, ni conduce a la realización de actos administrativos o de actos que sean asimilables a estos por analogía; por todo ello los actos que en ejercicio dicha potestad electiva se adoptan por el Parlamento no están sujetos a las distintas vías de control jurisdiccional aplicables a los actos de elección o designación adoptados por las Administraciones públicas o los

de los Diputados y de su portavoz D.<sup>a</sup> Rosa Díez González contra los Reales Decretos 930/2013 y 931/2013 de 29 de noviembre por los que se nombran vocales del Consejo General del Poder Judicial a propuesta del Congreso de los Diputados y del Senado y contra el Real Decreto 979/2013 de 10 de diciembre por el que se nombre Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial.

125 STC 199/2016 de 28 de noviembre estimó el recurso de amparo núm. 3766/2015 promovido por doña Patricia del Pozo Fernández, Diputada del Grupo Parlamentario Popular del Parlamento de Andalucía, contra la decisión del Presidente de la sesión constitutiva del Parlamento, celebrada el 16 de abril de 2015, por la que se proclamó a los tres Secretarios de la Mesa, desviándose parcialmente en tal proclamación de los resultados de la votación realizada por el Pleno conforme al procedimiento electivo regulado por los arts. 33 y 34 del Reglamento del Parlamento de Andalucía y dando aplicación prevalente a lo dispuesto por el art. 36 del propio Reglamento, el cual establece que «Todos los partidos, federaciones y coaliciones que, habiendo concurrido a las anteriores elecciones, hubieran obtenido en las mismas representación suficiente para constituir Grupo parlamentario, tendrán derecho a estar presentes en la Mesa». En el mismo sentido puede verse la STC 200/2014, de 15 de diciembre.

que –habiendo sido dictados por otros organismos o instituciones (*el Consejo General del Poder Judicial*, por ejemplo) puedan ser calificados como materialmente administrativos, ni son subsumibles dentro de los denominados actos adoptados por los órganos del Parlamento en materia de «personal, administración y gestión patrimonial sujetos al derecho público» (*art. 1. 3 a) de la Ley 29/1998 de 13 de julio reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*).

3.- La jurisdicción ordinaria, entendiendo por tal la contencioso administrativa, ha declarado, con carácter general, que no tiene asignada por el ordenamiento vigente el control de legalidad de los elementos reglados de este tipo de actos parlamentarios (*producción de los hechos determinantes del ejercicio de la potestad electiva, cumplimiento de los requisitos legales de elegibilidad de los candidatos, competencia de los órganos que hayan de adoptar los acuerdos electivos, tramitación del procedimiento electivo, concurrencia de mayorías exigidas para la adopción de acuerdos...*), control que, por tanto, dicha jurisdicción no asume, salvo algún caso excepcional en que sí lo ha hecho. Cabe decir también que esta jurisdicción tampoco se ha considerado competente para tutelar judicialmente los derechos fundamentales que puedan haber sido lesionados en la tramitación de este tipo de procedimientos o la adopción de este tipo de actos.<sup>126</sup>

126 Existen diversos pronunciamientos realizados por la Sala Tercera del Tribunal Supremo y por distintas Salas de lo Contencioso Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia en relación con la interposición de recursos contencioso-administrativos contra diversos actos de elección de cargos públicos adoptados por el Parlamento. En todos estos casos hubiera resultado concebible el planteamiento de un recurso de amparo por un parlamentario o cualquier persona legitimada que entendiera lesionado su derecho fundamental a acceder y ejercer su cargo en plenitud y en condiciones de igualdad en el transcurso del procedimiento de formación de la voluntad de la Asamblea. Sin embargo los interesados optaron por acudir directamente a los tribunales de la jurisdicción contencioso administrativa. Los diferentes pronunciamientos efectuados por los tribunales de esta Jurisdicción resultan muy ilustrativos:

- Véase en primer lugar el ATS de 27 de septiembre de 2001, (*RJ 9571/2001*), dictado por la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo –Sección 7ª–, que declaró inadmisibile por falta de jurisdicción el recurso contencioso administrativo 514/2001, promovido por el procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales, contra la resolución del Presidente del Consejo General del Poder Judicial, de 18 de julio de 2001, quien decidió no incluir al recurrente –avalado por cuarenta Jueces y Magistrados no afiliados a ninguna asociación– en la relación de candidatos a vocal del Consejo General del Poder Judicial, a elegir por el Congreso de los Diputados. Deducido recurso de súplica con petición de declaración de nulidad de actuaciones contra dicha resolución fue desestimado mediante nuevo Auto de 31 de octubre de 2001, (*RJ 2002\342*) en el cual el TS declaró que «...el acto del Presidente cuya impugnación es causa de esta incidencia, pertenece a ese procedimiento, bien lo sea con el carácter de previo, o bien con el de interno, pero participando de su naturaleza parlamentaria. Por lo que queda excluido del concepto de acto administrativo, tanto si se configura en razón del órgano que lo dicta, ya que en este caso el Presidente no aparece actuando competencias propias del Consejo, sino de las Cortes, como si el concepto pretende fijarse en consideración a la entidad sustantiva de la



4.- Consecuencia de lo anterior es que la tutela judicial de los derechos e intereses legítimos que puedan resultar lesionados y la verificación del cumplimiento de la legalidad en cuanto se refiere a la concurrencia de los requisitos de elegibilidad, la articulación correcta de las modalidades de elección, la aplicación efectiva de los procedimientos y la adopción conforme a derecho de los actos electivos adoptados por el

actividad que se desarrolla, pues la que realiza el autor del acto, al fijar el ámbito subjetivo sobre el que las Cortes efectuaran la designación de los vocales judiciales, es de esa misma naturaleza parlamentaria, como elemento imprescindible para la designación de los vocales; anticipando en el procedimiento especial y excepcional lo que en el general, y en el futuro, harán las Cortes». Frente a este Auto y el anterior se dedujo por el interesado el recurso de amparo núm. 6227/2001 que fue inadmitido por el ATC 225/2002, de 14 de noviembre. Declara el Tribunal Constitucional que «En el presente caso la resolución impugnada explicita un razonamiento fundado en Derecho que manifiestamente no puede ser tachado de irracional o fruto de un error patente, ni de excesivamente rigorista... El razonamiento utilizado en esa resolución responde a una construcción lógica en la que se parte de una premisa, no discutida por el recurrente, la de que el art. 1.3 a) LJCA excluye del control jurisdiccional contencioso-administrativo determinados actos parlamentarios. A lo que se añade la interpretación, con la que legítimamente discrepa el recurrente, pero que es plenamente coherente con lo establecido en la disposición transitoria única de la Ley Orgánica 2/2001, de 28 de junio, de reforma de la LOPJ, de que esta concreta actuación del Presidente del CGPJ, para este único proceso de renovación de los Vocales del CGPJ, es meramente preparatoria de una función parlamentaria, por lo que participa de esa naturaleza parlamentaria. Con la conclusión, que se infiere lógicamente de esas premisas, lo que tampoco discute el recurrente, de que quedaría excluido de control jurisdiccional el acuerdo del Presidente del CGPJ en su carácter de acto preparatorio parlamentario, del que, además, no podía emanar ningún perjuicio definitivo de exclusión del demandante del proceso de selección de candidatos, pues esa era una decisión que sólo correspondía a las Mesas del Congreso y del Senado. Por tanto el recurrente se ha limitado a discrepar con la interpretación y subsunción que realizó el Tribunal Supremo del acuerdo del Presidente del CGPJ como acto preparatorio parlamentario, lo que no deja de ser una cuestión de legalidad ordinaria cuyo conocimiento no compete a esta jurisdicción de amparo, ya que ni se patentizan ni se han destacado por el recurrente eventuales planteamientos irracionales o erróneos... El fallo de la resolución impugnada respondió a una interpretación del art. 1.3 a) LJCA que en ningún momento ha sido objeto de discusión. Y, por otra parte, la subsunción que se realizó del acuerdo del Presidente del CGPJ en dicha causa de inadmisión no desbordó su ámbito de aplicación ni implicó su ampliación a supuestos a los que no sería aplicable conforme a su interpretación estricta. Por tanto la interpretación y aplicación del mencionado precepto a dicho acuerdo respondieron al fundamento legal de preservar los límites del control jurisdiccional de los actos de órganos no administrativos, al constatarse que la decisión recurrida no era materialmente administrativa». (FJ 3).

- Cabe citar también en la misma línea de interpretación y resolución, la STS de 20 de enero de 2003, (RJ 730/2003), también dictada por la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, Sección 7ª, que declaró inadmisibile el recurso contencioso administrativo núm. 482/2001 interpuesto contra la citada resolución del Presidente del Consejo General del Poder Judicial, de 18 de julio de 2001. La Sentencia declara lo siguiente: «No existe pues inconveniente para que la actividad y resolución ahora en cuestión –hemos de insistir– deba calificarse de preparatoria, o de acto interno del procedimiento parlamentario de designación de los vocales judiciales del Consejo general del Poder Judicial, ocasional y excepcionalmente encomendada al Presidente de este órgano constitucional, pero cuya decisión final corresponde a las Cortes, y, como tal, exceptuada del control

Parlamento, todo ello, queda fuera del ámbito de conocimiento y enjuiciamiento que corresponde a los juzgados y tribunales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

5.- Queda pues limitado el conocimiento y control jurisdiccional, respecto de esta clase de actos jurídicos, al que exclusivamente es posible instar cuando se recaba la tutela judicial de los derechos fundamentales eventualmente lesionados por aquellos

de esta jurisdicción contencioso-administrativa, según se infiere del artículo 1.3 a) de la LJCA (RCL 1998, 1741), al no ser equiparable a los actos materialmente administrativos –en materia de personal, administración o gestión patrimonial– a que allí se alude...»; «...una cosa es que el poder legislativo esté sujeto al acatamiento y aplicación de los preceptos constitucionales (lo que nadie pone en duda) y otra muy distinta la del orden jurisdiccional u órgano constitucional que deba conocer de la cuestión, según su naturaleza».

- Véase la Sentencia núm. 744/03 de 7 de mayo dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 3ª, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, que admitió pero desestimó el recurso contencioso administrativo interpuesto por la Plataforma Normes d'El Puig contra el Decreto 20/2003 de 18 de noviembre, dictado por el Presidente de la Generalitat, mediante el cual se nombraron todos los miembros de la Academia Valenciana de la Lengua. Dicha Sentencia desestimatoria declaró que el mencionado Decreto de nombramiento dictado por la Presidencia de la Generalitat constituía «un acto reglado por imperativo legal, sobre el cual no cabe fiscalización, discrepancia o margen discrecional por parte del Presidente de la Generalitat Valenciana, que no puede cuestionar el procedimiento seguido por el Legislativo valenciano para elegir a los miembros de la Academia Valenciana de la Lengua».

- Posteriormente se dictó la Sentencia 76/2006 de 23 de enero de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el recurso interpuesto contra la elección por el Pleno de Les Corts de tres miembros de la Academia Valenciana de la Lengua. Hay que decir que, una vez deducido recurso de casación núm. 1929/2006 contra la Sentencia declaratoria de inadmisibilidad por falta de jurisdicción y por falta de legitimación activa, este recurso de casación fue desestimado por la STS dictada el 5 de marzo de 2010 por la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo. Dice la STS lo siguiente: «El procedimiento seguido en las Cortes Valencianas para la elección y que se describe en el fundamento de derecho tercero de la sentencia recurrida, (escrito remitido por la Presidenta de la Academia Valenciana de la Lengua a las Cortes, trasladando el interés de la Academia en cubrir las vacantes producidas en su seno; su elevación a la Mesa de las Cortes y su posterior remisión por ésta a los Grupos Parlamentarios; el acuerdo de la Junta de Síndicos de convocar pleno extraordinario para tratar el tema; la presentación de una candidatura para cubrir las vacantes por los Portavoces de los Grupos Parlamentarios popular y socialista, la admisión a trámite por la Mesa de la candidatura presentada, y la celebración de la sesión plenaria para la elección), ya revela por sí mismo que la elección de las vacantes de académicos de la Academia Valenciana de la Lengua no es considerada como un acto en materia de personal, administración o gestión patrimonial. Y en efecto no puede serlo pues además de que el procedimiento legalmente previsto para la elección de los miembros de la Academia, expresamente encomendado en el artículo 11 de la Ley autonómica 7/1998, de 16 de septiembre, de Creación de la Academia Valenciana, a las Cortes Valencianas, pone de manifiesto que la elección no es equiparable a los actos materialmente administrativos en materia de personal, administración o gestión patrimonial, ello también se infiere de la naturaleza de la Academia, institución de carácter público, con personalidad jurídica propia, adscrito a la Presidencia del Generalitat (artículos 1 y 2 de la Ley citada), de las funciones a ella encomendadas, a saber, determinar

actos; dicha tutela judicial está reservada en exclusiva al Tribunal Constitucional, que lo ejerce fundamentalmente a través de la resolución de los recursos de amparo que sean interpuestos contra aquellos actos parlamentarios de elección. Por tanto, tan sólo cuando se produce una vulneración jurídica que, además, origina una lesión concreta de los derechos fundamentales de alguna persona o colectivo legitimados para interponer

y elaborar la normativa del idioma valenciano y velar por su uso (artículos 3, 7 y 8 ), de la relevancia de sus decisiones, de obligado cumplimiento (artículo 5 ), y en definitiva, de los requisitos que deben concurrir en los académicos, concretamente, condición política de valenciano y los méritos que de forma alternativa, sin orden preferencial, enumera el artículo 10 (expertos en valenciano, con una acreditada competencia científica o académica; destacadas personalidades de las letras o de la enseñanza en materia lingüística; producción reconocida en el campo del valenciano o la cultura valenciana)... Y no es ocioso recordarlo pues si bien el Estatuto Autonómico de la Comunidad Valenciana no recoge expresamente como funciones propiamente parlamentarias de las Cortes Valencianas la elección de los académicos de la Academia Valenciana de la Lengua –tampoco una específica referencia a su actuación en cuanto al uso de la lengua propia–, es claro que la elección de mención debe considerarse como una función propiamente parlamentaria a la que genéricamente se refiere el artículo 11.k) del Estatuto, en el que se recogen cuantas otras funciones que le atribuyan las leyes y el Estatuto».

- Ha de citarse también otra resolución de la misma Sala del Tribunal Superior de Justicia de la Comunitat Valenciana, Sección 2ª, la cual mediante el Auto núm. 18/2007 de 8 de enero, decretó la inadmisibilidad por falta de jurisdicción del recurso interpuesto por un Diputado de Les Corts contra el acuerdo adoptado por el Pleno del Parlamento el 7 de junio de 2006 eligiendo un miembro de la Acadèmia Valenciana de la Llengua y también contra el Decreto del President de la Generalitat que efectuó el correspondiente nombramiento. El Auto resolvió reiterando los argumentos y criterios expresados en la Sentencia núm. 76/2006 de 23 de enero de la misma Sala.

Complementando la anterior relación, han de traerse a colación cinco recientes resoluciones judiciales que vienen a confirmar la línea jurisprudencial «oficial», si bien, como luego se verá, con diversos matices de muy transcendente significación:

- La STS 1123/2014 de 5 de marzo, dictada por el Pleno de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, que inadmitió, por falta de jurisdicción y también por falta de capacidad procesal o legitimación «ad processum» del recurrente, el recurso contencioso administrativo núm. 64/2013 interpuesto por el Grupo Parlamentario de Unión, Progreso y Democracia en el Congreso de los Diputados y por la Portavoz del mismo contra los Reales Decretos 1732/12 de 28 de diciembre, 1733/2012 de 28 de diciembre, 138/2013 de 22 de febrero y 139/2013 de 22 de febrero, del Consejo de Ministros, por los que se nombra, respectivamente, Presidente, y, tres Consejeros del Consejo de Seguridad Nuclear. La Sentencia parte, como premisa argumental, de la doctrina oficial de la jurisprudencia en esta materia, esto es, que la Jurisdicción Contencioso Administrativa no puede enjuiciar la legalidad de los actos electivos adoptados por los órganos del Parlamento (*el Pleno o una Comisión*); estos actos son calificables como «actos de naturaleza parlamentaria» y, por tanto «inmunes a la fiscalización jurisdiccional»; en consecuencia, son inadmisibles, por falta de jurisdicción, los recursos contencioso administrativos que, en su caso, se interpongan contra aquellos actos.

- El ATS núm. 2171/2014 de 24 de marzo, dictado por la Sección Primera de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, mediante el cual se inadmitió por falta de jurisdicción el recurso contencioso administrativo núm. 501/2013 interpuesto por el partido político Unión, Progreso y Democracia inicialmente, contra el Real Decreto 930/2013, de 29 de noviembre, por el que se

un recurso de amparo y estos efectivamente lo interponen, el Tribunal Constitucional puede admitir el recurso interpuesto y –tras examinar si concurre o no la lesión denunciada– resolverlo.<sup>127</sup>

Ha de tenerse en cuenta además que la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, de modificación de la Ley Orgánica 2/1979, del Tribunal Constitucional, ha introducido

nombran los DÍEZ vocales del Consejo General del Poder Judicial propuestos por el Congreso de los Diputados y el R.D. 931/2013, de 29 de noviembre, por el que se nombran los otros DÍEZ vocales propuestos por el Senado, inadmitiendo también, por falta de legitimación activa del partido político recurrente, el recurso interpuesto frente al Real Decreto 979/2013, de 10 de diciembre, por el que se nombra al Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial. Dice el ATS en su FJ 2 lo siguiente: «Se delimita así el ámbito de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa atendiendo a la actuación de las Administraciones públicas sujeta al Derecho Administrativo, a que se refiere el art. 1.1 y 2 de la Ley Reguladora, y extendiéndose a las actividades desarrolladas por otros órganos públicos que de manera específica se indican por el legislador en el número 3 de dicho art. 1 que, en lo que respecta al Congreso de los Diputados y el Senado, se concretan en la impugnación de los actos y disposiciones en materia de personal, administración y gestión patrimonial sujetos al Derecho público.

Pues bien, el nombramiento de los Vocales del Consejo General del Poder Judicial no puede incluirse en el ámbito de control de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa así definido, por tratarse de una actuación parlamentaria y no estar integrada en ninguno de los supuestos que se acaban de mencionar.

Efectivamente los artículos 112 y 113 de la Ley Orgánica del Poder Judicial atribuyen al Congreso de los Diputados y al Senado la competencia para la elección de los Vocales del Consejo General del Poder Judicial y la propuesta para su nombramiento por el Rey, constituyendo actos parlamentarios en el ejercicio de las funciones atribuidas al Congreso y al Senado por la Constitución, sujetos, en su caso, a los controles propios de esa actividad parlamentaria, pero no al control de esta Jurisdicción Contencioso-Administrativa, pues no se trata de actos atribuidos a las Administraciones públicas, aun entendidas en el sentido amplio que se establece en la Ley Reguladora, ni de actos políticos sujetos al control de elementos reglados a que se refiere el recurrente, ni constituyen actos o disposiciones en materia de personal o gestión patrimonial de los contemplados en el art. 1.3 de la Ley de la Jurisdicción». (FJ 2).

- El ATS 2803/2014, de 2 de abril, dictado también por la Sección Primera de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, que inadmite por falta de jurisdicción el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Grupo Parlamentario de Unión Progreso y Democracia (UPyD) del Congreso de los Diputados y de su portavoz D.<sup>a</sup> Rosa Díez González contra los referidos Reales Decretos 930/2013 y 931/2013 de 29 de noviembre y contra el Real Decreto 979/2013 de 10 de diciembre. Dice el Tribunal Supremo en el FJ 5 lo siguiente: «El nombramiento de los Vocales del CGPJ (artículo 567 LOPJ), al igual que acontece con el nombramiento de ocho de los doce Magistrados del Tribunal Constitucional (artículo 159.1 CE) o del Defensor del Pueblo o de los Consejeros de Cuentas, se engloba dentro de un ámbito de actividad parlamentaria no legislativa de relación de las Cortes Generales con otros órganos de la estructura constitucional, dentro del sistema de influencias e interrelaciones recíprocas propio de nuestra división constitucional de poderes. Por su misma naturaleza dicha actividad es constitucional y está sometida a controles de la misma naturaleza, pero no al control de esta jurisdicción del orden contencioso-administrativo. La naturaleza de

la exigencia, para la admisión a trámite de todo recurso de amparo, de su especial relevancia constitucional. El art. 50.1 establece ahora que el recurso de amparo debe ser objeto de una decisión de admisión a trámite: la Sección, «... por unanimidad de sus miembros, acordará mediante providencia la admisión, en todo o en parte, del recurso solamente cuando concurren todos los siguientes requisitos: b) Que el contenido del

la actividad que desarrollan las Cámaras con estos nombramientos no se aproxima, siquiera en forma analógica, a una actividad materialmente administrativa que se pudiera subsumir en la actividad administrativa impugnada a que se refieren los artículos 25 a 30 de la LRJCA. Y es que este orden de jurisdicción no conoce, en este ámbito parlamentario, conforme a su competencia general (artículos 8 y 9.4 LOPJ) sino conforme a una competencia específica de atribución que es la que establece en su favor el artículo 1.3 a) de la LRJCA. Se ciñe la misma a las pretensiones que se deduzcan contra 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 y del Senado».

- El ATS 5419/2014 de 27 de junio, dictado también por la Sección Primera de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, que inadmite por falta de jurisdicción el recurso contencioso administrativo núm. 71/2014 interpuesto por la Asociación de Jueces y Magistrados Francisco de Vitoria contra los referidos Reales Decretos 930/2013 y 931/2013 de 29 de noviembre por los que se nombran Vocales del Consejo General del Poder Judicial a propuesta del Congreso y del Senado y, sin embargo, admite el recurso contencioso administrativo interpuesto por la misma Asociación contra el Real Decreto 979/2013 de 10 de diciembre de nombramiento del Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial. Dice el Tribunal Supremo en el FJ 4 lo siguiente: «Es cierto que para el nombramiento de los Vocales de procedencia judicial por el Congreso y por el Senado existe un procedimiento previo. Pero también lo es que ese procedimiento previo tiene su depuración jurídica propia, pues termina con la proclamación de candidatos (art. 576. 9 de la Ley Orgánica del Poder Judicial) contra la cual cabe interponer recurso contencioso-administrativo, tal como establece el artículo 577.1 de la misma... Lo que resta es pura actividad parlamentaria. Es cierto que la ley impone también algunos requisitos que las Cámaras han de cumplir (v.g. toma en consideración del número de miembros de la Carrera Judicial afiliados a Asociaciones, o proporción mínima por categorías judiciales, artículo 578.2 y 3 de la L.O.PJ), pero se trata ya de requisitos exentos de control jurisdiccional, porque no se refieren en absoluto a materia de personal, administración o gestión patrimonial (artículo 1.3.a) de la Ley Jurisdiccional 29/98), que por expreso deseo de esta norma legal son los únicos actos de las Cortes Generales que pueden ser controlados por la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Todo lo cual nada tiene que ver con el derecho a la tutela judicial efectiva, el cual no existe por principio allí donde no alcanza la jurisdicción». Ha de hacerse mención del muy interesante Voto Particular formulado al Auto por el Magistrado D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez y al que más adelante nos referiremos con más detalle

- La STS 5249/2014 de 16 de diciembre, dictada también por la Sección Primera de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, que resolvió desestimando el recurso contencioso administrativo núm. 71/2014, interpuesto por la Asociación de Jueces y Magistrados Francisco de Vitoria inicialmente contra los referidos Reales Decretos 930/2013 y 931/2013 de 29 de noviembre y también contra el Real Decreto 979/2013 de 10 de diciembre de nombramiento del Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial. La Sentencia recuerda en su Fundamento Jurídico 1 que la inadmisión del recurso por el ATS 5419/2014 de 27 de junio en lo concerniente a los Reales Decretos 930/2013 y 931/2013 de 29 de noviembre lo fue

recurso justifique una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional en razón de su especial trascendencia constitucional, que se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales».<sup>128</sup>

por «...carecer de jurisdicción esta contencioso-administrativa para conocer de tal impugnación y por recurrirse respecto de estos Reales Decretos una actividad no susceptible de impugnación». Finalmente, la Sentencia desestima el recurso, en cuanto había sido interpuesto también contra el Real Decreto 979/2013 de 10 de diciembre, por considerar que «La voluntad libre de los Vocales que votaron a favor del Sr... no puede ponerse en duda a causa de la teórica existencia de tratos o convenios políticos previos, a la vista de las razones circunstanciadas que dos ellos expusieron en su explicación de voto, como se ve en las actas. Nada de esto se dice en la demanda, pareciendo que esos hipotéticos tratos, regateos o convenios políticos previos, habrían de determinar sin más la existencia de un mandato imperativo, que viciaría en todo caso la voluntad de los electores. Las cosas no son así. Nada hay en el expediente administrativo que pueda llevar a esta Sala al convencimiento de que los Vocales del C.G.P.J. que votaron al Sr... lo hicieran acatando órdenes o cumpliendo condiciones, y, por tanto, con voluntad torcida, sino (según se deduce de las actas) con el ánimo de nombrar para el cargo a un Magistrado del Tribunal Supremo que creían prestigioso y experimentado». (FJ 5). Contra esta Sentencia fue interpuesto recurso de amparo presentado por la Asociación de Jueces y Magistrados Francisco de Vitoria que fue inadmitido mediante Providencia dictada en fecha 2 de septiembre de 2015 por el Tribunal Constitucional.

127 Es lo que ha ocurrido en materia de designación de Senadores en representación de las Comunidades Autónomas (art. 69. 5 CE), en la que se ha acudido frecuentemente al Tribunal Constitucional mediante la vía del recurso de amparo para recabar la tutela de los derechos fundamentales eventualmente lesionados en cada caso. Con carácter general, el Tribunal Constitucional ha declarado que los recursos de amparo pueden interponerse tanto por los candidatos ilegítimamente defraudados en sus expectativas a causa de decisiones presuntamente arbitrarias de las Asambleas Legislativas o de alguno de sus órganos, como por un parlamentario o Grupo Parlamentario que considere lesionado su derecho fundamental a ejercer su cargo en plenitud y en condiciones de igualdad. Este último es el caso de la STC 4/1992 de 13 de enero, que desestimó el recurso de amparo presentado por el Grupo Parlamentario Popular de la Asamblea de Madrid contra los Acuerdos de la Mesa de dicha Asamblea, de 8 de julio de 1991, y del Pleno de la misma, del día 16 siguiente, relativos a distribución del número de Senadores que corresponde a cada Grupo Parlamentario y a su designación. También son susceptibles de amparo las decisiones de la Mesa del Senado que inadmitan por cualquier motivo la designación de Senadores efectuada por una Asamblea Legislativa. Específicamente, el Tribunal Constitucional ha analizado la disfunción que se produce por el hecho de que este tipo de Senadores haya de ser designado al inicio de la Legislatura de cada Asamblea Legislativa autonómica, pero se integren en una Cámara, el Senado, que puede tener –y de hecho ha tenido siempre– unas fechas diferentes de inicio y conclusión de Legislatura. Por ello el Tribunal Constitucional ha examinado en la STC 40/1981, de 18 de diciembre, la STC 76/1989, de 27 de abril y la STC 149/1990, de 11 de octubre, qué elementos pueden determinar el inicio y el fin del mandato parlamentario de estos Senadores. Finalmente, el Tribunal Constitucional en la STC 4/1992, de 13 de enero se ha ocupado de definir qué consecuencias comporta la exigencia incluida en el art. 69. 5 CE de que la regulación estatutaria de esta designación de Senadores asegure una «...adecuada representación proporcional».

6.- Según la expresada doctrina jurisprudencial, esta exclusividad competencial del Tribunal Constitucional en el enjuiciamiento de posible lesiones de derechos fundamentales provocadas por actos electivos adoptados por el Parlamento no otorga un ámbito de inmunidad –si quiera relativa– de control jurisdiccional a estos actos parlamentarios, porque nuestro Estado social de Derecho diseña una tupida red de controles adecuados a la naturaleza de cada actividad, como lo son el propio control parlamentario y las distintas funciones que se atribuyen al Tribunal Constitucional por la vía del artículo 42 LOTC en el caso de que aquellos actos vulneren derechos o libertades susceptibles de amparo constitucional.<sup>129</sup>

7.- A lo anteriormente expuesto hay que añadir que la asignación al Parlamento de una función electiva, para la integración de otros órganos o instituciones o la designación de cargos públicos, comporta la atribución al mismo de la potestad de realizar actos electivos para la adopción de los cuales el ordenamiento y la jurisprudencia le conceden un singular

128 La dimensión de la reforma de este precepto se describe con claridad en la Exposición de Motivos de la citada ley: «La primera de estas novedades es la que afecta a la configuración del trámite de admisión del recurso de amparo. Y es que frente al sistema anterior de causas de inadmisión tasadas, la reforma introduce un sistema en el que el recurrente debe alegar y acreditar que el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal en razón de su especial trascendencia constitucional, dada su importancia para la interpretación, aplicación o general eficacia de la Constitución. Por tanto, se invierte el juicio de admisibilidad, ya que se pasa de comprobar la inexistencia de causas de inadmisión a la verificación de la existencia de una relevancia constitucional en el recurso de amparo formulado. Esta modificación sin duda agilizará el procedimiento al transformar el examen de admisión actual en la comprobación en las alegaciones del recurrente de la existencia de relevancia constitucional en el recurso. En cuanto a la atribución de potestad resolutoria a las Secciones en relación con las demandas de amparo, incrementa sustancialmente la capacidad de trabajo del Tribunal».

La Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional 155/2009, de 25 de junio, detalla los criterios que determinan la apreciación de que un recurso de amparo adquiere la condición de especialmente relevante, constitucionalmente hablando. De la diligencia e intensidad con que el Tribunal Constitucional ha aplicado este nuevo sistema de admisión del recurso de amparo son buen testimonio los datos recogidos en la Memoria del Tribunal Constitucional del ejercicio 2015, publicada en la página web del propio Tribunal : Según los cuadros de estadísticas que se contienen en la Memoria, en el 2015 ingresaron en el Tribunal un total de 7.203 recursos de amparo, de los cuales, 13 se dedujeron por la vía del art. 42 LOTC contra actos parlamentarios; en dicho ejercicio se dictaron un total de 8.083 resoluciones de relativas a la admisión de recursos de amparo; de ellas, 87 lo fueron admitiendo los recursos de amparo interpuestos y 8.006 inadmitiéndolos –por los distintos motivos de inadmisión que en las citadas estadísticas se detallan–.

129 Así lo ha declarado textualmente el Tribunal Supremo en el ya citado ATS 2803/2014 de 2 de abril, al inadmitir por falta de jurisdicción el recurso contencioso administrativo interpuesto contra sendos actos electivos parlamentarios adoptados por el Pleno del Congreso de los Diputados y el Senado.

y amplísimo espacio de discrecionalidad.<sup>130</sup> Esta consiste esencialmente en poder proponer y elegir libremente a unos u otros candidatos, entre todas aquellas personas que cumplan los requisitos de elegibilidad establecidos por la normativa aplicable, sin ni siquiera tener que motivar formalmente la propuesta formulada, ni la elección realizada –más allá del cumplimiento de los requisitos de elegibilidad establecidos y la obtención de las mayorías específicas exigidas en cada caso–, ni justificar por qué se elige a unos y no a otros; consiste también en poder no elegir a ningún candidato y, por así decirlo, rehusar la adopción de un acuerdo electivo, aunque esté acreditada la existencia de personas que reúnen los requisitos de elegibilidad establecidos por la normativa aplicable y han sido propuestos por los Grupos Parlamentarios para ser elegidos por la Cámara en una sesión convocada con todas las formalidades reglamentarias, sin tener tampoco que motivar formalmente la ausencia de la adopción de dicho acuerdo, más allá de la invocación de las exigencias y los condicionantes de la aritmética político parlamentaria.<sup>131</sup>

8.- Como ya hemos dicho, el fundamento de esta discrecionalidad parlamentaria hunde sus raíces, por una parte, en la histórica configuración del Poder Legislativo como un poder autónomo exento de control judicial y, por otra, en la articulación constitucional del contenido esencial del derecho fundamental reconocido a los miembros del Parlamento por el art. 23. 2 CE; la expresión más genuina de este último es el derecho a participar mediante el voto en las decisiones que hayan de adoptar los órganos de la Cámara de los que el Diputado forme parte, esto es, el derecho a votar y a hacerlo libremente, el cual constituye un elemento innegable del núcleo de la función representativa parlamentaria, tal y como está configurada por nuestro ordenamiento. El derecho de cada Diputado a emitir libremente su voto en la votación final de un procedimiento electivo desarrollado en el Parlamento, comporta el derecho a no ser forzado a emitir un sí o un no, el derecho a decidir libremente si vota o no y si lo hace en sentido favorable o desfavorable al candidato que se le presenta con arreglo al procedimiento parlamentario diseñado en cada caso, el derecho por tanto a no ser compelido contra su voluntad a elegir a alguien en un momento determinado. Esta libertad personal, este derecho a expresar libremente mediante

130 Como tan acertadamente señala Pauner Chulvi, el «criterio de oportunidad rige absolutamente en el ejercicio de la función de designación parlamentaria puesto que el órgano legislativo goza de un amplio margen de libertad para optar entre los diversos candidatos que responden al perfil de terminado en las normas aplicables y que vengan avalados por la votación cualificada en el seno de las Cámaras». PAUNER CHULVI, Cristina: *op. cit. La designación parlamentaria de cargos públicos*; pág. 202.

131 El Tribunal Constitucional, en las STC 49/2008 de 9 de abril y la STC 101/2008 de 24 de julio, y el Tribunal Supremo en la STS dictada por el Pleno de la Sala Tercera el 29 de mayo de 2006 delimitan el alcance de la discrecionalidad electiva del Parlamento. Un detallado estudio sobre esta jurisprudencia puede verse en MARTÍNEZ CORRAL, Juan Antonio: «El núcleo de la función representativa en los procedimientos de elección parlamentaria de cargos públicos», Revista Jurídica de la Comunitat Valenciana, núm. 49. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014.



el voto el propio querer,<sup>132</sup> forma parte del contenido esencial del derecho fundamental reconocido por el art. 23. 2 CE a los miembros del Parlamento y no puede ser desconocido, negado, lesionado, ni forzado, ni por las normas reguladoras de los procedimientos electivos, ni por los órganos del propio Parlamento, ni por órgano jurisdiccional alguno.

## ***2. B) Pronunciamientos jurisprudenciales que permiten cuestionar la posición mayoritaria***

Hecha la anterior síntesis conviene reconocer la existencia de un fenómeno singular. El examen de la jurisprudencia dictada en la materia por el Tribunal Supremo y las Salas de lo Contencioso Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia pone de manifiesto que, excepcionalmente pero cada vez con mayor frecuencia, los órganos de la jurisdicción ordinaria, contencioso administrativa o no, encuentran interesante y posible transitar un camino diferente al anteriormente descrito.

En algunos casos aislados aquellos tribunales han adoptado resoluciones admitiendo los recursos contencioso administrativos interpuestos y resolviendo finalmente mediante Sentencia las cuestiones de fondo suscitadas en los mismos; todo ello en relación con procedimientos y actos de elección de cargos públicos en los que se ha dado algún tipo de participación de los órganos del Parlamento. En estos casos excepcionales, las Salas de lo Contencioso Administrativo realizan sutiles razonamientos para eludir el pronunciamiento de inadmisibilidad por falta de jurisdicción y, respetando el intenso componente discrecional y político de los actos parlamentarios de elección, acceden a tutelar los derechos e intereses legítimos afectados por los procedimientos electivos desarrollados, efectuando para ello un análisis de la legalidad de la elección realizada por el Parlamento.

Como decimos, la aparente uniformidad de criterio jurisprudencial en esta materia desapareció en los supuestos que a continuación se van a detallar.

### ***2. B. A) El conflicto generado en torno a la aprobación por la Mesa de la Junta General del Principado de Asturias de las «Normas de procedimiento para la elección de representantes de la Junta General en Cajastur»***

En relación con dicho conflicto han de citarse los Autos de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, del Tribunal Superior de Justicia de Asturias (*TSJA*) dictados en relación con diversos acuerdos adoptados por la Junta General del Principado. Se trata de dos resoluciones singulares, los Autos de 13 de julio y 20 de julio de 2000, dic-

132 La importancia del elemento volitivo como un componente imprescindible del contenido esencial de los derechos fundamentales ha sido subrayada por Lucas Murillo de la Cueva, Enrique, en LÓPEZ RODRÍGUEZ-ARMAS, Magdalena: *Análisis del contenido esencial de los derechos fundamentales enunciados en el art. 53. 1 de la Constitución Española*, Comares, Granada, 1996, pág. 216.

tados en el recurso contencioso administrativo 2456/2001 interpuesto por cinco Diputados de la Junta General del Principado contra el acuerdo de la Mesa de la Junta General de 10 de julio de 2000, que aprobó las «Normas de procedimiento para la elección de representantes de la Junta General en Cajastur». Dichas Normas establecían, entre otros aspectos, el sistema D'Hondt como fórmula electoral para la asignación de representantes de la Junta General del Principado en Cajastur.

– Mediante la primera de las resoluciones judiciales, el Auto de 13 de julio de 2000, la Sala decidió «estimar la medida de suspensión provisionalísima de la inmediata eficacia del Acuerdo de la Mesa de la Junta General del Principado de Asturias, adoptado en sesión celebrada el día 10 de julio de 2000, convocándose a las partes a una comparecencia para las 9 horas del día 17 de julio de los corrientes». A fin de dar cumplimiento a dicho Auto, la Presidencia de la Cámara, mediante resolución del mismo día 13 de julio, suspendió la sesión extraordinaria del Pleno que había sido convocada por la propia Presidencia a las 17,30 hs del día 17 de julio, oída la Junta de Portavoces, para llevar a cabo la elección de los representantes de la Junta General del Principado en Cajastur de acuerdo con el procedimiento establecido en las referidas «Normas». No obstante la elección de Consejeros se llevó a cabo tres horas después tras aprobarse unas nuevas «Normas» que aplicaban una fórmula de reparto diferente en base a un criterio de proporcionalidad aritmética, atendiendo la reclamación formulada por Izquierda Unida y Unión Renovadora.

Cabe señalar que en la comparecencia convocada por la Sala el día 17 de julio, las partes admitieron que la medida cautelar acordada perdió su objeto por haberse alcanzado en sede parlamentaria un nuevo acuerdo sobre el fondo de la cuestión, «...llegando la parte recurrente incluso a desistir sin expresa oposición de la representación de la Junta». Así se hace constar, literalmente, en el Auto de la Sala, de 20 de julio del 2000, que acordó «...levantar la medida provisionalísima, acordada por auto de 13 de julio del 2000, por pérdida de objeto de dicha medida cautelar».

Contra este Auto, la Junta General del Principado de Asturias interpuso el 27 de septiembre de 2000 recurso de casación. La Sala Primera del Tribunal Supremo, tras constatar que el proceso principal ante el TSJA había terminado anticipadamente, dictó Providencia el 10 de septiembre de 2001 declarando que el recurso había quedado sin contenido y ordenando la devolución de la pieza separada de suspensión al TSJA. Recurrida en súplica esta Providencia fue confirmada por Auto de 7 de octubre de 2002, contra el cual la Junta General dedujo recurso de amparo por vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley y del derecho a la tutela judicial efectiva (*art. 24. 1 y 2 CE*). El Tribunal Constitucional, mediante Auto 197/2004 de 26 de mayo, inadmitió el recurso de amparo por entender que la resolución definitiva del proceso contencioso administrativo principal estaba pendiente de dictarse en el momento de interponerse el recurso de amparo, por lo cual el recurso deducido era prematuro en relación con la posible vulneración del art. 24 CE.

– Mediante la segunda resolución, el Auto dictado también el 20 de julio de 2000, la Sala desestimó la pretensión de nulidad de actuaciones, deducida procesalmente por la Junta General del Principado contra el anterior Auto de 13 de julio de 2000, y declaró que la Sala tenía competencia para conocer del recurso contencioso administrativo interpuesto contra la aprobación de las expresadas «Normas», a tenor de lo dispuesto por la Ley Orgánica del Poder Judicial y la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. A dicha conclusión llegó la Sala por entender que las Normas de Procedimiento aprobadas por la Mesa de la Junta General «...no cabe incluirlas sino en el término Administración, pues claramente son disposiciones de desarrollo, no función legislativa y ello porque cuando el término “administración», tras la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial y de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, se separó del de la “gestión económica”, supone que el término “Administración” ha alcanzado objetividad propia, distinto de lo que antes se concebía como “gestión administrativa”, separación que de otra forma carecería de sentido, y si a ello se une que en ningún momento la representación de la Junta General ha podido concluir, como no podía ser de otro modo, que estuviésemos en presencia de un acto legislativo o de naturaleza estrictamente parlamentaria, esta Sala no puede llegar a otra conclusión que el contenido del Acuerdo impugnado y del que se solicitó la medida cautelar ha de incluirse en el término “administración” a que se refieren los preceptos recientemente reformados y a los que se ha hecho mención, por lo que procede desestimar la alegación analizada y con ella la nulidad que se propugna».

El tortuoso conflicto político, institucional y procesal generado por la adopción de ambas resoluciones judiciales, quedó detalladamente descrito en los antecedentes de hecho de la STS 573/2005 de 3 de febrero dictada por la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª. Esta declaró no haber lugar al recurso de casación núm. 2456/2001 interpuesto por la Junta General del Principado de Asturias contra los Autos adoptados por la indicada Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJA el 26 de enero de 2001 y el 27 de febrero de 2001 en los que, en la medida en que la parte actora dejó transcurrir el plazo para presentar la demanda sin formalizarla, por haberse producido una satisfacción extraprosesal, la Sala declaró la caducidad y falta de objeto del recurso contencioso-administrativo formulado inicialmente por cinco Diputados contra el Acuerdo adoptado por la Mesa de la Junta General el 10 de julio de 2000, que dio lugar al referido conflicto.<sup>133</sup>

133 En relación con este conflicto puede verse, entre otros, los excelentes análisis realizados por ARCE JARÁNIZ, Alberto: «El Parlamento en los Tribunales. Prontuario de jurisprudencia Parlamentaria». Cuadernos Aranzadi del Tribunal Constitucional. Ed. Aranzadi. SA. Navarra 2004, pág. 350-351; ARIAS DÍAZ, Ignacio: «Crónica de una perplejidad: la suspensión por el tribunal superior de justicia de Asturias de un pleno del parlamento asturiano». Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional núm.11/2000, Parte Estudio, Ed. Aranzadi, SA, 2000, pág. 29-38; BASTIDA, Francisco J: «Asturias. La actividad político-institucional». *Informe Comunidades Autónomas 2000*. Instituto de Derecho Público. Barcelona, 2001, pág. 122 a 133.

## ***2. B. B) La impugnación de la elección por el Parlamento de Andalucía de los Consejeros del Consejo Audiovisual de Andalucía***

Ha de prestarse atención a la Sentencia núm. 353/2007 del Tribunal Superior de Justicia Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (*Granada*), Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, de 4 de junio de 2007 en el recurso núm. 2355/2005 interpuesto por la Asociación de Licenciados en Imagen y Sonido de Andalucía (*ALISA*) contra el Decreto 213/2005 de 4 de octubre de la Consejería de la Presidencia de la Junta de Andalucía por el que se nombran Consejeros del Consejo Audiovisual de Andalucía que habían sido elegidos por el Pleno del Parlamento de Andalucía. Esta Sentencia, rechazó la causa de inadmisibilidad por falta de jurisdicción, invocada por el Parlamento de Andalucía y acabó enjuiciando el fondo del asunto, juicio que condujo a la desestimación del recurso; todo ello, a pesar de haber declarado expresamente la Sala que «...el acuerdo impugnado tiene una naturaleza parlamentaria y exenta de las competencias atribuidas a los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo a los que el principio de legalidad atribuye la competencia en materia de personal, administración o gestión patrimonial, pero con terceros, es decir al margen del desenvolvimiento parlamentario, núcleo esencial de este Poder del Estado, es decir, en materia de contratación laboral o funcionarial, de bienes o servicios, con el carácter auxiliar propio del concepto de administración, pero no con respecto al desenvolvimiento interno de la cámara y de los parlamentarios que lo forman, ya que otra interpretación conduciría a una invasión judicial del Parlamento y de su gobierno, fiscalizando en último extremo toda la legalidad de la actuación parlamentaria, interfiriendo como no podría ser de otra manera de su normal desenvolvimiento, lo que afectaría al desarrollo de sus funciones, extremo vedado por el principio de separación de poderes, sin perjuicio claro está de los actos que afectan a terceros no parlamentarios con funciones instrumentales, que obedecen al tradicional concepto de administración, el respeto de los derechos fundamentales (artículo 10 C.E.) para cualquier persona con independencia de sus funciones o atribuciones, dentro o fuera del Parlamento, y el externo del Tribunal de Cuentas». (*FJ 5ª*)

¿Y por qué, entonces, la Sala entró a conocer del recurso contencioso administrativo y enjuició el fondo del recurso interpuesto? Pues porque, a pesar de la consideración anterior, a renglón seguido le da un vuelco de ciento ochenta grados a la cuestión y formula una nueva consideración que conduce exactamente a la conclusión contraria. Este razonamiento es el siguiente: «Cuestión distinta, y a la que se puede reconducir el caso, es que, puesto que se trata de la impugnación de un nombramiento que podría no cumplir las condiciones establecidas en una ley ordinaria, cual es la 8/1987, de creación de la Empresa Pública de la Radio y Televisión de Andalucía y regulación de los servicios de radiodifusión y televisión gestionados por la Junta de Andalucía, en la que se regula en su artículo 5 el estatuto personal de los miembros del Consejo de Administración, que lo somete al régimen de incompatibilidades de cualquier cargo público, con la con-

dición de diputado autonómico, o con cualquier vinculación directa o indirecta con empresas publicitarias, editoriales, periódicas, cinematográficas y agencias de prensa o de producción de programas filmados o registrados en magnetoscopios o radiofónicos; con empresas discográficas o con cualquier tipo de entidad relacionada con el suministro o la dotación de material o de programas a la Empresa Pública de la Radio y Televisión de Andalucía o a sus sociedades filiales y con todo tipo de prestación de servicios o de relación laboral en activo con la Empresa Pública de la Radio y Televisión de Andalucía, con RTVE o con sus sociedades filiales. Son las Salas de lo Contencioso-Administrativo las competentes para revisar el nombramiento efectuado por la Consejería de la Presidencia de un consejero en el que incurriese alguna causa de incompatibilidad. Competencia de la jurisdicción contenciosa a la que también induce el artículo 7.3 de la meritada Ley 8/1987, al disponer que el Régimen Jurídico del Consejo de Administración «en todo lo no previsto en el o en la presente Ley se estará a lo que establece la Ley de procedimiento administrativo para los órganos colegiados». (FJ 5) Todo lo cual conduce a la desestimar la causa de inadmisibilidad de incompetencia de jurisdicción.

Esta argumentación y el criterio adoptado finalmente por la Sala se reprodujeron literalmente en la Sentencia núm. 810/2013 de 4 marzo (*JUR 2013\203708*) dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de Andalucía, Granada, Sección 1ª, desestimando el recurso núm. 1433/2004, interpuesto también por la Asociación de Licenciados en Imagen y Sonido de Andalucía, contra el Decreto de la Consejería de la Presidencia número 340/2000, de 4 de julio, de nombramiento de los quince miembros del Consejo de Administración de la Empresa Pública de la Radio y Televisión de Andalucía (*BOJA número 78, de 8 de julio de 2000*), una vez que habían sido elegidos por el Parlamento de Andalucía, en sesión celebrada el día 28 de junio de 2000.

Como puede apreciarse tan solo con la lectura del fundamento jurídico quinto de la Sentencia núm. 810/2013, la Sala de referencia proclama vehementemente las razones y la doctrina constitucional, con detallada cita de Sentencias, justificativas de la incompetencia de la jurisdicción contencioso administrativa para enjuiciar el acto parlamentario de propuesta de nombramiento de los Consejeros del Consejo de Administración de la Empresa Pública de la Radio y Televisión de Andalucía. No obstante lo cual, tras afirmar que la Sala sí es competente para enjuiciar la legalidad del Decreto de nombramiento de los Consejeros elegidos por el Parlamento, pasa a verificar minuciosamente si los candidatos elegidos y después nombrados cumplían o no los requisitos de elegibilidad y la normativa sobre incompatibilidades y, por tanto, si el acuerdo adoptado por la Comisión del Estatuto de los Diputados el 5 de noviembre de 2000 y el adoptado por el Pleno del Parlamento de Andalucía el 28 de junio de 2000 se ajustaron a lo dispuesto por el art. 5. 1 y 4 de la Ley 8/1987, de 9 de diciembre, de creación de la Empresa Pública de la Radio y Televisión de Andalucía y Regulación de los Servicios de Radiodifusión y Televisión gestionados por la Junta de Andalucía.

**2. B. C) La propuesta de una terna de candidatos a presentar por el Reino de España a la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa para la elección de uno de los veinte puestos de Juez del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)**

El panorama de resoluciones judiciales dictadas en la materia que es objeto de este trabajo se enriquece con la STS de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, Sección 7ª de 27 de octubre de 2008, recurso núm. 366/2007 –RJ 2008\5843– que desestimó el recurso interpuesto por la Asociación Profesional de la Magistratura contra el Acuerdo del Consejo de Ministros de 30 de marzo de 2007 por el que, a propuesta conjunta del Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación y el Ministerio de Justicia, se aprobó la terna de candidatos a presentar por el Reino de España a la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa a la cual correspondía elegir –por mayoría de votos emitidos– uno de los veinte puestos de Juez del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (*TEDH*). La Sentencia dictada por la Sala Tercera del Tribunal Supremo rechazó la causa de inadmisibilidad por falta de jurisdicción invocada por el Abogado del Estado, en base a los siguientes motivos: el Acuerdo impugnado «...es recurrible conforme a la LJCA ya que, si bien se inscribe en el marco de un procedimiento que concluye en la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa y está regulado por normas de Derecho Internacional, es igualmente cierto que en el ordenamiento interno español tiene carácter definitivo. Esto es motivo suficiente para considerarlo impugnado ante la JCA por ser uno de los actos de trámite que son susceptibles de recurso según el art. 25. 1 de la Ley reguladora. ... El acuerdo del Consejo de Ministros tiene entidad propia en tanto, de manera definitiva, aprueba una candidatura y, si hubieran de prosperar los argumentos de la recurrente sobre la falta de idoneidad de sus integrantes, así procedería declararlo y ese pronunciamiento no sería irrelevante porque el propio TEDH puede relevar a aquel de sus jueces que haya dejado de reunir las condiciones exigidas para serlo (art. 24 del CEDH). En cuanto a su naturaleza, ciertamente, estamos ante un acto del Gobierno. Es decir, de los contemplados en el art. 2. a) de la ley de la Jurisdicción».

Como puede apreciarse, la conclusión que alcanza el Tribunal Supremo en esta Sentencia y que conduce a declararse competente para conocer y enjuiciar el recurso contencioso administrativo interpuesto, es exactamente la contraria a la que alcanzó la propia Sala, Sección 7ª, en el ATS de 27 de septiembre de 2001, (*RJ 9571/2001*) y en la STS de 20 de enero de 2003, (*RJ 730/2003*), también dictada por la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, Sección 7ª, resoluciones ya citadas anteriormente.

**2. B. D) La impugnación del proceso de elección de Consejeros Generales de la Asamblea General de Caja Madrid**

Un curioso ejemplo que puso de manifiesto la paradójica dimensión que puede alcanzar esta doctrina mayoritaria sobre el papel que le corresponde asumir a la jurisdicción ordinaria en relación con los procedimientos parlamentarios de elección de personas para la

integración de instituciones u órganos, se dio en el proceso de elección de Consejeros Generales de la Asamblea General de Caja Madrid desarrollado entre el año 2008 y el 2009.

El Ayuntamiento de Madrid presentó ante el Juzgado de 1ª Instancia núm. 60 de Madrid una demanda de procedimiento ordinario (*núm. 1836/2009*) contra el Acuerdo adoptado en fecha 10 de septiembre de 2009 por la Comisión de Control –actuando en funciones de Comisión Electoral– mediante el cual se asignaba al Ayuntamiento la designación de 36 Consejeros Generales y no los 45 que le hubieran correspondido en caso de sumárseles los 9 resultantes de repartirse entre los demás sectores representados en la Asamblea General los 64 Consejeros Generales que le correspondía designar a la Casa Real como Entidad Fundadora de Caja Madrid y a cuya designación la Casa Real tiene por tradición renunciar. Comunicada a la Comisión de Control por el Jefe de la Casa Real en fecha 19 de noviembre de 2008 la expresada renuncia, con la indicación de que estos 64 Consejeros se repartiesen entre los restantes sectores, se produjo un sonado conflicto político y judicial entre el Ayuntamiento y la Comunidad de Madrid, acerca de si el reparto de dichos 64 Consejeros debía hacerse aplicando lo previsto en el art. 28. 2 de la Ley 4/2003 de 11 de marzo de Cajas de Ahorros de la Comunidad de Madrid en su redacción vigente en los meses de octubre y diciembre de 2008 –fechas en las que se culminó la renuncia de la Casa Real a designar los 64 Consejeros que le correspondían como Entidad Fundadora– o los preceptos de la ley vigente en los meses de septiembre y siguientes de 2009, fechas en las que debían desarrollarse los procesos electorales correspondientes a los Consejeros a designar por las Corporaciones Municipales y los Consejeros a designar por la Asamblea de Madrid en representación de la Comunidad de Madrid, y en las que se hallaba ya vigente la nueva redacción dada al art. 28. 2 de la Ley 4/2003 por la Ley 2/2009, de 23 de junio de la Comunidad de Madrid. La modificación aprobada excluyó en el apartado 2 del precepto al sector de las Corporaciones Municipales del reparto de los Consejeros Generales correspondientes a las entidades fundadoras en caso de que estas no deseen designar su representación.

Lo interesante de este asunto, en lo que a este trabajo se refiere, es que el Juzgado de 1ª Instancia núm. 60 de Madrid dictó en fecha 2 de octubre de 2009 –en el curso del procedimiento ordinario instruido a instancia del Ayuntamiento de Madrid– un Auto de aprobación de las medidas cautelares solicitadas por la parte demandante consistentes en «la suspensión del acuerdo adoptado por la Comisión de Control en funciones de Comisión Electoral de Caja de Madrid en cuanto omite el porcentaje de designación de Consejeros Generales que corresponden al Ayuntamiento de Madrid en el proceso electoral, los designados por la entidad fundadora Patronato Real el 19 de noviembre de 2008». Dicho Auto fue adoptado en base a lo dispuesto en el art. 727. 10ª y 733. 2 párrafo segundo de la Ley de Enjuiciamiento Civil, esto es, constituyó una medida cautelarísima, adoptada excepcionalmente sin la audiencia previa del demandado, y contra la cual no cabía recurso alguno. De facto, la suspensión judicial del citado acuerdo de la Comisión de Control comportó la suspensión del proceso de elección que debía desarrollar la pro-

pia Asamblea de Madrid, provocando la no introducción en la sesión del Pleno de la Asamblea de Madrid del punto correspondiente a la elección de los Consejeros Generales en representación de la Comunidad de Madrid, tal y como inicialmente estaba previsto. El Auto dictado en fecha 2 de octubre de 2009 por el Juzgado de 1ª Instancia núm. 60 de Madrid, declara en su Fundamento Jurídico tercero que el examen de la prueba aportada por la parte demandante «...evidencia un peligro de mora procesal en caso de no adoptarse la suspensión del acuerdo, pues finalizaría el proceso electoral en perjuicio del Ayuntamiento de Madrid con un número de Consejeros por él designados inferior al que le correspondería. Por todo ello procede de conformidad con el art. 727. 10ª LEC en relación con los preceptos analizados acordar la suspensión del acuerdo impugnado».

No es este el único supuesto en el que se evidencian los restrictivos efectos que, sobre la protección jurisdiccional de los derechos e intereses legítimos de los afectados, puede causar la aplicación indiscriminada de la doctrina de la inimpugnabilidad ante la jurisdicción ordinaria de los actos electivos adoptados por el Parlamento. Por poner otro ejemplo, podríamos recordar que correspondía a Les Corts, por virtud de Ley de la Generalitat Valenciana 1/1990, de 22 de febrero, sobre Cajas de Ahorros, en materia de órganos de gobierno, designar el 25% de los Consejeros Generales miembros de las Asambleas Generales de las Cajas de Ahorros con domicilio social en la Comunitat Valenciana.<sup>134</sup> En relación con ello, el Decreto 81/1990, de 28 de mayo, del Consell de la Generalitat sobre órganos de gobierno de las Cajas de Ahorros disponía que la Comisión Electoral de la correspondiente Caja de Ahorros deberá proponer al Instituto Valenciano de Finanzas la anulación o suspensión, total o parcial, del proceso electoral, cuando observe incumplimientos de la normativa aplicable u otro tipo de irregularidades que afecten gravemente al desarrollo del proceso (*art. 12. 4 del Decreto*); complementariamente también disponía que para la resolución de las posibles impugnaciones, relativas a los sucesivos actos correspondientes a los procesos electorales, será competente, en primera instancia, la Comisión Electoral, y, en segunda y definitiva instancia una Comisión Delegada de la Asamblea General (*art. 18. 1 del Decreto*).

Las disposiciones contenidas en los mencionados preceptos del Decreto 81/1990 del Consell suscitan una paradójica cuestión: los actos parlamentarios de elección adoptados por el Pleno de Les Corts para la elección de Consejeros Generales de las Cajas de Ahorros no son revisables por la jurisdicción contencioso administrativa ni ninguna otra jurisdicción ordinaria, quedando reservada la competencia al Tribunal Constitucional para determinar, a resultas de la interposición de un recurso de amparo contra aquellos actos, si ha existido o no una lesión de derechos fundamentales. Sin embargo, el referido Decreto permite impugnar todo el proceso electoral que se desarrolla para elegir los Consejeros Generales de

<sup>134</sup> Actualmente se halla en vigor el Texto Refundido de la Ley sobre Cajas de Ahorros, aprobado por el Decreto Legislativo 1/1997, de 23 de julio, del Consell.



una Caja de Ahorros –incluida la designación parlamentaria de Consejeros Generales en representación de la Comunitat Valenciana– ante la Comisión Electoral constituida en la Caja de Ahorros y autoriza al Instituto Valenciano de Finanzas de la Generalitat para, a propuesta de dicha Comisión Electoral actuando de oficio o a resultados de la impugnación del proceso electoral, poder suspender o anular total o parcialmente dicho proceso electoral.<sup>135</sup>

**2. B. E) La aprobación por el Parlamento Vasco de una terna para el nombramiento de un Magistrado de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco**

Conviene recordar también la importante STS de 29 de mayo de 2006, dictada por el Pleno de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, que estimó el recurso contencioso administrativo núm. 137/2005, interpuesto por el Parlamento Vasco contra el Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 23 de febrero de 2005 que acordó la devolución de la terna presentada por esa Asamblea Legislativa para la propuesta de nombramiento de un Magistrado de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco. El acuerdo anulado por la Sala había sido adoptado tras la mera reiteración de cuatro votaciones en las que el Pleno del Consejo General no alcanzó el número de votos necesario para producir el nombramiento. La Sentencia declaró que el Pleno del Consejo General no podía decidir sin motivar su decisión y por ello estaba obligado a justificar que los candidatos incluidos en la terna no reunían las condiciones exigidas en el art. 330. 4

135 Por lo que respecta a *la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Ontinyent* –única entidad de esta naturaleza que ha sobrevivido en la Comunitat Valenciana a la crisis financiera que ha azotado nuestro país en los últimos años–, el art. 4 del *Reglamento electoral* aprobado el 30 de junio de 2004 asigna a la Comisión Electoral, entre otras, las siguientes atribuciones:

a) Con carácter general:

- Resolver las situaciones no previstas, y en su caso interpretar las normas del Reglamento Electoral, atemperando sus resoluciones a la legislación aplicable y a los propios Estatutos.

c) En cuanto al proceso de designación de los consejeros generales representantes de la Generalitat: ...

- Recibir las comunicaciones de nombramientos, y aceptarlos o requerir las correcciones que considere oportunas.

La Comisión Delegada de la Asamblea General resolverá en segunda y definitiva instancia cuantas reclamaciones o impugnaciones fueren denegadas por la Comisión Electoral (*art. 5. 1 del Reglamento*). Por otra parte, el art. 8 del Reglamento establece en su apartado 1 que «La Comisión Electoral deberá proponer al Instituto Valenciano de Finanzas la anulación o suspensión, total o parcial, del proceso electoral, cuando observe incumplimientos de la normativa aplicable u otro tipo de irregularidades que afecten gravemente al desarrollo del proceso». Y, complementariamente, el apartado 2 del mismo precepto señala que «Asimismo, la Comisión Delegada deberá proponer al Instituto Valenciano de Finanzas la anulación o suspensión, total o parcial, del proceso electoral si, como consecuencia de una impugnación de la que entienda este órgano, observa incumplimientos de la normativa aplicable u otro tipo de irregularidades que afecten gravemente al desarrollo del proceso electoral».

de la LOPJ, incluidas las de ser juristas de reconocido prestigio con más de diez años de ejercicio profesional en la comunidad autónoma.

El art. 330. 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) establece que «En las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia, una de cada tres plazas se cubrirá por un jurista de reconocido prestigio con más de diez años de ejercicio profesional en la comunidad autónoma, nombrado a propuesta del Consejo General del Poder Judicial sobre una terna presentada por la Asamblea Legislativa; las restantes plazas serán cubiertas por magistrados nombrados a propuesta del Consejo General del Poder Judicial entre los que lleven diez años en la categoría y en el orden jurisdiccional civil o penal y tengan especiales conocimientos en derecho civil, foral o especial, propio de la Comunidad Autónoma».<sup>136</sup> En cualquier caso, contra el acuerdo final que adopte el Pleno del CGPJ proponiendo el nombramiento del Magistrado o rechazando la terna elevada por la Asamblea Legislativa correspondiente cabrá recurso contencioso administrativo ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, porque así lo establece expresamente para los acuerdos de aquel órgano el art. 638. 2 de la LOPJ (*precepto introducido por la Ley Orgánica 4/2013, de 28 de junio, de reforma del Consejo General del Poder Judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial*).

Por lo que concierne al objeto de este trabajo, hay que hacer referencia a un detalle paradigmático de la Sentencia citada. Esta, en principio, aporta nuevos elementos que redundan

136 Auzmendi del Solar ha estudiado la situación producida cuando el Pleno del Consejo General del Poder Judicial rechaza inmotivadamente por mayoría la terna elevada por la Asamblea Legislativa. Al respecto, considera que el nombramiento final de los Magistrados es un «acto administrativo complejo», esto es, aquel acto administrativo para cuya perfección concurren dos voluntades: a) la del órgano «ad hoc» responsable de la iniciativa o impulso que eleva a otro órgano, y cuyo contenido es la base de la decisión que el receptor debe tomar, y b) la voluntad de este último órgano receptor, que no puede ignorar la inactiva del órgano de impulso. No obstante, señala Auzmendi del Solar, «La diferente naturaleza de los dos órganos intervinientes en la designación hace que la discrecionalidad ejercitada por cada uno de ellos sea también diferente. Una cámara legislativa es un órgano de naturaleza política que en determinadas ocasiones (como la que nos ocupa) ejercerá una discrecionalidad política a la hora de efectuar sus nombramientos o propuestas. Sin embargo, el CGPJ, órgano de gobierno y administración del Poder Judicial, ejercerá una discrecionalidad de carácter administrativo, plenamente fiscalizable por los tribunales de lo contencioso administrativo...»; «...esto no significa que el órgano que corona el proceso decisonal, en este caso el CGPJ, deba aceptar la propuesta realizada por la Cámara acríticamente...»; ello no obstante, señala Auzmendi del Solar que «...si los candidatos propuestos en la terna no cumplieran los requisitos objetivos que el art. 330. 4 LOPJ marca, podría el Consejo efectivamente, mediante la adecuada motivación, acordar que no cabe la propuesta de nombramiento de ninguno de los candidatos». AUZMENDI DEL SOLAR, Montserrat: «Rechazo por parte del Consejo General del Poder Judicial de la terna de juristas propuesta por el Parlamento Vasco para el nombramiento de un Magistrado de la Sala de lo Civil y Penal del Tsj-PV (art. 330. 4 de la LOPJ): ¿cuestión de discrecionalidad?» Corts. Anuario de Derecho Parlamentario nº 16. Valencia 2005, pág. 158.

en la doctrina clásica sobre la impermeabilidad al control judicial de legalidad de los actos parlamentarios de elección —o, como en este caso, de la mera propuesta de una terna—, sustentada no sólo sobre la incompetencia de la jurisdicción contencioso-administrativa en esta materia, sino sobre la innecesariedad de motivación de las opciones que el Parlamento ejerza al elegir o proponer unas u otras personas para ocupar determinados cargos públicos, siempre que los candidatos ungidos por la elección parlamentaria cumplan los requisitos de elegibilidad y alcancen las mayorías establecidos por la legislación vigente.

Sin embargo, lo cierto es que en esta STS se da una confluencia de elementos que introducen una novedad importante en la tradicional posición jurisprudencial que excluye a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa del conocimiento de recursos interpuestos contra actos de elección o propuesta parlamentaria de designación de cargos públicos. Estos elementos son los siguientes:

– La STS dice que el acuerdo impugnado es conceptuable como un «acto compuesto» respecto del cual es predicable la siguiente consideración: «...en el acto compuesto la interdependencia de los componentes es tal que la invalidez de uno afecta al acto en su unidad».

– La terna elaborada por el Parlamento Autonómico no puede ser considerada como mero trámite procedimental, sin fuerza vinculante alguna para el CGPJ, y por tanto este «no puede separarse de ella sin motivación ni por otras causas que no sean defectos en la tramitación parlamentaria o la no concurrencia en los candidatos de los requisitos previstos en el artículo 330. 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, tal y como aquí queda interpretado». En el Fundamento Jurídico Duodécimo de la Sentencia se concluye afirmando que el Pleno del CGPJ, a la hora de decidir sobre la propuesta de nombramiento del Magistrado previsto en el art. 330. 4 LOPJ habrá de constatar «amén de la corrección formal del procedimiento seguido para la elaboración de la terna...», que los candidatos propuestos cumplen los requisitos establecidos en dicho precepto.

– Los tribunales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en este caso la Sala Tercera del Tribunal Supremo, son competentes para enjuiciar la legalidad del acuerdo adoptado por el Pleno del CGPJ, tanto en lo que se refiere a la propuesta de nombramiento de los Magistrados de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia, como en lo relativo a la aceptación o no de la terna elevada por cada Parlamento Autonómico.

A tenor de lo expresado nos parece, pues, evidente que o bien estamos ante un desliz argumentativo del Ponente de la Sentencia, o bien el Tribunal Supremo habilita, tal vez involuntariamente, un cauce impropio para la revisión por el Pleno del CGPJ de actos típicamente parlamentarios —como lo es la aprobación por el Pleno del Parlamento Vasco de la terna de candidatos a Magistrados de la Sala Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia correspondientes a este cupo de designación. Este cauce impropio de revisión jurídica de los actos electivos adoptados por el Parlamento Vasco permitiría instar y obtener ante el Pleno del CGPJ la protección y la reposición de la legalidad parlamentaria eventualmente vulnerada al

elaborar y aprobar la terna de Magistrados que se eleva por el Pleno del Parlamento al Pleno del CGPJ. Desde esta premisa puede inferirse que la STS abre una vía indirecta para que la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo –al conocer con plena competencia de los recursos que se interpongan contra el acuerdo final adoptado en esta materia por el Pleno del CGPJ– pueda incluso acabar revisando y enjuiciando la legalidad ordinaria y la específicamente parlamentaria del acuerdo del Pleno de la Asamblea Legislativa que aprueba la terna que se eleva al CGPJ para que el Pleno del Consejo proponga finalmente el nombramiento de los Magistrados vacantes de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia correspondientes al cupo establecido por el art. 330. 4 de la LOPJ.

## **2. B. F) La impugnación de la elección parlamentaria de vocales del Consejo de Seguridad Nuclear y del Consejo General del Poder Judicial**

Finalmente, hay que hacer referencia a cinco muy ilustrativas resoluciones judiciales cuyo análisis puede abonar la tesis de que el sistema de control jurisdiccional de los actos electivos realizados por el Parlamento requiere una inaplazable y profunda revisión.

1.<sup>a</sup> En primer lugar, la STS núm. 1123/2014, de 5 de marzo, que tiene un valor añadido por haber sido dictada por el Pleno de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo y por tanto expresa claramente el parecer de la Sala sobre esta cuestión. Esta Sentencia inadmitió, por falta de capacidad procesal o legitimación «ad processum» del recurrente, el recurso contencioso administrativo núm. 64/2013 interpuesto por el Grupo Parlamentario de Unión, Progreso y Democracia en el Congreso de los Diputados y por la Portavoz del mismo contra los Reales Decretos 1732/12 de 28 de diciembre, 1733/2012 de 28 de diciembre, 138/2013 de 22 de febrero y 139/2013 de 22 de febrero, del Consejo de Ministros, por los que se nombra, respectivamente, Presidente y tres Consejeros del Consejo de Seguridad Nuclear –D. Fernando Martí Scharfhausen, D.<sup>a</sup> Cristina Narbona Ruiz, D.<sup>a</sup> Rosario Velasco García y D. Fernando Castelló Borotat– (*a la expresada Sentencia se formularon tres votos particulares*).

La Sentencia parte, como premisa argumental, de lo que hemos llamado la «doctrina oficial de la jurisprudencia» en esta materia, esto es, que la Jurisdicción Contencioso Administrativa no puede enjuiciar la legalidad de los actos electivos adoptados por los órganos del Parlamento (*el Pleno o una Comisión*); estos actos son calificables como «actos de naturaleza parlamentaria» y, por tanto «*inmunes a la fiscalización jurisdiccional*»; en consecuencia, son inadmisibles, por falta de jurisdicción, los recursos contencioso administrativos que, en su caso, se interpongan contra aquellos actos.

En el procedimiento electivo analizado por la Sentencia citada, el acto parlamentario del cual se predica esta inmunidad jurisdiccional es el acuerdo que corresponde adoptar a la Comisión Permanente de Industria, Energía y Turismo del Congreso de los Diputados para manifestar la «aceptación o veto razonado» de dicha Cámara a la propuesta

de candidatos formulada por el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio para el nombramiento de Presidente y Consejeros del Consejo de Seguridad Nuclear. Como dice taxativamente la Sentencia, «...de haberse ejercido esa potestad de veto en tales términos y en relación al mismo estaríamos en presencia de un acto de naturaleza parlamentaria y, como tal, inmune a la fiscalización jurisdiccional».<sup>137</sup>

Lo paradójico del caso es que los actos formalmente impugnados en el proceso resuelto por la Sentencia no son actos parlamentarios sin valor de ley, sino los Reales Decretos dictados por el Gobierno efectuando los nombramientos; tales actos se dice en la Sentencia que son de naturaleza administrativa al no haberse aprobado por el Congreso de los Diputados el veto razonado previsto por la referida Ley 15/1980 de creación del Consejo de Seguridad Nuclear; por tanto tales actos son impugnables, revisables y enjuiciables ante los tribunales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

El enojoso envés de la aplicación de esta doctrina se plasma muy ilustrativamente en la propia Sentencia, cuando se transcribe el motivo esgrimido por el Grupo Parlamentario recurrente para demandar la anulación de los Reales Decretos impugnados: a juicio de la parte actora, dichos actos fueron dictados incurriendo en una ilegalidad producida en sede parlamentaria y consistente en que los candidatos propuestos y finalmente nombrados no reunían los requisitos de «... idoneidad para el puesto e independencia y objetividad de criterio» exigidos por la Ley 15/1980, en la medida en que todos ellos estaban directamente vinculados a los partidos mayoritarios; por ello el recurrente sostuvo que la discrecionalidad electiva del Congreso se había ejercido con arbitrariedad e incurriendo en desviación de poder al radicar, el núcleo de la decisión de la citada Comisión parlamentaria de aceptar y no vetar a los candidatos propuestos por el Ministro, no en un juicio de «idoneidad para el puesto e in-

137 La STS núm. 1123/2014, de 5 de marzo declara textualmente que «...es necesario partir de lo dispuesto en el art. 5.2 de la Ley 15/1980 que, en su vigente redacción (reforma operada por la Ley 33/2007, de 7 de noviembre) y aplicable al caso de autos, dispone: «Serán nombrados (el Presidente y Consejeros del Consejo de Seguridad Nuclear) por el Gobierno, a propuesta del Ministro de Industria, Turismo y Comercio, previa comparecencia de la persona propuesta para el cargo ante la Comisión correspondiente del Congreso de los Diputados. El Congreso, a través de la Comisión competente y por acuerdo de los tres quintos de sus miembros, manifestará su aceptación o veto razonado en el plazo de un mes natural a contar desde la recepción de la correspondiente comunicación. Transcurrido dicho plazo sin manifestación expresa del Congreso, se entenderán aceptados los correspondientes nombramientos...»...«La Ley reguladora del procedimiento de nombramiento de estos cargos del Consejo de Seguridad Nuclear otorga la potestad de selección de los candidatos y ulterior nombramiento, única y exclusivamente, al Gobierno, si bien supeditando el nombramiento a la posibilidad de veto por el Congreso de los Diputados, veto que, en todo caso y para que sea eficaz, debe ser expreso y resultado de la mayoría cualificada que el art. 5.2 de la Ley 15/1980 establece. De forma que si el veto no llega a formalizarse en estos términos, el Gobierno dispone de plena libertad para ejercer su competencia con plenitud. Y de haberse ejercido esa potestad de veto en tales términos y en relación al mismo estaríamos en presencia de un acto de naturaleza parlamentaria y, como tal, inmune a la fiscalización jurisdiccional».

dependencia y objetividad de criterio», sino en una mera preferencia por razones de afinidad política a los partidos mayoritarios y en la aplicación de una cuota partidista de designación de cargos públicos que no tenía ni tiene ninguna cobertura legal.

Lo significativo del asunto es que si bien el Tribunal Supremo rechaza la inadmisión por falta de jurisdicción del recurso interpuesto –solicitada por la defensa jurídica del Congreso– habida cuenta de que los actos formalmente impugnados son actos materialmente administrativos adoptados por el Pleno del CGPJ, la Sentencia considera que, merced a la aplicación de aquella doctrina jurisprudencial, la Sala no podría examinar ni resolver esta concreta cuestión, porque ello comportaría enjuiciar la legalidad de una actuación de naturaleza parlamentaria, acción vedada a los órganos de la jurisdicción ordinaria, en este caso, la jurisdicción contencioso administrativa.<sup>138</sup> Ha de significarse, por cierto, que esta consideración de la Sala contradice la afirmación contenida en la anteriormente citada STS de 29 de mayo de 2006 en el sentido de que «...en el acto compuesto la interdependencia de los componentes es tal que la invalidez de uno afecta al acto en su totalidad».

Esta imposibilidad evidencia los límites y las carencias de esta doctrina y revela su insuficiencia para proporcionar una tutela jurisdiccional eficaz para garantizar que la función electiva del Parlamento se ejerce sin extralimitaciones aberrantes que desvirtúen su ejercicio y la alejen del sentido y la finalidad que ha de perseguir: si aquellas extralimitaciones se producen sólo serán residenciables ante el Tribunal Constitucional mediante la interposición de un recurso de amparo, cuando hayan generado la lesión de un derecho fundamental de algún Diputado que participe en el procedimiento electivo parlamentario. Todo lo demás que ocurra y que comporte una vulneración del ordenamiento jurídico quedará a salvo de las exigencias más irrenunciables del Estado de Derecho.

138 En el antecedente de hecho segundo de la STS núm. 1123/2014 se deja constancia de que en la demanda del recurso contencioso administrativo se dice lo siguiente: «...lo relevante a la hora de enjuiciar la posible arbitrariedad de una decisión no es realmente la motivación, sino los motivos, es decir, las razones de fondo que permiten justificar la decisión» y, desde esta perspectiva, sostiene la ilegalidad de los Reales Decretos de nombramiento: 1) En el incumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 5 de la Ley 15/80 (reformada por la Ley 33/07, de 7 de noviembre), de Creación del Consejo de Seguridad Nuclear, y en el art. 25 de su Estatuto, aprobado por Real Decreto 1440/10, de 5 de noviembre: a) Independencia y objetividad de criterio, propia de los vocales de organismos reguladores (que son a su vez órganos independientes), y, b) Idoneidad para el puesto, basado en el conocimiento técnico –tanto por la formación académica como por la experiencia profesional previa– en relación con las funciones asignadas, de carácter extraordinariamente técnico. 2) En una posible desviación de poder, y aun cuando no desconoce la dificultad de su prosperabilidad con arreglo a la jurisprudencia de esta Sala que, para su apreciación, ha exigido la concurrencia de otros vicios del procedimiento, circunstancia esencial que aquí no concurre pues el procedimiento formal se ha observado, considera, sin embargo, que no se ha respetado su finalidad, que no es otra que la de nombrar «candidatos idóneos e independientes para un organismo regulador, verificando si tienen –como dice el art. 25 del Estatuto del Consejo– la «capacidad» adecuada para ocupar los cargos ...».

Hasta aquí, la STS núm. 1123/2014 se ciñe sin fisuras al guion escrito por la doctrina mayoritaria. Sin embargo, en la propia Sentencia encontramos manifestaciones variadas de lo que podríamos denominar como el «enredo electivo parlamentario», fenómeno singular que podría describirse del siguiente modo:

1.º Nos encontramos ante un «procedimiento electivo complejo o compuesto» merced a la concurrencia en el mismo de «una competencia materialmente compartida»: el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio propone los candidatos para ser nombrados, la Comisión permanente de Industria, Energía y Turismo del Congreso de los Diputados recibe la comparecencia de aquellos y adopta –o no– un acuerdo expreso por mayoría de tres quintos aceptando o «vetando razonadamente» a los candidatos; finalmente, el Gobierno puede nombrar a los Consejeros y al Presidente del Consejo de Seguridad Nuclear, tanto si el Congreso no hubiera conseguido aprobar el veto razonado de los candidatos por mayoría de tres quintos de la mencionada Comisión, como si hubiese aprobado una aceptación expresa de los mismos o hubiera rechazado expresamente formular dicho veto o incluso si no hubiese llegado a efectuar pronunciamiento alguno sobre la cuestión, supuesto este último en el que se consideraría que ha existido una aceptación tácita de aquellos.

2.º Las dudas que esta complejidad pudiera suscitar acerca de la calificación que deba merecer este procedimiento de designación, son resueltas taxativamente por la Sentencia, en la que el Tribunal Supremo proclama la «...evidente naturaleza jurídico administrativa...» de este procedimiento de designación, en el que «...se inserta, como un trámite más, esa preceptiva y esencial comparecencia ante la Comisión parlamentaria».<sup>139</sup> Consecuencia directa de esta calificación es la consideración de que el acto que culmina dicho procedimiento es un acto administrativo del Gobierno susceptible de ser impugnado ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa conforme a lo dispuesto por el art. 2 a) de la Ley reguladora de esta Jurisdicción.

3.º Sin embargo, lo cierto es que este procedimiento de designación más bien parece presentar una «naturaleza cambiante» en función de la secuencia procedimental que se analice y del sentido en que se adopten los diferentes actos que se van integrando en el mismo.

139 Dice textualmente la Sentencia: «Esta actuación relevante del Congreso de los Diputados puede suscitar dudas acerca de la naturaleza de los actos impugnados en la medida que los nombramientos son consecuencia del ejercicio de una competencia materialmente compartida, ya que aunque éstos –acto finalizador del procedimiento– se efectúen por el Consejo de Ministros, no pueden realizarse sin la previa conformidad (expresa o tácita) de un órgano parlamentario (Congreso de los Diputados), que actúa en el curso del procedimiento con libertad e independencia de criterio y cuya aceptación a la propuesta constituye un presupuesto ineludible para su aprobación y validez. Ahora bien, no habiendo ejercido, en este caso, la Comisión parlamentaria, la potestad de veto, los nombramientos recurridos son el resultado de la voluntad del Gobierno y la competencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo para su enjuiciamiento se asienta en la evidente naturaleza jurídico administrativa del procedimiento seguido, en el que se inserta, como un trámite más, esa preceptiva y esencial comparecencia ante la Comisión parlamentaria».

Si existe «veto razonado» del Congreso, formalizado en los términos del art. 5. 2 de la Ley 15/1980, esto es, formulado expresamente mediante acuerdo adoptado por la mayoría de tres quintos de la Comisión, en tal caso el procedimiento acaba ahí, se transmuta y su naturaleza se «parlamentariza», con la consecuencia de que dicho acuerdo de veto razonado no es susceptible de ser impugnado ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa.<sup>140</sup>

Ahora bien, si el Congreso no consigue aprobar el veto razonado de los candidatos por mayoría de tres quintos de la mencionada Comisión, si aprueba una aceptación expresa de los mismos o rechaza expresamente formular dicho veto razonado o incluso si no llega a efectuar pronunciamiento alguno sobre la cuestión, supuesto este último en el que se consideraría que ha existido una aceptación tácita de aquellos, en tales casos el procedimiento no tendría naturaleza parlamentaria y el nombramiento de los Consejeros sería un acto del Gobierno dictado por este en un procedimiento de «evidente naturaleza jurídico administrativa» y susceptible de ser impugnado ante los Tribunales de aquella Jurisdicción.

La constatación del fenómeno descrito bien permitiría sostener que la denominada «aritmética parlamentaria», además de producir evidentes consecuencias políticas e institucionales, puede alcanzar propiedades químicas, habida cuenta del efecto que la aplicación de aquella —con unos u otros resultados numéricos— puede producir sobre la naturaleza misma de los procedimientos de designación de cargos públicos.

Es de significar que, frente a un supuesto de inactividad parlamentaria en el que el Congreso no cumpliera su función y no convocara siquiera la sesión de la Comisión para sustanciar la comparecencia de los candidatos propuestos por el Ministerio, ni emitiera por tanto aceptación, ni «veto razonado» alguno, este incumplimiento de sus

140 Otro procedimiento en el que se otorga a una Comisión del Congreso de los Diputados la competencia y la potestad de aprobar o no la propuesta de nombramiento elevada al Consejo de Ministros por el Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas es el regulado por el *Ley Orgánica 6/2013, de 14 de noviembre, de creación de la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal* la cual establece en su art. 24 que el Presidente de la Autoridad Fiscal será nombrado por el Consejo de Ministros, entre personas de reconocido prestigio y experiencia mínima de DIEZ años de ejercicio profesional en materias de análisis presupuestario, económico y financiero del sector público, valorándose especialmente su independencia y objetividad de criterio. El nombramiento lo es a propuesta del Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas, previa comparecencia de la persona propuesta para el cargo ante la Comisión correspondiente del Congreso de los Diputados, «...con el fin de que examine si la experiencia, formación y capacidad de la persona propuesta son adecuadas para el cargo». Corresponde en primera instancia al Congreso, a través de la Comisión competente y por acuerdo adoptado por mayoría absoluta, aceptar la propuesta. Ahora bien, si transcurridos quince días desde la comparecencia no hubiera aceptación, será suficiente la mayoría simple de la Comisión competente del Senado para manifestar la aceptación (*art. 24.2 de la LO*).



obligaciones legales no sería susceptible de impugnación directa ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pero sí sería impugnabile ante esta jurisdicción el nombramiento efectuado por el Gobierno a pesar de la inactividad del Congreso.

Podría incluso ocurrir que, no siendo comunicada expresamente por el Congreso de los Diputados al Gobierno su aceptación o veto razonado de los candidatos dentro del plazo de un mes y, por tanto, aceptada tácitamente por el Congreso la propuesta de candidatos remitida por el Ministerio, el Gobierno no llegara a acordar finalmente el nombramiento de los candidatos; en este caso, frente a esta inactividad gubernamental sí cabría recurso ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, cuya ley reguladora permite impugnar ante la misma la inactividad de la Administración en los términos que la ley establece (*art. 25. 2 y art. 29 LJCA*), pero el Tribunal no podría examinar, revisar, ni enjuiciar la inactividad del Parlamento en el mismo procedimiento, por estar vedadas al conocimiento de la citada Jurisdicción tanto las actuaciones como las omisiones de «naturaleza parlamentaria».

Llegados a este punto nos preguntamos qué podría ocurrir si el Gobierno, siéndole comunicado fuera del plazo de un mes el «veto razonado» aprobado por el Congreso, considerase que este se ha emitido no sólo irrazonablemente, sino incluso irregularmente, por no cumplirse los requisitos exigidos por el art. 5. 2 de la Ley 15/1980, y decidiera nombrar a los candidatos propuestos por el Congreso. Al margen de la crisis institucional y política que esta situación desencadenaría, lo cierto es que dicho nombramiento sería un acto del Gobierno claramente impugnabile ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa. ¿Podrían los órganos de esta Jurisdicción, al resolver el recurso contencioso interpuesto contra el nombramiento de los Consejeros por el Gobierno, valorar y enjuiciar si el veto del Congreso había sido correctamente emitido y anular o no, en función de dicho enjuiciamiento, el nombramiento aprobado por el Gobierno? Y si pudieran abordar este enjuiciamiento, cosa bastante probable, ¿en qué se diferenciaría este juicio del que el mismo Tribunal habría de realizar para resolver un hipotético recurso contencioso administrativo interpuesto directamente contra el acuerdo adoptado por la Comisión parlamentaria aprobando el indicado «veto razonado»?

Proclama la Sentencia, poniendo énfasis en ello, que en este procedimiento complejo de elección y nombramiento de Consejeros, el Congreso ejerce su competencia «con libertad e independencia de criterio».<sup>141</sup> Este pronunciamiento está en línea y reafirma

141 Concretamente, la Sentencia declara que «Esta actuación relevante del Congreso de los Diputados puede suscitar dudas acerca de la naturaleza de los actos impugnados en la medida que los nombramientos son consecuencia del ejercicio de una competencia materialmente compartida, ya que aunque éstos –acto finalizador del procedimiento– se efectúen por el Consejo de Ministros, no pueden realizarse sin la previa conformidad (expresa o tácita) de un órgano parlamentario (Congreso de los Diputados), que actúa en el curso del procedimiento con libertad e independencia de criterio y cuya aceptación a la propuesta constituye un presupuesto ineludible para su aprobación y validez».

otros efectuados anteriormente tanto por el Tribunal Constitucional como por el Tribunal Supremo para significar el singular y amplísimo espacio de discrecionalidad electiva reconocido al Parlamento por la doctrina y la jurisprudencia.

No ha de olvidarse, sin embargo, que este espacio de inigualable discrecionalidad electiva goza además, por virtud de la expresada doctrina mayoritaria, de una protección adicional, casi un blindaje jurídico, en la medida en que los actos a través de los cuales dicha potestad discrecional se ejerce no pueden ser impugnados, revisados, ni enjuiciados ante la jurisdicción ordinaria para determinar si han sido adoptados respetando o vulnerando la legalidad que les es aplicable. Por tanto, ni la jurisdicción ordinaria, ni ninguna otra, puede enjuiciar si el Parlamento ha ejercido su discrecionalidad electiva incurriendo en arbitrariedad, extralimitación que se podría producir, por ejemplo, si los motivos aducidos formalmente como justificación de un acto electivo (*cumplimiento de los requisitos de elegibilidad y obtención de las mayorías parlamentarias exigidas en virtud de la aritmética parlamentaria*) se invocasen espuriamente, por responder en verdad la selección y votación de los candidatos a criterios de mera afinidad política y reparto por cuotas partidistas<sup>142</sup> de los cargos a elegir por el Parlamento.<sup>143</sup>

142 Puede consultarse, sobre la actual regulación de los partidos políticos, el detenido estudio del profesor MARCO MARCO, Joaquín: «El pluralismo político y sus límites: la ley de partidos políticos». En *Pluralismo: perspectivas políticas y desarrollos normativos*, 2004; es muy interesante también del mismo autor el estudio sobre «La regeneración del sistema: reflexiones en torno a la calidad democrática, el buen gobierno y la lucha contra la corrupción». Coord. por Joaquín J. Marco Marco, Blanca Nicasio Varea Asociación Valenciana de Politólogos (*AVAPOL*), 2015; Vid. también, «La política del siglo XXI: ¿más o menos ciudadanía? (El caso de la Comunidad Valenciana)», de Hugo Aznar, Joaquín Marco y Emilio Sancho (eds.), Tirant Humanidades, Valencia, 2013; y finalmente, «Campañas 2.0 en la Comunidad Valenciana: las primarias en Coalició Compromís y Ciudadanos como estudio de caso». (Marta Pérez Gabaldón, Blanca Nicasio Varea). *Ambitos: Revista internacional de comunicación*, No. 29 (Verano), 2015.

143 Téngase en cuenta la STS 5249/2014 de 16 de diciembre dictada por la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo en el recurso contencioso administrativo núm. 2/71/2014 interpuesto por la Asociación de Jueces y Magistrados «Francisco de Vitoria» contra los Reales Decretos núm. 930 y 931/2013 por los que se designan Vocales del Consejo General del Poder Judicial a propuesta del Congreso de los Diputados y del Senado y contra el Real Decreto 979/2013 de 29 de noviembre que nombró Presidente del Consejo General del Poder Judicial y del Tribunal Supremo a D. Carlos Lesmes Serrano. En ella la Sala sí examina si los dieciséis Vocales del Consejo que votaron a favor del finalmente elegido lo hicieron en «cumplimiento de un mandato imperativo», circunstancia esta que, de resultar acreditada en el proceso, determinaría la anulación de la designación acordada en el Pleno del Consejo. Dice la Sentencia lo siguiente: «Esta conclusión sería ineludible si se quiere anular el nombramiento impugnado; no basta con aludir a supuestos tratos políticos en otros ámbitos, ni a citar noticias que adelantaron el nombre del elegido antes de la constitución del CGPJ... nada de eso basta, porque hay que buscar la posible causa de anulación del nombramiento impugnado donde únicamente puede estar..., a saber, en la propia y específica voluntad de cada Vocal...

Entonces convendría preguntarnos por qué y para qué el art. 5. 2 de la Ley 15/1980 exige –y el Tribunal Supremo en la STS núm. 1123/2014, de 5 de marzo lo recuerda insistentemente– que el hipotético veto del Congreso a los candidatos propuestos por el Ministerio sea en todo caso un «veto razonado». ¿Es que nuestro ordenamiento articula algún mecanismo procesal para garantizar judicialmente la observancia de dicha prescripción legal, para posibilitar una revisión jurisdiccional de la concurrencia y la justificación de dicha razonabilidad? Y si no existe acción ni cauce procesal para instar el control jurisdiccional de la razonabilidad del veto emitido por el Congreso, para que la jurisdicción ordinaria, ni ninguna otra, puedan determinar si aquel veto se ha emitido sobrepasando los límites de la discrecionalidad y comportando una actuación teñida, viciada, de arbitrariedad, ¿qué sentido tiene incorporar al procedimiento de designación de los Consejeros del Consejo de Seguridad Nuclear, mediante un precepto legal, dicha exigencia?

De la estrechez enjuiciadora y los equilibrios argumentales a que aboca a los tribunales de la jurisdicción contencioso administrativa esta doctrina mayoritaria es buen signo, a nuestro juicio, el razonamiento que se contiene en la Sentencia para justificar la inadmisión por falta de capacidad procesal o legitimación «ad processum» del recurso contencioso administrativo interpuesto por el Grupo Parlamentario Unión Progreso y Democracia. La Sala, tras examinar los antecedentes del caso, que se acreditan mediante los documentos obrantes en el expediente, concluye «...c) que los derechos ínsitos en la función representativa de los Diputados integrantes del Grupo Político Unión Progreso y Democracia no están afectados por los Reales Decretos recurridos (intervinieron o pudieron intervenir en las comparencias y el control de idoneidad que pretende realizar, de estimarse la demanda y si se ordenara repetir aquéllas, pudo realizarlo perfectamente en su momento), ha de conducir, con estimación de la excepción procesal opuesta por el Abogado del Estado, a inadmitir el recurso por falta de capacidad procesal o legitimación “ad processum”» (*FJ 6º*).

Como puede verse, las razones aducidas por la Sala para apreciar la falta de legitimación activa del Grupo Parlamentario recurrente, sólo son conectables argumentalmente con la ausencia de la legitimación activa que se requiere para poder deducir un recurso contencioso administrativo, merced al uso forzado de la expresión «los derechos ínsitos... no están afectados por...». ¿Cómo que tales derechos no están afectados? Y tanto que lo están. Lo que en realidad está diciendo la Sala no es que los derechos fundamentales de los

La voluntad libre de los Vocales que votaron a favor del Sr... no puede ponerse en duda a causa de la teórica existencia de tratos o convenios políticos previos, a la vista de las razones circunstanciadas que todos ellos expusieron en su explicación de voto, como se ve en las actas... Las cosas no son así. Nada hay en el expediente administrativo que pueda llevar a esta Sala al convencimiento de que los Vocales del CGPJ que votaron al Sr... lo hicieron acatando órdenes o cumpliendo condiciones y, por tanto, con voluntad torcida y no (según se deduce de las actas) con el ánimo de nombrar a un Magistrado del Tribunal Supremo que creían prestigioso y experimentado».

diputados del Grupo Parlamentario recurrente no «están afectados», sino que no fueron lesionados en el curso de los procedimientos parlamentarios impugnados en la medida en que aquellos...intervinieron o pudieron intervenir en las comparecencias y el control de idoneidad que pretende realizar, de estimarse la demanda y si se ordenara repetir aquéllas, pudo realizarlo perfectamente en su momento...». Es decir, la Sala convierte un motivo de desestimación de la pretensión de fondo –la inexistencia de una posible lesión del derecho fundamental del art. 23. 2 CE– en un motivo de inadmisión del recurso por falta de legitimación. Tal vez, es una hipótesis que formulamos, porque la Sala no puede enjuiciar, ni siquiera formular consideración jurídica alguna acerca de la cuestión de fondo ya que, conforme a la expresada doctrina mayoritaria, carece de jurisdicción y competencia para ello.

Puestas las cosas en estos términos, nos parece que la operación racional que se precisa para determinar la jurisdicción competente para el enjuiciamiento de unos u otros actos integrantes del meritado procedimiento complejo de designación, se asemeja más a un ir deshojando la margarita del control o descontrol jurisdiccional de los distintos actos, que al razonamiento argumentativo propio del método jurídico.

2.<sup>a</sup> En segundo lugar, el ATS núm. 2171/2014 de 24 de marzo, dictado por la Sección 1<sup>a</sup> de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo que inadmitió por falta de jurisdicción y también por falta de capacidad procesal o legitimación «ad processum» del recurrente el recurso contencioso administrativo núm. 501/2013 interpuesto por el partido político Unión, Progreso y Democracia inicialmente, contra los Reales Decretos 930 y 931/2013, de 29 de noviembre, por el que se nombran los diez vocales del Consejo General del Poder Judicial propuestos por el Congreso de los Diputados y los otros diez vocales propuestos por el Senado, ampliándolo posteriormente al Real Decreto 979/2013, de 10 de diciembre, por el que se nombra al Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial.<sup>144</sup>

La Sentencia hace en sus fundamentos jurídicos una expresa y sintética invocación de la doctrina mayoritaria en esta materia refiriéndola a las características específicas del procedimiento de designación de los veinte vocales del Consejo General del Poder Judicial que son nombrados por el Rey a propuesta del Congreso de los Diputados y del Senado (*art. 112 y 113 de la Ley Orgánica del Poder Judicial*): la elección parlamentaria de dichos vocales y la propuesta al Rey para su nombramiento constituyen «...actos parlamentarios en el ejercicio de las funciones atribuidas al Congreso y al Senado por la Constitución, sujetos, en su caso, a los

144 En relación con el estatuto jurídico aplicable al Consejo General del poder Judicial y el procedimiento de elección parlamentaria de los veinte Vocales del Consejo ha de tenerse en cuenta la Ley orgánica 4/2013 de 28 de junio del Consejo General del Poder Judicial, por la que se modifica la Ley orgánica 6/1981 de 1 de julio del Poder Judicial.

controles propios de esa actividad parlamentaria, pero no al control de esta Jurisdicción Contencioso-Administrativa...»; dicha actuación de las Cámaras en ejercicio de sus competencias parlamentarias no puede ser subsumida en ninguno de los supuestos contemplados por los tres apartados del art. 1 de la LJCA, siendo una actuación de distinta naturaleza a la que corresponde asignar al Real Decreto de nombramiento del Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial, el cual responde al ejercicio de las competencias del Gobierno y le confiere una naturaleza distinta, «...lo que resulta determinante a efectos del acceso al control jurisdiccional, que viene delimitado, en primer lugar, por el ámbito material de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa».

Ha de significarse que, en esta parte de la Sentencia, la distinta naturaleza de los actos analizados se vincula exclusivamente a la diferente procedencia de los mismos, siendo, unos, actos dictados en ejercicio de competencias parlamentarias y, otros, actos dictados en ejercicio de competencias gubernamentales; es decir, por tratarse de actos del Parlamento y actos del Gobierno. Sin embargo, en otro momento, la Sentencia declara que no es tanto la diferente condición del poder público actuante en uno y otro caso, cuanto el «contenido y efectos» de los actos del Gobierno, la Administración pública y «otros órganos públicos que no forman parte de la Administración», lo que les confiere una «naturaleza materialmente administrativa» que es determinante de su sujeción a la jurisdicción contencioso administrativa «...con el fin de asegurar la tutela judicial de quienes resulten afectados en sus derechos o intereses por dichos actos y disposiciones».

Ahora bien, ante esta declaración de la Sala podríamos hacernos una pregunta: si la especial condición de los actos de designación adoptados por el Gobierno –calificada merced tanto a su origen como al contenido y los efectos de dichos actos– no es óbice, cualquiera que fuere la naturaleza de dichos actos, para que la jurisdicción contencioso administrativa –ex art. 2. a) LJCA y art. 29 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, según la redacción dada al mismo por la Disposición Final Tercera de la Ley 40/2015 de 1 de octubre de Régimen Jurídico del Sector Público– sea competente en la tutela judicial de los derechos fundamentales, el control de los elementos reglados y la determinación de las indemnizaciones que fueren procedentes respecto de aquellos actos, ¿por qué la naturaleza de los actos sí es un impedimento para que dicha jurisdicción sea competente cuando se trata de actos de similar factura, contenido y efectos, adoptados por el Parlamento?

La contestación a esta pregunta se ofrece en la Sentencia invocando la doctrina mayoritaria y afirmando que tales actos constituyen actos parlamentarios adoptados «...en el ejercicio de las funciones atribuidas al Congreso y al Senado por la Constitución, sujetos, en su caso, a los controles propios de esa actividad parlamentaria, pero no al control de esta Jurisdicción Contencioso-Administrativa, pues no se trata de actos atribuidos a las Administraciones públicas, aun entendidas en el sentido amplio que se establece en la Ley Reguladora, ni de actos políticos sujetos al control de elementos reglados a que se refiere el recurrente, ni constituyen actos o disposiciones en materia de personal o gestión patrimonial de los contemplados en el art. 1.3 de la Ley de la Jurisdicción».

Pocas veces se explicita por el Tribunal Supremo con tal esmero expresivo la especialísima caracterización que se predica de este tipo de actos jurídicos, los actos parlamentarios electivos. Merece la pena subrayar estas palabras: no se trata de actos atribuidos a las Administraciones públicas, aun entendidas en el sentido amplio que se establece en la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, ni de actos políticos sujetos al control de elementos reglados, ni constituyen actos en materia de personal o gestión patrimonial de los contemplados en el art. 1. 3 de la Ley de la Jurisdicción. Esta caracterización, ya lo hemos dicho, completa la configuración de un singular y amplísimo espacio de discrecionalidad electivo parlamentaria, blindado jurídicamente por la inexistencia de una jurisdicción ordinaria que sea competente para conocer la tutela de los derechos fundamentales, el control de los elementos reglados, la determinación de las indemnizaciones que pudieran ser procedentes en relación con dichos actos o la mera verificación del cumplimiento de la legalidad.

Sin embargo, como posteriormente expondremos con más detalle, lo cierto es que, al margen de su procedencia parlamentaria, nada encontramos en la naturaleza, el contenido o los efectos de los actos electivos adoptados por el Parlamento que impida extender a dichos actos jurídicos el control de legalidad que ejerce la jurisdicción contencioso administrativa sobre los mismos actos electivos cuando los adopta el Gobierno, el Consejo General del Poder Judicial o cualquier otra Institución o poder público del Estado.

**3.ª** En tercer lugar, el ATS núm. 2803/2014, de 2 de abril, dictado también por la Sección 1ª de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo que admitió por falta de jurisdicción y por falta de legitimación «ad causam» de la recurrente el recurso contencioso administrativo núm. 510/2013 interpuesto por la Portavoz del Grupo Parlamentario en el Congreso de los Diputados *Unión, Progreso y Democracia*, en representación del Grupo y también en su condición de Diputada, contra los ya citados Reales Decretos 930 y 931/2013, de 29 de noviembre, ampliándolo posteriormente al, también mencionado, Real Decreto 979/2013, de 10 de diciembre.

El Auto invoca con extensión, intensidad y casi vehemencia la posición jurisprudencial mayoritaria a la que hacemos referencia. Comienza dicha invocación con la cita de la doctrina del Tribunal Supremo —expresada en Autos de 24 de marzo de 2014 (*Rec. 501/2013*), de 9 y 10 de marzo de 2011 (*Rec. 553/2010*) y de 30 de mayo de 2011 (*Rec. 152/2011*)— según la cual «...la intervención parlamentaria en una resolución de las Cámaras que ejercite una de las funciones que la Constitución le atribuye, está fuera del genérico ámbito delimitado para el control jurisdiccional en el artículo 106.1 de la Constitución y tampoco tiene encaje dentro del concreto ámbito de conocimiento que para la jurisdicción contencioso-administrativa delimitan los artículos 1 y 2 de la LRJCA».

Proyectando esta premisa sobre los actos electivos realizados por el Congreso de los Diputados y el Senado en el procedimiento de designación de Vocales del Consejo General del Poder

Judicial, el Auto hace descansar sobre la incuestionable «naturaleza parlamentaria» de estos actos su no sujeción a la competencia revisora de la jurisdicción contencioso administrativa.<sup>145</sup> Este taxativo pronunciamiento, que expresa, como decimos, el sentir y la posición mayoritarios, ha sido recibido con celebración por el maestro Santaolalla López, quien califica la rotunda posición expresada en las distintas Sentencias y Autos dictadas por el Tribunal Supremo en los procedimientos de designación de Vocales del Consejo General del Poder Judicial, a propuesta del Congreso de los Diputados y el Senado, y Consejeros del Consejo de Seguridad Nuclear, como un «...esperanzador giro en la jurisprudencia...» en la que «...lo destacable es la vuelta a las posiciones primigenias, en la medida en que en términos generales el acto parlamentario queda exento de este control jurisdiccional».<sup>146</sup>

145 Son reiteradas y taxativas las declaraciones efectuadas por el Auto en este sentido:

- «... lo que se impugnan son actos de naturaleza parlamentaria y, como tales, inmunes a la fiscalización de la jurisdicción de este orden contencioso-administrativo».

- «...la naturaleza del acto recurrido permite descartar directamente la recurribilidad en esta vía de lo contencioso de los acuerdos parlamentarios por los que se elige a los Vocales del Consejo General del Poder Judicial».

- «Aunque pueda aceptarse que esta Sala tenga jurisdicción para conocer de algunas actuaciones producidas en el interior de las Cortes Generales («interna corporis acta»), tal circunstancia sólo concurre respecto de actos equiparables a una actividad materialmente administrativa de éstas, como resulta de la precisión del artículo 1.3. a) LRJCA, pero no respecto de actos parlamentarios en sentido estricto, entendiéndose por tales los que corresponden a las funciones constitucionales que atribuye a las Cortes Generales la Norma Fundamental».

- «...el nombramiento de Vocales del Consejo General del Poder Judicial se subsume, dentro de las atribuciones parlamentarias no legislativas, y dentro de éstas en las funciones parlamentarias de elección de órganos constitucionales».

- «El nombramiento de los Vocales del CGPJ (artículo 567 LOPJ), al igual que acontece con el nombramiento de ocho de los doce Magistrados del Tribunal Constitucional (artículo 159.1 CE) o del Defensor del Pueblo o de los Consejeros de Cuentas, se engloba dentro de un ámbito de actividad parlamentaria no legislativa de relación de las Cortes Generales con otros órganos de la estructura constitucional, dentro del sistema de influencias e interrelaciones recíprocas propio de nuestra división constitucional de poderes. Por su misma naturaleza dicha actividad es constitucional y está sometida a controles de la misma naturaleza, pero no al control de esta jurisdicción del orden contencioso-administrativo».

- «La naturaleza de la actividad que desarrollan las Cámaras con estos nombramientos no se aproxima, siquiera en forma análoga, a una actividad materialmente administrativa que se pudiera subsumir en la actividad administrativa impugnada a que se refieren los artículos 25 a 30 de la LRJCA. Y es que este orden de jurisdicción no conoce, en este ámbito parlamentario, conforme a su competencia general (artículos 8 y 9.4 LOPJ) sino conforme a una competencia específica de atribución que es la que establece en su favor el artículo 1.3 a) de la LRJCA».

146 SANTAOLALLA LÓPEZ, Fernando: «Información parlamentaria, derechos de Diputados y control jurisdiccional». Revista de las Cortes Generales, núm. 90. Madrid, 2015, pág. 111.

Sin embargo, desde nuestro punto de vista, la doble coordinada –origen parlamentario del acto electivo y ejercicio de una función constitucional de elección de órganos constitucionales– sobre la que se hace pivotar, en el Auto y en la doctrina mayoritaria, la necesaria exclusión de la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa, suscita la pregunta de si cabría invocar el mismo razonamiento y mantener dicha exclusión de competencia jurisdiccional en todos aquellos supuestos, innumerables, en los que el Parlamento, ya sea el estatal o el autonómico, ejerce una función electiva de órganos diversos que en modo alguno pueden ser calificados como órganos constitucionales o estatutarios.<sup>147</sup> Una respuesta positiva a dicha cuestión –que es la que se daría a la misma desde la doctrina mayoritaria– conduciría a entender que no es tanto la naturaleza constitucional de la función parlamentaria de designación o el ejercicio mediante la misma de una función constitucional, cuanto la condición parlamentaria del órgano designante, la auténtica base sobre la que, en definitiva, de hace descansar aquella necesaria exención jurisdiccional.<sup>148</sup> Una respuesta negativa comportaría diferenciar entre unos y otros procedimientos electivos parlamentarios, a efectos de

147 De entre los numerosos supuestos que podrían traerse a colación citaremos tan sólo, por su novedad, la elección por las Cortes Generales de los nueve miembros (*cinco por el Congreso de los Diputados y cuatro por el Senado*) del Observatorio de la vida militar, entre personalidades de reconocido prestigio en el ámbito de la defensa o en el de los recursos humanos o en el de los derechos fundamentales y las libertades públicas. Con forme a lo dispuesto por el art. 55. 1 de la Ley Orgánica 9/2011 de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas, su nombramiento se efectuará por mayoría absoluta con el apoyo de, al menos, tres Grupos Parlamentarios, de cada Cámara y por un periodo de cinco años.

148 Como ya sostuvimos en un trabajo anterior, «Si existe un régimen jurídico singular aplicable sólo a los actos parlamentarios, es por lo que el Parlamento es en sí, por lo que es en un Estado Constitucional y lo que el Parlamento hace o puede hacer él y sólo él en cuanto tal. Estaríamos hablando de actos que sólo podrían ser adoptados por un Parlamento y en los que se manifestase la idiosincrasia de la Institución. Sólo ello justificaría la configuración de un espacio jurídico singular, que es restrictivo en la articulación del principio de tutela judicial y de la sujeción de todos los poderes al ordenamiento jurídico, irrenunciables ambos en un Estado de Derecho e inseparables del mismo. La opción del legislador al parlamentarizar la elección de órganos muy diversos expande inadecuadamente esa singularidad en detrimento del principio de tutela judicial y de la sujeción de todos los poderes al ordenamiento jurídico, irrenunciables ambos en un Estado de Derecho e inseparables del mismo». MARTÍNEZ CORRAL, J.A: «La tutela judicial de la legalidad y de los derechos fundamentales en la elección parlamentaria de cargos públicos». *Corts. Anuario de Derecho Parlamentario* núm. 20, Valencia, 2008. Este fenómeno no es exclusivo de la elección parlamentaria de cargos públicos; los excesos a que ha dado lugar se han detectado y descrito por Elviro Aranda, que recoge y asume la opinión de Muñoz Machado quien, ante la generalizada parlamentarización de muchos asuntos que tienen una dimensión puramente administrativa, reclama «...la aplicación de criterios más rigurosos en la selección de los asuntos de que deba ocuparse un Parlamento...». Vid. ARANDA ÁLVAREZ, Elviro: «La reducción de parlamentarios y la modificación del régimen retributivo de los miembros de las Asambleas de las Comunidades Autónomas». *Revista de derecho político*, N° 92, UNED, 2015, pág. 132.



control por la jurisdicción contencioso administrativa, es decir, entre aquellos en los que el Parlamento elige órganos constitucionales y aquellos en los que elige otro tipo de órganos, solución esta última que no es asumida por la Sentencia ni por la posición mayoritariamente mantenida en la jurisprudencia y la doctrina en esta materia.

Por otra parte, la proyección de esta calificación como actos de integración de órganos constitucionales o estatutarios sobre todos los actos de designación en que interviene el Parlamento actualmente resulta más voluntarista que rigurosa y comporta la no desdeñable consecuencia de extender a todos los actos electivos adoptados por el Parlamento el régimen de exención jurisdiccional predicada por la jurisprudencia de los actos parlamentarios que aquel adopte en ejercicio de una función constitucional de elección de órganos constitucionales.

No huelga por ello que reflexionemos sobre si puede conferirse a la mera condición del órgano designante, el Parlamento, virtualidad suficiente para caracterizar la naturaleza jurídica de los actos de designación que este realice y sostenerse que, en virtud de dicha circunstancia y al margen de cualquier otra consideración, deben quedar tales actos jurídicos excluidos de control por la jurisdicción ordinaria, esto es, la jurisdicción contencioso administrativa. Esta es la cuestión que abordaremos en el siguiente apartado de este trabajo.

Hemos de hacer referencia a un último aspecto del ATS núm. 2803/2014, de 2 de abril que nos parece merecedor de un comentario. Como recuerda el Auto, el procedimiento de elección y nombramiento de los veinte Vocales del Consejo General del Poder Judicial a que se refieren el artículo 122 de la Constitución y los artículos 567 y 569 de la Ley orgánica del Poder Judicial, según redacción de la Ley orgánica 4/2013, de 28 de junio, comporta que, si bien esos veinte Vocales son designados por las Cortes Generales (*art. 567.1 de la LOPJ*) doce de ellos corresponden al denominado turno judicial. Estos son elegidos por las Cámaras pero de entre candidaturas formadas en un proceso previo y ajeno al ámbito parlamentario (*artículos 572 a 578 LOPJ*) y que, una vez proclamadas en forma definitiva (*artículo 577 LOPJ*), han sido remitidas a los Presidentes del Congreso y del Senado por el Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial (*artículo 578 LOPJ*).

El pronunciamiento de inadmisibilidad por falta de jurisdicción al que abocan las consideraciones del ATS núm. 2803/2014 se hace depender, en un último extremo, del hecho de no haberse invocado por la parte actora alguna cuestión referente a la presencia de «...vicios de formación de las candidaturas en el seno del poder judicial o de su transmisión formal a las Cámaras. Asiste por ello la razón al Ministerio Fiscal cuando aduce —y se manifiesta en el mismo sentido el Abogado del Estado— que esta Sala carece de jurisdicción para el enjuiciamiento de las cuestiones que se plantean [artículo 51.1. a) LRJCA]. Y ello porque, de acuerdo con la doctrina de la citada sentencia del Pleno de 5 de marzo de 2014, lo que se impugnan son actos de naturaleza parlamentaria y, como tales, inmunes a la fiscalización de la jurisdicción de este orden contencioso-administrativo».

Es decir, de haberse invocado por los recurrentes la existencia de vicios en la fase judicial de este procedimiento complejo de elección y nombramiento o en la transmisión formal a las Cámaras del resultado de dicha fase previa a la parlamentaria, ello hubiera comportado, a juicio del Tribunal Supremo, la existencia y el planteamiento de cuestiones «respecto de las que esta Sala pudiese conocer, según la doctrina de la citada Sentencia de 5 de marzo de 2014, conforme a la atribución de competencia que nos confiere el artículo 1.3 b) LRJCA y lo dispuesto en el artículo 12.1 b) de la LRJCA, como parece corroborar el artículo 572 de la vigente LOPJ...». De lo que se colige que la existencia de dicha invocación habría desactivado la declaración de inadmisibilidad del recurso contencioso por falta de jurisdicción que finalmente adoptó la Sala, conclusión esta que parece habilitar la interposición de recursos contencioso administrativos contra actos electivos adoptados por el Parlamento siempre que los motivos del recurso y el enjuiciamiento del Tribunal se circunscriban a la fase judicial previa a la parlamentaria y no comporten la impugnación ni el enjuiciamiento de lo actuado por el Parlamento en dicho procedimiento electivo.

Hay que decir que la misma Sala, de la mano del mismo Magistrado Ponente, abortó esta interpretación y esta posibilidad mediante un nuevo ATS 5914/2014, de 27 de junio de 2014, que inadmitió el recurso contencioso administrativo núm. 71/2014 en la parte en que fue interpuesto contra los mismos actos, rechazando la petición de admisión formulada por el Ministerio Fiscal y la parte actora, que invocaron expresamente la anterior consideración vertida en el ATS 2803/2014, de 2 de abril. A este nuevo Auto haremos referencia seguidamente.

Sólo señalar, finalmente, que la tesis que se sostiene en el ATS de 2 de abril de 2014 y también en el ATS 5914/2014, de 27 de junio es exactamente la contraria a la mantenida por el propio Tribunal Supremo en el ATS de 27 de septiembre de 2001, dictado por la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo –Sección 7ª–, que declaró inadmisibile por falta de jurisdicción el recurso contencioso administrativo interpuesto contra la resolución del Presidente del Consejo General del Poder Judicial, de 18 de julio de 2001, quien decidió no incluir al recurrente en la relación de candidatos a vocal del Consejo General del Poder Judicial, a elegir por el Congreso de los Diputados, y en la STS de 20 de enero de 2003 también dictada por la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, Sección 7ª, que declaró inadmisibile el recurso contencioso administrativo interpuesto contra la citada resolución del Presidente del Consejo General del Poder Judicial, de 18 de julio de 2001.<sup>149</sup>

149 La STS de 20 de enero de 2003, (*RJ 730/2003*), declara lo siguiente: «No existe pues inconveniente para que la actividad y resolución ahora en cuestión –hemos de insistir– deba calificarse de preparatoria, o de acto interno del procedimiento parlamentario de designación de los vocales judiciales del CGPJ, ocasional y excepcionalmente encomendada al Presidente de este órgano constitucional, pero cuya decisión final corresponde a las Cortes, y, como tal, exceptuada del control de esta jurisdicción contencioso-administrativa, según se infiere del artículo 1.3 a) de la LJCA (RCL 1998,

4.<sup>a</sup> Hemos de citar, en cuarto lugar, el ATS 5914/2014, de 27 de junio, dictado por la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, Sección 1<sup>a</sup>, que inadmitió por falta de jurisdicción el recurso contencioso administrativo núm. 71/2014 interpuesto por la Asociación de Jueces y Magistrados Francisco de Vitoria contra los ya citados Reales Decretos 930/2913 y 931/2013 de 29 de noviembre y el Real Decreto 979/2013 de 27 de diciembre.

La Sala inicia la fundamentación del Auto citando expresamente las razones ya expuestas en los ATS de 24 de marzo de 2014 y 2 de abril de 2014 para acordar la inadmisión por falta de jurisdicción de los correspondientes recursos contencioso administrativos interpuestos contra los Reales Decretos 930/2913 y 931/2013 de 29 de noviembre. A renglón seguido, sin embargo, en el Fundamento Jurídico Cuarto aborda una cuestión nueva planteada por la parte actora. Veamos qué cuestión es esta. Los artículos 572 a 578 de la LOPJ regulan un procedimiento previo al que se desarrolla en el Congreso de los diputados y el Senado, que se instruye en el Consejo General del Poder Judicial y que está plenamente sometido al control judicial del Tribunal Supremo. Como ya dijimos anteriormente, la Sala, en el Auto de 2 de abril de 2014 declaró que «En tales circunstancias no cabría excluir, a priori, que, al impugnarse el nombramiento también de esos Vocales del denominado turno judicial del GGPJ, pudiesen suscitarse cuestiones respecto de las que esta Sala pudiese conocer, según la doctrina de la citada Sentencia de 5 de marzo de 2014, conforme a la atribución de competencia que nos confiere el artículo 1.3 b) LRJCA y lo dispuesto en el artículo 12.1 b) de la LRJC, como parece corroborar el artículo 572 de la vigente LOPJ y al margen de las cuestiones que se pudieran controlar en ese recurso».

En base a ello, la Asociación de Jueces y Magistrados recurrente sostiene, en el trámite de alegaciones previas del recurso núm. 71/2014, que, en caso de declararse la inadmisión liminar del recurso por no ser recurrible el acto final del procedimiento, se le estaría privando de la posibilidad de acceder a los detalles del mismo, por desconocimiento del expediente, del cual no se ofrece información ni siquiera en la página web del Consejo General del Poder Judicial, y vedando la formulación del propio recurso. Como dice la parte actora, «...un criterio riguroso respecto de la inadmisión impediría ya el formularlo, y produciría dicho espacio de inmunidad al control judicial... Por ello, consideramos que no debería dictarse una inadmisión que sería casi “preventiva”, y que en su caso puede acordar el Tribunal Supremo sin problema alguno en la sentencia, alejando todo riesgo de posible violación de la tutela judicial en que se podría incurrir con una inadmisión rigurosa y, sobre todo, prematura».

1741), al no ser equiparable a los actos materialmente administrativos –en materia de personal, administración o gestión patrimonial– a que allí se alude...»; «...una cosa es que el poder legislativo esté sujeto al acatamiento y aplicación de los preceptos constitucionales (lo que nadie pone en duda) y otra muy distinta de la del orden jurisdiccional u órgano constitucional que deba conocer de la cuestión, según su naturaleza».

Sin embargo, la Sala en el ATS de 27 de junio de 2014 considera que dichos argumentos no son atendibles, y construye una argumentación en tres tiempos:

1.º Estima la Sala que, si bien es cierto que para el nombramiento de los Vocales de procedencia judicial por el Congreso y por el Senado existe un procedimiento previo, también lo es que «...ese procedimiento previo tiene su depuración jurídica propia, pues termina con la proclamación de candidatos (art. 576. 9 de la LOPJ) contra la cual cabe interponer recurso contencioso-administrativo, tal como establece el art. 577.1 de la misma. Pues bien, las incidencias o ilegalidades o incumplimientos de los requisitos exigidos a los candidatos (v.g. situación de servicio activo, avales de miembros de la Carrera Judicial o de una Asociación, validez de los avales, plazo de presentación de candidatos, memorias justificativas de las líneas de actuación, etc.) pueden alegarse, además de en el trámite de impugnación ante la Junta Electoral (a cuyo efecto se publica la lista de candidatos, artículo 576.8 LOPJ) en el trámite de impugnación en la vía contencioso administrativa, que se puede iniciar en el plazo de los dos días siguientes a la proclamación definitiva de candidaturas» (art. 577). Estas vías impugnatorias, primero ante la Junta Electoral y después ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, «...surten el efecto de depurar las candidaturas de los posibles vicios o ilegalidades que contengan, y que, ya depuradas, pasan al Congreso de los Diputados y al Senado exentos de un nuevo control jurisdiccional».

2.º Una vez culminada la fase previa del procedimiento, «...lo que resta es pura actividad parlamentaria. Es cierto que la ley impone también algunos requisitos que las Cámaras han de cumplir (v.g. toma en consideración del número de miembros de la Carrera Judicial afiliados a Asociaciones, o proporción mínima por categorías judiciales, artículo 578.2 y 3 de la LOPJ), pero se trata ya de requisitos exentos de control jurisdiccional, porque no se refieren en absoluto a materia de personal, administración o gestión patrimonial (artículo 1.3.a) de la Ley Jurisdiccional 29/98), que por expreso deseo de esta norma legal son los únicos actos de las Cortes Generales que pueden ser controlados por la Jurisdicción Contencioso-Administrativa».

3.º Como corolario de lo anterior, la Sala desliza una afirmación tan contundente como, desde nuestro punto de vista, cuestionable: «Todo lo cual nada tiene que ver con el derecho a la tutela judicial efectiva, el cual no existe por principio allí donde no alcanza la jurisdicción».

Diferencia pues la Sala claramente, en el procedimiento de designación de vocales del Consejo General del Poder Judicial que regulan los art. 572 a 578 LOPJ, entre los requisitos legales que deben cumplirse en la fase previa de selección de candidatos que se desarrolla en el seno del Consejo y los que deben observarse en la fase parlamentaria que se desarrolla y culmina en el Congreso de los Diputados y el Senado. Esta diferencia se expresa en dos rasgos: los primeros son de inexcusable exigencia y su cumplimiento, así

como los posibles vicios o ilegalidades que puedan cometerse en la fase previa son depurables ante la Junta Electoral y ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo; los segundos sólo deben «tomarse en consideración» por las Cámaras para la adopción de los correspondientes acuerdos electivos, pero su cumplimiento queda exento de control jurisdiccional por las razones arriba expuestas.

Se concluye esta argumentación con la muy taxativa conclusión de que la redacción literal del art. 1. 3 a) de la Ley 29/1998 JCA no solo delimita la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa respecto de los actos que se adopten en sede parlamentaria, sino el alcance mismo del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva respecto de dichos actos.

Ambas afirmaciones nos parecen inaceptables. La primera de ellas no encuentra base en la redacción literal ni en el espíritu de los preceptos de la LOPJ, que sujetan la presentación y selección de candidatos y la elección final de los vocales del Consejo General del Poder Judicial a unos estrictos requisitos, límites y concretos porcentajes de encuadramiento que deben observarse tanto en la fase judicial previa como en la posterior parlamentaria, sin que exista justificación jurídica razonable para que el cumplimiento de unos u otros se someta a parámetros de exigibilidad diferentes ni a regímenes de tutela judicial más o menos garantistas. La segunda afirmación nos parece una muy eficaz manera de vaciar, de un plumazo legislativo y jurisprudencial, el contenido esencial y no esencial, es decir, todo el contenido del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del art. 24. 2 CE e el caso de los actos electivos adoptados por el Parlamento.

Esto último es, en el fondo, el meollo de la cuestión que estamos examinando en este trabajo. ¿Puede el juez predicar del legislador el poder de delimitar, sin siquiera un último contraste constitucional, el alcance de la jurisdicción respecto de una clase de actos jurídicos determinados, configurando inextricablemente el ámbito de protección del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del art. 24. 2 CE? La doctrina jurisprudencial que se manifiesta una vez más en el ATS 5914/2014, de 27 de junio respondería afirmativamente a esta pregunta. Y a nosotros esta respuesta nos parece inaceptable.

Del expresado Auto sólo nos resta por significar un último detalle. Nos parece insólito el uso que se hace del Fundamento Jurídico Quinto para aclarar o rectificar, «...en cuanto se opongán a lo razonado y decidido en este que ahora firmamos» dos párrafos contenidos en el ATS de fecha 2 de Abril de 2014 que inadmitió el recurso contencioso administrativo núm. 510/13, al que ya hemos hecho referencia en este trabajo. Tales párrafos abrían una posibilidad que ya hemos comentado: «Esos veinte Vocales del Consejo General del Poder Judicial han sido designados por las Cortes Generales (artículo 567.1 de la LOPJ) pero doce de ellos corresponden al denominado turno judicial. Han sido elegidos por las Cámaras pero de entre candidaturas formadas en un proceso previo y ajeno al ámbito parlamentario (art. 572 a 578 LOPJ) y que, una vez proclamadas en forma definitiva (art. 577 LOPJ), han sido remitidas a los Presidentes del Congreso y del Senado por el Presi-

dente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial (art. 578 LOPJ). En tales circunstancias no cabría excluir, a priori, que, al impugnarse el nombramiento también de esos Vocales del denominado turno judicial del CGPJ, pudiesen suscitarse cuestiones respecto de las que esta Sala pudiese conocer, según la doctrina de la citada Sentencia de 5 de marzo de 2014, conforme a la atribución de competencia que nos confiere el artículo 1.3 b) LRJCA y lo dispuesto en el artículo 12.1 b) de la LRJC, como parece corroborar el artículo 572 de la vigente LOPJ y al margen de las cuestiones que se pudieran controlar en ese recurso».

Dada la dimensión de la afirmación realizada por la Sala en el ATS de fecha 2 de Abril de 2014 y ante el hecho de que el Ministerio Fiscal y la parte actora la invoquen en el recurso contencioso administrativo núm. 71/2014, para solicitar la admisión del mismo, la Sala en este ATS de 27 de junio de 2014 considera necesario declarar que «...lo cierto es que tales párrafos no constituyen en absoluto la “ratio decidendi” de aquél auto, puesto que en él se concluye precisamente con la inadmisión del recurso contencioso administrativo en este punto, por falta de jurisdicción; y en todo caso, esos párrafos, deben entenderse aclarados o rectificadas en cuanto se opongan a lo razonado y decidido en este que ahora firmamos». Como decimos, insólito mecanismo este utilizado en el Fundamento Jurídico Quinto de este Auto para aclarar y corregir una resolución adoptada por la Sala en un proceso diferente, abortando de esta manera la vía abierta para la admisión de recursos contenciosos administrativos interpuestos contra un acto electivo adoptado por el Parlamento, siquiera sea para revisar la legalidad de la fase previa del procedimiento desarrollada en el seno del Consejo General del Poder Judicial.

Antes de concluir el examen del ATS de 27 de junio de 2014, hemos de referirnos a lo que, sin ninguna duda, nos parece lo mejor de esta Resolución, esto es, el Voto Particular formulado por el Magistrado D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, quien al término del mismo aboga por la admisión del recurso contencioso administrativo núm. 71/2014, expresando su parecer contrario a la decisión adoptada por la Sala. Desde nuestro punto de vista, este Voto Particular es todo un «aviso a navegantes», lanzado a la arena de la Sala desde un «hasta aquí hemos llegado» que le surge al Magistrado desde lo profundo de su condición de Jurista.

Bien es cierto que el Sr. Rodríguez-Zapata inicia su argumentación invocando explícitamente la doctrina mayoritaria de la Sala en esta materia y, por ello, declara textualmente que «...cuando existe una competencia constitucional compartida, el acto de naturaleza parlamentaria es, como tal, inmune a la fiscalización jurisdiccional, pero no lo es la actividad administrativa preparatoria de los actos parlamentarios cuyo control es competencia del orden jurisdiccional contencioso administrativo cuando sea evidente la naturaleza jurídico administrativa del procedimiento seguido. En este caso la competencia compartida se da entre las Cámaras parlamentarias y el Consejo General del Poder Judicial (art. 568 y 578 de la LOPJ)

y la actividad preparatoria es susceptible de nuestro control, como demuestra el repetido recurso del artículo 577 de la LOPJ, en que se apoya el Auto del que discrepo». (*FJ 2*).

Pero, a renglón seguido, teje un conjunto de apreciaciones que comportan un intenso cuestionamiento del criterio seguido en esta materia por la jurisprudencia mayoritaria y ponen de manifiesto las perniciosas consecuencias de su aplicación indiscriminada. Esta posición crítica del Magistrado se estructura en diversos argumentos:

– En las circunstancias del caso planteado en el recurso contencioso administrativo núm. 71/2014 «...no se debe excluir a priori de nuestro control jurisdiccional toda la actividad preparatoria de la elección parlamentaria de los Vocales del Consejo General del Poder Judicial correspondientes al turno judicial que sea imputable a un órgano sometido a nuestro control, como es el Consejo General del Poder Judicial conforme a los artículos 1.3 b) y 12.1 b) de la LRJCA». (*FJ 2*)

– Esta interpretación no sólo es posible sino respetuosa de los límites de nuestra jurisdicción y proporcionada «...para contrarrestar en lo posible la inmunidad de control que ostentan los actos parlamentarios en esta vía jurisdiccional ordinaria.» En la medida en que así sea, dicha interpretación resulta vinculante para la Sala «...como consecuencia del principio pro actione que debemos seguir cuando se trata, como en este caso, del derecho de acceso a la jurisdicción». (*FJ 2*).

– El recurso específico del artículo 577 de la LOPJ no excluye a priori la existencia de cuestiones administrativas en la actividad del Consejo General del Poder Judicial que son susceptibles de control por este orden de jurisdicción, en un procedimiento distinto al del recurso contencioso administrativo del citado artículo 577 de la LOPJ. Del art. 578. 1 LOPJ se desprende que, una vez transcurridos los plazos fugaces –sólo dos días para la interposición y tres días para la resolución que prevé el citado artículo 577 de la LOPJ–, «...es decir cuando ya no existe posibilidad alguna de interponer el recurso contencioso-administrativo específico contra la proclamación de candidaturas del artículo 577 LOPJ el Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial ha de realizar en forma obligada, todavía, la actividad de remitir las candidaturas definitivamente admitidas a los Presidentes del Congreso y del Senado, a fin de que ambas Cámaras procedan a la designación de los Vocales del turno judicial conforme a lo previsto en el art. 567 de la Ley Orgánica. Esa actividad de transmisión formal de las candidaturas es claramente administrativa, y ajena al ámbito interno de actuación de las Cámaras parlamentarias, por lo que resulta susceptible en forma evidente de control jurisdiccional en esta vía contencioso-administrativa, conforme a lo dispuesto en los artículos 1.3 b) y 12.1 b) LRJCA». (*FJ 3*).

– La LOPJ configura la elección por el Congreso de los Diputados y el Senado de los doce Vocales precedentes del turno judicial y sus suplentes (*arts. 567.2 y 567.4 de la LOPJ*) como «...una potestad parlamentaria que, como tal, no está sometida a nuestro

control jurisdiccional, como ya he dicho, pero que sin embargo sí está vinculada, y en forma evidente, a restricciones legales precisas». (FJ 4).<sup>150</sup>

– Hay, sin duda, «...una libertad parlamentaria esencial, no susceptible de control jurisdiccional, en el momento final de designación de candidatos pero los límites que establece la ley orgánica nutren lo que nuestra jurisprudencia ha denominado, desde antiguo, “conceptos judicialmente asequibles”», en cuanto «...requisitos objetivos impuestos por el legislador y descritos utilizando un lenguaje netamente jurídico administrativo». (FJ 4).

– La potestad parlamentaria se ha configurado en términos de «... libertad en la decisión final, pero con límites legales, y resulta obvio que ningún poder público puede actuar en forma arbitraria (artículo 9.3 CE)...»; de esto se infiere que la transmisión formal al Congreso de los Diputados y al Senado de la lista de candidaturas definitivamente admitidas no resulta una cuestión secundaria. (FJ 5).

– En esas circunstancias no parece desproporcionado controlar si la lista de candidaturas, además de estar ya depurada, muestra en forma nominativa y circunstanciada, por ejemplo, qué Jueces y Magistrados han avalado cada una de las candidaturas admitidas y si los avalistas están asociados o no. Esta circunstancia «...puede tener relieve a efectos de que se ajuste a la realidad –y no se encuentre viciada– la voluntad de las Cámaras al efectuar la ponderación que contempla el artículo 578.2 de la LOPJ». (FJ 5).

– Todas estas cuestiones, y las que en cada caso pudieran haber planteado las partes, son susceptibles de control ante este orden de jurisdicción por un recurso que, como es obvio, no puede ser el que contempla el artículo 577 de la LOPJ, y «...a efectos del respeto de los

150 Dice textualmente el Fundamento Jurídico Cuarto del Voto Particular lo siguiente: «La actividad parlamentaria que se atribuye al Congreso de los Diputados y al Senado en cuanto a la decisión de elegir a los Vocales del Consejo General del Poder Judicial correspondientes

al turno judicial está limitada en la ley orgánica a que se refiere el artículo 122.3 de la CE. En efecto, los apartados 1, 2 y 3 del artículo 578 de la LOPJ vinculan a las Cámaras, y las constriñen a elegir respecto de los Vocales del turno judicial:

a) sólo candidatos admitidos e incluidos en la lista definitiva que les remita el Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial;

b) tomando en consideración el número existente en la carrera judicial, en el momento de proceder a la renovación del Consejo General del Poder Judicial, de Jueces y Magistrados no afiliados y de afiliados a cada una de las distintas Asociaciones judiciales

y c) respetando la proporción de tres Magistrados del Tribunal Supremo; tres Magistrados con más de veinticinco años de antigüedad en la carrera judicial y seis Jueces o Magistrados sin sujeción a antigüedad. Precisa, aún, el artículo 578.3 de la LOPJ que si no existieren candidatos a Vocales dentro de alguna de las mencionadas categorías, la vacante acrecerá el cupo de la siguiente por el orden establecido en el propio precepto».



límites que la propia LOPJ –norma llamada por el artículo 122.3 de la CE para estos nombramientos– ha impuesto a una potestad no ilimitada de elección de las Cámaras Legislativas mediante, como se ha dicho, la técnica de conceptos judicialmente asequibles». (FJ 5).

– Como conclusión de lo anterior, los razonamientos expuestos conducen al Magistrado a dar prevalencia a la tutela judicial efectiva de la asociación recurrente y a no declarar la inadmisión parcial del recurso al inicio del proceso.

En síntesis, el Sr. Rodríguez-Zapata afirma que la naturaleza parlamentaria de la última fase del proceso de elección de los vocales del Consejo General del Poder Judicial no tiñe de naturaleza parlamentaria todo el procedimiento, ni altera la naturaleza claramente administrativa de toda la fase anterior que se desarrolla hasta el momento en que el Presidente del Consejo remite al Congreso de los Diputados y al Senado las candidaturas definitivamente admitidas por el Consejo; fase esta, previa a la parlamentaria, que está plenamente sujeta al control jurisdiccional de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, a través del recurso previsto en el art. 577 LOPJ y también a través del recurso contencioso administrativo que puede interponerse contra cada uno de los Reales Decretos de nombramiento de los vocales del CGPJ elegidos por el Congreso de los Diputados y el Senado.

Sostiene con vehemencia el Sr. Rodríguez-Zapata que la potestad del Congreso de los Diputados y el Senado de elegir los vocales del CGPJ no es una potestad ilimitada de elección de las Cámaras Legislativas, sino una potestad parlamentaria vinculada en forma evidente a restricciones legales precisas, a límites impuestos por la LOPJ mediante «conceptos jurídicamente asequibles», que constituyen requisitos objetivos establecidos por el legislador y descritos utilizando un lenguaje netamente jurídico-administrativo; es por tanto una potestad configurada para ser ejercida con libertad en cuanto a la decisión final, pero con límites legales, debiendo tenerse en cuenta que ningún poder público puede actuar en forma arbitraria, porque así lo ha dispuesto el art. 9. 3 CE.

Por todo ello, la transmisión por el Presidente del CGPJ al Congreso de los Diputados y al Senado de una selección de candidatos que no respete los criterios y las proporciones establecidas en los apartados 1 a 3 del art. 578 LOPJ, la adopción por cualquiera de las Cámaras de acuerdos electivos que no respeten dichos límites y proporciones o que elijan personas distintas a las incluidas en la lista de candidatos remitida por el Presidente del CGPJ, vicia la voluntad de las Cámaras por incumplimiento de los requisitos limitativos establecidos en dicho precepto. Concluye finalmente el Sr. Rodríguez-Zapata que debe admitirse el recurso contencioso administrativo interpuesto, no sólo por las razones expuestas, sino para contrarrestar en lo posible la inmunidad de control que ostentan los actos parlamentarios en esta vía jurisdiccional ordinaria, por la especial intensidad del principio *pro actione* que deben aplicar los Tribunales cuando se trata, como en este caso, del derecho de acceso a la jurisdicción y, en suma, por la prevalencia del principio de tutela judicial efectiva.

No podemos sino compartir y elogiar la argumentación tejida por el Magistrado disidente de la posición mayoritaria de la Sala. Si bien, tenemos la sensación de que el Sr. Rodríguez-Zapata se quedó sólo a un paso de franquear la última puerta a que conducía inexcusablemente su posición, esto es, cuestionar la inmunidad jurisdiccional relativa de los actos electivos adoptados por el Parlamento, que se configura en nuestro sistema y se consagra por la jurisprudencia mayoritaria. Este paso último no se da en el expresado Voto Particular. Respetamos, como no podía ser de otro modo, la prudente contención del Sr. Rodríguez-Zapata, pero pasaremos a exponer en este trabajo las razones que estimamos deben tomarse en consideración para reconvenir a nivel doctrinal y jurisprudencial el insatisfactorio estado de esta cuestión.

5.ª Hemos de reseñar, antes de pasar al siguiente apartado, que la Sala finalmente dictó la STS 5249/2014 de 16 de diciembre desestimando el recurso contencioso administrativo núm. 71/2014, admitido en cuanto se refería a la impugnación del Real Decreto 979/2013 de 29 de noviembre que nombró Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial a D. Carlos Lesmes Serrano. La Sala, en sus antecedentes y el fundamento jurídico primero viene a referendar el ATS de 27 de junio de 2014 de inadmisión parcial del recurso por falta de jurisdicción. A continuación entra a analizar la tacha de ilegalidad invocada por la asociación recurrente, consistente en que el nombramiento parlamentario por cuotas partidistas de los vocales del CGPJ vicia no sólo el acuerdo parlamentario sino el propio nombramiento del Presidente del Tribunal Supremo y del CGPJ, desarrollado en el seno de CGPJ.

La literal transcripción en la Sentencia de las extensas consideraciones que se contienen en las actas de las sesiones del Pleno del CGPJ y su detallada valoración llevan a la Sala a concluir que «...este Tribunal no puede deducir... que los 16 Vocales del C.G.P.J. que votaron a favor del Sr. ... lo hicieron como un cumplimiento de un mandato imperativo. Esta conclusión sería ineludible si se quiere anular el nombramiento impugnado...». Finalmente la Sala cierra sus argumentaciones con una inapelable –pero muy cuestionable– declaración: «...la voluntad libre de los Vocales que votaron a favor del Sr. ... no puede ponerse en duda a causa de la teórica existencia de tratos o convenios políticos previos, a la vista de las razones circunstanciadas que todos ellos expusieron en su explicación de voto, como se ve en las actas». (*FJ 3º y 4º*).<sup>151</sup>

151 Abunda la STS en su argumentación diciendo que «Nada de esto se dice en la demanda, pareciendo que esos hipotéticos tratos, regateos o convenios políticos previos, habrían de determinar sin más la existencia de un mandato imperativo, que viciaría en todo caso la voluntad de los electores. Las cosas no son así. Nada hay en el expediente administrativo que pueda llevar a esta Sala al convencimiento de que los Vocales del C.G.P.J. que votaron al Sr... lo hicieran acatando órdenes o cumpliendo condiciones, y, por tanto, con voluntad torcida, sino (según se deduce de las actas) con el ánimo de nombrar para el cargo a un Magistrado del Tribunal Supremo que creían prestigioso y experimentado». (*FJ 5º*).

De todo ello sólo deseamos reseñar un detalle. La Sentencia considera que de haberse acreditado la veracidad de la tacha de ilegalidad del acuerdo del Pleno del CGPJ aprobando la propuesta de nombramiento de su Presidente, consistente en haberse adoptado dicho acuerdo en virtud de la existencia de un mandato imperativo de contenido político, dicha acreditación y su apreciación por la Sala habría determinado la anulación del nombramiento del Sr. Presidente del Tribunal Supremo y del CGPJ.<sup>152</sup>

## **2. C) La impugnación de los actos parlamentarios de elección en base al Título V de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional**

El art. 161. 2 CE establece lo siguiente: «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». La posibilidad prevista en el art. 161. 2 CE se regula en el Título V de la LOTC, art. 76 y art. 77; éste último precepto dispone lo siguiente: «La impugnación regulada en este título, sea cual fuere el motivo en que se base, se formulará y sustanciará por el procedimiento previsto en los artículos 62 a 67 de esta Ley. La formulación de la impugnación comunicada por el Tribunal producirá la suspensión de la disposición o resolución recurrida hasta que el Tribunal resuelva ratificarla o levantarla en plazo no superior a cinco meses, salvo que, con anterioridad, hubiera dictado sentencia».

Existe un supuesto, que puede ser considerado como un caso excepcional, en el que el Tribunal Constitucional ha conocido la impugnación de una elección parlamentaria de cargo público a través de esta vía: la STC 16/1984 de 6 de febrero resolvió la impugnación, en base al Título V de la LOTC (*art. 161. 2 CE*) promovida por Gobierno del Estado y, acumuladamente, un recurso de amparo frente a la resolución del Presidente del Parlamento de Navarra de 25 de agosto de 1983 proponiendo a Su Majestad el Rey la designación de D... como Presidente del Gobierno de Navarra.

Hemos de recordar que el art. 76 (*Título V*) de la LOTC, en consonancia con el art. 161. 2 CE sólo permite al Gobierno impugnar ante el Tribunal Constitucional las «... disposiciones normativas sin fuerza de Ley y resoluciones emanadas de cualquier órgano de las Comunidades Autónomas». Por ello una de las cuestiones previas a examinar por el

152 Frente a la STS 5295/2014 de 16 de diciembre dictada por la Sala Tercera, Sección 1ª, se interpuso por la Asociación de Jueces y Magistrados «Francisco de Vitoria» recurso de amparo que fue inadmitido por el Tribunal Constitucional mediante Providencia dictada el 2 de septiembre de 2015, resolución esta de la que se dio cumplida información en los medios de comunicación, pero cuyo texto no aparece publicado en la página web del Tribunal Constitucional ni en ninguna otra base de datos de jurisprudencia.

Tribunal fue determinar si se había impugnado una resolución, o una actuación de mero trámite y en relación con ello, si el enjuiciamiento a realizar lo era de constitucionalidad o de mera legalidad. La Sentencia, por tanto, analiza el acto de nombramiento de Presidente de la Diputación Foral y al respecto declara que «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... y de otra, el nombramiento por Su Majestad el Rey y el refrendo por el Presidente del Gobierno, ... En consecuencia, y en relación a la primera parte de la objeción suscitada, no cabe duda de que el acto compuesto de nombramiento, el cual comprende cada uno de los que lo forman, ha de incluirse en su conjunto y en cada una de sus partes dentro de la materia constitucional, por lo que el TC no puede compartir la tesis de que la cuestión planteada sea de mera legalidad, ya que trasciende de la misma para incidir en el orden constitucional. Por otro lado, tampoco 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. Las consideraciones anteriores conducen a la conclusión de que es aplicable el procedimiento de impugnación previsto en el artículo 161, número 2, de la CE y, en desarrollo del mismo, por el Título V de la LOTC».

Con respecto al fondo de la cuestión, la Sentencia declaró que «...la propuesta de un nuevo candidato, y su sometimiento a la votación parlamentaria, aparece como fase esencial e imprescindible en el procedimiento de designación, fase que sin embargo se omitió en el presente caso, en que únicamente se propuso y votó un solo candidato, sin darse a la Asamblea la posibilidad de pronunciarse sobre otras alternativas, y sin agotarse, por tanto, las oportunidades de elección parlamentaria del Presidente de la Diputación. La propuesta se efectuó por tanto sin que se hubieran llevado a cabo previamente actuaciones imprescindibles en el procedimiento de elección, esto es, la propuesta al Parlamento de nueva candidatura, como expresamente impone el artículo 20, número 6, de la Ley Foral 13/1983. Lo que viene forzosamente a representar la nulidad del acto de propuesta, por no haber agotado el procedimiento previo previsto imperativamente por la Ley, y haber omitido la práctica de actuaciones esenciales en ese procedimiento, como se deriva, según ya indicamos, de su misma naturaleza».

En relación con lo anterior, Alonso Más señala que «La infracción de los requisitos procedimentales previstos en la CE y en los Estatutos de Autonomía constituye una infracción del art. 23 CE, susceptible de recurso de amparo ex art. 42 de la LOTC». Sin embargo, en esta STC 16/1984 pudo verse cómo «...si bien el TC entendió que no se había lesionado el derecho de participación política, estimó la impugnación efectuada por el Gobierno central, ordenando la retroacción de actuaciones a fin de que se agotarán las

posibilidades de presentación de candidaturas en el plazo máximo establecido al efecto. De esta manera se desprende que el parámetro de las impugnaciones del art. 161. 2 CE no coincide necesariamente con el recurso de amparo»; «...quizá si la sentencia hubiera sido posterior, habría estimado la existencia de lesión de derechos fundamentales...».<sup>153</sup>

Por nuestra parte, consideramos que la elección parlamentaria del Presidente del Gobierno del Estado o del Consejo de Gobierno de una Comunidad Autónoma constituye un acto con relevancia constitucional, de relación entre poderes constitucionales o estatutarios, esencial por otra parte en los regímenes parlamentarios. Prueba de la corrección de esta afirmación realizada por el TC, es interesante repasar el contenido del pronunciamiento efectuado en el fallo de la Sentencia. Dicho fallo fue el siguiente: «Primero.– Anular la propuesta del nombramiento, formulada por el Presidente del Parlamento Foral de Navarra en favor de D... como Presidente del Gobierno de Navarra. Segundo.– Retrotraer el proceso de elección del Presidente del Gobierno de Navarra al momento inmediatamente posterior a la celebración de la cuarta votación. Tercero.– Que el Presidente del Parlamento Foral de Navarra, en el plazo de cinco días naturales, a partir de la recepción en el Parlamento del testimonio de esta sentencia, y previa consulta a los portavoces de los partidos o grupos políticos con representación parlamentaria, proponga un nuevo candidato a dicho Parlamento Foral. Cuarto.– Que si el candidato propuesto no obtuviese la investidura por mayoría absoluta o por la simple en la referida quinta votación, el Presidente del Parlamento Foral proponga para el nombramiento como Presidente del Gobierno de Navarra al candidato del partido político que cuente con el mayor número de escaños y que hubiese sido propuesto como tal al Presidente del Parlamento por dicho partido con anterioridad a la celebración de la antedicha quinta votación».

Examinando dicho fallo y valorando la dimensión del mismo puede comprenderse la afirmación antes reseñada y, en relación con la cuestión que venimos analizando aquí, afirmarse la idoneidad de la jurisdicción elegida para recabar el enjuiciamiento del acto impugnado, esto es, el Tribunal Constitucional. Complementariamente a lo anterior, ha de señalarse que este control jurisdiccional de los actos y decisiones parlamentarias conducentes a la investidura del Presidente del Gobierno de España y de los Presidentes de los Gobiernos Autonómicos, es también posible mediante la interposición del recurso de amparo. Todo ello, sin embargo, puede parecer insuficiente y así se lo parece, en efecto, a determinados autores.<sup>154</sup>

153 ALONSO MÁZ, María José: op. cit. pág. 133.

154 Así lo estima Ramón Punset al señalar que «Propiamente hablando, el respeto de las previsiones constitucionales del art. 99 CE y de las contenidas en el Reglamento del Congreso que lo desarrolla carece de garantía jurisdiccional bastante». PUNSET BLANCO, Ramón: «Estudios Parlamentarios». Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2001, pág. 409.

## ***2. D) La tutela de los derechos fundamentales, mediante el recurso de amparo, en los procedimientos parlamentarios de elección***

La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) prevé diversas vías de acceso al Tribunal en relación con los actos adoptados por los Parlamentos: el recurso de amparo directo contra actos parlamentarios firmes previsto en el art. 42, el recurso de amparo subsidiario al agotamiento de la vía judicial previa regulado por el art. 43 contra actos adoptados por los órganos del Parlamento que sean subsumibles en este precepto y el ya citado mecanismo excepcional de impugnación previsto en el Título V.

### ***2. D. A) El recurso de amparo subsidiario, una vez agotada la vía judicial previa, regulado por el art. 43 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional***

El art. 43 LOTC regula un recurso de amparo subsidiario al agotamiento de la vía judicial previa, que es deducible frente a los actos adoptados por los órganos de gobierno de los Parlamentos en materia de personal, administración y gestión patrimonial. El art. 43. 1 LOTC establece que «Las violaciones de los derechos y libertades antes referidos originadas por disposiciones, actos jurídicos o simple vía de hecho del Gobierno o de sus autoridades o funcionarios, o de los órganos ejecutivos colegiados de las Comunidades Autónomas o de sus autoridades o funcionarios o agentes, podrán dar lugar al recurso de amparo una vez que se haya agotado la vía judicial procedente, de acuerdo con el artículo 53.2 de la Constitución».

Pese a la dicción literal del precepto, como señala Alberto Arce «...hasta 1997 los recursos de amparo contra actos de las Administraciones parlamentarias aparecen todos inscritos en el ámbito del art. 42 LOTC en cuanto actos producidos por órganos parlamentarios carentes de valor de ley...»,<sup>155</sup> La STC 121/1997 modifica ese estado de cosas al resolver un recurso de amparo promovido contra una resolución de los Presidentes del Congreso y del Senado en materia de elecciones a la Junta de Personal de las Cortes Generales, y declarar que el plazo del recurso era, no el de tres meses, del art. 42 LOTC, sino el de 20 días que el art. 43 LOTC establece para demandar en amparo a la Administración Pública.

Por eso concluye Alberto Arce que a partir de dicha STC «...el Parlamento puede ser demandado en amparo a través del art. 43 LOTC, cuando se trate de actos de Administración, o por la vía del art. 42 LOTC, cuando se trate de actos de no Administración o, empleando la fórmula del tribunal, actos típicamente parlamentarios, esto es, actos adoptados por las Cámaras en el ejercicio de las funciones que, en cuanto órganos constitucionales del Estado o institucionales de las Comunidades Autónomas, la Constitución o los Estatutos de Autonomía les atribuyan, actos en definitiva, vinculados a la función constitucional representativa de las Cámaras».

<sup>155</sup> ARCE JARÁNIZ, Alberto: *El Parlamento en los Tribunales. Prontuario de jurisprudencia Parlamentaria*. Cuadernos Aranzadi del Tribunal Constitucional. Ed. Aranzadi. SA. Navarra 2004, pág. 75.

No es aplicable esta vía de acceso al Tribunal Constitucional frente a los actos parlamentarios de elección de cargos públicos, actos que no son calificables como actos de administración de los Parlamentos, ni, como ya vimos anteriormente, están sometidos al conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa.

## **2. D. B) El recurso de amparo directo previsto en el art. 42 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional**

El art. 42 de la LOTC regula el recurso de amparo directo frente a actos parlamentarios firmes.<sup>156</sup> Dice el tenor literal del art. 42 que «Las decisiones o actos sin valor de Ley, emanados de las Cortes o de cualquiera de sus órganos, o de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, o de sus órganos, que violen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, podrán ser recurridos dentro del plazo de tres meses desde que, con arreglo a las normas internas de las Cámaras o Asambleas, sean firmes».

Se ha señalado por la doctrina que los arts. 23. 2 CE y 42 LOTC están unidos por un estrecho vínculo, su bien el primero tiene una naturaleza material y el segundo procesal; al igual que sucedió con relación al art. 23. 2 CE, «...la utilidad del art. 42 LOTC fue puesta en duda por sus primeros comentaristas, quienes manifestaron que, si bien cerraba el círculo de controles sobre los poderes constituidos y completaba el cuadro de garantías de los derechos fundamentales susceptibles de amparo, superando determinadas concepciones acerca de la independencia de las Cámaras, era razonable albergar dudas acerca de la existencia de supuestos de hecho que lo activaran».<sup>157</sup>

La redacción de este art. 42 ha suscitado innumerables comentarios. Alonso Más considera que. «El art. 42 LOTC, que regula el amparo directo contra los actos de los Parlamentos, comprende los actos de cualesquiera Parlamentos existentes en España, sea cual fuere el órgano de la Cámara del que emanen. Sin embargo, aunque aparentemente no distingue entre actos jurídico-privados, actos administrativos y actos parlamentarios, la referencia al recurso directo de amparo debe entenderse circunscrita a estos últimos. Lo más importante del art. 42 LOTC es, por pura lógica, que reconoce que se pueden controlar por la vía de amparo constitucional las lesiones de derechos fundamentales causadas por actos parlamentarios».<sup>158</sup>

156 Véase ALONSO MÁZ, María José: «La fiscalización jurisdiccional de la actividad sin valor de ley de los parlamentos», Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 1999, pág. 44, y MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., «El control por el Tribunal Constitucional de la actividad no legislativa de los Parlamentos», ambos coinciden en señalar que el amparo del art. 42 LOTC es directo precisamente porque no se entiende compatible el control por los Tribunales ordinarios de la actividad parlamentaria con la autonomía de las Cámaras.

157 ARRUEGO RODRÍGUEZ, Gonzalo: *Representación política y derecho fundamental*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Colección Estudios Constitucionales, Madrid, 2005, pág. 221.

158 ALONSO MÁZ, María José: op. cit. pág. 349.

Acerca de la posibilidad de que el Tribunal Constitucional pudiera efectuar el enjuiciamiento de los actos parlamentarios y tutelar los derechos fundamentales lesionados por aquellos, el Tribunal mantuvo una postura restrictiva inicialmente basándose, entre otras razones, en el carácter interno de ciertos actos de los Parlamentos, para rechazar el recurso de amparo interpuesto contra los mismos.<sup>159</sup> La doctrina de los *interna corporis acta*, mantenida inicialmente por el Tribunal Constitucional como un instrumento de garantía de la autonomía de las Cámaras, amparada constitucionalmente por el art. 72 CE, comportaba la inmunidad de las actuaciones parlamentarias que carecieran de eficacia jurídica constitutiva extramuros de la Asamblea, de forma que cuando un parlamentario interponía un recurso de amparo en base al art. 42 LOTC alegando la existencia de una lesión de sus derechos constitucionales, el Tribunal Constitucional resolvía el recurso negando cualquier posibilidad de revisión jurisdiccional del acto parlamentario por carecer este de eficacia externa, presupuesto este inexcusable la posibilidad de abordar un enjuiciamiento de aquel. Ello, como bien ha señalado Arruego Rodríguez, comportaba privar de gran parte de su significado a la vía procesal habilitada por el art. 42 LOTC.<sup>160</sup>

Gómez Corona ha estudiado y descrito con minuciosidad los diferentes pronunciamientos del Tribunal Constitucional en los que se construye la primera posición doctrinal del mismo en torno a esta cuestión, aquellos en los que se inicia una revisión del criterio y finalmente los que contienen los parámetros actuales utilizados por el Tribunal Constitucional para el enjuiciamiento de los actos parlamentarios sin valor de ley.<sup>161</sup> Este recorrido jurisprudencial se inicia con el ATC 183/1984 de 21 de marzo que inadmite un recurso de amparo inter-

159 Sobre esta antigua jurisprudencia, el propio Tribunal Constitucional ha dicho –en la STC 23/1990 de 15 de febrero– que «...los actos puramente internos no son susceptibles de recurso de amparo. Característica propia de los órganos constitucionales –dice el ATC 183/84– «es la independencia y el aseguramiento de ésta obliga a entender que, si bien sus decisiones, como sujetas que están a la Constitución y a las Leyes, no están exentas del control jurisdiccional, sólo quedan sujetas a este control cuando afectan a relaciones externas del órgano o se concretan en la redacción de normas objetivas y generales susceptibles de ser objeto del control de inconstitucionalidad, pero ello sólo, naturalmente, a través de las vías que para ello se ofrecen» (fundamento jurídico 2.º). Con posterioridad, esta misma doctrina fue aplicada también a los actos internos de los Parlamentos autonómicos (ATC 706/1986, fundamentos jurídicos 2.º y 3.º). Por el contrario, cuando un acto parlamentario tiene relevancia jurídica externa, esto es, cuando «afecte a situaciones que excedan del ámbito estrictamente propio del funcionamiento interno de las Cámaras, queda sujeto, comenzando por los de naturaleza legislativa, no sólo a las normas de procedimiento que en su caso establezca la C. E., sino, asimismo, al conjunto de normas materiales que en la misma Constitución se contienen. No puede, por ello, aceptarse que en la libertad con que se produce un acto parlamentario con esa relevancia jurídica para terceros llegue a rebasar el marco de tales normas, pues ello sería tanto como aceptar la arbitrariedad» (STC 90/1985, fundamento jurídico 2.º) (RTC 1985/90).

160 ARRUEGO RODRÍGUEZ, Gonzalo: op. cit. pág. 223.

161 GÓMEZ CORONA, Esperanza: *La autonomía parlamentaria en la práctica constitucional española*. Monografías, Tirant lo Blanch, Valencia 2008, pág. 122 a 130. Vid. también GÓMEZ CORONA, Esperanza: *Las Cortes Generales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Colección Monografías, Congreso de los Diputados, Madrid 2008, pág. 306 y ss.



puesto por un Senador, inadmisión que se basa, entre otros motivos, en que las decisiones de la Cámara sólo están sujetas a control jurisdiccional cuando afectan a relaciones externas del órgano parlamentario o se concretan en normas objetivas y generales susceptibles de ser objeto de control de constitucionalidad a través de las vías que para ello se ofrecen. La confirmación de esta concepción aparece en la STC 90/1985 de 22 de julio en la que se enjuicia la denegación por el Senado de la autorización para procesar a uno de sus miembros, cuestión que el Tribunal considera susceptible de un enjuiciamiento sobre su ajuste constitucional, en la medida en que sólo los actos de la Cámara con relevancia jurídica externa son fiscalizables por su adecuación a las normas procedimentales y materiales contenidas en la Constitución. Esta posición jurisprudencial comienza a matizarse en el ATC 12/1986 de 15 de enero en el que se reitera el criterio de que los actos puramente internos que adopten los órganos de las Cámaras que comporten una mera infracción reglamentaria no pueden ser enjuiciados por el Tribunal porque ello supondría un menoscabo de la independencia de aquellas; no obstante, se avanza la idea de que cuando aquellos actos lesionen un derecho fundamental reconocido en la Constitución sí son susceptibles de ser recurridos en amparo en base al art. 42 LOTC. Los siguientes pronunciamientos del Tribunal Constitucional reflejan un caminar vacilante en esta materia, apareciendo pronunciamientos aislados que rescatan la doctrina de la relevancia externa del acto como presupuesto de su fiscalización jurisdiccional (*ATC 706/1986 de 17 de septiembre*) y otros en los que se avanza en la habilitación del recurso de amparo como mecanismo de tutela de los derechos fundamentales de los propios miembros de la Cámara frente a los actos parlamentarios que causen una lesión de aquellos (*ATC 292/1987, de 11 de marzo, ATC 659/1987 de 27 de mayo y STC 118/1988 de 20 de junio*). Este giro del Tribunal Constitucional dio relevancia al principio de sujeción de todos los poderes públicos a la Constitución y especialmente a la prevalencia de los derechos fundamentales consagrados en la misma. La exención jurisdiccional de aquellos actos parlamentarios, y con ello la no intervención de este Tribunal, sólo era posible en tanto que se respetaran los derechos de participación política de los Diputados y Grupos Parlamentarios. El Tribunal Constitucional declaró contundentemente que «...en el ordenamiento jurídico español todos los poderes públicos están sujetos a la Constitución y a las Leyes (art. 9.1 C. E.)», por lo que «en principio cualquier acto parlamentario sin valor de Ley puede ser susceptible de control por el Tribunal Constitucional mediante el recurso de amparo por una presunta vulneración de derechos fundamentales» (*ATC 659/1987 de 27 de mayo*)...». Es, finalmente, en la STC 161/1988 de 20 de septiembre cuando el Tribunal Constitucional abre la vía del control jurisdiccional —mediante el recurso de amparo— sobre los actos internos de los Parlamentos; esta posición jurisprudencial se reproduce en la STC 23/1990 de 15 de febrero y en otras posteriores, en las que se reitera la invocación del art. 9. 1 CE —que proclama el principio de sujeción de todos los poderes públicos a la Constitución— como fundamento de su competencia para enjuiciar la actividad interna de las Cámaras siempre que se trate de determinar si ha existido o no la lesión de un derecho fundamental.

Lo singular de este control jurisdiccional es que, por una parte, la existencia de una posible lesión de los derechos fundamentales constituye el presupuesto que posibilita la existencia de una revisión jurisdiccional del acto parlamentario y, por otra, el contenido del derecho fundamental presuntamente lesionado es, en definitiva, el único parámetro de enjuiciamiento de aquellos actos.<sup>162</sup> Como ya hemos señalado, el art. 42 LOTC, siendo una exclusiva vía de revisión jurisdiccional de los actos parlamentarios sin valor de ley, no posibilita un enjuiciamiento pleno de la conformidad de la actuación de las Cámaras a la Constitución y a la ley. No obstante, el Tribunal Constitucional ha mantenido, en una constante y abundantísima jurisprudencia, la legitimidad de la casi exclusiva vía de control jurisdiccional establecida por el precepto transcrito. La doctrina elaborada se sintetiza en la STC 125/1990 de 5 de julio, la cual señala que «...es evidente que la necesidad de que el acto parlamentario recurrido alcance firmeza no permite crear recursos inexistentes en la vía parlamentaria ni obliga a incoar, previamente al amparo, una vía judicial manifiestamente improcedente». En este sentido, se pronuncia también la, ya citada anteriormente, STC 226/2004 de 29 de noviembre, que estimó el recurso de amparo promovido por Diputados del Parlamento de Galicia e integrantes del Grupo Socialista de la Cámara, contra la Resolución del Pleno del Parlamento de Galicia de 11 de marzo de 2003, por la que se acordó la disolución de la Comisión no permanente de investigación de la catástrofe del petrolero «Prestige», y contra la Resolución de la Presidencia de la Cámara de 5 de marzo de 2003, por la que se ordenó la publicación de unas normas supletorias del artículo 50 del Reglamento del Parlamento de Galicia aprobadas por la Mesa de la Cámara. Dice así el Tribunal Constitucional:

«Estamos, por tanto, ante un recurso de amparo promovido por la vía del artículo 42 de la Ley Orgánica de este Tribunal (LOTC), es decir, como recordamos en la STC 121/1997, de 1 de julio, FJ 3, un procedimiento “reservado a ‘los actos y decisiones sin valor de Ley’ emanados de las Cámaras, de naturaleza típicamente parlamentaria y que, por ser expresión ad intra de su autonomía como órganos constitucionales, resultan ‘excluidos del conocimiento, verificación y control, por parte de los Tribunales, tanto de los ordinarios como de este Tribunal’, a no ser que afecten a un derecho o libertad susceptible de protección a través del recurso de amparo (art. 53.2 CE), en cuyo caso ‘sale o trasciende de la esfera irrevisable propia de los interna corporis acta’ correspondiendo su examen a este Tribunal (por todas, STC 118/1988, FJ 2)”. En esa línea de respeto a la autonomía de lo parlamentario, sólo limitada por

162 El recurso de amparo previsto por el art. 42 LOTC y, específicamente, el espectro de derechos fundamentales afectados por los actos parlamentarios que han sido hasta la fecha por los recursos de amparo interpuestos frente a actos parlamentarios sin valor de ley, han sido analizados en por MORALES ARROYO, José María: *El conflicto parlamentario ante el Tribunal Constitucional*. Cuadernos y debates, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008, pág. 22 y ss.

la excepcionalidad que supone la infracción de derechos fundamentales, en concreto de los amparados por el art. 23 CE, nos hemos movido también cuando ante nosotros se han planteado cuestiones que afectan a las relaciones institucionales, dentro de ese específico ámbito, entre legislativo y ejecutivo (por ejemplo, STC 196/1990, de 29 de noviembre), de manera que el ejercicio de nuestra jurisdicción de amparo se ha extendido con naturalidad, cuando así lo ha requerido la defensa de los derechos fundamentales, al terreno de las relaciones más típicamente intraparlamentarias, tradicionalmente inmunes a la jurisdicción. En particular, y desde la STC 119/1990, de 21 de junio, la vía del art. 42 LOTC se ha tenido por procedente para la impugnación de las resoluciones que tengan por objeto el desarrollo, con vocación de permanencia, de un Reglamento parlamentario y sean susceptibles de una pluralidad de actos singulares de aplicación, abandonándose entonces la línea jurisprudencial que remitía la impugnación de ese tipo de resoluciones al procedimiento del recurso de inconstitucionalidad (STC 118/1988, de 20 de junio)».

Cabe concluir, como hace Arruego Rodríguez, que la interpretación del art. 23. 2 CE realizada por el Tribunal Constitucional ha convertido el recurso de amparo, en el supuesto contemplado por el art. 42 LOTC, en la vía natural de protección del status de cargo público representativo de naturaleza parlamentaria, posibilitando el control de la vida interna de las Cámaras una vez quebrada la doctrina de los *interna corporis acta* por la prevalencia de los derechos fundamentales; no hay que olvidar, sin embargo, que «... el sentido de la atribución exclusiva que realiza este precepto al Tribunal Constitucional, radicaría en el hecho de que el único canon de enjuiciamiento de los actos parlamentarios lo constituyen los derechos fundamentales, quedando la vía interna de las Cámaras exenta de cualquier otro control jurídico heterónomo. En este ámbito, la distinción entre constitucionalidad y legalidad delimita la enjuiciabilidad».<sup>163</sup>

Hay que recordar que esta vía directa de acceso al recurso de amparo constituye una excepción a la subsidiariedad del recurso, que es una de las notas básicas del mismo.<sup>164</sup> Así lo ha declarado recientemente el propio Tribunal Constitucional, en la STC 199/2016 de 28 de noviembre dictada en el recurso de amparo interpuesto por una Diputada contra la actuación del Presidente en la sesión constitutiva del Parlamento de Andalucía al culminar el procedimiento de elección de los Secretarios de la Mesa. El Tribunal Constitucional recuerda que «...los amparos parlamentarios (art. 42 LOTC) tienen una particularidad respecto del resto de los recursos de amparo en cuanto al marco de garantías del que dis-

163 ARRUEGO RODRÍGUEZ, Gonzalo: op. cit. pág. 222.

164 CAAMAÑO, Francisco: «Facticidad y límites procesales al enjuiciamiento en amparo». En VI-VER PI-SUNYER, Carles (*Coord*): *Jurisdicción constitucional y judicial en el recurso de amparo*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2006, pág. 345.

ponen los eventuales recurrentes para invocar sus derechos fundamentales: la ausencia de una vía jurisdiccional previa al amparo constitucional en la que postular la reparación de los derechos vulnerados y que se retrotrae, en origen, a la doctrina de los *ius in corporis* acta. De acuerdo con ella los actos parlamentarios resultan infiscalizables por los tribunales ordinarios, circunstancia que ha de conjugarse con el ejercicio del *ius in officium* por parte de los representantes políticos sin perturbaciones ilegítimas y, en última instancia, con el derecho de los propios ciudadanos a participar en los asuntos públicos mediante sus representantes (art. 23.1 CE).<sup>165</sup> Esta circunstancia tiene particular relevancia tanto porque hace innecesario el agotamiento de la vía judicial previa, cuanto porque exime al Tribunal Constitucional de la sujeción al relato de los hechos declarado probado por los órganos de la jurisdicción ordinaria y, correspondientemente, le abre la puerta a ejercer en el curso del proceso de amparo como un tribunal de instancia y habilitar en el proceso los trámites y medios de prueba necesarios determinar fehacientemente los hechos sobre los que verse el recurso y para no provocar indefensión en las partes intervinientes.

Ha de tenerse en cuenta, finalmente, que la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, de modificación de la Ley Orgánica 2/1979, del Tribunal Constitucional, ha introducido la exigencia, para la admisión a trámite de todo recurso de amparo, de su especial relevancia constitucional. El art. 50.1 establece ahora que el recurso de amparo debe ser objeto de una decisión de admisión a trámite: la Sección, «...por unanimidad de sus miembros, acordará mediante providencia la admisión, en todo o en parte, del recurso solamente cuando concurren todos los siguientes requisitos: b) Que el contenido del recurso justifique una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional en razón de su especial trascendencia constitucional, que se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales».<sup>166</sup>

165 STC 199/2016 de 28 de noviembre estimó el recurso de amparo núm. 3766/2015 promovido por doña Patricia del Pozo Fernández, Diputada del Grupo Parlamentario Popular del Parlamento de Andalucía, contra la decisión del Presidente de la sesión constitutiva del Parlamento, celebrada el 16 de abril de 2015, por la que se proclamó a los tres Secretarios de la Mesa, desviándose parcialmente en tal proclamación de los resultados de la votación realizada por el Pleno conforme al procedimiento electivo regulado por los arts. 33 y 34 del Reglamento del Parlamento de Andalucía y dando aplicación prevalente a lo dispuesto por el art. 36 del propio Reglamento, el cual establece que «Todos los partidos, federaciones y coaliciones que, habiendo concurrido a las anteriores elecciones, hubieran obtenido en las mismas representación suficiente para constituir Grupo parlamentario, tendrán derecho a estar presentes en la Mesa».

166 La dimensión de la reforma de este precepto se describe con claridad en la Exposición de Motivos de la citada ley: «La primera de estas novedades es la que afecta a la configuración del trámite de admisión del recurso de amparo. Y es que frente al sistema anterior de causas de inadmisión tasadas, la reforma introduce un sistema en el que el recurrente debe alegar y acreditar que el contenido del

Ha de significarse, no obstante, que ante la inmensa desproporción provocada por esta reforma entre las decisiones de inadmisión y las de admisión de recursos de amparo el propio Tribunal Constitucional ha elaborado una doctrina para corregir el efecto restrictivo que, sobre la garantía jurisdiccional de los derechos fundamentales frente a actos parlamentarios que los lesionen, produce la reforma legal instruida en la LOTC por la Ley Orgánica 6/2007. En la de la STC 200/2014, de 15 de diciembre y también en la STC 199/2016 de 28 de noviembre, el tribunal Constitucional recuerda y reitera que «...los actos parlamentarios resultan infiscalizables por los tribunales ordinarios, circunstancia que ha de conjugarse con el ejercicio del *ius in officium* por parte de los representantes políticos sin perturbaciones ilegítimas y, en última instancia, con el derecho de los propios ciudadanos a participar en los asuntos públicos mediante sus representantes (art. 23.1 CE). Esta circunstancia sitúa a los amparos parlamentarios en una posición especial a la hora de valorar la especial trascendencia constitucional (STC 155/2009, FJ 2), dada la repercusión general que tiene el ejercicio de la función representativa, que excede del ámbito particular del parlamentario y del grupo en el que se integra».

Como a continuación veremos, el recurso de amparo directo previsto en el art. 42 ha sido una vía utilizada frecuentemente para la tutela de los derechos fundamentales en el caso de la designación de Senadores por las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas.

recurso justifica una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal en razón de su especial trascendencia constitucional, dada su importancia para la interpretación, aplicación o general eficacia de la Constitución. Por tanto, se invierte el juicio de admisibilidad, ya que se pasa de comprobar la inexistencia de causas de inadmisión a la verificación de la existencia de una relevancia constitucional en el recurso de amparo formulado. Esta modificación sin duda agilizará el procedimiento al transformar el examen de admisión actual en la comprobación en las alegaciones del recurrente de la existencia de relevancia constitucional en el recurso. En cuanto a la atribución de potestad resolutoria a las Secciones en relación con las demandas de amparo, incrementa sustancialmente la capacidad de trabajo del Tribunal».

La Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional 155/2009, de 25 de junio, detalla los criterios que determinan la apreciación de que un recurso de amparo adquiere la condición de especialmente relevante, constitucionalmente hablando. De la diligencia e intensidad con que el Tribunal Constitucional ha aplicado este nuevo sistema de admisión del recurso de amparo son buen testimonio los datos recogidos en la Memoria del Tribunal Constitucional del ejercicio 2015, publicada en la página web del propio Tribunal : Según los cuadros de estadísticas que se contienen en la Memoria, en el 2015 ingresaron en el Tribunal un total de 7.203 recursos de amparo, de los cuales, 13 se dedujeron por la vía del art. 42 LOTC contra actos parlamentarios; en dicho ejercicio se dictaron un total de 8.083 resoluciones de relativas a la admisión de recursos de amparo; de ellas, 87 lo fueron admitiendo los recursos de amparo interpuestos y 8.006 inadmitiéndolos –por los distintos motivos de inadmisión que en las citadas estadísticas se detallan–.

### ***2. D. C) La firmeza de los actos electivos adoptados por el Parlamento***

Los Reglamentos parlamentarios no prevén la existencia de un recurso de reposición ante la Mesa del Parlamento, ni ante ninguno otro órgano del mismo, contra los acuerdos adoptados por el Pleno de la Cámara en el ejercicio de las funciones parlamentarias que les asignan la Constitución o los Estatutos de Autonomía o, en fin, las que de conformidad con lo dispuesto por el art. 66. 2 CE o el art. 22. 1) del Estatuto de Autonomía de la Comunitat Valenciana le atribuyan las leyes, incluida entre ellas la función de elegir cargos públicos.

Todos los Reglamentos parlamentarios contienen preceptos –como el art. 34. 2 del Reglamento de Les Corts– mediante los que se articula una vía procedimental específica para instar la reconsideración por la Mesa del Parlamento de los acuerdos adoptados por este mismo órgano en ejercicio de las funciones que al órgano colegiado rector de la Cámara se le asignan, en orden a decidir sobre la calificación, la admisión a trámite y la tramitación específica de los escritos e iniciativas parlamentarias que formulen los Diputados y Diputadas o los Grupos Parlamentarios, o de cualesquiera otros escritos o iniciativas que tengan índole parlamentaria. La redacción de este precepto constituye, por así decirlo, un canon parlamentario, es decir, una norma que configura un arquetipo jurídico del funcionamiento interno de las Cámaras y que, por ello, se contiene con similar redacción, contenido y finalidad en los Reglamentos de los Parlamentos de todas las Comunidades Autónomas y que sigue el modelo del art. 31. 2 del Reglamento del Congreso de los Diputados.

Dicha vía de recurso de reposición o reconsideración interna está íntimamente relacionada con el art. 42 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (*LOTC*), que regula el recurso de amparo contra «Las decisiones o actos sin valor de Ley, emanados de las Cortes o de cualquiera de sus órganos, o de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, o de sus órganos, que violen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional...» los cuales, podrán ser recurridos dentro del plazo de tres meses desde que, «con arreglo a las normas internas de las Cámaras o Asambleas, sean firmes».

Tal y como ha señalado la doctrina y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en interpretación del expresado art. 42 *LOTC*, la existencia de preceptos reglamentarios como el art. 34. 2 del Reglamento de Les Corts o el art. 31. 2 del Reglamento del Congreso, determina que los acuerdos adoptados por la Mesa resolviendo el recurso de reposición o reconsideración previsto en los mismos son calificados como actos firmes, lo cual abre a los interesados la vía del recurso de amparo previsto en el art. 42 *LOTC*. Ello posibilita una revisión jurídica en sede parlamentaria de los actos parlamentarios adoptados por la Mesa de la Cámara, vía de revisión jurídica que es la única disponible antes de la interposición del recurso de amparo, habida cuenta de que los actos parlamentarios sin valor de ley no están incluidos por la Ley Orgánica del Poder Judicial y por la Ley reguladora

de la Jurisdicción Contencioso Administrativa entre los actos que son susceptibles de ser recurridos ante los Tribunales de esta Jurisdicción ni de ninguna otra.

Pero dicha vía de revisión jurídica parlamentaria está circunscrita sólo a los acuerdos adoptados por la Mesa del Parlamento en ejercicio de determinadas funciones asignadas a la misma por el Reglamento de cada Cámara. Dicho recurso de reposición ha de interponerse precisamente ante la Mesa, órgano que adopta sus acuerdos mediante el régimen de mayoría no cualificada que se aplica por lo general en los órganos colegiados y que es, además, el competente para resolverlo, si bien, frecuentemente se establece que para ello oirá el criterio de la Junta de Portavoces.

Es decir, que el art. 34. 2 del Reglamento de Les Corts, como los preceptos similares de los Reglamentos del resto de Parlamentos, no articula una vía específica para que la Mesa pueda revisar, anular o dejar sin efecto los acuerdos adoptados —mediante mayorías cualificadas o no— por el Pleno de la Cámara en el ejercicio de las funciones parlamentarias que le corresponden.

Cabe preguntarse incluso si sería aconsejable, en relación con el correcto funcionamiento de la Institución Parlamentaria o con el respeto que las minorías merecen en la misma, articular con carácter general esta vía de revisión de los acuerdos plenarios; o si sería prudente habilitarla en un caso concreto, para corregir un error determinado, por unanimidad de todos los grupos parlamentarios y en base al denominado principio de disponibilidad reglamentaria; esto último entrañaría el riesgo de configurar un precedente parlamentario al margen de lo previsto en el Reglamento, invocable en el futuro, sin establecer simultáneamente límites precisos al ejercicio de dicha potestad de revisión que impidieran que un órgano como la Mesa del Parlamento pudiera invadir el ámbito competencial reservado al Pleno de la Cámara o corregir o dejar sin efecto los acuerdos adoptados por el mismo en ejercicio de las funciones constitucionales o estatutarias que tenga asignadas.

El propio Tribunal Constitucional ha asumido y contribuido a delimitar la especialísima caracterización representativa del Pleno del Parlamento y la diferencia sustancial que le distingue de las Mesas de las Cámaras, diferencia de naturaleza que impide que estas puedan asumir las funciones que sólo a aquel en Derecho le corresponden. Así, la STC 177/2002 de 14 de octubre señala que «Nuestra jurisprudencia ha precisado además que el órgano que sirve de instrumento para el ejercicio por los ciudadanos de la soberanía participando en los asuntos públicos por medio de representantes es la Asamblea Legislativa, no sus Mesas, que cumplen la función técnico-jurídica de ordenar y racionalizar el funcionamiento de las Cámaras para su mayor eficiencia, precisamente, como tal foro de debate y participación en la cosa pública».<sup>167</sup>

167 En el mismo sentido pueden verse las STC 38/1999 de 22 de marzo, 107/2001 de 23 de abril, 203/2001 de 15 de octubre, STC 40/2003 de 27 de febrero y STC 90/2005, de 18 de abril.

Por lo tanto, hay que concluir que el expresado precepto del Reglamento de Les Corts, u otros similares de cualquier Reglamento parlamentario, no posibilita ni ampara la interposición ni la tramitación del indicado recurso de reposición ante la Mesa contra acuerdos electivos adoptados por el Pleno, ni articula un cauce para que la Mesa de Les Corts pueda dejar sin efecto, ni anular, ni modificar un acuerdo plenario de elección de cargos públicos, decisiones estas para las cuales el Reglamento de Les Corts, ni ningún otro Parlamento, establecen un procedimiento específico, ni atribuyen a la Mesa competencia alguna. Dichas decisiones, por ello, son firmes desde el momento mismo de su adopción y susceptibles de impugnación a mediante el recurso de amparo en base al art. 42 de la LOTC.

### ***2. D. D) El núcleo de la función representativa parlamentaria en los procedimientos electivos tramitados por el Parlamento***

Recapitulando lo anteriormente expuesto, hay que recordar que en nuestro ordenamiento las vías procesales disponibles con carácter general para garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales de los ciudadanos, quedan reducidas sólo a una cuando aquellos ciudadanos son Diputados y reaccionan contra una lesión del derecho fundamental que les reconoce el art. 23. 2 CE causada por actos electivos del Parlamento. Esta vía procesal exclusiva es, ya lo hemos dicho reiteradamente, el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

En la medida en que el respeto o la vulneración del derecho fundamental del Diputado cuya lesión se invoca al deducir el recurso de amparo es, en definitiva, el único parámetro de enjuiciamiento de aquellos actos parlamentarios, resulta del máximo interés delimitar, entre todos los derechos y facultades que integran el estatuto jurídico de los Diputados de cada Parlamento, aquellos que constituyen la expresión genuina, indisponible, del derecho fundamental reconocido a los parlamentarios por el art. 23. 2 CE y cuya eventual vulneración por una norma, un procedimiento o un acto electivo parlamentario, comportaría una lesión, en suma, del referido derecho fundamental.

Esta labor de análisis y, en cierto modo, desciframiento resulta inherente a la tarea interpretativa del derecho, en este caso, del art. 23. 2 CE. Pero se hace tanto más necesaria en la medida en que el Tribunal Constitucional ha señalado reiteradamente que no cualquier acto del órgano parlamentario que infrinja la legalidad del «ius in officium» resulta lesivo del derecho fundamental y que solo poseen relevancia constitucional, a estos efectos, los derechos o facultades atribuidos al representante que pertenezcan al núcleo de su función representativa parlamentaria, «...como son, indudablemente, el ejercicio de la función legislativa o del control de la acción del Gobierno, siendo vulnerado el art. 23 CE si los propios órganos de las asambleas impiden o coartan su práctica o adoptan decisiones que contraríen la naturaleza de la representación o la igualdad entre representantes».<sup>168</sup>

168 STC 27/2000 de 31 de enero o, entre otras, STC 177/2002 de 14 de octubre.



Conforme a esta doctrina del Tribunal Constitucional, en el estatuto jurídico de derechos de los Diputados de cada Parlamento, configurado por las leyes y, en determinadas materias, por el Reglamento parlamentario, es posible e incluso necesario, identificar aquellos derechos y facultades que constituyen el contenido indisponible del «*ius in officium*» de los Diputados, que conforman el contenido esencial del derecho fundamental reconocido a los Diputados por el art. 23. 2 CE, lo que el Tribunal Constitucional ha denominado el «núcleo de la función representativa parlamentaria». Esta determinación es de suma importancia porque circunscribe un ámbito aparentemente privilegiado, pero en el fondo profundamente agraviado: el exclusivo club —o el gueto, según se mire— de los derechos que sólo son susceptibles de ser tutelados jurisdiccionalmente ante el Tribunal Constitucional por la vía del recurso de amparo, que es, recordémoslo una vez más, la única vía procesal disponible en nuestro ordenamiento contra los actos electivos adoptados por el Parlamento.

Puesto que no todos los derechos que la legalidad parlamentaria asigna a los Diputados se insertan dentro del ámbito constitucionalmente relevante del «*ius in officium*» de los parlamentarios, la pregunta se hace inexcusable: ¿Qué criterio puede ser considerado idóneo y legítimo para delimitar el ámbito de ese núcleo de la función representativa parlamentaria, para determinar en cada caso la inclusión o no dentro del mismo de unos u otros derechos de los Diputados, para otorgar, en suma, relevancia constitucional a las lesiones que se causen en unos u otros derechos por las disposiciones, los procedimientos o los actos electivos parlamentarios?

A ello pues dedicaremos las siguientes páginas del presente estudio, con el propósito y aun la ilusión de coadyuvar a la reflexión sobre una materia poco transitada por la doctrina, cual es, la delimitación de los derechos y facultades que integran, en el ámbito singular de la elección parlamentaria de cargos públicos, el núcleo de la función representativa parlamentaria, núcleo que goza de la máxima protección constitucional y es, por tanto, irreductible, indisponible e inviolable.

## 1. Unas consideraciones previas

Antes de adentrarnos en el terreno que nos proponemos explorar nos parece conveniente efectuar algunas consideraciones previas que nos permitirán situarnos en la cuestión a analizar y que vienen a recoger, sintéticamente, gran parte de la doctrina elaborada por el Tribunal Constitucional sobre el derecho fundamental del art. 23. 2 CE. Estas consideraciones son las siguientes:

1.<sup>a</sup> La existencia de una categoría de derechos y facultades de los Diputados cuya lesión adquiere relevancia constitucional —porque comporta la vulneración del derecho fundamental del art. 23. 2 CE—, la existencia, en suma, de lo que el Tribunal Constitucional ha denominado el núcleo de la función representativa parlamentaria, constituye uno de los contenidos de referencia del Texto Constitucional y el mérito de que esto sea así hay que atribuirlo, en último término, a los redactores de la Constitución.

Sin embargo, la definición de las líneas maestras, los detalles, los matices de este mosaico de origen constitucional es fruto de la acción del Tribunal Constitucional y de la doctrina jurídica,<sup>169</sup> que han tejido todo un entramado teórico al tratar de resolver en cada caso una cuestión tan difícil y tan importante como determinar hasta dónde alcanza la potente luz que emana del art. 23. 2 CE y qué zonas de oscuridad o de penumbra son inadmisibles desde la perspectiva constitucional, debiendo estas eliminarse, a través de las vías procesales que correspondan, para preservar la integridad del mandato constitucional.

Este esfuerzo jurisprudencial y doctrinal se ha edificado, como no podía ser de otra manera, sobre una interpretación sistemática y finalista de los preceptos de la Constitución y de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Tratados y acuerdos internacionales ratificados por España, teniendo siempre como guía y como directriz última el valor supremo de la dignidad humana proclamado por el art. 10. 1 CE..

2.<sup>a</sup> La doctrina constitucional del «ius in officium» del parlamentario hunde sus raíces en el art. 23. 2 CE que reconoce a los ciudadanos el «...derecho a acceder a las funciones y cargos públicos en condiciones de igualdad con los requisitos que señalen las leyes».

Es ya un lugar común, en lo jurídico, afirmar que el derecho reconocido por el art. 23. 2 CE está engarzado constitucionalmente con el derecho de participación en los asuntos públicos establecido en el apartado 1 del mismo art. 23. CE. La esencia y el alcance de la interrelación de ambos derechos se ha expuesto con precisión por el Tribunal Constitucional al señalar que «...los derechos fundamentales garantizados en los dos apartados del art. 23 CE encarnan el derecho de participación política en el sistema democrático consagrado por el art. 1 CE y son la forma esencial del ejercicio de la soberanía por el conjunto de los ciudadanos», existiendo entre ellos tan íntima imbricación, al menos en lo que al acceso a cargos públicos se refiere, que puede decirse que son principalmente los representantes políticos de los ciudadanos quienes dan efectividad a su derecho a participar en los asuntos públicos... De modo que la privación o perturbación al representante político de la práctica de su cargo, no sólo menoscaba su derecho de acceso en condiciones de igualdad, sino simultáneamente el de participación en los asuntos públicos de los ciudadanos, que resultaría huero si no se respetase el primero».<sup>170</sup>

Este singular engarce de los derechos fundamentales reconocidos en los dos apartados del art. 23 CE constituye un elemento fundamental del Estado democrático definido por el art. 1. 1 CE, dimensión que ha sido proclamada con claridad y reiteración por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y reconocida por la doctrina jurídica.

169 Vid. entre otros, los estudios de PULIDO QUECEDO, Manuel: *El acceso a los cargos y funciones públicas: (un estudio del artículo 23. 2 de la Constitución)*. Pamplona, Cívitas, 1992; GARCÍA ROCA, Francisco Javier: *Cargos públicos representativos: un estudio sobre el artículo 23. 2 de la Constitución*. Editorial Aranzadi, 1998; SORIANO HERNÁNDEZ, Enrique: *El estatuto de los parlamentarios de las comunidades autónomas*. Madrid: Secretaría General del Senado, Departamento de Publicaciones, 2001.

170 STC 64/2002 de 11 marzo.

3.<sup>a</sup> Si bien el Tribunal Constitucional ha explicitado que este engarce constitucional implica que los dos derechos recogidos en el artículo 23 CE se presuponen mutuamente y que pueden ser considerados como modalidades o vertientes del mismo principio de representación política, el propio Tribunal ha reconocido que aquellos derechos son susceptibles de tratamiento autónomo.

Sobre esta premisa y condicionado por la escasa expresividad del tenor literal del apartado 2 del art. 23 CE, el Tribunal Constitucional ha desarrollado, en torno al derecho de acceso a los cargos públicos proclamado en el referido apartado, además del derecho a acceder al cargo en condiciones de igualdad, el derecho a permanecer en el cargo obtenido y la doctrina sobre el «ius in officium» del parlamentario, esto es, el derecho a ejercer el cargo de Diputado en plenitud y en condiciones de igualdad, sin limitaciones, restricciones, interferencias o cortapisas que conduzcan a la desnaturalización del mismo.

Esta doctrina del «ius in officium» del cargo público se formula en la STC 32/1985 de 6 de marzo<sup>171</sup> y se resume, por lo que al cargo parlamentario se refiere, en la STC 161/1988 de 20 de septiembre<sup>172</sup> y en la STC 38/1999 de 22 de marzo, de la siguiente forma: «...con el propósito de asegurar la efectiva realización del derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos por medio de sus representantes, la garantía dispensada en el apartado 2 del art. 23 CE al acceso en condiciones de igualdad al cargo

171 La STC 32/1985 de 6 de marzo dice lo siguiente: «... el derecho a acceder a los cargos y funciones públicas implica también, necesariamente, el de mantenerse en ellos y desempeñarlos de acuerdo con lo previsto en la Ley, que, como es evidente, no podrá regular el ejercicio de los cargos representativos en términos tales que se vacíe de contenido la función que han de desempeñar, o se la estorbe o dificulte mediante obstáculos artificiales, o se coloque a ciertos representantes en condiciones inferiores a otros, pues si es necesario que el órgano representativo decida siempre en el sentido querido por la mayoría, no lo es menos que se ha de asignar a todos los votos igual valor y se ha de colocar a todos los votantes en iguales condiciones de acceso al conocimiento de los asuntos y de participación en los distintos estadios del proceso de decisión. Y, naturalmente, si estos límites condicionan la actuación del legislador, con igual fuerza, cuando menos, han de condicionar la actuación de los propios órganos representativos al adoptar éstos las medidas de estructuración interna que su autonomía les permite».

172 La STC 161/1988 de 20 de septiembre dice lo siguiente: «El derecho fundamental del art. 23.2 de la Constitución, a cuyo contenido esencial nos hemos anteriormente referido, es un derecho de configuración legal, como de forma inequívoca expresa el último inciso del precepto y, en su consecuencia, compete a la Ley, comprensiva según se deja dicho, de los Reglamentos parlamentarios, el ordenar los derechos y facultades que corresponden a los distintos cargos y funciones públicos. Una vez creados por las normas legales tales derechos y facultades, estos quedan integrados en el status propio de cada cargo con la consecuencia de que podrán sus titulares, al amparo del art. 23.2 de la Constitución, defender ante los órganos judiciales –y en último extremo ante este Tribunal– el ius in officium que consideran ilegítimamente constreñido o ignorado por actos del poder público, incluidos los provenientes del propio órgano en el que se integren los titulares del cargo, con la especialidad de que si el órgano es parlamentario la defensa del derecho deberá promoverse directamente ante esta jurisdicción constitucional en aplicación de lo dispuesto en el art. 42 de la LOTC».

público se extiende a la permanencia en el mismo y al desempeño de las funciones que le son inherentes, en los términos que establecen las leyes o, en su caso, los reglamentos parlamentarios pues no en vano se trata de derechos fundamentales de configuración legal, respetando la igualdad de todos en su ejercicio y evitando perturbarlo con obstáculos que puedan colocar a unos representantes en condiciones de inferioridad respecto de otros...». (STC 38/1999, de 23 de marzo).

Sin embargo, paradójicamente, el Tribunal Constitucional, mediante la conocida doctrina del núcleo de la función representativa parlamentaria, ha optado por acotar el ámbito de la tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales que proporciona el recurso de amparo frente a los actos parlamentarios, declarando que «no cualquier acto del órgano parlamentario que infrinja la legalidad del *ius in officium* resulta lesivo del derecho fundamental. Sólo poseen relevancia constitucional a estos efectos los derechos o facultades atribuidos al representante que pertenezcan al núcleo de su función representativa parlamentaria, como son, indudablemente, el ejercicio de la función legislativa o del control de la acción del Gobierno, siendo vulnerado el art. 23 C.E. si los propios órganos de las asambleas impiden o coartan su práctica o adoptan decisiones que contraríen la naturaleza de la representación o la igualdad entre representantes (SSTC 36/1990 y 220/1991)». (STC 38/1999, FJ 2).

Este giro, en cierto modo reduccionista, del Tribunal Constitucional debería interpretarse con cautela, pues lo que en modo alguno podría aceptarse es que la doctrina del núcleo de la función representativa parlamentaria pudiera coadyuvar a minorar la centralidad de un derecho fundamental como lo es el del art. 23. 2 CE, o a desactivar el sentido de la vinculación positiva de los derechos fundamentales que la Constitución proyecta sobre todos los poderes públicos, incluido el Parlamento, o neutralizara la fuerza expansiva que a los derechos fundamentales otorga la Constitución, o propiciara el desconocimiento de que, por imperativo constitucional, la interpretación de las normas reguladoras de los derechos fundamentales lo ha de ser en el sentido más favorable a los mismos o habilitara el camino para legitimar una interpretación no restrictiva de las normas limitativas de aquellos.

4.<sup>a</sup> La Constitución define el derecho de los ciudadanos a la participación política y el derecho al libre acceso a los cargos públicos en condiciones de igualdad como derechos fundamentales «de configuración legal». La dicción literal del art. 23. 2 CE no admite dudas: tienen el derecho a acceder a los cargos públicos en condiciones de igualdad aquellos ciudadanos y ciudadanas que reúnan «los requisitos que señalen las leyes». El alcance de esta habilitación constitucional al legislador, la cual es convergente con la que se establece con carácter más general por el art. 53. 1 CE, se ha precisado por el Tribunal Constitucional señalando que «...compete a la ley y en determinadas materias a los reglamentos parlamentarios, fijar y ordenar, precisamente, esos derechos y facultades que corresponden a los distintos cargos y funciones públicas. Una vez creados, quedan integrados en el estatus

de cada cargo...»; «...estas circunstancias imponen a los órganos parlamentarios una interpretación restrictiva de todas aquellas normas que puedan suponer una limitación al ejercicio de aquellos derechos o facultades que integran el estatus constitucionalmente relevante del representante político y a motivar las razones de su aplicación...». <sup>173</sup>

Hay que recordar el amplio margen de discrecionalidad del legislador en la articulación normativa de los derechos de los Diputados y Diputadas, en la regulación de las modalidades de su ejercicio y en el establecimiento de límites al ejercicio de los mismos, siempre dentro del necesario respeto al contenido esencial del derecho fundamental reconocido por el art. 23. 2 CE. Este contenido esencial es el límite a la discrecionalidad normativa del legislador en esta materia –ex art. 53. 1 CE– y a la introducción indiscriminada, por el propio legislador, de elementos que pueden resultar limitativos del expresado derecho fundamental; es, así mismo, parámetro de valoración y enjuiciamiento de la constitucionalidad de las normas legales, incluidos los Reglamentos parlamentarios, que regulen las modalidades de ejercicio de aquellos derechos.

5.<sup>a</sup> Como más adelante expondremos, el contenido esencial del derecho fundamental reconocido por el art. 23. 2 CE cumple en este terreno una función de garantía, limitativa de la discrecionalidad normativa del legislador, que coexiste con la doctrina del núcleo de la función representativa parlamentaria en un plano diferente, esto es, en relación con los procedimientos parlamentarios que se tramiten y los actos que se adopten por los Parlamentos en el curso de aquellos.

El art. 53. 1 CE y la doctrina constitucional sobre el contenido esencial de los derechos fundamentales, por una parte, y el art. 23. 2 CE y la doctrina constitucional sobre el núcleo de la función representativa parlamentaria, contienen una doble habilitación al legislador en esta materia, dos límites infranqueables y dos criterios interpretativos subyacentes que, paradójicamente, se proyectan en una dirección y en la inversa. Veamos los detalles de esta paradoja:

– Por una parte, el art. 53. 1 CE contiene una habilitación genérica al legislador para regular el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo II del Título I CE, entre ellos los derechos fundamentales, pero introduce una limitación taxativa consistente en la obligación del legislador de respetar en todo caso el contenido esencial de aquellos y, en esta materia que analizamos, del derecho previsto en el art. 23. 2 CE; complementariamente, el Tribunal Constitucional ha construido un doble criterio interpretativo que obliga a efectuar, con

173 STC 64/2002 de 11 marzo. En el mismo sentido pueden consultarse las SSTC 161/1988, de 20 de septiembre; 181/1989, de 3 de noviembre. 36/1990, de 1 de marzo, 205/1990, de 13 de diciembre; 214/1990, de 20 de diciembre; 95/1994, de 21 de marzo.; 124/1995, de 18 de julio... o la más reciente STC 177/2002 de 14 de octubre.

carácter general, la interpretación de las normas más favorable a la eficacia de los derechos fundamentales y, también, a realizar una interpretación restrictiva de aquellas normas que puedan imponer limitaciones al ejercicio del referido derecho fundamental; todo ello para evitar que el legislador pueda limitar, vaciar o restringir normativamente las facultades del Diputado, privándole de aquellas que son inherentes a la naturaleza del cargo representativo que ostenta y cuya negación comportaría la lesión del referido derecho fundamental;<sup>174</sup> este acervo de criterios y principios interpretativos conduce a concluir que no puede hablarse propiamente de un contenido esencial y un contenido no esencial de los derechos fundamentales, carente este último de protección constitucional, ni afirmarse que el art. 53. 2 CE habilita al legislador no sólo para regular el ejercicio de los derechos fundamentales sino para introducir, en estos, límites adicionales a los que en la regulación constitucional de cada derecho se establecen, o para obviar que la garantía del contenido esencial introducida por el art. 53. 2 CE contiene no sólo un límite de límites, sino un mandato integral al legislador para regular el ejercicio de aquellos derechos respetando el contenido constitucionalmente declarado de los derechos fundamentales y promoviendo su adecuado desarrollo.

– Sin embargo, por otra, el art. 23. 2 CE contiene una habilitación específica al legislador para fijar y ordenar el contenido del derecho fundamental de participación política –por ser este un derecho de configuración legal–, pero el Tribunal Constitucional ha introducido otra limitación, paradójicamente de sentido inverso a la anterior, para evitar que todos los derechos y facultades que el legislador asigne al Diputado en el marco de dicha habilitación específica se consideren expresión genuina e indisponible del derecho fundamental del 23. 2 CE, de forma que, si bien todos los derechos que al Diputado le asigne la legalidad parlamentaria quedan integrados en el estatus del cargo, no todos ellos tienen alcance y relevancia constitucional; solo adquieren esta dimensión los derechos que integran el núcleo de la función representativa parlamentaria y cuya vulneración comporta una lesión del derecho fundamental del art. 23. 2

174 La STC 177/2002 de 14 de octubre declara que «...ha de tenerse presente el principio de interpretación más favorable a la eficacia de los derechos fundamentales, que ha sido afirmado por este Tribunal, en concreto, en relación con el art. 23 CE, especialmente cuando este precepto se proyecta sobre el ejercicio del derecho de sufragio, y que conlleva que al revisar los actos relativos al ejercicio de dicho derecho fundamental los actores jurídicos opten por la interpretación de la legalidad más favorable a la eficacia de tales derechos...»; en el mismo sentido, pero de otra forma, la STC 208/2003 de 1 de diciembre, en la cual se dice que «...tales circunstancias imponen a los órganos parlamentarios una interpretación restrictiva de todas aquellas normas que puedan suponer una limitación al ejercicio de aquellos derechos o atribuciones que integran el status constitucionalmente relevante del representante público y el deber de motivar las razones de su aplicación, so pena, no sólo de vulnerar el derecho fundamental del representante de los ciudadanos a ejercer su cargo (art. 23. 2 CE), sino también de infringir el de estos a participar en los asuntos públicos (art. 23. 1 CE)».

CE. Como antes comentamos, este giro del Tribunal Constitucional ha de ponderarse con cautela, pues lo que en modo alguno podría aceptarse es que la doctrina del núcleo de la función representativa parlamentaria pudiera coadyuvar a minorar la centralidad de un derecho fundamental como lo es el del art. 23. 2 CE, o a desactivar el sentido de la vinculación positiva de los derechos fundamentales que la Constitución proyecta sobre todos los poderes públicos, incluido el Parlamento, o neutralizara la fuerza expansiva que a los derechos fundamentales otorga la Constitución, o propiciara el desconocimiento de que, por imperativo constitucional, la interpretación de las normas reguladoras de los derechos fundamentales lo ha de ser en el sentido más favorable a los mismos, o habilitara el camino para legitimar una interpretación no restrictiva de las normas limitativas de aquellos.

6.<sup>a</sup> Esa habilitación al legislador, por la doble vía constitucional expresada, es también una reserva de ley –ex art. 53. 1 CE– que lo es de ley orgánica en cuanto concierne al desarrollo del contenido, el alcance y los límites, esto es, los elementos esenciales del derecho fundamental –ex art. 81. 1 CE– y se respeta, en sentido genérico, cuando los detalles que atañen al tiempo o el modo de ejercicio del cargo de Diputado se regulan por los Estatutos de Autonomía, por la legislación dictada por las Cortes Generales o los Parlamentos de las Comunidades Autónomas en desarrollo de aquellos o, en determinadas materias, por los Reglamentos parlamentarios, normas todas estas que tienen atribuido rango, valor y fuerza de Ley (*SSTC 10/1991 de 17 de enero; 127/1994, de 5 de mayo; 292/2000, de 30 de noviembre y 53/2002, de 27 de febrero*).

Hay que reconocer que no resulta fácil deslindar los derechos y facultades de los Diputados que corresponde establecer u ordenar a la ley y, en determinadas materias, al Reglamento del Parlamento. No es que el legislador no pueda mediante ley establecer cualquier derecho que haya de integrarse en el estatuto del parlamentario, sino más bien que el Reglamento parlamentario<sup>175</sup> no siempre es el instrumento normativo idóneo y suficiente para establecer cualquiera de aquellos derechos o facultades. Y esto es así bien porque en determinadas materias existe una reserva de ley específica –de ley orgánica o de ley tributaria, por ejemplo– que excluye su regulación mediante el Reglamento parlamentario o bien porque la materia regulada no tiene estrictamente carácter parlamentario y excede, por tanto, de las que pueden regularse mediante esa especialísima norma con rango de ley que es un Reglamento parlamentario.

Podrían citarse diversas materias, que afectan al estatuto de derechos o prerrogativas del cargo de Diputado, a las que se hace una referencia expresa en el articulado de los Reglamentos de las Cámaras, la cual resulta meramente enunciativa pero insuficiente, en

175 Sobre el reglamento Parlamentario puede verse el excelente trabajo del profesor MARCO MARCO, Joaquín: *El Reglamento Parlamentario en el Sistema Español de Fuentes del Derecho*. Temas de las Cortes Valencianas. Valencia, 2001.

la medida en que el establecimiento del correspondiente derecho, facultad o prerrogativa requiere la existencia de una determinada norma legal –estatal o autonómica– distinta al Reglamento parlamentario, para preservar el orden constitucional de competencias.

Pensemos en el concreto ámbito de las prerrogativas, derechos y facultades de los Diputados de les Corts, similar al de cualquier Diputado de cualquier Parlamento de nuestro Estado:

– La prerrogativa de la inviolabilidad de los Diputados y Diputadas de Les Corts se haya prevista en el art. 23. 3, párrafo primero EACV y, en los mismos términos, en el art. 15. 1 del RCV.

– La prerrogativa de la inmunidad de los Diputados y Diputadas de Les Corts se haya prevista en el art. 23. 3, párrafo segundo EACV y, en los mismos términos, en el art. 15. 2 del RCV.<sup>176</sup>

– El aforamiento de los Diputados y Diputadas de Les Corts se haya previsto en el art. 23. 3, párrafos segundo y tercero EACV y, en términos más limitados, en el art. 15. 3 del RCV.

– La declaración de que todas las percepciones de los Diputados y las Diputadas estarán sujetas a las normas tributarias de carácter general se contiene en el art. 13. 3 RCV, siendo algo indisponible para la Cámara por que deriva directamente de lo que establece el art. 31 CE y lo que disponga la legislación estatal reguladora del impuesto sobre la renta de las personas físicas.

– La posibilidad de que Les Corts suscriban Convenios con las entidades gestoras de la seguridad social para afiliarse en el régimen de la seguridad social que proceda a los Diputados y Diputadas que así lo deseen, y el correspondiente derecho de los Diputados a solicitar el alta en el Régimen General de la Seguridad Social y acceder al universo de derechos asistenciales y prestaciones que ello comporta; todo ello está previsto en el art. 14. 1 y 2 RCV, pero es jurídicamente viable porque además lo prevé específicamente el art. 97. 1 y 2. 1) del Texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social y el art. 2. 1 del Real Decreto 705/1999 de 30 de abril, por el que se modifica la regulación relativa a la suscripción del convenio especial con la Administración de la Seguridad Social por los Parlamentos de las Comunidades Autónomas en favor de sus miembros.

176 En esta materia véanse los trabajos de MARTÍNEZ SOSPEDRA, Manuel: «La inmunidad parlamentaria en el Derecho constitucional español (1810-1936)» Cuadernos constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol, N° 9-10, 1995 (*Ejemplar dedicado a: Estudios de Historia, política y derecho en homenaje a Joaquín Tomás Villarroya*), págs. 185-223; *La inmunidad parlamentaria en derecho español*. Valencia: Fundación Universitaria San Pablo, D.L. 1996; *Privilegio discutido: la inmunidad parlamentaria en derecho español*. Madrid: Secretaría General del Senado, Departamento de Publicaciones, 2004.



Pensemos si, por ejemplo, el *Reglamento de les Corts* podría sólo por la fuerza de sus preceptos eximir a un Diputado/a del pago de un impuesto propio de la Comunitat Valenciana, creado y regulado por Ley de la Generalitat o aplicarle un tipo impositivo específico en función de su dedicación parlamentaria o si, más bien, tendría que articularse dicha exención o fijación de tipo impositivo mediante un precepto incluido en la Ley de la Generalitat reguladora de dicho tributo. Preguntémosnos si podrían establecer Les Corts, sólo mediante un precepto de su *Reglamento*, la posibilidad de que Les Corts diesen de alta un Diputado o Diputada directamente en el Régimen General o en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos e ingresaran directamente en la TGSS las correspondientes cotizaciones, o especialmente la cotización por desempleo la cual se haya expresamente excluida para los Diputados por el citado Real Decreto 705/1999 de 30 de abril.

En todas las materias anteriormente relacionadas, que afectan de una u otra forma al estatuto de derechos y obligaciones del Diputado, la declaración contenida en el Reglamento de la Cámara no es, por sí misma, determinante del nacimiento efectivo del derecho del Diputado. Más bien, la declaración contenida en un precepto del Reglamento del Parlamento tiene un valor enunciativo testimonial de la disposición de la Cámara a asumir el coste del establecimiento del correspondiente derecho, pero no suprime la exigencia, ni elimina la necesidad, de que el correspondiente derecho u obligación se establezca y regule por el instrumento normativo que en cada caso resulte procedente, que en unos casos será una ley orgánica o una ley ordinaria aprobada por las Cortes Generales y, en otros casos, una ley de la Generalitat aprobada por Les Corts.<sup>177</sup>

7ª.- Sin embargo, con bastante frecuencia el Reglamento parlamentario se utiliza por los propios Parlamentos para establecer, mediante un instrumento normativo que no es el idóneo, derechos que deberían crearse y regularse mediante otras normas legales. Puede ser un ejemplo ilustrativo de lo anterior el art. 13. 5 del Reglamento de Les Corts. Este precepto establece, literalmente, lo siguiente: «Asimismo, la Mesa, oída la Comisión de Gobierno Interior, adoptará las medidas adecuadas para garantizar, en la forma que se determine, a los diputados y las diputadas que hayan permanecido de forma ininterrumpida durante periodos de tiempo largos al servicio de la Cámara y que no lleguen al límite máximo que la Ley de Presupuestos del Estado establece para el sistema de Seguridad Social en lo que se refiere a la percepción de la pensión de jubilación, la percepción del límite máximo mencionado, siempre que se cumplan los requisitos que se establezcan. De la misma manera, la Mesa, oída la Comisión de Gobierno Interior, y en los mismos

177 En este sentido se pronuncia también Soriano Hernández, respecto de aquellos «derechos, reconocidos en el Reglamento parlamentario, pero que afectan a materias que no son competencia de las Comunidades Autónomas, por lo que la asamblea legislativa carece de capacidad para determinar su alcance». Vid. SORIANO HERNÁNDEZ, Enrique: «Derechos y deberes de los parlamentarios». *Parlamento y Diputado. XVII Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos*. TECNOS. Madrid, 2011, pág. 109.

términos de dedicación indicados anteriormente, establecerá fórmulas de indemnización de cese de mandato».

A tenor de la doctrina del Tribunal Constitucional antes citada, parecería posible afirmar que la mera inclusión del art. 13. 5 en el Reglamento de les Corts de los derechos reconocidos en el apartado del precepto transcrito comporta su integración en el estatus jurídico del cargo de Diputado. Sin embargo, lo cierto es que preceptos reglamentarios como el transcrito no constituyen el instrumento normativo idóneo y suficiente para conferir a una Comunidad Autónoma, ni en consecuencia al Parlamento de la misma, la competencia para establecer complementos públicos de pensiones públicas contributivas a favor de los Diputados ni de ninguna otra persona o cargo público, habida cuenta de que esta competencia no la tienen atribuidas las Comunidades Autónomas por la legislación dictada por el Estado, a quien corresponde la competencia exclusiva en esta materia.<sup>178</sup> De la misma forma, puede afirmarse que la existencia del art. 13. 5 del Reglamento de Les Corts no exime a las propias Corts de la obligación de utilizar el instrumento normativo adecuado –una Ley aprobada por Les Corts– para establecer y regular un derecho no vinculado directamente al desenvolvimiento y ejercicio de las funciones parlamentarias, como lo es el derecho de las personas que han cesado en el desempeño de un cargo público representativo a percibir indemnizaciones por el cese en el mismo y para regular la correspondiente obligación del Parlamento de abonar unas u otras cantidades por aquel concepto a quien ha perdido y por tanto ya no tiene la condición de Diputada o Diputado de Les Corts.<sup>179</sup>

178 La denominada «pensión parlamentaria», articulada por los *Reglamentos de Pensiones Parlamentarias* o normas similares aprobados por las Mesas de las Cortes Generales y de algunos Parlamentos autonómicos, debe ser conceptualizada como una pensión pública complementaria de una pensión pública contributiva –la pensión de jubilación regulada por la legislación general de la Seguridad Social–; el carácter público de esta pensión complementaria es incuestionable, habida cuenta de que su reconocimiento y abono se efectuaría por una institución pública, el Parlamento, con cargo a fondos públicos, en este caso los consignados en el Presupuesto de la Cámara. La calificación de la «pensión parlamentaria» como una *pensión* y específicamente como una *pensión pública* no es un dato que se derive sólo de los preceptos del ordenamiento jurídico vigente al que más tarde se hará referencia. Existe una copiosa jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo relativa a la naturaleza de las denominadas «pensiones de ex Ministro» –por ejemplo, la STS de 23 de febrero de 2000 (*Id CENDOJ 28079130032000100238*)– y a la aplicación a las mismas de las normas de concurrencia y limitación cuantitativa de percepción aplicables a las pensiones públicas. Al respecto hay que señalar que existe una reserva constitucional de ley para la regulación de esta materia y, además, es una competencia exclusiva del Estado (*art. 149. 1. 17ª CE*), que no ha autorizado mediante Ley a las Comunidades Autónomas a regular ni aprobar pensiones públicas complementarias de pensiones públicas contributivas. En consecuencia, para que Les Corts, o cualquier Parlamento autonómico, pudieran aprobar la pensión parlamentaria prevista en el *Reglamento de Pensiones parlamentarias* aprobado por las Mesas del Congreso y del Senado, dicha posibilidad debería estar amparada en una norma con rango legal dictada por el Estado, a quien compete en exclusiva la legislación básica en materia de Seguridad Social y específicamente la legislación reguladora del sistema público de pensiones.

## 2. Derechos y facultades de los Diputados que forman parte del núcleo de la función representativa parlamentaria

La doctrina del núcleo de la función representativa parlamentaria, del contenido constitucionalmente relevante del «ius in officium» del Diputado es fruto de la delimitación del derecho fundamental reconocido por el art. 23. 2 CE efectuada por el Tribunal Constitucional, el cual ha declarado que aquel derecho fundamental se proyecta sobre el acceso al cargo público representativo, la permanencia en el mismo y el ejercicio pleno de las facultades inherentes a la naturaleza representativa del cargo. Habida cuenta de la habilitación al legislador por el art. 23. 2 del texto constitucional para la regulación de los requisitos y las modalidades de ejercicio del referido derecho fundamental, el Tribunal Constitucional ha construido una doctrina para circunscribir el contenido constitucionalmente relevante del «ius in officium», esto es, para determinar qué derechos y facultades del parlamentario, entre todos los regulados por el legislador y por los Reglamentos Parlamentarios, son inexcusables, indisponibles para los órganos del Parlamento y deben formar parte necesariamente del estatuto de derechos del parlamentario para que este cargo –concreción de aquel derecho fundamental– siga siendo reconocible como lo que es y debe ser.

Desde esta perspectiva, la delimitación de esta categoría de derechos parlamentarios necesarios e indisponibles para que el cargo de Diputado siga siendo reconocible como tal aboca, por pura coherencia, a considerar que los mismos conforman un ámbito de derechos y facultades jurídicas que le han de ser necesariamente atribuidos a un parlamentario por el legislador o por los Reglamentos Parlamentarios y que, una vez establecidos, no le pueden ser sustraídos a aquel mediante una modificación normativa, ni su ejercicio puede serle negado, coartado o limitado arbitrariamente por los órganos del Parlamento.

Hemos de hacernos, no obstante, una pregunta. Dado que, una vez creados por la legalidad parlamentaria, los derechos asignados al Diputado por aquella se integran en el estatuto jurídico del cargo ¿por qué no puede afirmarse que todos los derechos y facultades que se asignen a los Diputados por dicha legalidad, una vez creados, forman parte del contenido constitucionalmente relevante «ius in officium», del núcleo de la función representativa parlamentaria? Esta interpretación estaría en consonancia con la doctrina del propio Tribunal Constitucional relativa a la fuerza expansiva

179 Este es el criterio sostenido en la Sentencia núm. 569/2012 de 15 de junio y las sucesivas, hasta un total de doce, dictadas por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunitat Valenciana declarando la incompetencia de la Mesa de Les Corts para la aprobación del *Reglamento de Pensiones Parlamentarias y otras prestaciones económicas de los ex Diputados*, el cual fue aprobado el 21 de diciembre de 2006 y derogado el 30 de marzo de 2010, en ambos casos, mediante acuerdo adoptado por la Mesa de Les Corts, oída la Comisión de Gobierno Interior.

de los derechos fundamentales y la elaborada en relación con otros derechos fundamentales.<sup>180</sup>

Esa posibilidad resulta tentadora pero se ha descartado por el propio Tribunal Constitucional en relación con el derecho fundamental del art. 23. 2 CE, precisamente mediante la doctrina del núcleo de la función representativa parlamentaria. Por virtud de esta, hay un cúmulo de derechos reconocidos o asignados a los Diputados en los Reglamentos Parlamentarios o en legislación diversa que no forman parte de ese núcleo, bien por su escasa vinculación con el desenvolvimiento de las funciones inherentes al Parlamento, bien porque ni siquiera tienen naturaleza propiamente parlamentaria, ni se establecen por normas parlamentarias, ni se aplican mediante actos parlamentarios; esto les excluye de tutela jurisdiccional mediante la privilegiada vía del recurso de amparo directo –ex art. 42 LOTC– pero les ofrece el acceso a la tutela judicial a través de la jurisdicción contencioso administrativa y, subsidiariamente, ante el Tribunal Constitucional mediante el recurso de amparo, en la medida de que se haya producido la lesión de un derecho fundamental. Estos derechos son diversos: derechos honoríficos, derechos económicos, derecho a la realización de actividades profesionales o económicas que no sean incompatibles con el cargo de Diputado, derechos de seguridad social, prestaciones de «mutualismo parlamentario»... A todos ellos nos referiremos más adelante.

La existencia del núcleo constitucionalmente relevante del «*ius in officium*» plantea una doble exigencia. Determinar, por una parte, qué derechos forman parte de ese núcleo aunque no se reconozcan expresamente a los Diputados por la legalidad parlamentaria y, por otra, determinar cuáles no forman parte del mismo, aunque sean asignados a los Diputados por dicha legalidad.

Como ya dijimos anteriormente, esta no es una tarea sencilla. La construcción de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre esta materia es resultado del análisis concreto que este ha ido realizando –al resolver los recursos de amparo interpuestos contra actos o disposiciones parlamentarias– sobre la mayor o menor conexión, de unos derechos u

180 De ello es un buen ejemplo la STC 61/1989 de 3 de abril, relativa al derecho a la libertad sindical –art. 28. 1 CE– la cual declara en su FJ 2 que «...no ha de confundirse el ámbito del contenido esencial del derecho, límite que se impone a la actividad del legislador (art. 53.1 de la Constitución), con el ámbito de protección en amparo del derecho fundamental (art. 53.2 de la Constitución) que incluye el efectivo goce del derecho en el marco de su regulación legal, la cual puede, respetando ese contenido esencial, y dentro del margen de elección política, regular de forma más amplia o restrictiva los derechos o medios instrumentales que faciliten al Sindicato y a sus afiliados el ejercicio de la actividad sindical de la Empresa. La consagración legislativa de tales derechos trae consigo que los mismos vengán a integrarse dentro del propio contenido del derecho fundamental (STC 9/1988). Por eso ha afirmado la STC 51/1988 que el reconocimiento o creación legal de un medio de acción sindical «adicional a los mínimos indispensables» significa que los actos contrarios a esos derechos o facultades adicionales puedan calificarse como vulneradores del derecho fundamental, pues el derecho fundamental se integra no sólo por su contenido esencial, sino también por esos derechos o facultades que haya reconocido el legislador».

otros, con el desenvolvimiento de las funciones arquetípicas del Parlamento. El fruto de este arduo empeño es la conclusión de que los Diputados no pueden ser privados u obstaculizados en el ejercicio de aquellas facultades y derechos que les son indispensables para participar activa y libremente en el desarrollo de las expresadas funciones.

Se aprecia, no obstante, en este terreno un esfuerzo jurisprudencial de menor calado que el realizado en el estudio y la teorización acerca de lo que deba entenderse por el contenido esencial de los derechos fundamentales –ex art. 53. 1 CE– y de cuáles pueden ser los itinerarios hermenéuticos que han de transitarse para determinar, respecto de cada derecho fundamental y en cada caso que haya de enjuiciarse, la línea delimitadora de dicho contenido esencial y resolver qué queda dentro o fuera de ella. Tal vez por ello el Tribunal Constitucional, sin confesarlo abiertamente, toma de esta doctrina sobre el contenido esencial de los derechos fundamentales los elementos teóricos necesarios para realizar en cada caso el juicio acerca de si se ha producido o no una lesión del núcleo de la función representativa parlamentaria del Diputado recurrente.

No es probablemente este el lugar adecuado para abordar un análisis más detenido de la problemática atinente a la determinación del contenido esencial de los derechos fundamentales, concepto importado por nuestra Carta Magna del art. 19. 2 de la Ley Fundamental de Bonn. Configurado este contenido esencial como un límite a la habilitación al legislador para regular el ejercicio de aquellos derechos –introducidos ambos, la habilitación y el límite, por el art. 53. 1 CE–, la definición de lo que deba significar aquella expresión y la determinación del método, el silogismo o el itinerario que haya de emplearse para trazar, en cada caso y respecto de cada derecho, la línea definitoria de aquel contenido esencial, es una de las cuestiones sobre la que se ha proyectado con más intensidad el interés y el esfuerzo de la doctrina y la jurisprudencia constitucional.<sup>181</sup>

181 ABA CATOIRA, Ana: «El concepto jurisprudencial de límite de derechos fundamentales». Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña, núm. 2 1998, pág. 13 a 32; AGUIAR DE LUQUE, Luis: «Los límites de los Derechos Fundamentales», Revista del Centro de Estudios Constitucionales, núm. 14, 1993; ÁLVAREZ CONDE, Enrique: «El sistema constitucional español de derechos fundamentales». CORTS. Anuario de Derecho Parlamentario, núm. 15. Corts Valencianes, Valencia, 2004 pág. 115 a 146; CRUZ VILLALON, Pedro: «Formación y evolución de los Derechos Fundamentales», Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 25, 1989; GAVARA DE CARA, Juan Carlos: *Derechos fundamentales y desarrollo legislativo: la garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la Ley fundamental de Bonn*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1994; HÄBERLE, Pete: «La jurisprudencia constitucional de los derechos fundamentales» en LÓPEZ PINA, A: *La garantía constitucional de los derechos fundamentales. Alemania, España, Francia e Italia*. Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Civitas, Madrid, 1991; LÓPEZ RODRÍGUEZ-ARMAS, Magdalena: *Análisis del contenido esencial de los derechos fundamentales enunciados en el art. 53. 1 de la Constitución Española*, Comares, Granada, 1996; MARTÍN NUÑEZ, Esther: «La garantía jurídica de la democracia como derecho fundamental. Un análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la participación política». Revista Catalana de Dret Públic, núm.

A ellos aboca inevitablemente el art. 53. 1 CE, el cual no establece ningún mecanismo o metodología para la determinación del indicado «contenido esencial», expresión que constituye un concepto jurídico indeterminado, lo cual «convierte a la garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en un problema interpretativo»<sup>182</sup> y traslada la responsabilidad de dicha determinación al Tribunal Constitucional y la doctrina jurídica.

Nos limitaremos en este trabajo a invocar la doctrina del Tribunal Constitucional, esbozada ya en la STC 5/1981 de 13 de febrero<sup>183</sup> y construida a partir de la STC 11/1981 de 8 de abril, cuyo Fundamento Jurídico núm. 8 contiene una descripción —que se ha convertido en un referente clásico, con sus reconocimientos y sus detractores— de los dos caminos que deben seguirse para tratar de aproximarse de algún modo a la idea de «contenido esencial» que en el art. 53 de la Constitución se refiere a la totalidad de los derechos fundamentales y que puede predicarse de cualesquiera derechos subjetivos, sean o no constitucionales:

«El primero es tratar de acudir a lo que se suele llamar la naturaleza jurídica o el modo de concebir o de configurar cada derecho. Según esta idea hay que tratar de establecer una relación entre el lenguaje que utilizan las disposiciones normativas y lo que algunos autores han llamado el metalenguaje o ideas generalizadas y convicciones generalmente admitidas entre los juristas, los jueces y, en general, los especialistas en Derecho. Muchas veces el nomen y el alcance de un derecho subjetivo son previos al momento en que tal derecho resulta recogido y regulado por un legislador concreto. El tipo abstracto del derecho preexiste conceptualmente al momento legislativo y en este sentido se puede hablar de una reconocibilidad de ese tipo abstracto en la regulación concreta. Los especialistas en Derecho pueden responder si lo que el legislador ha regulado se ajusta o no a lo que generalmente se entiende por un derecho de tal tipo. Constituyen el contenido esencial de un derecho subjetivo aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro desnaturalizándose, por decirlo así. Todo ello referido

37, Barcelona 2008; MARTÍNEZ PUJALTE, Antonio Luis: *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*. Cuadernos y debates, núm. 65. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997; MARTÍNEZ SOSPEDRA, Manuel: *Derecho Constitucional Español*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1995; PAREJO ALFONSO, Luciano: «El contenido esencial de los derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional: a propósito de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 3 1981; PÉREZ TREMPES, Pablo: «Los derechos fundamentales», en *Derecho Constitucional I*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1991.

182 GAVARA DE CARA, Juan Carlos: *op. cit.* pág. 345.

183 En la STC 5/1981 de 13 de febrero el Tribunal Constitucional ya declara que los derechos «... tienen límites necesarios que derivan de su propia naturaleza con independencia de los que se producen en su articulación con otros derechos o los que respetando siempre su contenido esencial puede establecer el legislador».

al momento histórico de que en cada caso se trata y a las condiciones inherentes en las sociedades democráticas, cuando se trate de derechos constitucionales.

El segundo posible camino para definir el contenido esencial de un derecho consiste en tratar de buscar lo que una importante tradición ha llamado los intereses jurídicamente protegidos como núcleo y médula de los derechos subjetivos. Se puede entonces hablar de una esencialidad del contenido del derecho para hacer referencia a aquella parte del contenido del derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos. De este modo, se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección.

Los dos caminos propuestos para tratar de definir lo que puede entenderse por «contenido esencial» de un derecho subjetivo no son alternativos, ni menos todavía anti-téticos, sino que, por el contrario, se pueden considerar como complementarios, de modo que, al enfrentarse con la determinación del contenido esencial de cada concreto derecho pueden ser conjuntamente utilizados para contrastar los resultados a los que por una u otra vía pueda llegarse». <sup>184</sup>

La complementariedad de ambos caminos es descrita con claridad en el Fundamento Jurídico 10 de la propia Sentencia, cuando dice, por un lado, que el contenido esencial es «aquella parte del contenido de un derecho sin la cual este pierde su reconocibilidad como derecho perteneciente a un determinado tipo» y, por otro, que también constituye el contenido esencial de un derecho aquella parte del mismo que es «indefectiblemente necesaria para que el derecho permita a su titular la satisfacción de aquellos intereses para cuya consecución el derecho se otorga».

Conforme a la doctrina tejida por el Tribunal Constitucional a lo largo de los innumerables pronunciamientos referidos al núcleo esencial de la función representativa parlamentaria, este integra todo el conjunto de derechos y prerrogativas que se asignan a los Diputados por la legalidad parlamentaria que están directa e inexcusablemente vinculados con el desenvolvimiento de las funciones constitucionales o estatutarias asignadas al Parlamento, que están insertos en los procedimientos a través de los cuales las Cámaras legislativas y cada uno de sus miembros actúan dichas funciones o, finalmente, son instrumentales, complementarios e imprescindibles para que las Cámaras y sus miembros ejerzan aquellas funciones. <sup>185</sup>

184 Vid. así mismo las SSTC 13/1984, de 17 de enero; 198/1987, de 14 de diciembre; 71/1994, de 3 de marzo, 292/2000, de 30 de noviembre, entre otras.

185 Vid. la clasificación de los derechos de los Diputados realizada por Soriano Hernández, quien afirma que «Aquí cabe incluir todos los supuestos en los que los reglamentos de las Cámaras establecen modalidades de intervención de los parlamentarios en los diferentes procesos contemplados para el desarrollo de las funciones parlamentarias». SORIANO HERNÁNDEZ, Enrique: *op. cit.* pág. 108.

Estos derechos no sólo permiten identificar al Parlamento como tal –al preservar la integridad del contenido funcional que le es inherente–, sino hacen reconocible el cargo del Diputado y protegen en suma el bien jurídico subyacente, el derecho de participación de los ciudadanos en los asuntos públicos a través de sus representantes, que es un elemento básico, constitutivo, imprescindible, del Estado democrático que la Constitución diseña y determina.

Estos derechos, actos y disposiciones son calificables como típicamente parlamentarios y se hallan vinculados al cumplimiento de las funciones representativa, legislativa, electiva, financiera, de control del Gobierno o de dirección política que se asignan tradicionalmente a los Parlamentos y que figuran expresamente recogidas en la Constitución Española, los Estatutos de Autonomía, las leyes y los Reglamentos Parlamentarios. A través de estos derechos y cuantos otros se configuren por la legalidad parlamentaria los Diputados actúan como representantes del soberano, como instrumento para la participación política de los ciudadanos, dando proyección institucional a los intereses de estos y al pluralismo político presente en la sociedad.

En nuestra opinión, lo anterior quiere decir que los Diputados tienen un derecho «ex constitutione» a que la legalidad parlamentaria articule –de un modo u otro, pero siempre respetando la sustancia del cargo representativo– su participación activa en el desenvolvimiento de las funciones atribuidas a los Parlamentos, el derecho, entre otros, a preguntar o interpelar al Gobierno, a obtener documentación del mismo necesaria para el ejercicio de su función de control, a participar en la solicitud de su comparecencia ante unos u otros órganos del Parlamento, a participar en la formulación de propuestas de resolución ante los órganos del Parlamento, a presentar enmiendas a las iniciativas legislativas, a participar en la presentación de proposiciones de ley, a asistir a todas las sesiones del Pleno y de las Comisiones, salvo de aquellas de las que no formen parte y tengan carácter secreto, a participar en los debates y a participar –decidiendo libremente el sentido de su voto– en las votaciones de todos los acuerdos que deba adoptar el Pleno y en las de los acuerdos que deban adoptar los órganos de que aquellos formen parte.

Pero no sólo tienen derecho a que los Reglamentos parlamentarios establezcan dicha articulación, sino también a que, una vez establecida, no la supriman o la restrinjan –mediante una modificación normativa– o la condicionen de tal modo que aquella articulación resulte inviable; y tienen derecho, finalmente, a que el ejercicio efectivo de aquellas facultades no les sea negado, coartado o limitado arbitrariamente por los órganos de gobierno de los Parlamentos.<sup>186</sup>

186 Conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional, «la Constitución veta la privación o perturbación al representante político de la práctica de su cargo, introduciendo obstáculos que puedan colocar a unos representantes en condiciones de inferioridad respecto de otros» (*SSTC 10/1983, de 21 de febrero; 32/1985, de 6 de marzo; 227/2004, de 29 de noviembre; 141/2007, de 18 de junio*), o que puedan comportar una privación de aquellos derechos o facultades o impedir o coartar ilegíti-



Son numerosos los pronunciamientos que jalonan la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en los que se identifican las facultades de los parlamentarios que forman parte del núcleo de la función representativa parlamentaria. Así, puede citarse, con carácter general, el reconocimiento de la facultad de constituir grupo parlamentario (*STC 141/2007, de 18 de junio*), el derecho a formar parte de los órganos parlamentarios y a asistir a las sesiones de los órganos de que forme parte (*STC 226/2004, de 29 de noviembre*),<sup>187</sup> el derecho al voto de los parlamentarios, expresión del modo más habitual de participar en las tareas de las Cámaras (*STC 361/2006, de 21 de marzo*); el derecho a intervenir en los debates parlamentarios, como instrumento de deliberación, expresión de las propias posturas y control del Gobierno (*STC 141/2007*); en cuanto a la función legislativa el derecho a la iniciativa legislativa mediante la presentación de proposiciones de ley (*SSTC 124/1995, de 18 de julio, 38/1999, de 22 de marzo, 242/2006, de 24 de julio*), el derecho a presentar enmiendas (*ATC 118/1999, de 10 de mayo, STC 38/1990, de 1 de marzo*); en cuanto a la función de control, el derecho a presentar solicitudes de información (*STC 161/1988, de 20 de septiembre*), solicitudes de comparecencia (*SSTC 177/2002, de 14 de octubre, 208/2003, de 1 de diciembre, 90/2005, de 18 de abril, 74/2009, de 23 de marzo, 190/2009, de 28 de septiembre, 33/2010, de 19 de julio*), preguntas (*SSTC 107/2001, de 23 de abril, 74/2009, de 23 de marzo, 33/2010, de 19 de julio, 44/2010, de 26 de julio*); interpelaciones (*STC 225/1992, de 14 de diciembre*); mociones o proposiciones no de ley, (*STC 40/2003, de 27 de febrero, 78/2006, de 13 de marzo, 44/2010, de 26 de julio*).<sup>188</sup>

No es este el momento ni tampoco el lugar para abordar un análisis pormenorizado de cada uno de estos derechos o facultades. Sirva su mención para dejar constancia del reconocimiento expreso que los mismos ha realizado el Tribunal Constitucional en diversos pronunciamientos y como antesala del examen que posteriormente se realizará de los derechos y facultades que integran el núcleo de la función representativa parlamentaria en los procedimientos electivos parlamentarios.

mamente su práctica, mediante la adopción de decisiones que contraríen la naturaleza de la representación o la igualdad de los representantes (*SSTC 38/1999, de 22 de marzo; 107/2001, de 23 de abril; 203/2001, de 15 de octubre; 203/2001 de 15 de octubre y STC 141/2007*).

187 En relación con el derecho de participar en los debates y asistir a las sesiones de los órganos de que forme parte, la *STC 226/2004, de 29 de noviembre* reconoció no sólo el derecho a asistir sino el derecho a inasistir como fórmula de expresión de una posición política «...no puede dejar de tenerse en cuenta que los Parlamentos son, ante todo, escenarios privilegiados del debate público, también articulado legítimamente por medio de la desavenencia y de la política de gestos, incluida la negativa misma a debatir o a hacer acto de presencia cuando con ello se quiere significar la discrepancia o censurar la conducta de la mayoría. Disolver el escenario que hace posible la expresión de la discrepancia a través de la inasistencia o de la abstención supone sacrificar, en último término, un fin parlamentario superior, cual es el de la institucionalización del debate político en clave de libertad y pluralidad».

188 Vid. en esta materia el detenido estudio de GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, Piedad: «El parlamentario individual en un parlamento de grupos: La participación en la función legislativa». UNED. *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 28, 2011, pág. 215.

### 3. El núcleo de la función representativa parlamentaria en los procedimientos electivos parlamentarios

Ya dijimos al inicio de este trabajo que se ha conferido a los Parlamentos un amplio margen de discrecionalidad en la regulación –mediante ley o mediante el propio Reglamento de la Cámara– de las modalidades de elección parlamentaria de cargos públicos y los procedimientos que han de desarrollarse por los propios Parlamentos para efectuar dicha elección. Ciertamente, siempre con el límite infranqueable fijado por el art. 53. 1 CE, esto es, el respeto al contenido esencial del derecho reconocido por el art. 23. 2 CE.

Sirvan de mero ejemplo ilustrativo de esta amplia discrecionalidad normativa, que en modo alguno agota las innumerables posibilidades existentes, los siguientes: queda a disposición del legislador la configuración de cada elección concreta como una elección de carácter representativo o no –debiendo sólo en el primer caso reflejar proporcionalmente en la medida de lo posible la composición política de la Cámara–, la regulación de los requisitos de elegibilidad de los cargos públicos, el régimen de mayorías necesario para la adopción de los acuerdos electivos, la asignación de la capacidad de proponer candidatos a todos o sólo a algunos grupos parlamentarios o incluso a los propios Diputados, el régimen de plazos, la forma de presentación de los candidatos –listas abiertas o cerradas, posibilidad u obligación de los grupos parlamentarios de proponer sólo una parte o la totalidad de los cargos a elegir, tipo de votación y determinación del contenido de las papeletas que pueden o deben utilizar los Diputados y Diputadas para emitir su voto, régimen de determinación de los votos que se considerarán válidos o nulos... Como puede verse todo un universo de detalles que determinarán la adopción de decisiones concretas por los órganos rectores –la Mesa y la Presidencia– o por el propio Pleno de la Cámara, todas ellas susceptibles de ser tomadas de conformidad o contraviniendo la legalidad vigente y de causar o no lesiones en los derechos fundamentales de los miembros de la Cámara. Existe, como consecuencia de lo anterior, una multiplicidad de procedimientos para la elección, designación o propuesta de designación parlamentaria de personas, en los que se articulan de forma diversa los elementos y detalles antes citados. Se hallan previstos en la Constitución, los Estatutos de Autonomía, los Reglamentos parlamentarios y numerosas leyes aprobadas por las propias Asambleas Legislativas.

La introducción de tales especificaciones y facultades en un sentido u otro queda al arbitrio de la regulación contenida en cada caso en los Reglamentos parlamentarios o la legislación que regule cada procedimiento electivo; sin embargo, su no introducción en un sentido determinado en un procedimiento de elección específico no comporta de por sí una lesión del contenido esencial del derecho fundamental reconocido a los Diputados por el art. 23. 2 CE, ni la adopción del correspondiente acto de aplicación por los órganos de gobierno de la Cámara comporta necesariamente una lesión del núcleo de la función representativa de los Diputados y Diputadas que integran la Cámara. No hay

una exigencia constitucional ni estatutaria de aplicar, en todos los supuestos de elección o designación parlamentaria de personas o cargos públicos, un procedimiento electivo tipo, ni existe tampoco un parámetro procedimental propiamente constitucional o estatutario que haya de respetarse inexcusablemente para garantizar la corrección de los procedimientos de elección o designación parlamentaria articulados normativamente en cada caso.<sup>189</sup>

En aquellos supuestos, por ejemplo, en los que el Parlamento ha de elegir o designar personas para proveer órganos de naturaleza representativa, en los que el órgano designado debe reflejar proporcionalmente la composición de la Cámara, la proporcionalidad se establece comúnmente tomando como referencia la importancia numérica de los grupos parlamentarios de la Cámara y efectuando la distribución de cargos designables entre estos grupos mediante la aplicación de una fórmula electoral calificada en la doctrina y aceptada por la jurisprudencia como proporcional.

Es lo que ocurre, entre otros ejemplos que podrían citarse, con la designación por las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas de los Senadores y Senadoras en representación de la Comunidad Autónoma. La especificidad de este procedimiento de designación, en relación con el procedimiento general de elección parlamentaria de personas para ocupar cargos públicos regulado por los Reglamentos parlamentarios, se refleja por ejemplo, entre otros aspectos, en el art. 3 de la Ley 3/1988 y el art. 2 y 3 de la Ley 9/2010 de 7 de julio de designación de Senadores o Senadoras en representación de la Comunitat Valenciana;<sup>190</sup> estos preceptos, al regular las propuestas de candidatos a Senador que pueden presentar los Grupos Parlamentarios, introducen una marcada diferencia respecto del régimen general de propuestas de candidatos establecido por el art. 178 del Reglamento de Les Corts. Dicen, de manera idéntica, las citadas leyes de Designación de Senadores: «Una vez fijado por la Mesa de las Cortes Valencianas, de acuerdo con la Junta de Portavoces, el número de senadores que correspondan a cada grupo parlamentario, estos propondrán, por escrito, ante la misma sus candidatos, en igual número al que les hubiere correspondido». Tanto el art. 178 del RCV como el art. 3 de la Ley de la Generalitat 9/2010 otorgan la facultad de presentación de candidatos sólo a los Grupos Parlamentarios. Pero existe una acusada diferencia entre ambos sistemas: esta última norma reserva dicha facultad de propuesta de candidatos sólo

189 Recomendamos el detenido estudio sobre la tipología de procedimientos electivos del Parlamento realizado por PAUNER CHULVI, Cristina: *op. cit. La designación parlamentaria de cargos públicos*; pág. 53 a 96.

190 Estos preceptos no se vieron afectados por la Ley 10/2016, de 28 de octubre, de Modificación de la Ley 9/2010, de 7 de julio, de la Generalitat, de Designación de Senadores o Senadoras en Representación de la Comunitat Valenciana, que introdujo en la Ley, entre otras modificaciones, un nuevo art. 14 Bis ppr el que se regula la potestad de Les Corts de revocar cualquier nombramiento conferido como senador o senadora en representación de la Comunitat Valenciana de acuerdo con el procedimiento que se detalla en dicho artículo.

a los Grupos Parlamentarios a los que les corresponde un número concreto de Senadores o Senadoras a designar en función de la aplicación de la fórmula establecida en la ley para garantizar la proporcionalidad de dicha representación.

Ello entra dentro del ámbito de regulación que queda asignado al Reglamento del Parlamento y la legislación específica reguladora de cada elección o designación parlamentaria y no puede interpretarse como una desvirtuación de la función representativa del Diputado o Diputada, ni puede conducir a calificar de antijurídica la consecuente inadmisión a trámite, por el órgano rector de la Cámara, de una propuesta de candidatos suscrita exclusivamente por un Grupo Parlamentario al que no le haya correspondido ningún número concreto de Senadores o Senadoras a designar, tras la aplicación de aquella fórmula proporcional.

Dicho lo anterior, hay que constatar que no abundan los pronunciamientos del Tribunal Constitucional en los que se haya analizado específicamente qué derechos forman parte del contenido constitucionalmente relevante del «*ius in officium*» en los procedimientos electivos parlamentarios y deben, por tanto respetarse por los órganos parlamentarios al desarrollar estos procedimientos electivos.

Entre ellos puede citarse la STC 149/1990 de 1 de octubre que desestima el recurso de amparo promovido por un Diputado del Parlamento de las Islas Baleares, contra la resolución de la Mesa del citado Parlamento de 8 de noviembre de 1989, por la que se acordó renovar la credencial de Senador en representación de la Comunidad Autónoma a quien fuera designado en la anterior Legislatura del Parlamento y contra la resolución de la Mesa de la Cámara de 14 de noviembre de 1989, por la que se desestimó la solicitud de reconsideración del Acuerdo anterior. Dice textualmente la STC que «...forma parte del status de Diputado del Parlamento de las Islas Baleares, en las condiciones que determine el Reglamento de la Cámara, la facultad de participar como elector y elegible en la designación del Senador que ha de representar a la Comunidad Autónoma...». (FJ. 4).<sup>191</sup>

En materia de designación de Senadores en representación de las Comunidades Autónomas, el Tribunal Constitucional ha sido especialmente prolífico. Con carácter general, ha declarado que los recursos de amparo pueden interponerse tanto por los candidatos ilegítimamente defraudados en sus expectativas a causa de decisiones presuntamente arbitrarias de las Asambleas Legislativas o de alguno de sus órganos, como por un parlamentario o Grupo Parlamentario<sup>191</sup> que considere lesionado su derecho fundamental a ejercer su cargo en plenitud y en condiciones de igualdad. También serían susceptibles de amparo las decisiones de la Mesa del Senado que inadmitan por cualquier motivo la

<sup>191</sup> Es el caso de la STC 4/1992 de 13 de enero, que desestimó el recurso de amparo presentado por el grupo parlamentario Popular de la Asamblea de Madrid contra los Acuerdos de la Mesa de dicha Asamblea, de 8 de julio de 1991, y del Pleno de la misma, del día 16 siguiente, relativos a distribución del número de Senadores que corresponde a cada Grupo Parlamentario y a su designación.

designación de Senadores efectuada por una Asamblea Legislativa. Específicamente, el Tribunal Constitucional ha analizado la disfunción que se produce por el hecho de que este tipo de Senadores haya de ser designado al inicio de la Legislatura de cada Asamblea Legislativa autonómica, pero se integren en una Cámara, el Senado, que puede tener —y de hecho ha tenido siempre— unas fechas diferentes de inicio y conclusión de Legislatura. Por ello el TC ha examinado en la STC 40/1981, de 18 de diciembre, la STC 76/1989, de 27 de abril y la STC 149/1990, de 11 de octubre, qué elementos pueden determinar el inicio y el fin del mandato parlamentario de estos Senadores.<sup>192</sup> Finalmente, el TC se ha ocupado de definir qué consecuencias comporta la exigencia incluida en el art. 69. 5 CE de que la regulación estatutaria de esta designación de Senadores asegure una «adecuada representación proporcional».<sup>193</sup>

192 La STC 76/1989 de 27 de abril declara sobre esta cuestión que «Si, como se ha visto, el derecho de acceso a los cargos públicos que recoge el art. 23. 2 de la Constitución es un derecho de configuración legal, el Estatuto Extremeño, que es el que lo configura en el presente caso, al exigir que los designados sean miembros de la Asamblea legislativa, está disponiendo ineludiblemente que cada Asamblea, resultante de las respectivas elecciones autonómicas, designe a los Senadores y que, por tanto, el mandato de estos pueda vincularse —como ha sido en el presente caso— a la legislatura regional. En consecuencia, el cese del demandante de amparo como Senador lo fue con fundamento en una causa legal, sin que, por tanto sea sostenible la vulneración constitucional que invoca...» (FJ. 3).

193 La STC 4/1992, de 13 de enero declara que «...una proporcionalidad estricta es algo difícil de alcanzar en toda representación, y tanto más cuanto más reducido sea el número de representantes a elegir o el colegio a designar; no puede entenderse, por tanto, la adecuada representación proporcional que exige el art. 69.5 de la Constitución para la designación de Senadores de las Comunidades Autónomas como una proporcionalidad estrictamente matemática. Por el contrario, esta adecuada representación proporcional sólo puede ser, por definición, imperfecta, y resultar exigible dentro de un razonable margen de flexibilidad siempre y cuando no llegue a alterarse su propia esencia...» (FJ. 2); además de lo anterior, la STC señala que «...ni la Constitución, ni el Estatuto de la Comunidad de Madrid, ni el Reglamento de la Asamblea, ni Ley autonómica alguna concretan el procedimiento de designación de los Senadores hasta el punto de predeterminedar una regla concreta de proporcionalidad...»; «...resta, por tanto, en el caso que nos ocupa, un amplio margen de decisión a la Cámara, para distribuir el número de Senadores con arreglo a cualesquiera de los criterios de proporcionalidad existentes...» (FJ. 3); finalmente, el TC hace un pronunciamiento más concreto afirmando que «...la regla D'Hont opera precisamente como correctivo de la regla de proporcionalidad pura, y como tal es una modulación de la regla de proporcionalidad que no puede ser objeto de aplicación extensiva y análogica allí donde el precepto se refiera sin más y sin matices a la proporcionalidad...»; «...la ausencia de una previsión normativa en el ordenamiento autonómico no puede suponer, en consecuencia, la necesaria aplicación subsidiaria de una regla prevista para las elecciones generales y autonómicas, pero no para una designación de Senadores por parte de la Asamblea de una Comunidad Autónoma...»; «...la Mesa y la Asamblea de Madrid no estaban constitucional ni legalmente obligadas a la utilización de la regla D'Hondt y podían, en suma, distribuir libremente los Senadores de designación autonómica entre los diversos Grupos Parlamentarios conforme a cualquier técnica y, en concreto, la fórmula proporcional de reparto de los restos, ya acabe dicha opción, inevitablemente, por beneficiar a los Grupos más grandes o a los pequeños y minoritarios, siempre y cuando no llegue a alterar la misma esencia proporcional de este sistema electoral...» (FJ. 5).

Recientemente, el Tribunal Constitucional, en la STC 199/2016 de 28 de noviembre, dictada en el recurso de amparo interpuesto por una Diputada contra la actuación del Presidente en la sesión constitutiva del Parlamento de Andalucía al culminar el procedimiento de elección de los Secretarios de la Mesa, ha recordado que «...cuando se reclama la tutela de derechos o facultades que pertenecen al núcleo de la función representativa parlamentaria frente a posibles vulneraciones de los órganos de la Cámara correspondiente, este Tribunal debe ser especialmente cuidadoso en la identificación, en primer lugar, de la base normativa del derecho alegado (toda vez que estamos ante un derecho fundamental de configuración legal, como se ha dicho) y, en segundo lugar, en la identificación de la regulación reglamentaria de las facultades del órgano de la Cámara al que se imputa la vulneración». Y de manera más específica ha declarado que «...no cabe duda de que corresponde a los diputados el derecho a formar parte de la Mesa de la Cámara, con los requisitos que el Reglamento de la misma determine, y que dicha facultad pertenece al núcleo de la función representativa parlamentaria, dada la naturaleza y la importante función que le corresponde a la Mesa en los actuales Parlamentos y su imprescindible labor técnico-jurídica, “dirigida a ordenar y racionalizar el funcionamiento de las Cámaras para su mayor eficiencia, como foro de debate y participación en la cosa pública”». (STC 38/1999, FJ 3).

Ante la ausencia de un mayor surtido de pronunciamientos específicos del Tribunal Constitucional en esta materia, para efectuar la específica delimitación que nos ocupa hay que seguir dos caminos: por una parte, trasponer a los procedimientos electivos parlamentarios los resultados ya alcanzados por el Tribunal Constitucional respecto a los derechos parlamentarios que forman parte del contenido constitucionalmente relevante del «ius in officium», trasposición que no puede ser algo automático sino que debe ponderar la existencia o no de rasgos específicos en el desenvolvimiento de la función electiva del Parlamento que deban ser tomados en consideración;<sup>194</sup> por otra, extrapolar a estos procedimientos electivos los elementos del silogismo que el Tribunal Constitucional ha formulado para determinar los límites que el legislador y el resto de poderes públicos deben respetar para no vulnerar el contenido esencial de los derechos fundamentales –ex art. 53. 1 CE– entre ellos el derecho reconocido a los Diputados por el art. 23. 2 CE.

A tenor de la jurisprudencia dictada por el Tribunal Constitucional, podría decirse que el núcleo de la función representativa de los Diputados y Diputadas, en cuanto a su participación en los procedimientos de designación o elección parlamentaria de personas, comprende necesariamente el derecho de asistir a la sesión en que se ha de efectuar la elección, participar en la votación electiva y decidir libremente el sentido del voto a emitir

<sup>194</sup> Puede verse en este sentido el estudio de GARCÍA-ESCUADERO, Piedad: *op. cit.* «La integración del IFE. La problemática de la integración de órganos por el Parlamento», pág. 115 y ss.

en cada caso, decisión que habrá de ejercitarse respetando las opciones de voto articuladas legítimamente en cada supuesto por la ley o el Reglamento del Parlamento. Dentro de dicho ámbito habría que subsumir, además, aquellos derechos que son instrumentales de los anteriores y permiten al Diputado ejercer su derecho a votar en las debidas condiciones, esto es, con conocimiento informado de los asuntos sobre los que se ha de pronunciar con su voto: recibir la convocatoria a la sesión en tiempo y forma, conocer con carácter previo la documentación necesaria para poder participar debidamente en la votación electiva que se va a desarrollar: relación de candidatos proclamados por la Mesa del Parlamento, «curriculum vitae» de los mismos, documentos acreditativos del cumplimiento de los requisitos de elegibilidad exigidos en cada caso por la normativa aplicable...

No parece que pueda considerarse que forme parte, sin embargo, de dicho contenido necesario el derecho a que cualquier elección parlamentaria de cargos públicos se efectúe en todo caso en base al principio de proporcionalidad, establecida ésta en función de la importancia numérica de los grupos parlamentarios, ni la facultad individual de cada Diputado o el derecho de todos los grupos parlamentarios a presentar candidatos siempre en cualquier procedimiento de elección o designación, ni el derecho a que el sistema de elección parlamentaria se configure en todo caso en base a listas cerradas y bloqueadas o a listas abiertas, ni el derecho a determinar individualmente –al margen de lo que establezcan los órganos rectores de la Cámara– el modelo de la papeleta de votación, o el derecho del Diputado a emitir su voto en el formato que desee y que dicho voto sea en todo caso válido, o la facultad de votar en cualquier elección a personas diferentes a las que integran las candidaturas propuestas por los Grupos Parlamentarios. La introducción de tales especificaciones y facultades queda al arbitrio de la regulación contenida en cada caso en los Reglamentos Parlamentarios o la legislación que regule cada procedimiento electivo, la cual habrá de respetar sin duda el contenido esencial del derecho fundamental reconocido a los Diputados por el art. 23. 2 CE; sin embargo, su no introducción en un sentido determinado en un procedimiento de elección específico, no comporta de por sí una lesión del núcleo de la función representativa de los Diputados y Diputadas que integran la Cámara.

Todo lo anteriormente dicho, más que someterse a reglas generales de valoración, es algo que habrá de ponderarse en cada caso, para determinar el modo en que una regulación incide sobre el contenido esencial del referido derecho fundamental o una decisión concreta de los órganos del Parlamento se proyecta sobre el núcleo de la función representativa parlamentaria.

Por otra parte, puede afirmarse también que en nuestro país no forma parte del contenido constitucionalmente relevante del «ius in officium» del Diputado, en los procedimientos electivos parlamentarios, el derecho a exigir, lisa y llanamente, que el Parlamento cumpla hasta el final con la legalidad aplicable a cada procedimiento y culmine con éxito

la votación electiva –en la que el Diputado tiene derecho a participar– en los plazos establecidos por el ordenamiento en cada caso o al menos sin retrasos irrazonables; ni siquiera se reconoce al Diputado el derecho a reclamar ante la jurisdicción ordinaria o ante el Tribunal Constitucional contra la inactividad electiva del Parlamento al que aquel Diputado pertenece, inactividad que impide al Diputado cumplir con su obligación y ejercer su derecho de votar para elegir los cargos públicos o los miembros de determinados órganos o instituciones que el propio ordenamiento determina.

Nuestro país ha optado generalizadamente por la *prorrogatio* como fórmula de afrontamiento del conflicto generado por la finalización del mandato para el que fueron elegidos determinados cargos públicos y el retraso en la elección parlamentaria de estos como consecuencia de la falta del consenso político necesario para garantizar la obtención de las mayorías ordinarias o cualificadas exigidas para efectuar, en cada caso, la correspondiente elección. Otras fórmulas, como la reducción de la mayoría exigible para la elección en sucesivas votaciones, también tienen cabida en nuestro Derecho. La multiplicidad y notoriedad de los supuestos invocables como ejemplo de estas situaciones y de las negativas o incluso a veces nefastas consecuencias de la *prorrogatio* sobre el buen funcionamiento del sistema político e institucional, excusa hacer ahora una más detallada referencia a este fenómeno casi endémico que nos asola. La doctrina especializada ha analizado detenidamente esta situación, sus causas, sus efectos y las posibles vías articulables para la solución de la misma.<sup>195</sup>

Como bien advierte García-Escudero Márquez nuestro Tribunal Constitucional «...ha acuñado la doctrina de la inconstitucionalidad por omisión para obligar al legislador a aprobar una ley en un plazo razonable. Pero no parece fácil trasladar esta doctrina a los nombramientos parlamentarios sin una previsión legal que la amparara».<sup>196</sup> Menos dificultad ve Pauner Chulvi en la extrapolación de esta doctrina a los supuestos en que la inactividad electiva del Parlamento produzca efectos contrarios a lo dispuesto en la Norma Fundamental. En estos casos, considera que «...al igual que ocurre con la inconstitucionalidad por omisión, cuya doctrina ha sido elaborada muy lentamente por el Alto Tribunal, también en este caso podría iniciarse una construcción semejante que condujere al reconocimiento de la obligatoriedad de cumplir con aquella función para hacer valer la supremacía de la Constitución y evitar que se menoscabe con la inactividad del órgano parlamentario. Y este camino podría iniciarse a través de las mismas técnicas que el Tribunal Constitucional ha empleado mediante el envío de mensajes al legislador: recomendaciones, invitaciones o censuras».<sup>197</sup>

195 PAUNER CHULVI, Cristina: *La designación parlamentaria de cargos públicos*. Congreso de los Diputados. Monografías núm. 58, Madrid, 2003. SANTAOLALLA LÓPEZ, Fernando y PAUNER CHULVI, Cristina: *Procedimientos de designación parlamentaria de cargos públicos*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Foro Democracia y Representación, núm. 20. Madrid, 2010.

196 GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, Piedad: *op. cit.* pág. 31.

197 PAUNER CHULVI, Cristina: *op. cit.* *La designación parlamentaria de cargos públicos*; pág. 189.



## 2. D. E) *El recurso de amparo contra la inactividad electiva del Parlamento*

Esta relativa inmunidad jurisdiccional que nuestro sistema jurídico ha conferido a los denominados actos parlamentarios sin valor de ley y, especialmente, a los actos parlamentarios de elección de cargos públicos, se aprecia en mayor medida aún en los supuestos calificables como de inactividad electiva del Parlamento, esto es, cuando se produce la falta de realización por los órganos parlamentarios de los actos electivos que preceptivamente han de adoptar dentro de un plazo o a partir de una fecha determinada en virtud de lo que establecen la Constitución, los Estatutos de Autonomía, los Reglamentos de las Cámaras o las leyes especiales que, en su caso, regulan cada procedimiento electivo.

En estos casos la tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales de los Diputados y Diputadas queda disminuida por la práctica imposibilidad de que un Grupo Parlamentario, un Diputado o un candidato puedan reaccionar procesalmente frente a un eventual retraso en el desarrollo de dicha designación parlamentaria o frente al craso incumplimiento de la función electiva que el ordenamiento le asigna al Parlamento en un caso concreto. Esto es así en la medida en que no forma parte del contenido constitucionalmente relevante del *ius in officium* de los Diputados el derecho a que se culmine con éxito el procedimiento electivo parlamentario dentro del plazo establecido legalmente en cada caso; a ello habría que añadir también la auténtica imposibilidad de que el Tribunal Constitucional pudiera adoptar, en el curso de la tramitación del recurso de amparo, medidas cautelares eficaces para garantizar la virtualidad del fallo que el propio Tribunal dicte en su momento resolviendo sobre el fondo del asunto.

Hay que comenzar señalando que el recurso de reposición ante la Mesa de Les Corts citado anteriormente sólo puede interponerse, a tenor de lo previsto en el art. 34. 2 del RCV, cuando «...un diputado o diputada, o un grupo parlamentario, discrepa de la decisión tomada por la Mesa en el ejercicio de las funciones referidas en el punto sexto y punto séptimo del apartado anterior». Es decir, la dicción literal del precepto sólo permite dicha interposición contra las decisiones de la Mesa de Les Corts, pero no contra las omisiones o contra la inactividad de la misma.<sup>198</sup> En cualquier caso, consideramos que una vez presentado, tramitado y resuelto el mencionado recurso de reposición contra la inactividad electiva de la Cámara o declarado aquel inadmisibles por no estar amparado

198 Pauner Chulvi pone el dedo en la llaga al señalar que «La cuestión a resolver es, por tanto, si podría en Tribunal Constitucional sancionar jurídicamente al Parlamento por incumplimiento de su función designante. Los obstáculos con que tropezamos nos parecen insalvables. La razón principal de la que se deriva el resto de cuestiones problemáticas radica en que no existe vía procesal adecuada para la impugnación de un “no acto”; ningún precepto de la LOTC establece un cauce procedimental para semejante impugnación; carecemos asimismo de acto a denunciar y no se acierta a determinar los sujetos que podrían estar legitimados para tal actuación». PAUNER CHULVI, Cristina: *op. cit. La designación parlamentaria de cargos públicos*; pág. 189.

en el tenor literal del art. 34. 2 del RCV, quedarían agotadas las vías internas de recurso y, por tanto, expedita la vía para acudir ante el Tribunal Constitucional mediante la interposición de un recurso de amparo, el cual requiere como requisito de impugnabilidad el que los actos parlamentarios objeto de recurso sean firmes (*art. 42 LOTC in fine*).

Hay que tener en cuenta que, si bien el art. 42 LOTC sólo contempla la interposición del mismo contra las «...decisiones o actos sin valor de Ley, emanados de las Cortes o de cualquiera de sus órganos, o de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, o de sus órganos», el art. 41. Dos de la propia LOTC, al regular genéricamente este recurso, establece que el mismo protege frente a las violaciones de los derechos y libertades a que se refiere el apartado anterior, «...originadas por las disposiciones, actos jurídicos, omisiones o simple vía de hecho de los poderes públicos» del Estado, las Comunidades Autónomas y demás entes públicos de carácter territorial, corporativo o institucional, así como de sus funcionarios o agentes. Estaría por tanto, formalmente, disponible la vía del recurso de amparo para reaccionar frente a eventuales situaciones de inactividad parlamentaria que, causadas por retraso o por omisión de los procedimientos electivos legalmente establecidos, pudiesen provocar una lesión de alguno de los derechos fundamentales de los Diputados o los Grupos Parlamentarios incluidos dentro de ámbito de protección de dicho recurso. Al respecto podría citarse, como ejemplo, la STC 242/1993 de 14 de julio, que admitió y estimó el recurso de amparo contra la inactividad del Parlamento de Canarias ante el escrito presentado por un ciudadano el 24 de octubre de 1989, invocando el derecho de petición previsto en el art. 29 de la CE y dirigido a la Comisión de Peticiones solicitando que instase al Gobierno a realizar cuanto antes la convocatoria anual de ayudas para estudiantes canarios que, por motivo de estudios, tienen que trasladarse a Universidades peninsulares o reformase tales ayudas, teniendo en cuenta también a los canarios que residen fuera de las islas y que necesitan esa ayuda oficial; el 9 de diciembre del mismo año el interesado reiteró esa petición, haciendo constar que no había recibido ni siquiera un «acuse de recibo» de su anterior escrito; paralelamente, el 28 de diciembre de 1989 había presentado una queja al Diputado del Común del Parlamento de Canarias, que fue admitida a trámite el 4 de enero de 1990 y a la cual recibió respuesta el 12 de mayo de 1992, con posterioridad a la interposición del recurso de amparo, anunciándole una próxima reforma del sistema de ayudas a los estudiantes canarios desplazados a la península; la demanda sostuvo que la denegación por silencio de la instancia dirigida al Parlamento de Canarias incumplía los arts. 6 y 13 de la Ley 92/1960, de 22 de diciembre, que regula el derecho de petición y suponía por ello una vulneración del art. 29.1 de la CE.<sup>199</sup>

199 STC citada por ARCE JARÁNIZ, Alberto: *El Parlamento en los Tribunales. Prontuario de jurisprudencia parlamentaria*. Cuadernos Aranzadi del Tribunal Constitucional. Thomson Aranzadi. Navarra 2004, pág. núm. 62. La STC 242/1993 de 14 de julio pondera el significado y extrae los efectos de la inactividad del Parlamento de Canarias, en relación con el derecho de petición que fue

Cabría preguntarse, a efectos meramente teóricos, si en un caso semejante –pero acaecido en el ámbito de la función electiva del Parlamento– podría solicitarse del Tribunal Constitucional la adopción de alguna medida cautelar para conminar a la Cámara a la realización inmediata de los actos electivos indebidamente omitidos, a fin de evitar que la prolongación de la inactividad hasta la resolución del recurso de amparo pudiera hacer perder a este su finalidad. La respuesta a esta pregunta no parece sencilla, habida cuenta de que en un caso como este la «suspensión de la inactividad» del Parlamento como consecuencia de la adopción de una medida cautelar por el Tribunal Constitucional, consistiría básicamente en la obligación parlamentaria realización de una serie de actos que, en esencia, coincidirían con los correspondientes a la ejecución de una Sentencia que fuera, eventualmente, estimatoria del recurso de amparo interpuesto, esto es, la convocatoria de la Comisión del Estatuto del Diputado, u otra de similar naturaleza, y de la subsiguiente sesión del Pleno para acordar la designación del cargo público que cubriría la vacante producida. La justicia cautelar tiende a preservar el principio de tutela judicial efectiva mediante la adopción de medidas que impidan que el mero transcurso del tiempo produzca la pérdida de la finalidad de los recursos interpuestos. No parece, por esto, que la aplicación de dicha justicia cautelar pueda propiciar lo que sería una auténtica anticipación de

ejercido por el ciudadano recurrente. A tal fin realiza un análisis del régimen de este derecho, a la luz de la normativa que le es aplicable y, tras dicho análisis, declara lo siguiente: «3. El relato de lo acaecido, a la luz de las normas que conforman el régimen jurídico de este derecho fundamental también expuestas, pone de manifiesto que en el caso concreto enjuiciado aquí, ha sido ejercido con toda pulcritud, un talante constructivo y un respeto hacia la institución a la cual ella no ha correspondido ni siquiera cumpliendo el deber de acusar recibo al ciudadano en ninguna de las dos ocasiones, la segunda como recordatorio de la inicial, que se dirigió a la Comisión por escrito. La pasividad del órgano receptor ha sido absoluta, privando a la Cámara de todo conocimiento al respecto, incluso de la existencia de la petición y por supuesto de su contenido, sin explicación alguna no sólo al interesado pero ni siquiera interna. Los escritos respectivos no han merecido atención alguna sin que tampoco se reenviara a otros destinatarios, como podía serlo el Gobierno de la Nación o se canalizara “a través del Diputado del Común o del Defensor del Pueblo”, según permite el precepto del Reglamento parlamentario donde se regula este derecho, más arriba citado. En fin, mal podía cumplirse la obligación de notificar la decisión tomada al respecto si la paralización fue completa desde el principio. Está claro después de lo dicho que la Comisión de Peticiones del Parlamento de Canarias ha desconocido el derecho de petición ejercitado por el hoy demandante. Y no se diga que fue satisfecho por el Defensor del Común canario, a quien se había dirigido el peticionario ante el silencio de la Comisión parlamentaria. Una y otra petición eran manifestaciones concretas de un mismo derecho abstracto, distintas e individualizables por su diferente destinatario, aun cuando coincidiera la cuestión planteada. La contestación a una no suple ni impide la respuesta a la otra, que sigue esperando y por tanto carece de relevancia en este proceso, cuya pretensión consiste en que se restaure la lesión que la inactividad del receptor ha producido al derecho de petición ejercido correctamente en su día. En tal sentido ha de ser amparado el peticionario, a quien se ha de reconocer el derecho a que el Parlamento Canario dé a su petición el curso previsto en el art. 46 de su Reglamento».

la ejecución de un futuro fallo –eventualmente estimatorio– sobre el fondo del asunto, produciendo la virtual sustitución de la Sentencia resolutoria del recurso de amparo por la adopción y ejecución de un Auto aprobatorio de la expresada medida cautelar.

Además de lo expuesto hay que recordar que los supuestos en que el Tribunal Constitucional acuerda la suspensión del acto impugnado, durante la tramitación del recurso de amparo, son absolutamente excepcionales. Y conviene tener en cuenta que en la regulación del recurso de amparo que se contiene en la LOTC no se prevé expresamente la adopción de medidas cautelares específicas en los casos en que el recurso se interponga frente a omisiones de los poderes públicos. El art. 56 de la LOTC, tras declarar genéricamente en su apartado 1 que «La interposición del recurso de amparo no suspenderá los efectos del acto o sentencia impugnados», regula en su apartado 2 los presupuestos y parámetros que pueden determinar la suspensión de la ejecución del acto o sentencia impugnados. La redacción de este apartado 2<sup>200</sup> no parece que pueda amparar, en principio, subsumir la adopción de una medida cautelar destinada a impedir la pérdida de la finalidad de los recursos de amparo que eventualmente se interpongan contra supuestos de inactividad electiva de un Parlamento. Sin embargo, el apartado 3 del precepto dispone que «Asimismo, la Sala o la Sección podrán adoptar cualesquiera medidas cautelares y resoluciones provisionales previstas en el ordenamiento, que, por su naturaleza, puedan aplicarse en el proceso de amparo y tiendan a evitar que el recurso pierda su finalidad». Esta apertura de la LOTC a la posible adopción de otras medidas cautelares previstas en el ordenamiento suscita la doble pregunta de cuáles podrían ser esas medidas y si la Sala o Sección del TC competente para la tramitación de un recurso de amparo de estas singulares características podría considerar procedente, en un caso como este, la adopción de medidas cautelares tendentes a asegurar la realización inmediata de las actuaciones electivas omitidas por el Parlamento demandado.

La Ley 29/1998 de 13 de julio reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa establece en su art. 129. 1 que «Los interesados podrán solicitar en cualquier estado del proceso la adopción de cuantas medidas aseguren la efectividad de la sentencia». Este precepto parece abrir la posibilidad a que las partes puedan instar del Tribunal cualesquiera medidas cautelares, aun no hallándose expresamente reguladas por la propia ley, que puedan ser eficaces para asegurar la efectividad de la Sentencia y no conculquen ningún otro precepto del ordenamiento.

200 El art. 56. 2 de la LOTC establece lo siguiente: «Ello no obstante, cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona».

En esta línea, la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, al regular las medidas cautelares —en el Título VI del Libro III (*De la ejecución forzosa y las medidas cautelares*)— contiene un precepto, el art. 721. 1, que señala lo siguiente: «Bajo su responsabilidad, todo actor, principal o reconvenido, podrá solicitar del tribunal, conforme a lo dispuesto en este Título, la adopción de las medidas cautelares que considere necesarias para asegurar la efectividad de la tutela judicial que pudiera otorgarse en la sentencia estimatoria que se dictare». Un precepto posterior, el art. 726. 2, al regular las características de las medidas cautelares, dispone que «Con el carácter temporal, provisional, condicionado y susceptible de modificación y alzamiento previsto en esta Ley para las medidas cautelares, el tribunal podrá acordar como tales las que consistan en órdenes y prohibiciones de contenido similar a lo que se pretenda en el proceso, sin prejuzgar la sentencia que en definitiva se dicte».

Admitida por el ordenamiento procesal civil la posibilidad de instar ante la Sala la adopción de una medida cautelar consistente en la adopción provisional de «órdenes y prohibiciones de contenido similar a lo que se pretenda en el proceso, sin prejuzgar la sentencia que en definitiva se dicte», hay que retornar a los preceptos de la LJCA, cuyo art. 136 contiene dos apartados diferentes e igualmente interesantes:

1. En el supuesto del artículo 29,<sup>201</sup> la medida cautelar se adoptará salvo que se aprecie con evidencia que no se dan las situaciones previstas en dichos artículos o la medida ocasione una perturbación grave de los intereses generales o de tercero, que el Juez ponderará en forma circunstanciada.
2. En tal supuesto las medidas también podrán solicitarse antes de la interposición del recurso, tramitándose conforme a lo dispuesto en el artículo precedente.<sup>202</sup> En tal

201 El art. 29 de la LJCA establece lo siguiente:

«1. Cuando la Administración, en virtud de una disposición general que no precise de actos de aplicación o en virtud de un acto, contrato o convenio administrativo, esté obligada a realizar una prestación concreta en favor de una o varias personas determinadas, quienes tuvieran derecho a ella pueden reclamar de la Administración el cumplimiento de dicha obligación. Si en el plazo de tres meses desde la fecha de la reclamación, la Administración no hubiera dado cumplimiento a lo solicitado o no hubiera llegado a un acuerdo con los interesados, éstos pueden deducir recurso contencioso-administrativo contra la inactividad de la Administración.

2. Cuando la Administración no ejecute sus actos firmes podrán los afectados solicitar su ejecución, y si ésta no se produce en el plazo de un mes desde tal petición, podrán los solicitantes formular recurso contencioso-administrativo, que se tramitará por el procedimiento abreviado regulado en el artículo 78».

202 El art. 135 de la LJCA dispone que «El Juez o Tribunal, atendidas las circunstancias de especial urgencia que concurren en el caso, adoptará la medida sin oír a la parte contraria. Contra este auto no se dará recurso alguno. En la misma resolución, el Juez o Tribunal convocará a las partes a una comparecencia, que habrá de celebrarse dentro de los tres días siguientes, sobre el levantamiento, mantenimiento o modificación de la medida adoptada. Celebrada la comparecencia, el Juez o Tribunal dictará auto, el cual será recurrible conforme a las reglas generales».

caso el interesado habrá de pedir su ratificación al interponer el recurso, lo que habrá de hacerse inexcusablemente en el plazo de diez días a contar desde la notificación de la adopción de las medidas cautelares. En los tres días siguientes se convocará la comparecencia a la que hace referencia el artículo anterior.<sup>203</sup>

Resulta muy tentadora la posibilidad expuesta. Sin embargo, parece un tanto forzado pensar que el Tribunal Constitucional puede llegar a invocar concatenadamente los arts. 56. 3 de la LOTC, 726. 2 de la LEC y 136. 1 y 2 de la LJCA para fundamentar la adopción de una medida cautelar –como la anteriormente mencionada– destinada a impedir la pérdida de la finalidad del recurso de amparo interpuesto contra la inactividad electiva de un Parlamento que pudiera resultar lesiva de algún derecho fundamental del recurrente.

Como corolario de lo anterior, hemos de concluir que la posibilidad de reaccionar jurisdiccionalmente contra la inactividad electiva del Parlamento queda sustancialmente mermada en nuestro ordenamiento en la medida en que no forma parte del contenido constitucionalmente relevante del «*ius in officium*» de los Diputados el derecho a que se culmine con éxito el procedimiento electivo parlamentario dentro del plazo establecido legalmente en cada caso o de que resulte razonable para que el órgano o institución afectada por el retraso electivo cumpla las funciones que tiene asignadas por el ordenamiento.

En relación con ello hay que insistir en que la asignación a los Parlamentos de la función de elegir a unos u otros cargos públicos, comporta atribuirles la potestad de realizar actos electivos para la adopción de los cuales el ordenamiento y la jurisprudencia conceden al Parlamento un amplio y singular espacio de discrecionalidad.<sup>204</sup> Esta consiste esencialmente en poder proponer y elegir libremente a unos u otros candidatos, entre todas

203 Recuérdese, en el marco del recurso contencioso administrativo interpuesto por cinco Diputados de la Junta General del principado de Asturias contra el acuerdo de la Mesa de la Junta General de 10 de julio, que aprobó las «Normas de procedimiento para la elección de representantes de la Junta General en Cajastur», el Auto de 13 de julio de 2000 dictado por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias mediante el cual la Sala decidió, en consonancia con lo solicitado por los recurrentes, «estimar la medida de suspensión provisionalísima de la inmediata eficacia del Acuerdo de la Mesa de la Junta General del Principado de Asturias, adoptado en sesión celebrada el día 10 de julio de 2000, convocándose a las partes a una comparecencia para las 9 horas del día 17 de julio de los corrientes». A fin de dar cumplimiento a dicho Auto, la Presidencia de la Cámara, mediante resolución del mismo día 13 de julio, suspendió la sesión extraordinaria del Pleno que había sido convocada por la propia Presidencia, oída la Junta de Portavoces, para llevar a cabo la elección de los representantes de la Junta General en Cajastur de acuerdo con el procedimiento establecido en las referidas «Normas».

204 Discrecionalidad que puede ser «mayor o menor» según la delimitación más o menos precisa de los requisitos de elegibilidad de los candidatos que se efectúe en la legislación reguladora de la elección de cada órgano o cargo público. Vid. SANTAOLALLA LÓPEZ, Fernando: *op. cit. Procedimientos de designación parlamentaria de cargos públicos*, pág. 13.

aquellas personas que cumplan los requisitos de elegibilidad establecidos por la normativa aplicable, sin ni siquiera tener que motivar formalmente la propuesta formulada ni la elección realizada –más allá de acreditar el cumplimiento de los requisitos de elegibilidad establecidos y la obtención de las mayorías específicas exigidas en cada caso–, ni justificar por qué se elige a unos y no a otros, entre todos aquellos; consiste también en poder no elegir a ningún candidato y, por así decirlo, rehusar la adopción de un acuerdo electivo, aunque esté acreditada la existencia de personas que reúnen los requisitos de elegibilidad establecidos por la normativa aplicable, sin tener tampoco que motivar formalmente la ausencia de la adopción de dicho acuerdo electivo, más allá que de la invocación de las exigencias y los condicionantes de la aritmética política parlamentaria.

El fundamento de esta discrecionalidad electiva parlamentaria hunde sus raíces en el contenido esencial del derecho fundamental reconocido por el art. 23. 2 CE y constituye un elemento del núcleo de la función representativa parlamentaria, tal y como está configurada por nuestro ordenamiento. El derecho de cada Diputado a emitir libremente su voto en la votación final de un procedimiento electivo desarrollado en el Parlamento, comporta el derecho a no ser forzado a emitir un sí, un no o a abstenerse de votar, el derecho a decidir libremente si vota o no al candidato que se le presenta con arreglo al procedimiento parlamentario diseñado en cada caso, el derecho por tanto a no ser compelido contra su voluntad a elegir o no a alguien en un momento determinado. Esta libertad personal, este derecho a expresar libremente mediante el voto el propio querer, forma parte del contenido esencial del cargo, del derecho fundamental reconocido por el art. 23. 2 CE y no puede ser desconocido, negado, lesionado, ni forzado, ni por las normas reguladoras de los procedimientos electivos, ni por los órganos del Parlamento, ni por órgano jurisdiccional alguno.

La descripción de esta cuestión última puede servir de buen ejemplo para reiterar lo que ya decíamos al inicio de este apartado del trabajo: la relativa inmunidad jurisdiccional que nuestro sistema jurídico ha conferido a los denominados actos parlamentarios de elección de cargos públicos –dentro de la conferida genéricamente a los actos parlamentarios sin valor de ley– se produce en mayor medida, si cabe, cuando estamos ante un supuesto de inactividad electiva parlamentaria, esto es, ante la falta de realización por los órganos parlamentarios de los actos electivos que preceptivamente han de adoptar en virtud de lo que establecen la Constitución, los Estatutos de Autonomía, los Reglamentos parlamentarios o las leyes especiales que regulan cada elección parlamentaria.





### **III**

---

**NECESIDAD DE REVISAR LA LEGISLACIÓN  
Y LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL VIGENTE  
RESPECTO DEL CONTROL JURISDICCIONAL  
DE LOS ACTOS ELECTIVOS ADOPTADOS  
POR EL PARLAMENTO**

---



## 1

## LA COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA PARA CONOCER Y REVISAR LOS ACTOS ADOPTADOS POR LOS ÓRGANOS DEL PARLAMENTO

En primer lugar hemos de señalar que, por sorprendente que pueda parecer, con anterioridad a la actual Ley 29/1998 de 13 de julio de la JCA, no existe en la legislación reguladora de la jurisdicción contencioso administrativa una referencia específica al conocimiento y enjuiciamiento, por tribunales de esta jurisdicción, de los actos adoptados por los órganos, cualesquiera que estos fueren, del Parlamento.

Para llegar a esta conclusión es suficiente con examinar el texto de la Ley de 2 de abril de 1845, de organización de atribuciones de los Consejos Provinciales; la Ley 13 de septiembre de 1888, sobre el ejercicio de la jurisdicción contencioso administrativa; el Reglamento General para la ejecución de la Ley de 23 de diciembre de 1890; el Real Decreto de 22 de junio de 1894 de modificación de la Ley y publicación de la Ley Reformada sobre el ejercicio de la jurisdicción contencioso administrativa; el Reglamento General reformado de 22 de junio de 1894; la Ley de 5 de abril de 1904, organizando el Consejo de Estado y creando en el Tribunal Supremo una Sala que se llamará de lo Contencioso Administrativo; la Ley de 26 de julio de 1935, por la que se crea una nueva Sala de lo Contencioso Administrativo; Ley de 27 de agosto de 1938; el Decreto de 2 de marzo de 1939; la Ley de 18 de marzo de 1944, de restablecimiento de la Ley de 22 de junio de 1894, de jurisdicción contencioso administrativa; el Decreto de 8 de febrero de 1952, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de la jurisdicción contencioso administrativa y finalmente la Ley de 27 de diciembre de 1956, reguladora de la jurisdicción contencioso administrativa.<sup>205</sup>

Puede completarse este examen con el de los textos constitucionales de la historia de España a partir del Estatuto de Bayona, para comprobar que ni en aquellas normas legales, ni en las que diseñan la estructura institucional y política del Estado Constitucional se contemplaba, ni remotamente, la posibilidad de que algún órgano de la jurisdicción ordinaria pudiera conocer y enjuiciar los actos adoptados por los órganos del poder legislativo. Así se ha constatado en los excelentes estudios realizados por Fernández Torres sobre la formación histórica de la jurisdicción contencioso-administrativa (1845-1868), y la historia legal de la Jurisdicción contencioso-administrativa (1845-1998), por Martín

205 Pueden examinarse los indicado textos legales en la «Documentación núm. 131 elaborada por la Secretaría General del Congreso de los Diputados para la tramitación del Proyecto de Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa». Congreso de los Diputados. Madrid 1995.

Rebollo sobre el proceso de elaboración de la Ley de lo contencioso-administrativo de 13 de septiembre de 1888 y por Garrido Cuenca sobre el acto de Gobierno.<sup>206</sup>

Es decir, hasta una fecha histórica bien reciente, el 13 de julio de 1998 –esto es, hace ahora sólo veinte años–, la legislación reguladora de la jurisdicción contencioso administrativa en nuestro país sencillamente ignoraba la existencia de los actos, cualquiera que fuese su naturaleza, adoptados por los órganos de un poder público ciertamente muy especial: el Parlamento.

Ya en el año 1985, antes de que existiese la Ley Orgánica del Poder Judicial 6/1985 de 1 de julio, Díez-Picazo ya sostuvo que el derecho positivo español no reconocía expresamente la *autodiquia* o jurisdicción doméstica de las Cámaras parlamentarias, la cual desde ningún punto de vista podía ser considerada un principio necesario para la existencia de un Estado de Derecho; dado que no existe en el Derecho español principio alguno por el que los actos y hechos producidos por las Cámaras en virtud de su autonomía administrativa deban quedar exentos de control judicial, concluía sosteniendo la plena justiciabilidad de todos aquellos actos, la cual «...habrá de residenciarse ante la jurisdicción contencioso-administrativa o ante la jurisdicción civil... a falta de normas específicas, según las reglas propias del reparto de materias entre ambos órdenes jurisdiccionales...».<sup>207</sup>

Sin embargo, en el momento presente, bien puede decirse que la jurisdicción contencioso administrativa, fundamentalmente, ha sido la vía judicial elegida por el propio legislador para articular la expansión del Estado de Derecho en relación con los actos del Parlamento que no son calificables propiamente como actos parlamentarios. Ello ha sido fruto de un largo e intenso proceso de evolución doctrinal, jurisprudencial y legal.

A ello han contribuido, al menos, los siguientes elementos:

- La consideración de que la estructura organizativa creada al servicio del funcionamiento autónomo del Parlamento es calificable como una Administración.
- La afirmación de que la actividad *doméstica, instrumental, ancilar, medial* realizada por los órganos de gobierno del Parlamento es una actividad *materialmente administrativa*.
- La aplicación a la actividad referida de las leyes generales y el fecundo acervo jurídico que integran el ordenamiento administrativo, invocada en virtud de remisiones

206 FERNÁNDEZ TORRES, Juan Ramón: *La formación histórica de la jurisdicción contencioso-administrativa (1845-1868)*. EDITORIAL CIVITAS SA, Madrid, 1998; también del mismo autor *Historia legal de la Jurisdicción contencioso-administrativa (1845-1998)*, IUSTEL Portal Derecho SA, Madrid 2007; GARRIDO CUENCA, Nuria: *El acto de Gobierno*. CEDECS Editorial SL, Barcelona, 1998; MARTÍN REBOLLO, Luis: *El proceso de elaboración de la Ley de lo contencioso-administrativo de 13 de septiembre de 1888*, IEA, Madrid, 1975.

207 DÍEZ-PICAZO, Luis M<sup>a</sup>: *op. cit.* pág. 146.

expresas de la propia normativa parlamentaria, de su carácter supletorio o por una inexpressada y muy comprensible *vis atractiva*, de aquel bloque de conceptos, principios y normas jurídicas.

– La extraordinaria labor de la doctrina administrativista en la construcción teórica y práctica del Estado de Derecho en nuestro país.

– La fuerza expansiva de los preceptos que en la Constitución de 1978 consagran los principios esenciales del Estado de Derecho: la sujeción de todos los poderes públicos a la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico, la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos y la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses legítimos.

## 2

### ARTICULACIÓN LEGISLATIVA DE LA COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA PARA CONOCER Y REVISAR LOS ACTOS MATERIALMENTE ADMINISTRATIVOS ADOPTADOS POR LOS ÓRGANOS DEL PARLAMENTO

Entre los antecedentes normativos de esta atribución jurisdiccional merecen mencionarse lo que podríamos denominar un referente *impropio* y tres hitos legislativos. El referente *impropio* lo constituye el Estatuto del Personal de las Cortes Generales (EPCG) de 23 de junio de 1983 donde, por primera vez, se dispuso que contra los acuerdos de las Mesas de un Parlamento, las Cortes Generales, resolutorios de reclamaciones en materia de personal cabía recurso contencioso-administrativo, de conformidad con la normativa reguladora de esta jurisdicción (art. 35. 3). Esta redacción se mantiene en el texto de 1989, pero desaparece en el vigente, por no ser el texto legal adecuado para contener dicha norma de atribución de competencia jurisdiccional. Este reproche de defectuosa técnica legislativa que se ha hecho por la doctrina a aquella redacción inicial, puede extenderse con más razón, si cabe, a los Estatutos de Gobierno y Régimen Interior que tomaron como referencia en este punto el EPCG.

Es de recordar que en el año 1983 se hallaba aún vigente la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 27 de diciembre de 1956, cuyo art. 1 contenía una cláusula de atribución competencial a los órganos de dicha Jurisdicción de marcado carácter subjetivo: *actos de la Administración Pública*. Esta circunstancia llevaba a cierta doctrina a afirmar que *de lege data* no era posible subsumir en la competencia genérica atribuida a dicha jurisdicción el conocimiento de las reclamaciones relativas a los derechos de los funcionarios de las Cortes o de las que se podían producir por personas y entidades que mantienen relación contractual

o de otra índole con el Parlamento o con las Cámaras.<sup>208</sup> En este sentido Pérez-Serrano Jáuregui ya propugnó, en el año 1981, como fórmula transitoria «...hasta que se modificase en el sentido apuntado la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que el problema se resuelva introduciendo un precepto con los efectos deseados en el Estatuto del Personal de las Cortes Generales, previsto en el art. 72. 1 de la Constitución. Con ello, y de manera provisional, se rompería al menos esa presunción *iuris tantum* a que acabo de aludir».<sup>209</sup> Tal vez en propuestas como la transcrita esté la génesis del mencionado precepto del EPCG.

De la trascendencia extramuros que tuvo el referido precepto del EPCG es buena muestra la Sentencia dictada el 20 de marzo de 1984 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Navarra<sup>210</sup> resolviendo una impugnación de las Bases de una convocatoria para proveer una plaza de Jefe del Gabinete de Prensa, Publicaciones y Protocolo al servicio del Parlamento; la Sentencia parte de que el art. 3. c) de la LJCA 1956 matizaba el carácter subjetivo del art. 1 de la propia Ley, admitiendo que se sometieran al conocimiento de los tribunales contencioso-administrativos «...cualesquiera cuestiones, si así lo determina especialmente una ley». Ciertamente —dice la Sentencia— «...aunque en el actual momento histórico no existe una norma de ese rango que específicamente atribuya a la Jurisdicción contenciosa los actos no legislativos, procedentes del Parlamento de Navarra...»; «...de ahí que la aludida laguna legal haya de ser interpretada, no en el sentido de una prohibición, sino como un vacío que debe ser llenado, dentro de nuestro sistema jurídico, con criterios análogos a los seguidos por el art. 99. 3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, artículo 47 de la Ley Orgánica del Consejo General del Poder Judicial y artículo 35. 2 del EPCG, que permiten que cuestiones tan típicamente administrativas por su objeto, como las de personal, puedan ser sometidas al control de los tribunales Contencioso-Administrativos».

Los tres hitos legislativos son a nuestro juicio la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), 2/1979 de 19 de septiembre, la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) 6/1985 de 1 de julio y la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LJCA) 29/1998 de 13 de julio. Vamos a decir tan sólo algunas cosas acerca de estas importantes leyes.

208 PÉREZ-SERRANO JAUREGUI, Nicolás, cita dos Autos del Tribunal Supremo de 14 de noviembre y 13 de diciembre de 1969 que declararon la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo interpuesto por un Letrado de las Cortes contra un acuerdo de estas, que le impusieron una sanción de suspensión de empleo y sueldo. Véase: «Hacia una teoría de los actos parlamentarios». Revista de derecho Político. Núm. 8. Universidad nacional de Educación a Distancia. Madrid. Primavera de 1981, pág. 84.

209 PÉREZ-SERRANO JAUREGUI, Nicolás: *op. cit.* pág. 85.

210 Citada por PULIDO QUECEDO, Manuel Francisco, en su trabajo «El control contencioso-administrativo de los actos sin valor de ley de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas». CIVITAS. Revista Española de Derecho Administrativo. Núm. 43, julio/septiembre 1984, pág. 571.

## 2. A) *La Ley Orgánica 2/1979 de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional*

Esta Ley Orgánica ya preveía diversos sistemas de control jurisdiccional de los actos sin valor de ley adoptados por los Parlamentos. Sólo haremos referencia a dos de ellos:

1. El art. 42 de la LOTC regula un recurso de amparo directo –no subsidiario a una vía judicial previa– frente a actos parlamentarios sin valor de ley que sea firmes.<sup>211</sup> Dice el tenor literal del art. 42 que «Las decisiones o actos sin valor de Ley, emanados de las Cortes o de cualquiera de sus órganos, o de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, o de sus órganos, que violen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, podrán ser recurridos dentro del plazo de tres meses desde que, con arreglo a las normas internas de las Cámaras o Asambleas, sean firmes».

Como bien se ha señalado por Alonso Más respecto de este art. 42 LOTC «...aparentemente no distingue entre actos jurídico-privados, actos administrativos y actos parlamentarios...».<sup>212</sup> En relación con la vía de control jurisdiccional establecida por el precepto transcrito, el Tribunal Constitucional ha mantenido, en una constante y abundantísima jurisprudencia, la doctrina que se sintetiza en la STC 125/1990 de 5 de julio, la cual señala que «...es evidente que la necesidad de que el acto parlamentario recurrido alcance firmeza no permite crear recursos inexistentes en la vía parlamentaria ni obliga a incoar, previamente al amparo, una vía judicial manifestamente improcedente». Sin embargo, la ausencia del requisito de la vía jurisdiccional previa quiebra claramente en los supuestos de actos de personal, administración y gestión patrimonial de los órganos de los Parlamentos, casos en los que –ex art. 58 y 74 de la LOPJ y 1. 3 de la LJCA– debe interponerse previamente al amparo el correspondiente recurso contencioso administrativo.

Así lo declaró el propio Tribunal Constitucional en una resolución dictada durante la vigencia de la LJCA de 27 de diciembre de 1956. El ATC 241/1984 de 11 de abril, relativo a un recurso de amparo interpuesto contra una resolución de la Presidencia de las Cortes de Castilla y León que aprobó una convocatoria para la provisión de determinados puestos de trabajo. La resolución declara que el requisito establecido en el art. 42 in fine de la LO 2/1979 de 3 de octubre «...que la decisión o acto de la Asamblea sean firmes requiere el agotamiento de la vía jurisdiccional, en este caso, contencioso-administrativa...» y ello porque dada la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo no puede admitirse la interposición del mismo sin el agotamiento previo de aquellos recursos previstos en el

211 Véase ALONSO MÁZ, María José, *La fiscalización jurisdiccional de la actividad sin valor de ley de los parlamentos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 1999, pág. 44, quien señala que el amparo del art. 42 LOTC es directo precisamente porque no se entiende compatible el control por los Tribunales ordinarios de la actividad parlamentaria con la autonomía de las Cámaras.

212 ALONSO MAS, María José: *op. cit.* pág. 349.

ordenamiento aplicable.<sup>213</sup> Esta misma doctrina se contiene en los ATC 254/84 de 2 de mayo; 296/85, de 8 de mayo y 218/89 de 27 de abril.<sup>214</sup>

2. El art. 43 de la LOTC regula el recurso de amparo subsidiario, una vez agotada la vía judicial previa, frente a los actos o la simple vía de hecho de los órganos del Gobierno o de sus autoridades y funcionarios. Este art. 43. 1 LOTC establece que «Las violaciones de los derechos y libertades antes referidos originadas por disposiciones, actos jurídicos o simple vía de hecho del Gobierno o de sus autoridades o funcionarios, o de los órganos ejecutivos colegiados de las Comunidades Autónomas o de sus autoridades o funcionarios o agentes, podrán dar lugar al recurso de amparo una vez que se haya agotado la vía judicial procedente, de acuerdo con el artículo 53.2 de la Constitución».

Certeramente recuerda Alberto Arce<sup>215</sup> que «...hasta 1997 los recursos de amparo contra actos de las Administraciones parlamentarias aparecen todos inscritos en el ámbito del art. 42 LOTC en cuanto actos producidos por órganos parlamentarios carentes de valor de ley...». La STC 121/1997 de 1 de julio, sin embargo, modifica ese estado de cosas al resolver un recurso de amparo promovido contra una resolución de los Presidentes del Congreso y del Senado en materia de elecciones a la Junta de Personal de las Cortes Generales, y declarar que el plazo del recurso era, no el de tres meses, del art. 42 LOTC, sino el de 20 días que el art. 43 LOTC establece para demandar en amparo a la Administración Pública. A la vista de esta Sentencia bien puede decirse el «el Parlamento puede ser demandado en amparo a través del art. 43 LOTC, cuando se trate de actos de Administración, o por la vía del art. 42 LOTC, cuando se trate de actos de no Administración o, empleando la fórmula *judicial* tribunal, actos típicamente parlamentarios, esto es, actos adoptados por las Cámaras en el ejercicio de las funciones que, en cuanto órganos constitucionales del Estado o institucionales de las Comunidades Autónomas, la Constitución o los Estatutos de Autonomía les atribuyan, actos en definitiva, vinculados a la función constitucional representativa de las Cámaras».

## **2. B) La LOPJ 6/1985 de 1 de julio, en sus art. 24, 58 y 74: antecedente más importante de la LJCA de 29/1998 de 13 de julio**

El art. 24 de la LOPJ contiene una declaración general de asignación de competencias al orden contencioso administrativo, al cual atribuye la jurisdicción para conocer las pretensiones que se deduzcan contra disposiciones de carácter general o actos de las Admi-

213 La cita del Auto se toma del estudio realizado por PULIDO QUECEDO, Manuel Francisco: «El control contencioso-administrativo de los actos sin valor de ley de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas». CIVITAS. Revista Española de Derecho Administrativo. Núm. 43, julio/septiembre 1984, pág. 572.

214 La referencia de estas resoluciones del Tribunal Constitucional se toma de ARANDA ÁLVAREZ, Elviro: *op. cit.*, pág. 379.

215 ARCE JARÁNIZ, Alberto: *op. cit.*, pág. 75.



nistraciones Públicas españolas. Y completa dicha cláusula con una declaración rotunda al final del artículo: «Asimismo conocerá de las que se deduzcan en relación con actos de los Poderes públicos españoles, de acuerdo con lo que dispongan las leyes». <sup>216</sup> Tal vez la ubicación de este precepto –inserto en el Título I «De la extensión y límites de la jurisdicción», del Libro I– sea la razón de que haya pasado prácticamente desapercibido, a pesar de la directa referencia que en el mismo se contiene a la Jurisdicción Contencioso Administrativa como jurisdicción ordinaria para conocer de las pretensiones que se deduzcan en relación con los actos de los Poderes públicos españoles. Este precepto parece una primera concreción legal del principio constitucional y la doctrina jurisprudencial que proscriben las inmunidades del poder y abogan por la expansión del Estado de Derecho, todo ello en relación con las actuaciones de los poderes públicos diferentes de la propia Administración.

Ha de significarse, sin embargo, que la determinación del alcance de dicha declaración en cada caso se remite a «lo que dispongan las leyes». Y por lo que se refiere a la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa para enjuiciar las pretensiones que se deduzcan en relación con los actos sin valor de ley de las Cortes Generales y las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, la propia LOPJ ya contiene, en otros preceptos, algunas disposiciones que resultan claramente limitativas.

El art. 58. 1 regula la competencia que se asigna a la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, a la cual corresponderá conocer «1. En única instancia, de los recursos contencioso administrativos que se promuevan contra... los actos y disposiciones de los órganos de gobierno del Congreso de los Diputados y del Senado... en materia de personal y actos de administración». Y el art. 74. 1. c) establece la competencia de las Salas de lo Contencioso Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, las cuales conocerán «c) De los recursos contra las disposiciones y actos procedentes de los órganos de gobierno de la Asamblea Legislativa de la Comunidad Autónoma y sus Comisionados, en materia de personal y actos de administración».

La expresión «materia de personal» no ha suscitado mayores controversias para determinar hasta dónde alcanza la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa en aquella. Sin embargo, el concepto «actos de administración» ha dado lugar y sigue dado a vivas polémicas doctrinales y jurisprudenciales.

Punset Blanco afirmaba con respecto a la LOPJ 6/1985 que «En ocasiones, el encaje de un acto dentro de los pertenecientes a materia de personal y administración puede que no esté exento de problemas. Sin embargo, si el Tribunal de lo Contencioso considera que ese encaje no se da, no por ello el recurso de amparo posterior será inadmisibles, pues

216 La redacción de este precepto no ha sido modificada desde la aprobación de la LOPJ en el año 1985.

el recurrente habrá satisfecho el requisito de la previa utilización de la vía judicial. Por el contrario, el problema de la naturaleza del acto adquirirá relieve cuando el recurso de amparo se interponga directamente, sin mediación judicial anterior, toda vez que, si el Tribunal Constitucional entiende que el acto en cuestión se comprende en aquella categoría, declarará inadmisibile tal recurso». <sup>217</sup> Alonso Más ha precisado que este concepto «... presenta algunos claroscuros que pueden ocasionar inseguridad jurídica». <sup>218</sup> La propia indeterminación del concepto de *acto de administración*, empleado por la LOPJ y por la nueva LJCA, podría acarrear problemas, ya que, en muchos casos, podrá no saberse exactamente si es o no necesario interponer previamente el contencioso-administrativo «Debido a esta indeterminación, en ocasiones los Tribunales del orden contencioso administrativo han fiscalizado actos que, lejos de ser administrativos, son parlamentarios». <sup>219</sup>

La trascendencia de la LOPJ en este aspecto queda patente en el Auto del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 1987, Sala de lo Contencioso Administrativo (*AR3210/87*), que revocó un Auto dictado el 24 de mayo de 1985 por la Audiencia Territorial de Burgos (*anterior a la LOPJ*), que declaraba la inadmisibilidad del recurso interpuesto contra el acuerdo adoptado por la Mesa de las Cortes de Castilla y León el 6 de julio de 1983 declarando la sede provisional de las Cortes en el Castillo de Fuensaldaña (*Valladolid*).

El Tribunal Supremo consideró que dicha declaración constituía sin ninguna duda un acto de administración adoptado por el órgano de gobierno de las Cortes y por tanto su enjuiciamiento correspondía a la JCA en virtud de lo dispuesto en el art. 153. c) de la CE, corroborado por el art. 74. 1. c) de la reciente LO 6/1985 de 1 de julio del Poder Judicial. Dice textualmente el Tribunal Supremo que «La posterior promulgación de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de Julio de 1985 (RCL 1985\1578, 2635), ha venido a confirmar la anterior conclusión, pues dicha Ley, aplicando de igual manera el artículo 153, c) de la Constitución, ha explicado en su artículo 58, 1.º que este Tribunal Supremo es competente para conocer jurisdiccionalmente de los recursos que se interpongan contra los actos y disposiciones de los órganos de Gobierno del Congreso de los Diputados en materia de personal y actos de administración; y el posterior artículo 74.1. c) atribuye también competencia a la Sala de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia para conocer de los recursos que se interpongan contra las disposiciones y actos procedentes de los órganos de gobierno de la Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y de sus Comisionados en materia de personal y actos de administración; lo cual no hace sino corroborar nuestra aludida interpretación del artículo 153. c) de la Constitución respecto a la competencia incuestionable de los Tribunales Contencioso-Administrativos para ejercer

217 PUNSET BLANCO, Ramón: *op. cit.* pág. 115.

218 ALONSO MAS, María José: *op. cit.* pág. 378.

219 ALONSO MAS, María José: *op. cit.* pág. 459.

el control de los actos de administración de los órganos de las Comunidades Autónomas, sin excluir por tanto los de los órganos de gobierno de las Asambleas Legislativas; ya que otra cosa sería tanto como dejar la actuación de estos órganos sin el necesario control, contra el claro dictado Constitucional». ... «...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 art. 153. c) de la Constitución, que no ha necesitado nunca de ulterior desarrollo legislativo para su aplicación inmediata».

La doctrina ha criticado el argumento y el fundamento constitucional utilizado por el Tribunal Supremo en esta resolución, considerando que «al margen de que en la economía del sistema constitucional la funcionalidad del art. 153 d) no parece ser la afirmada, la proclamación constitucional del principio de tutela judicial efectiva –art. 24. 1– y el pleno sometimiento de la Administración a la ley y al Derecho –art. 106. 1– constituyen escaso fundamento para ampliar el ámbito competencial de un concreto orden jurisdiccional, especialmente cuando, lege data, el art. 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 concreto orden jurisdiccional, confiriéndole una competencia de atribución extra legem». <sup>220</sup> Otros autores han considerado que aquella decisión de la Mesa «... se trataba claramente de un acto parlamentario, no de un acto administrativo». <sup>221</sup>

Es ilustrativo examinar la STS de 30 de julio de 1987, RA 7706/1987, en la que se enjuicia un supuesto prácticamente igual si bien en este caso el acto procede del Gobierno de Castilla-León: ante la imposibilidad de lograr una mayoría suficiente en la Cámara para fijar la sede de la Junta, el Presidente de la Comunidad dictó un Decreto por el que se fijaba la sede provisional en Valladolid. Contra el mismo se interpuso recurso contencioso administrativo que fue rechazado. El Tribunal Supremo confirmó la sentencia de la Audiencia Territorial de Burgos, basándose en el carácter político del acto en cuestión, el cual venía dado «tanto por su contenido como por el órgano del que dimana, y por la causa determinante de la actuación de este órgano (el Presidente de la Junta): la imposibilidad, de momento, de contar en las Cortes de la Comunidad con una mayoría de dos tercios...».

Como bien concluye Alonso Más «En el ámbito administrativo, la autonomía parlamentaria implica que deben ser las Cámaras las que lleven a cabo su propia autoadministración, a fin de preservarlas de la injerencia del Gobierno, que podría impedir de hecho su buen funcionamiento si fuera la Administración la encargada de llevar a cabo la gestión administrativa del Parlamento. Dicha autonomía, sin embargo, no justifica una exención

220 ARÉVALO GUTIÉRREZ, Alfonso: *op. cit.* pág.272.

221 ALONSO MÁS, María José: *op. cit.* pág. 459.

de fiscalización jurisdiccional, al igual que tampoco se hallan exentos de la misma los actos parlamentarios. La tutela judicial efectiva exige el control de los actos administrativos de los Parlamentos por el orden contencioso administrativo».<sup>222</sup>

Otro buen ejemplo de las posibilidades que ofrece el concepto «actos de Administración» es la STS de 10 febrero 1995 (*RJ 1560/1995*) que revoca la Sentencia del TSJ Castilla La Mancha que inadmitió por falta de jurisdicción el recurso interpuesto contra el acuerdo de la Mesa de las Cortes de Castilla-La Mancha, del 28 septiembre 1993, requiriendo a un Grupo Parlamentario el reintegro de las subvenciones percibidas y no justificadas debidamente:

«...el acuerdo de la Mesa, en su apariencia formal, venía a responder a los que se definen en el artículo 74.1.c) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, como actos de administración procedentes de los órganos de Gobierno de Asambleas Legislativas de Comunidad Autónoma, cuya competencia se atribuye a la Sala de lo Contencioso-Administrativa de los Tribunales Superiores...»; «una decisión, que es consecuencia de una actividad fiscalizadora de la aplicación de un presupuesto, y frente al que se ofrece recurso de reposición a ejercitar en el plazo de un mes; recurso que en absoluto corresponde a la solicitud de reconsideración a que alude el artículo 30 del Reglamento de las Cámaras...»; «Es decir, y, en conclusión, el acuerdo de la Mesa, por su entidad objetiva, normativa aplicada y amplitud de sus efectos, merece ser calificado como acto de administración derivado de una actuación materialmente administrativa de un órgano de gobierno de una Asamblea legislativa, residenciable jurisdiccionalmente ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en los términos del artículo 74.1.c) de la LOPJ, que a estos efectos y por tener rango suficiente y ser posterior, ha venido a completar la regulación del artículo 42 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, que no hacía distinciones en orden a los actos sin valor de ley, emanados de los órganos de las Asambleas Legislativas, que, cuando violan los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, debían atribuirse directamente al Tribunal Constitucional».

## **2. C) La reforma de la LOPJ aprobada mediante la Ley Orgánica 8/1998 de 13 de julio**

La necesidad de aprobación de esta Ley Orgánica venía impuesta por los efectos que sobre algunos de los preceptos de la LO 6/1985 tendría la futura Ley 29/1998 de 13 de julio reguladora de la JCA. Era pues necesario aprobar simultáneamente ambas disposiciones legales, para garantizar la coherencia de la regulación a nivel de legislación orgánica y ordinaria.<sup>223</sup>

222 ALONSO MÁZ, María José: *op. cit.* pág. 47.

223 Así se relata en la Exposición de Motivos de la LO 6/1998 de 13 de julio de reforma de la LOPJ, en la que se declara que «Como es bien sabido, la práctica parlamentaria pretende dar solución a los supuestos de anteproyectos mixtos (cual sería un proyecto de Ley procesal con determinados artícu-

Como ya dijimos anteriormente, el interesante art. 24 no se modificó y por tanto permanece con su redacción original aprobada en el año 1985. Sí se modificó la redacción del art. 58. 1, que regula la competencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, al cual corresponderá conocer «En única instancia, de los recursos contencioso-administrativo contra... los actos y disposiciones de los órganos competentes del Congreso de los Diputados y del Senado... en los términos y materias que la Ley establezca...». Y también se aprobó la modificación del art. 74. 1 c), estableciendo que corresponde conocer en única instancia a las Salas de lo Contencioso Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia 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».

Como podemos ver, la redacción de uno y otro precepto varía bastante. Las referencias genéricas a «los órganos competentes» y «los términos y materias que la ley establezca», en el caso del art. 58. 1, regulador de la competencia del Tribunal Supremo, se concretan en la alusión a «los órganos de gobierno» y «materia de personal, administración y gestión patrimonial» en el art. 74. 1. c) regulador de la competencia de las Salas de lo Contencioso Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia.

En cualquier caso estos desajustes de redacción quedan corregidos con la redacción más uniforme de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

## **2. D) La Ley 29/1998 de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa**

Como señaló Ramón Punset en un trabajo ya clásico, «Si nos atuviésemos exclusivamente a lo preceptuado en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LJCA) –de 1956– respecto de los actos susceptibles de conocimiento por los Tribunales de dicho orden jurisdiccional (art. 1), es obvio que los procedentes de las Cortes Generales y de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas nunca podrían residenciarse ante semejante clase de órganos judiciales, llamados a pronunciarse por dicha ley únicamente en relación con actos de las Administraciones Públicas». <sup>224</sup>

los reformadores de la Ley Orgánica del Poder Judicial); tal práctica consiste en la instrumentación de dos textos separados (una Ley ordinaria y una Ley Orgánica) para la regulación de los distintos aspectos que, en ocasiones, confluyen en la misma materia. Esta solución normativa dual se ha venido imponiendo en diversos ámbitos reguladores. En consecuencia, parece oportuno aprobar, mediante Ley Orgánica independiente, la reforma necesaria para hacer coherente la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa y la Ley Orgánica del Poder Judicial».

224 PUNSET BLANCO, Ramón: *op. cit.*, pág. 111.

Como punto final de nuestro recorrido legislativo llegamos a la LJCA 29/1998 de 13 de julio. La Exposición de Motivos de la propia Ley señala claramente que «También era imprescindible confirmar en ésta la sujeción al enjuiciamiento de la Jurisdicción Contencioso-administrativa de actos y disposiciones emanados de otros órganos públicos que no forman parte de la Administración, cuando dichos actos y disposiciones tienen, por su contenido y efectos, una naturaleza materialmente administrativa. Sin intención de inmiscuirse en ningún debate dogmático, que no es tarea del legislador, la Ley atiende a un problema práctico, consistente en asegurar la tutela judicial de quienes resulten afectados en sus derechos o intereses por dichos actos y disposiciones, en casi todo semejantes a los que emanan de las Administraciones Públicas».

Como veremos a continuación, los duendes de la Institución Parlamentaria intervinieron en la tramitación del Proyecto de Ley y produjeron algunas discordancias de redacción. Ello fue consecuencia de aprobar dos enmiendas presentadas al art. 1. 3 a) del Proyecto y, sin embargo, no efectuar la modificación subsiguiente de los art. 10. 1 c) y 12. 1 c) del mismo Proyecto y de los correspondientes preceptos del Proyecto de Ley Orgánica de reforma de la LOPJ, que se estaba tramitando paralelamente.

El art. 1. 3. a) del Proyecto de Ley presentado en el Congreso el 6 de junio de 1997, tramitado por la Mesa de la Cámara el 10 de junio de 1997, presentaba el siguiente tenor literal:

«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 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».<sup>225</sup>

Con anterioridad a la aprobación del Proyecto de Ley, el Consejo de Estado fue consultado de nuevo sobre el Anteproyecto y emitió el Dictamen núm. 1125/1997 el 29 de mayo de 1997 en el que prácticamente se limitó a insistir en algunas de las observaciones formuladas sobre este punto en su dictamen nº 503/95.<sup>226</sup>

225 BOCG, Congreso, VI Legislatura, Serie A Proyectos de Ley, núm. 70-1 de 18 de junio de 1997.

226 «a) La indiferenciada referencia a «los actos y disposiciones en materia de personal y gestión patrimonial» debería ceñirse expresamente a aquellos que se produzcan sujetos al Derecho público, puesto que los citados órganos pueden, por ejemplo, contratar en régimen laboral, y carece de sentido remitir al orden contencioso-administrativo las pretensiones que puedan deducirse al respecto (v.gr., frente a un despido). Igual consideración cabría hacer en relación a los actos de gestión patrimonial sujetos al Derecho privado, civil o mercantil; b) La afirmación expresa de que los actos y disposiciones de estos órganos controlables por la Jurisdicción Contencioso-administrativa son sólo aquellos que se dicten «en materia de personal, (administración) y gestión patrimonial», si bien es bastante amplia y tiende a salvaguardar la autonomía de los citados

Así mismo, el Anteproyecto fue remitido al Consejo General del Poder Judicial, teniendo entrada en el mismo el 20 de diciembre de 1996, al objeto de que emitiera de nuevo informe. La Comisión de Estudios e Informes, en sesión de 8 de enero de 1997, designó Ponente a D. Enrique Arnaldo Alcubilla (*a la sazón, Letrado de las Cortes Generales y vocal en aquel entonces del Consejo General del Poder Judicial*). Finalmente el Pleno debatió y aprobó el 19 de febrero de 1997 el Informe elaborado por la referida Comisión.

Por lo que respecta al precepto que nos interesa, el Informe, además de aludir al anteriormente elaborado por el Consejo en el año 1995, señala que «Se observa en la redacción del Anteproyecto, respecto del anterior, la inclusión del término “administración” junto a los de “personal” y “gestión patrimonial”, incorporación que debe considerarse acertada en cuanto amplía el ámbito de control judicial a todos los actos derivados de la gestión administrativa, evitando que una interpretación estricta de los términos personal o gestión patrimonial pueda conducir a considerar no sujetas a revisión judicial la totalidad de las actuaciones materialmente administrativas de los órganos constitucionales».<sup>227</sup>

Tras aprobarse en cuatro ocasiones la ampliación del plazo de presentación de enmiendas, fueron presentadas en el Congreso un total de 319 enmiendas, si bien sólo dos afectaban al art. 1. 3. a) del Proyecto: las enmiendas núm. 56 del G. P. Coalición Canaria y la 160 del G. P. Catalán-CIU.<sup>228</sup> En ambas se proponía la misma modificación, consistente en añadir al texto del Proyecto, después de «gestión patrimonial» la expresión «sujetos al Derecho público».<sup>229</sup>

órganos y el tenor literal de algunas de sus leyes reguladoras, podría ser constrictiva en demasía del ámbito de la Jurisdicción Contencioso-administrativa en determinados casos». Además de lo anterior, el Consejo de Estado sólo declaró que «Por lo que concierne a las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, aunque en algunos casos sus Estatutos de Personal prevean un ámbito material restringido para el recurso contencioso-administrativo contra sus actuaciones materialmente administrativas, es claro, sin embargo, y en tales términos de generalidad se expresa el Anteproyecto, que en virtud del artículo 74.1.c) de la LOPJ las Salas de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia conocerán de los recursos contra las disposiciones y actos procedentes de los órganos de gobierno de la Asamblea Legislativa y de sus Comisionados, “en materia de personal y actos de administración”, sin limitación alguna». (transcripción literal del Dictamen tomada de la base de datos de dictámenes del Consejo de Estado).

227 El texto íntegro del Informe nos ha sido facilitado atentamente por la Unidad de Atención al Ciudadano del Consejo General del Poder Judicial.

228 BOCG, Congreso, VI Legislatura, Serie A Proyectos de Ley, núm. 70-8 de 24 de noviembre de 1997.

229 La justificación que se daba a dicha modificación en las propias enmiendas era coincidente: Enmienda núm. 56, «Respecto de los actos y disposiciones en materia de personal y gestión patrimonial, el Proyecto de Ley debería ceñirse a aquellos que estén sujetos a Derecho público, puesto que los citados órganos pueden contratar personal en régimen laboral, o realizar actos de gestión patrimonial sujetos al Derecho privado»; así mismo en la Enmienda núm. 160, «Las actuaciones de derecho civil, mercantil o laboral que realicen los órganos de gobierno de las Cámaras legislativas no deben estar sujetas a la Jurisdicción Contencioso Administrativa». (BOCG, Congreso, VI Legislatura, Serie A Proyectos de Ley, núm. 70-8 de 24 de noviembre de 1997, pág. 64 y 98).

La Ponencia designada para elaborar el Informe propuso la incorporación de las dos enmiendas<sup>230</sup> presentadas al art 1. 3. a) del Proyecto. Como consecuencia de ello, el texto del precepto quedó con la redacción que finalmente fue aprobada por las Cortes Generales.<sup>231</sup> Esta redacción es la siguiente: «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».

Es interesante señalar como dato curioso que todo este devenir de la tramitación parlamentaria del Proyecto afectó, en la forma indicada, al art. 1. 3. a) del mismo, pero no a los preceptos concordantes que en la propia norma se dedican a detallar las competencias de las Salas de lo Contencioso Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia y del Tribunal Supremo. En tales preceptos no se incorporó, por tanto, la expresada referencia a «sujetos a derecho público» y sin embargo subsistió —art. 10. 1. c)— la alusión más restrictiva a «los órganos de gobierno de las Asambleas» que se empleó en el art. 74. 1. c) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, según la redacción dada al mismo por la LO 6/1998 de 13 de julio.

Así podemos comprobar que el art. 9. 1. c) del Proyecto pasó a ser el art. 10. 1. c) de la Ley, pero manteniendo íntegramente la redacción inicial, que es la siguiente: «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 de igual forma puede comprobarse que el art. 11. 1 c) del Proyecto pasó a ser el art. 12. 1. c) de la Ley, pero manteniendo también la redacción inicial, que es la siguiente: «1. La Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo conocerá en única

230 BOCG, Congreso, VI Legislatura, Serie A Proyectos de Ley, núm. 70-9 de 10 de marzo de 1998.

231 El Dictamen fue aprobado por la Comisión de Justicia e Interior el 9 de octubre de 1997 (*BOCG núm 70-10 de 23 de marzo de 1998*). El Pleno del Congreso de los Diputados en su sesión de 26 de marzo de 1998 aprobó el Proyecto de Ley con el mismo texto del art. 1. 3. a) aprobado en Comisión (*BOCG núm 70-12 de 8 de abril de 1998*). Una vez remitido al Senado, no se presentaron enmiendas a dicho apartado del art. 1; de forma que con dicha redacción se elaboró el Informe de Ponencia y fue aprobado el Dictamen por la Comisión de Justicia (*BOCG, Senado, Serie II, núm. 77-d-e-f de 6 de mayo*). Finalmente el Pleno del Senado, en su sesión del día 11 de junio de 1998 aprobó el Dictamen de la Comisión, manteniendo en este apartado la redacción que venía del Congreso. La aprobación definitiva de la Ley por el Pleno del Congreso de los Diputados tuvo lugar el 25 de junio de 1998 (*BOCG, Congreso, VI Legislatura, Serie A Proyectos de Ley, núm. 70-14 de 13 de julio*).



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 de Congreso de los Diputados y del Senado...». <sup>232</sup>

Acerca de la delimitación doctrinal y jurisprudencial de los actos materialmente administrativos adoptados por los órganos del Parlamento y los calificados propiamente como actos parlamentarios sin fuerza de ley, nos remitimos a lo ya dicho en el apartado II. 2 de este trabajo, relativo al control jurisdiccional de los actos parlamentarios sin fuerza de ley. Partiendo del inexcusable dato normativo que hemos expuesto, la delimitación más precisa del ámbito de actividad de los Parlamentos sujeta al control de la Jurisdicción Contencioso Administrativa pasa por definir qué puede entenderse por actos de personal, administración y gestión patrimonial. Es una opinión generalizada decir que estas expresiones son la concreción de la autonomía de personal, administrativa y financiera que es predicable por definición de un Parlamento. Existe, por tanto, abundante doctrina y numerosas resoluciones dictadas por las Salas de lo Contencioso Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia y el tribunal Supremo acerca del contenido y alcance de cada uno de aquellos conceptos. <sup>233</sup>

Sólo señalar, finalmente, que los tribunales contencioso administrativos, en los recursos que afectan a actos realizados por Parlamentos en estas materias, no sólo aplican como parámetro de juridicidad, con absoluta normalidad, las normas generales que integran el ordenamiento jurídico administrativo, sino también el acervo de criterios, principios y modulaciones conceptuales que son obra de la jurisprudencia elaborada durante décadas por aquellos tribunales: la discrecionalidad técnica de los tribunales calificadores o los órganos de contratación, la desviación de poder, el enriquecimiento sin causa, la comunicabilidad de la invalidez a los actos posteriores del procedimiento, los criterios para la valoración de la transcendencia de las irregularidades que afectan a los actos o los procedimientos, los principios del derecho sancionador, el carácter vinculante de las bases de las convocatorias...

Entre dichos actos no se encuentran incluidos ni deberían en ningún caso incluirse –según la posición mantenida por la doctrina y la jurisprudencia mayoritaria de nuestro país– los actos electivos adoptados por el Parlamento.

232 Este art. 12. 1. c) viene a complementar el tenor del art. 58. 1 de la LOPJ –en la redacción dada al mismo por la LO 6/1998, de 13 de julio– que dice lo siguiente: «La Sala de lo Contencioso Administrativo de 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... en los términos y materias que la Ley establezca...».

233 Vid. *El Parlamento ante los Tribunales*, «Tercera Parte. El Parlamento como órgano administrativo». (Blanca Cid Villagrana Directora). Asamblea de Madrid. Thomson Reuters ARANZADI. Cizur Menor, Navarra. 2014, págs. 661 a 809.

## 3

**NECESIDAD DE REVISAR LA LEGISLACIÓN, LA DOCTRINA Y LA JURISPRUDENCIA VIGENTE RESPECTO DEL CONTROL JURISDICCIONAL DE LOS ACTOS ELECTIVOS ADOPTADOS POR EL PARLAMENTO**

A nuestro juicio, los ejemplos expuestos a lo largo del presente trabajo revelan las fisuras, las incoherencias e incluso las contradicciones de una posición que, hasta la fecha, ha sido asumida de forma generalizada, casi unánime, por la doctrina y la jurisprudencia de nuestro país. Este rico mosaico de disfunciones jurisprudenciales no resulta explicable impuyendo la responsabilidad de su existencia a defectos del razonamiento o la argumentación judicial en las Sentencias o Autos dictados excepcionalmente en unos u otros casos. Consideramos que aquellas son, más bien, signos reveladores del estado carencial provocado por una articulación conceptual, jurisprudencial y normativa que excluye a una categoría de actos jurídicos –los actos electivos adoptados por el Parlamento– del conocimiento y la competencia de la jurisdicción ordinaria y, por tanto, cercena la posibilidad de obtener un juicio sobre la adecuación a la legalidad de aquellos actos y de instar procesalmente la tutela de los derechos e intereses legítimos que puedan, en su caso, haber sido lesionados por una actuación meramente ilegal del Parlamento.

Dedicaremos las próximas líneas de este trabajo a detallar pormenorizadamente el extenso alcance de esta situación que, a nuestro juicio, es notoriamente insatisfactoria y cuya prolongación por más tiempo nos parece inadmisibles.

Para calibrar la dimensión y la importancia de esta exclusión de control jurisdiccional sería pertinente concretar de qué posibles vulneraciones de la legalidad estamos hablando. ¿Está en juego el control jurisdiccional de actuaciones meramente formales, la judicialización de situaciones sólo evaluables desde una perspectiva política, el enjuiciamiento de actuaciones realizadas sólo *ad intra* por los órganos del Parlamento, la revisión de meras cuestiones de procedimiento interno parlamentario reguladas por el Reglamento de la Cámara y subsumibles, por tanto, en el campo de acción del denominado principio de «disponibilidad reglamentaria» que rige singular e inveteradamente la vida parlamentaria?

La contestación a esta pregunta nos exige recordar, una vez más en este trabajo, que nuestro ordenamiento ha conferido a los Parlamentos un amplio margen de discrecionalidad en la regulación, mediante ley o mediante el propio Reglamento parlamentario, de las modalidades de elección parlamentaria de autoridades y cargos públicos y los procedimientos que han de desarrollarse por los mismos Parlamentos para efectuar dicha elección. Ciertamente, siempre con el límite infranqueable fijado por el art. 53. 1 CE, esto es, el respeto al contenido esencial del derecho reconocido por el art. 23. 2 CE.

Como se ha señalado anteriormente en este trabajo, todo un universo de detalles que, una vez establecidos, determinarán la adopción de decisiones concretas por los órganos

rectores del Parlamento –la Mesa y la Presidencia–, por el Pleno de la Cámara o una de sus Comisiones, todas ellas susceptibles de ser tomadas de conformidad o contraviniendo la legalidad vigente y de causar o no lesiones en los derechos –fundamentales o no– o los legítimos intereses de los miembros de la Cámara o de terceros. La introducción de tales especificaciones y la regulación de aquellas facultades en un sentido u otro queda al arbitrio de la regulación contenida en cada caso en los Reglamentos parlamentarios o la legislación que articule específicamente cada procedimiento electivo. Sin embargo, su no introducción en un sentido determinado en un procedimiento de elección específico no comporta de por sí una lesión del contenido esencial del derecho fundamental reconocido a los Diputados por el art. 23. 2 CE. No hay una exigencia constitucional ni estatutaria de aplicar, en todos los supuestos de elección o designación parlamentaria de personas o cargos públicos, un procedimiento electivo tipo, ni existe tampoco un parámetro constitucional o estatutario de carácter procedimental que haya de respetarse inexcusablemente para garantizar la corrección constitucional de los procedimientos de elección o designación parlamentaria articulados normativamente en cada caso.<sup>234</sup> Por otra parte, la eventual adopción de los correspondientes actos electivos por los órganos de gobierno de la Cámara, contraviniendo lo dispuesto en cada caso por la legislación o el reglamento parlamentario, tampoco comporta necesariamente, en todos los supuestos, una lesión del núcleo de la función representativa de los Diputados y Diputadas que integran la Cámara.

Lo que, a efectos de la cuestión que se analiza en el presente trabajo, importa reseñar es que todas aquellas vulneraciones de la legalidad aplicable a los procedimientos electivos parlamentarios en los aspectos antes detallados o en otros de similar naturaleza, que no comporten la lesión de un derecho fundamental, quedarán exentas de control jurisdiccional. Y, subsiguientemente, todos los derechos o intereses que, sin esa dimensión constitucional, resulten lesionados por aquellas actuaciones antijurídicas quedarán privados de tutela judicial por mor de la aplicación de la doctrina que en esta materia sostiene mayoritariamente la jurisprudencia de nuestro país.

¿Qué calificación puede merecer esta situación, qué justificación puede encontrarse para exonerar de una clara reprobación jurídica esta ausencia de mecanismos procesales y de una jurisdicción competente, en suma, que permitan garantizar en último término el respeto a la legalidad en la adopción de los actos de un poder público y recabar la tutela de los derechos e intereses legítimos que puedan resultar eventualmente lesionados por aquellos? Una actividad que es realizada por el Parlamento en ejercicio de una potestad pública innegablemente jurídica, minuciosamente reglada en sus elementos

<sup>234</sup> Recomendamos el detenido estudio sobre la tipología de procedimientos electivos parlamentarios realizado por PAUNER CHULVI, Cristina: *op. cit. La designación parlamentaria de cargos públicos*; pág. 53 a 96.

esenciales, que genera derechos subjetivo públicos en las personas en favor de los cuales el Parlamento adopta los actos electivos, una categoría de actos en modo alguno conceptuales como actos «...de naturaleza típicamente parlamentaria ... por ser expresión ad intra de su autonomía como órganos constitucionales...» (*STC 226/2004 de 29 de noviembre*), ni como actos de relación constitucional de naturaleza exclusivamente política entre los poderes del Estado.

En todos los casos examinados en este trabajo en los que la Sala declaró la inadmisibilidad por falta de jurisdicción de un recurso contencioso administrativo interpuesto contra un acto electivo adoptado por el Parlamento, la apreciación por la Sala de la falta de jurisdicción condujo a la ausencia de revisión judicial de una posible vulneración de la legalidad generada por un acto jurídico adoptado por un poder público, el legislativo, sin que nada en la naturaleza, el contenido o los efectos de dicho acto justifiquen aquella exención de control jurisdiccional.

Todos estos recursos y las cuestiones de mera legalidad planteadas en los mismos respecto de los actos parlamentarios impugnados se habrían admitido y enjuiciado por la sala si la impugnación se hubiera dirigido, por ejemplo, contra la designación del Fiscal General del Estado por el Gobierno.<sup>235</sup> Es muy ilustrativo de la resistencia jurisprudencial que hubo de superar la Sala para dictar el fallo estimatorio y de la dimensión innovadora de este, el contenido del voto particular formulado por el Magistrado D. José María Morenilla Rodríguez, quien en el FJ Cuarto dice literalmente lo siguiente: «El nombramiento de Fiscal General del Estado es uno de los nombramientos de altas autoridades que la Constitución específicamente regula, como el de Presidente del Gobierno (artículo 99), miembros del Gobierno (artículo 100), miembros del Consejo General del Poder Judicial (artículo 122.3), Presidente del Tribunal Supremo (artículo 123.2), Presidentes de las Comunidades Autónomas (artículo 152.1), miembros del Tribunal Constitucional (artículo 159.1) y Presidente del Tribunal Constitucional (artículo 160). Todos referidos a cargos institucionales superiores, determinándose, en cada caso, en el propio texto, el órgano proponente en función de la independencia de cada uno. Los Tribunales de Justicia, según los mencionados preceptos, no tienen intervención en esos nombramientos y carecen, por consiguiente, de jurisdicción para controlarlos, al quedar constitucionalmente excluidos de ellos. Se trata, en suma, de

235 Vid. la STS de 28 de junio de 1994, dictada por el Pleno de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo que estimó el recurso interpuesto por la Unión Judicial Independiente y al que fueron acumulados los recursos deducidos por la Asociación Profesional de la Magistratura y por la Asociación de Fiscales contra el Real Decreto 364/1992 de 10 de abril por el que se nombraba Fiscal General del Estado a don Eligio Hernández Gutiérrez y lo anuló por no satisfacer la exigencia legal, establecida en el artículo 29.1 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, de contar el designado «con más de quince años de ejercicio efectivo de su profesión».

actos de gestión política del órgano respectivo de los que responden en la forma que la Constitución determina. Son actos constitucionales de gobierno que afectan a la separación de los poderes del Estado, a su equilibrio y ordenado funcionamiento que han de ser realizados siguiendo la letra del Texto Fundamental, que señala la intervención concreta y exclusiva de cada órgano en los nombramientos, para evitar conflictos entre ellos y asegurar su pacífico desenvolvimiento».

Dicha cuestión también tendría un tratamiento procesal muy diferente, si la impugnación se hubiera dirigido contra la designación del Director General de la Abogacía de la Generalitat por el Consell<sup>236</sup> o contra la designación por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial de cargos de diferente rango en unos u otros órganos y tribunales del Poder Judicial.<sup>237</sup> En estos últimos supuestos los recursos se fundamentaron, entre otros motivos, en la cuestionable apreciación por el órgano designante de que los elegidos reunían los requisitos de elegibilidad de los candidatos establecidos en las leyes respectivas mediante conceptos jurídicamente aseguibles. Y, sin embargo, a diferencia de lo que ocurrió cuando los mismos motivos de impugnación se esgrimían frente a actos electivos realizados por el Parlamento, en estos casos los motivos de impugnación, relativos a la concurrencia de vicios de mera ilegalidad en los actos impugnados, fueron examinados y enjuiciados por las correspondientes Salas que finalmente dictaron la sentencias que en derecho estimaron procedentes en cada caso.

Es de significar, como antesala de este páramo de tutela judicial para reaccionar frente a una eventual ilegalidad de los actos electivos adoptados por el Parlamento, que los Reglamentos parlamentarios no prevén siquiera la existencia de un recurso de reposición ante la Mesa del Parlamento, ni ante ningún otro órgano del mismo, contra los acuerdos

236 Véase, por ejemplo, la Sentencia 73/2009 de 27 de enero dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunitat Valenciana, que estimó el recurso contencioso administrativo número 401/2006, promovido por la Federación de Servicios Públicos U.G.T. contra el Decreto 10/06 del Consell de la Generalitat, que nombró Abogado General de la Generalitat Valenciana a D... por considerar la Sala que el designado no reunía el requisito de elegibilidad establecido por el art. 2.2 de la Ley 10/05, de 9 de diciembre de la Generalitat, de Asistencia Jurídica a la Generalitat (*ser* «un jurista de reconocido prestigio»), entendida esta exigencia del modo enunciado en el Preámbulo de la Ley, esto es, en el sentido de contar «con 15 años de experiencia en derecho público valenciano». El nombramiento impugnado fue anulado por la Sala. Contra dicha Sentencia fue interpuesto por la Generalitat recurso de casación que fue desestimado por la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo –Sección 7ª– mediante la Sentencia 3158/2011, de 9 de mayo.

237 Por ejemplo, la STS de 29 de mayo de 2006, dictada por la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, que estimó el recurso contencioso administrativo interpuesto contra Real Decreto 1826/04, de 30 de julio que nombró Presidente de la Sala de lo Penal a D. Javier Gómez Bermúdez, propuesto por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial mediante acuerdo de 21 de julio de 2004.

adoptados por el Pleno o una Comisión de la Cámara en ejercicio de la función electiva que le asignan expresamente la Constitución o los Estatutos de Autonomía o las leyes aprobadas por los propios Parlamentos.<sup>238</sup>

Extramuros del Parlamento hay que constatar, en primer lugar, que la exclusiva vía jurisdiccional del recurso de amparo, configurada por el art. 53. 2 CE como un procedimiento subsidiario de tutela de los derechos fundamentales, que requiere el agotamiento de una vía judicial previa, queda parcialmente desvirtuada en cuanto tal, en lo que se refiere a los actos de elección parlamentaria de cargos públicos, por virtud de lo dispuesto por el art. 42. 2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional dictada sobre el mismo, el cual habilita el acceso directo al recurso de amparo contra actos parlamentarios firmes, sin exigir el agotamiento previo de ninguna vía jurisdiccional.

Por otra parte, no hay que olvidar que esta única vía de tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales frente a actos electivos adoptados por el Parlamento tiene su finalidad, constitucionalmente predeterminada, pero también sus limitaciones. El Tribunal Constitucional, al resolver los recursos de amparo que puedan interponerse contra normas, procedimientos o actos de elección parlamentaria de cargos públicos, examina si se ha producido o no una lesión de los derechos fundamentales, pero no realiza un juicio completo sobre el cumplimiento de la legalidad aplicable a aquellos, ni desarrolla una fase probatoria plena, ni utiliza el elenco de medidas cautelares que nuestro ordenamiento pone a disposición de los tribunales de la jurisdicción ordinaria para garantizar la virtualidad del fallo que al final del proceso pueda dictarse.

Ha de tenerse en cuenta además que la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, de modificación de la Ley Orgánica 2/1979, del Tribunal Constitucional, ha introducido la exigencia, para la admisión a trámite de todo recurso de amparo, de su especial relevancia

238 Tal y como ha señalado la doctrina y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en interpretación del art. 42 LOTC, la existencia de preceptos reglamentarios como el art. 31. 2 del Reglamento del Congreso de los Diputados o el art. 34. 2 del Reglamento de Les Corts –o cualquier otro precepto de similar factura existente en cualquier Reglamento parlamentario de nuestro país–, determina que los acuerdos adoptados por la Mesa, resolviendo el recurso de reposición o reconsideración previsto en los mismos, son calificados como actos firmes, lo cual abre a los interesados la vía del recurso de amparo previsto en el art. 42 LOTC. Ello posibilita una revisión jurídica en sede parlamentaria de los actos parlamentarios adoptados por la Mesa de la Cámara, vía de revisión jurídica que es la única disponible antes de la interposición del recurso de amparo, para este tipo de actos jurídicos.

Sin embargo, estimamos que el expresado precepto no posibilita ni ampara la interposición ni la tramitación del indicado recurso de reposición ante la Mesa contra acuerdos electivos adoptados por el Pleno o una Comisión Parlamentaria, ni articula un cauce para que la Mesa pueda dejar sin efecto, ni anular, ni modificar un acuerdo parlamentario de elección de cargos públicos, decisiones estas para las cuales el Reglamento de Les Corts, ni ningún otro Parlamento, establecen un procedimiento específico de revisión jurídica, ni atribuyen a la Mesa competencia ni capacidad de reconsideración alguna.

constitucional. El art. 50.1 establece ahora que el recurso de amparo debe ser objeto de una decisión de admisión a trámite: la Sección, «...por unanimidad de sus miembros, acordará mediante providencia la admisión, en todo o en parte, del recurso solamente cuando concurran todos los siguientes requisitos: b) Que el contenido del recurso justifique una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional en razón de su especial trascendencia constitucional, que se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales».

La dimensión de la reforma de este precepto se describe con claridad en la Exposición de Motivos de la citada ley: «La primera de estas novedades es la que afecta a la configuración del trámite de admisión del recurso de amparo. Y es que frente al sistema anterior de causas de inadmisión tasadas, la reforma introduce un sistema en el que el recurrente debe alegar y acreditar que el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal en razón de su especial trascendencia constitucional, dada su importancia para la interpretación, aplicación o general eficacia de la Constitución. Por tanto, se invierte el juicio de admisibilidad, ya que se pasa de comprobar la inexistencia de causas de inadmisión a la verificación de la existencia de una relevancia constitucional en el recurso de amparo formulado. Esta modificación sin duda agilizará el procedimiento al transformar el examen de admisión actual en la comprobación en las alegaciones del recurrente de la existencia de relevancia constitucional en el recurso. En cuanto a la atribución de potestad resolutoria a las Secciones en relación con las demandas de amparo, incrementa sustancialmente la capacidad de trabajo del Tribunal».

La Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional 155/2009, de 25 de junio, detalla los criterios que determinan la apreciación de que un recurso de amparo adquiere la condición de especialmente relevante, constitucionalmente hablando. De la diligencia e intensidad con que el Tribunal Constitucional ha aplicado este nuevo sistema de admisión del recurso de amparo son buen testimonio los datos recogidos en la Memoria del Tribunal Constitucional del ejercicio 2015, publicada en la página web del propio Tribunal:<sup>239</sup> Según los cuadros de estadísticas que se contienen en la Memoria, en el 2015 ingresaron en el Tribunal un total de 7.203 recursos de amparo, de los cuales, 13 se dedujeron por la vía del art. 42 LOTC contra actos parlamentarios; en dicho ejercicio se dictaron un total de 8.083 resoluciones de relativas a la admisión de recursos de amparo; de ellas, 87 lo fueron admitiendo los recursos de amparo interpuestos y 8.006 inadmitiéndolos –por los distintos motivos de inadmisión que en las citadas estadísticas se detallan.

Ante esta situación ha sido el propio Tribunal Constitucional el artífice de una doctrina elaborada *ad hoc* para corregir el efecto restrictivo que, sobre la garantía jurisdiccional de

239 Tribunal Constitucional, Memoria 2015. Formato PDF, [www.tribunalconstitucional.es](http://www.tribunalconstitucional.es)

los derechos fundamentales frente a actos parlamentarios que los lesionen, produce la reforma legal instruida en la LOTC por la Ley Orgánica 6/2007. La STC 199/2016 de 28 de noviembre de 2016, invocando el precedente, entre otros, de la STC 200/2014, de 15 de diciembre, FJ 2 recuerda y reitera «...que los amparos parlamentarios (art. 42 LOTC) tienen una particularidad respecto del resto de los recursos de amparo en cuanto al marco de garantías del que disponen los eventuales recurrentes para invocar sus derechos fundamentales: la ausencia de una vía jurisdiccional previa al amparo constitucional en la que postular la reparación de los derechos vulnerados y que se retrotrae, en origen, a la doctrina de los interna corporis acta. De acuerdo con ella los actos parlamentarios resultan infiscalizables por los tribunales ordinarios, circunstancia que ha de conjugarse con el ejercicio del ius in officium por parte de los representantes políticos sin perturbaciones ilegítimas y, en última instancia, con el derecho de los propios ciudadanos a participar en los asuntos públicos mediante sus representantes (art. 23.1 CE). Esta circunstancia sitúa a los amparos parlamentarios en una posición especial a la hora de valorar la especial trascendencia constitucional (STC 155/2009, FJ 2), dada la repercusión general que tiene el ejercicio de la función representativa, que excede del ámbito particular del parlamentario y del grupo en el que se integra».<sup>240</sup>

Si, además de lo anterior, nos detenemos a analizar el contenido del juicio que, respecto del derecho fundamental reconocido en el art. 23. 2 CE, puede realizar el Tribunal Constitucional al resolver los recursos de amparo interpuestos contra actos electivos adoptados por el Parlamento, hay que advertir que, mediante la conocida doctrina de la protección constitucional del núcleo de la función representativa parlamentaria, el propio Tribunal Constitucional ha optado por acotar el ámbito de la tutela jurisdiccional que proporcionan estos recursos, declarando que «...no cualquier acto del órgano parlamentario que infrinja la legalidad del ius in officium resulta lesivo del derecho fundamental. Sólo poseen relevancia constitucional a estos efectos los derechos o facultades atribuidos al representante que pertenezcan al núcleo de su función representativa parlamentaria, como son, indudablemente, el ejercicio de la función legislativa o del control de la acción del Gobierno, siendo vulnerado el art. 23 C.E. si los propios órganos de las asambleas impiden o

240 La STC 199/2016 de 28 de noviembre de 2016 estimó el recurso de amparo núm. 3766/2015 promovido por doña Patricia del Pozo Fernández, Diputada del Grupo Parlamentario Popular del Parlamento de Andalucía, contra la decisión del Presidente de la sesión constitutiva del Parlamento, celebrada el 16 de abril de 2015, por la que se proclamó a los tres Secretarios de la Mesa, desviándose parcialmente en tal proclamación de los resultados de la votación realizada por el Pleno conforme al procedimiento electivo regulado por los arts. 33 y 34 del Reglamento del Parlamento de Andalucía y dando aplicación prevalente a lo dispuesto por el art. 36 del propio Reglamento, el cual establece que «Todos los partidos, federaciones y coaliciones que, habiendo concurrido a las anteriores elecciones, hubieran obtenido en las mismas representación suficiente para constituir Grupo parlamentario, tendrán derecho a estar presentes en la Mesa».



coartan su práctica o adoptan decisiones que contraríen la naturaleza de la representación o la igualdad entre representantes (SSTC 36/1990 y 220/1991)». (*STC 38/1999, FJ 2*).

Como ya hemos señalado en este trabajo, esta construcción comporta un giro, en cierto modo reduccionista, del Tribunal Constitucional que debería interpretarse con cautela, pues lo que en modo alguno debería aceptarse es que la doctrina del núcleo de la función representativa parlamentaria pudiera coadyuvar a minorar la centralidad de un derecho fundamental como lo es el del art. 23. 2 CE, o a desactivar el sentido de la vinculación positiva de los derechos fundamentales que la Constitución proyecta sobre todos los poderes públicos, incluido el Parlamento, o neutralizara la fuerza expansiva que a los derechos fundamentales otorga la Constitución, o propiciara el desconocimiento de que, por imperativo constitucional, la interpretación de las normas reguladoras de los derechos fundamentales lo ha de ser en el sentido más favorable a los mismos o habilitara el camino para legitimar una interpretación no restrictiva de las normas limitativas de aquellos derechos.

A tenor de la jurisprudencia dictada por el Tribunal Constitucional acerca del núcleo de la función representativa de los Diputados y Diputadas, en cuanto a su participación en los procedimientos de designación o elección parlamentaria de personas, puede decirse que este núcleo comprende genéricamente la exigencia de que ningún procedimiento electivo se articule, ni ninguna decisión de los órganos de la Cámara se adopte lesionando el derecho a ejercer el cargo de Diputado con el contenido propio, identitario, sustancial del mismo y en condiciones de igualdad.<sup>241</sup> Ello integra necesariamente dentro de dicho núcleo el derecho del Diputado a asistir a la sesión en que se ha de efectuar la elección, participar en la votación electiva y decidir libremente el sentido del voto a emitir en cada caso, decisión que habrá de ejercitarse respetando las opciones de voto articuladas legítimamente en cada supuesto por la ley o el Reglamento del Parlamento. Dentro de dicho ámbito habría que subsumir, además, aquellos derechos que son instrumentales de los anteriores y permiten al Diputado ejercer su derecho a votar en las debidas condiciones, esto es, con conocimiento informado de los asuntos sobre los que se ha de pronunciar con su voto: recibir la convocatoria a la sesión en tiempo y forma, y conocer con carácter previo la documentación necesaria para poder participar debidamente en la votación electiva que se va a desarrollar: relación de candidatos proclamados por la Mesa del Parlamento, «curriculum vitae» de los mismos, documentos acreditativos del cumplimiento de los requisitos de elegibilidad exigidos en cada caso por la normativa aplicable...

241 Vid. sobre esta cuestión GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, Piedad: «La integración del IFE. La problemática de la integración de órganos por el Parlamento». Seminario Internacional «El Proceso electoral federal 2012» organizado por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación; y también MARTÍNEZ CORRAL, J.A: «El núcleo de la función representativa en los procedimientos de elección parlamentaria de cargos públicos», Revista Jurídica de la Comunitat Valenciana, núm. 49. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014.

No parece, sin embargo, que pueda afirmarse que forma parte de dicho núcleo invulnerable e indisponible el derecho a que cualquier elección parlamentaria de cargos públicos se efectúe en todo caso en base al principio de proporcionalidad, establecida ésta en función de la importancia numérica de los grupos parlamentarios, ni la facultad individual de cada Diputado o el derecho de todos los grupos parlamentarios a presentar candidatos siempre en cualquier procedimiento de elección o designación, ni el derecho a que el sistema de elección parlamentaria se configure en todo caso en base a listas cerradas y bloqueadas o a listas abiertas, ni el derecho a determinar individualmente –al margen de lo que establezcan los órganos rectores de la Cámara– el modelo de la papeleta de votación, o el derecho del Diputado a emitir su voto en el formato que desee y que dicho voto sea en todo caso válido, o la facultad de votar en cualquier elección a personas diferentes a las que integran las candidaturas propuestas por los Grupos Parlamentarios.

La introducción de tales especificaciones y facultades queda al arbitrio de la regulación contenida en cada caso en los Reglamentos Parlamentarios o la legislación que regule cada procedimiento electivo, la cual habrá de respetar sin duda el contenido esencial del derecho fundamental reconocido a los Diputados por el art. 23. 2 CE; sin embargo, su no introducción en un sentido determinado en un procedimiento de elección específico, no comporta de por sí una lesión del núcleo de la función representativa de los Diputados y Diputadas que integran la Cámara.

Todo lo anteriormente dicho es algo que habrá de ponderarse en cada caso, para determinar el modo en que una regulación incide sobre el contenido esencial del referido derecho fundamental o una decisión concreta de los órganos del Parlamento se proyecta sobre el núcleo de la función representativa parlamentaria. Pero sirva esta descripción para poner de manifiesto que la vulneración en sede parlamentaria de todo lo que, al respecto, exijan el reglamento parlamentario o la legislación específica aplicable a cada procedimiento electivo no será revisable ante la jurisdicción ordinaria ni ante ninguna otra jurisdicción, ni serán tutelables los derechos e intereses que se vean afectados por dicha vulneración, si dicha vulneración no ha comportado la lesión de un derecho fundamental.

Lo que, a nuestro juicio, parece incuestionable es que tales especificaciones, una vez establecidas por la legislación reguladora de cada procedimiento electivo o por el propio Reglamento del Parlamento, se insertan en la legalidad que el Parlamento debe respetar al ejercer al ejercer la potestad electiva que el ordenamiento le asigna. En consecuencia, el Parlamento no debe desenvolverse en ejercicio de esta potestad electiva al margen de lo que disponga el bloque normativo que le sea aplicable en cada caso. Y puesto que los actos parlamentarios adoptados por el Parlamento pueden vulnerar preceptos del Reglamento Parlamentario y lesionar derechos fundamentales de los miembros de la Cámara, pero también infringir preceptos meramente legales y lesionar derechos o intereses distintos de aquellos –lo que, ciertamente, los singulariza entre los actos parlamentarios sin valor de ley– no puede admitirse sin más la

existencia de esta realidad y eludir una valoración de la misma que dé respuesta adecuada a la constatación de la existencia de una innegable fisura del Estado de Derecho y una selecta pero, a nuestro juicio, inadmisibles área de relativa inmunidad jurisdiccional.

No nos parece impropia ni excesiva la calificación de esta situación como la articulación de una relativa inmunidad jurisdiccional, conferida por nuestro ordenamiento a una categoría específica de actos jurídicos cuales son los actos electivos adoptados por el Parlamento. No ha sido reconocida como tal por la jurisprudencia y la doctrina mayoritaria, que rechazan expresamente esta calificación<sup>242</sup> y legitiman este régimen de limitada posibilidad de revisión jurisdiccional, en el marco del conferido genéricamente a los actos parlamentarios sin valor de ley, como una exigencia y una proyección de la singularidad de la institución parlamentaria, necesarias para preservar el rostro especialísimo e inigualable de ésta y para que pueda cumplir eficazmente sus funciones constitucionales.

No consideramos que sea una fórmula aceptable de resolver este déficit de articulación jurídica, impropia de un Estado de Derecho, la calificación de los actos de elección parlamentaria de autoridades y cargos públicos como actos constitucionales, ni las consecuencias que se asocian por cierto sector doctrinal a dicha calificación: la afirmación de que tales actos son actos con fuerza, valor y rango de ley.<sup>243</sup> Según dicha posición doctrinal, en virtud de la subunción de los actos electivos adoptados por el Parlamento en aquella categoría de actos, sería predicable de los mismos la capacidad de ser adoptados sin sujeción a las normas legales que los regulen, dada su inserción en el ordenamiento en un nivel supra legal, directamente incardinado en la Constitución, siendo por tanto inmunes a un control jurisdiccional de legalidad y susceptibles sólo de un control de constitucionalidad por el Tribunal Constitucional.

La extensión de la función electiva asignada al Parlamento en nuestro ordenamiento, que excede con mucho el ámbito de la categoría de actos electivos parlamentarios que, en pureza, serían calificables como actos constitucionales (*actos de elección de los órganos supremos del Estado o de la Comunidad Autónoma*); la impropiedad de reconducir a la interposición

242 Con la excepción de la posición mantenida por el Magistrado D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez en el Voto Particular formulado para disentir de la decisión adoptada por la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo en el ya citado ATS 5914/2014, de 27 de junio, que inadmitió por falta de jurisdicción el recurso contencioso administrativo núm. 7172014. Sostiene el Magistrado en su Voto Particular una interpretación que «...no sólo es posible sino respetuosa de los límites de nuestra jurisdicción y proporcionada para contrarrestar en lo posible la inmunidad de control que ostentan los actos parlamentarios en esta vía jurisdiccional ordinaria...».

243 GARCÍA CUADRADO, Antonio M.: «Aproximación a una teoría de los "actos constitucionales"». Revista de Derecho Político, núm. 46, UNED, Madrid, 1999, pág. 39-103. Vid. también: ARAGÓN REYES, Manuel: «Comentario al art. 161 de la Constitución», en *Comentarios a las leyes políticas. Constitución española de 1978*, dirigida por Oscar Alzaga, Madrid, 1988; así mismo, la voz «Acto con fuerza de ley», en la *Enciclopedia Jurídica Básica*, Civitas, Tomo I, Madrid, 1995, págs. 181 a 183.

de un eventual recurso de inconstitucionalidad contra los actos electivos adoptados por el Parlamento, la articulación de un mecanismo procesal de revisión de la constitucionalidad o la tutela jurisdiccional de los derechos o intereses legítimos frente a dichos actos; o la constatación de que nada en el debate de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional permite colegir por qué se introdujo esta categoría de actos bajo la competencia del Tribunal Constitucional, ni qué definición puede darse a dicha expresión; todo ello son razones que nos impiden aceptar las posiciones que se postulan desde dicha posición doctrinal. Como señala García Cuadrado «...hemos de reconocer que a cerca de veinte años de la introducción de la “expresión” actos con fuerza de ley en la LOTC seguimos sin saber ciencia cierta, no ya cuáles son, sino ni siquiera qué son tales actos. Parece, sin embargo, que se trata de un simple artificio procesal creado para evitar que ciertas decisiones singulares de eficacia constitucional o legislativa quedaran exentas de todo control jurisdiccional».<sup>244</sup>

A lo anteriormente expuesto hay que reiterar una consideración final. Esta relativa inmunidad jurisdiccional se produce, en mayor medida si cabe, cuando nos encontramos ante un supuesto de inactividad electiva parlamentaria, esto es, ante la falta de realización por los órganos parlamentarios de los actos electivos que preceptivamente han de adoptar en virtud de lo que establecen la Constitución, los Estatutos de Autonomía, los Reglamentos parlamentarios o las leyes especiales que regulan cada elección parlamentaria. Esto es así merced al hecho de que no forma parte del contenido esencial del derecho que el art. 23. 2 CE reconoce a los Diputados y Diputadas, de su «ius in officium», el derecho a exigir que cese la inactividad electiva del Parlamento. Por tanto, no se ha articulado acción procesal alguna que esté disponible para que los miembros del Parlamento puedan reaccionar jurídicamente contra el incumplimiento por los órganos del mismo de la obligación legal de elegir determinados cargos públicos, ni para que puedan acudir, en su caso, a los tribunales de la jurisdicción ordinaria demandando que estos requieran al Parlamento para que cumpla sin retrasos irrazonables su función electiva.<sup>245</sup>

A la vista de esta situación, podría afirmarse que, en nuestro ordenamiento, la importancia de una institución y la transcendencia que para el funcionamiento del sistema tiene el que aquella pueda cumplir con regularidad la función que tiene asignada, no constituyen bienes jurídicos lo suficientemente importantes como para articular la acción procesal necesaria para demandar a un Tribunal de la jurisdicción ordinaria, o de cualquier otra, que requiera al Parlamento para que cumpla, diligentemente y observando la legalidad, con la función electiva que tiene asignada.

244 GARCÍA CUADRADO, Antonio M: op. cit. pág. 88.

245 Vid. el estudio específico que, sobre esta cuestión se aborda en MARTÍNEZ CORRAL, J.A: «El núcleo de la función representativa en los procedimientos de elección parlamentaria de cargos públicos», Revista Jurídica de la Comunitat Valenciana, núm. 49. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014.

## **IV**

---

### **EL INSOSTENIBLE DESCONTROL JURISDICCIONAL DE LOS ACTOS ELECTIVOS ADOPTADOS POR EL PARLAMENTO**

---



Hasta aquí hemos llegado en nuestro propósito de plasmar y también denunciar, casuística y argumentalmente, el estado de la cuestión que examinamos. Dedicaremos este último apartado del presente trabajo a exponer las razones que nos parece necesario considerar para urgir una reconversión de la doctrina y la jurisprudencia en esta materia y para abogar por la introducción de un cambio legislativo, en consonancia con dicha reconversión, que permita someter al enjuiciamiento de la jurisdicción ordinaria las pretensiones jurídicas y procesales que puedan deducirse en relación con los actos electivos adoptados por el Parlamento.

Y ¿por qué nos parece inexcusable articular un control jurisdiccional de legalidad de los actos electivos adoptados por el Parlamento? Pues, en primer lugar, porque la existencia y articulación completa del control jurisdiccional de los actos jurídicos adoptados por los poderes públicos es una exigencia del concepto mismo de Constitución, una exigencia indeclinable para considerar garantizada la virtualidad y, por ello, la propia existencia de nuestra Constitución.

Esta afirmación parte de la consideración de que, como bien señaló Manuel Aragón, el control jurídico constituye, «...la mejor garantía, que el derecho facilita, de las limitaciones del poder» y, en cuanto tal, «...es sustancial a la democracia constitucional».<sup>246</sup> Es por ello por lo que «...hablar de constitución tiene sentido cuando se la concibe como un instrumento de limitación y control del poder».<sup>247</sup> y por tanto «...sólo si existe control de la actividad estatal puede la Constitución desplegar su fuerza normativa y sólo si el control forma parte del concepto de Constitución puede ser entendida esta como norma»,<sup>248</sup> de manera que cuando no hay control «...no ocurre sólo que la Constitución vea debilitadas o anuladas sus garantías, o que se haga difícil o imposible su “realización”; ocurre, simplemente, que no hay Constitución».<sup>249</sup> Como certeramente concluyó el maestro Aragón Reyes, la Constitución «...no podría sobrevivir sin los controles sociales y políticos, sin duda alguna, pero sencillamente, la Constitución no podría “ser” sin el control jurídico

246 ARAGÓN REYES, Manuel: *Constitución y control del poder*. Ediciones Ciudad Argentina. Fundación centro de Estudios Políticos y Administrativos. Buenos Aires, 1995, pág. 200.

247 ARAGÓN REYES: *op. cit.* pág. 30.

248 ARAGÓN REYES: *op. cit.* pág. 12.

249 ARAGÓN REYES: *op. cit.* pág.65.

que es, por esencia, el control jurisdiccional. Esa es la base en que descansa el Estado constitucional de Derecho y eso es lo que conduce a que, en realidad, todo Estado de Derecho verdadero sea un Estado “jurisdiccional” de Derecho (lo que no significa, no tiene por qué significar, un “gobierno de los jueces”, que esa es otra cuestión, aunque a veces, incorrectamente, se las confunda)». <sup>250</sup>

La existencia y la virtualidad normativa de la Constitución exigen la articulación procesal del principio de sujeción de todos los poderes públicos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico (*art. 9. 1 CE*), de los principios de legalidad y de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (*art. 9. 3 CE*) y de la universalidad del derecho a obtener la tutela judicial efectiva tanto de los derechos fundamentales que la Constitución reconoce, como de todos los derechos e intereses legítimos que el ordenamiento debe resguardar (*art. 24.1 CE*). <sup>251</sup>

La preocupación por estos principios guía el Voto Particular formulado por el Magistrado D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez para disentir de la decisión adoptada por la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo en el ya citado ATS 5914/2014, de 27 de junio, que inadmitió por falta de jurisdicción el recurso contencioso administrativo núm. 7172014 interpuesto por la Asociación de Jueces y Magistrados Francisco de Vitoria contra los ya citados Reales Decretos 930/2913 y 931/2013 de 29 de noviembre y el Real Decreto 979/2013 de 27 de diciembre de nombramiento de Vocales del Consejo General del Poder Judicial elegidos por el Congreso de los Diputados y el Senado. Sostiene el Magistrado Sr. Rodríguez-Zapata que debió admitirse el recurso contencioso administrativo interpuesto, entre otros motivos, para contrarrestar en lo posible la inmunidad de control que ostentan los actos parlamentarios en esta vía jurisdiccional

250 ARAGÓN REYES: *op. cit.* pág.141.

251 Como ya señaló la STS de 28 de junio de 1994, dictada por el Pleno de la Sala Tercera del Tribunal Supremo —que anuló el Real Decreto 364/1992 de 10 de abril por el que se nombraba Fiscal General del Estado a don Eligio Hernández Gutiérrez, por no satisfacer la exigencia legal, establecida en el artículo 29.1 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, de contar el designado con más de quince años de ejercicio efectivo de su profesión— este bloque de preceptos constitucionales «...ofrece una inicial apariencia de incompatibilidad con la existencia de una parte de la actividad del Gobierno exenta de control jurisdiccional, siempre que alguien pueda invocar un derecho o interés legítimo que haya sido lesionado por dicha actividad». Partiendo del reconocimiento de que nuestro sistema normativo admite la existencia objetiva de unos actos de dirección política del Gobierno en principio inmunes al control jurisdiccional de legalidad, la STS citada concluía que «...esto no excluye que la vigencia de los artículos 9 y 24.1 de la Constitución nos obligue a asumir aquel control cuando el legislador haya definido mediante conceptos judicialmente asequibles los límites o requisitos previos a los que deben sujetarse dichos actos de dirección política, en cuyo supuesto los Tribunales debemos aceptar el examen de las eventuales extralimitaciones o incumplimiento de los requisitos previos en que el Gobierno hubiera podido incurrir al tomar la decisión».



ordinaria, por la especial intensidad del principio *pro actione* que deben aplicar los Tribunales cuando se trata, como en este caso, del derecho de acceso a la jurisdicción y, en suma, por la prevalencia del principio de tutela judicial efectiva.

Hay que ser, no obstante, conscientes de que el control jurídico, versus control jurisdiccional, se proyecta sobre los actos sujetos al mismo de un modo y con una intensidad absolutamente singulares. Nos parece, siguiendo de nuevo a Aragón Reyes en este punto,<sup>252</sup> que la calificación del control jurisdiccional como «...control jurídico por excelencia...» responde a su caracterización como un control objetivado, que se proyecta sobre actos – no sobre conductas, personas, ni órganos–, un control necesario que aplica un parámetro indisponible de valoración y tiende a asegurar, incluso coercitivamente, la vigencia de limitaciones fijadas de manera objetiva –normativizada– por el Derecho.<sup>253</sup>

Llegados a este punto hemos de recordar que definimos los actos electivos adoptados por el Parlamento como aquellos actos mediante los cuales los órganos de la Cámara, culminando un procedimiento establecido por la Constitución, la ley o el propio Reglamento parlamentario, eligen una persona para desempeñar un cargo público, decisión que determina para aquella el derecho de acceder a dicho cargo y ejercerlo. Como ya señalamos en el curso de este trabajo, es preciso, pues, singularizar los actos electivos

252 ARAGÓN REYES: *op. cit.* pág. 91 y ss.

253 Como bien señala ARAGÓN REYES, el carácter objetivado del control jurídico realizado por los órganos jurisdiccionales significa que «...el parámetro o canon de control es un conjunto normativo, preexistente y no disponible para el órgano que ejerce el control jurídico»; «...el juicio o la valoración del objeto sometido a control está basado... en razones jurídicas (sometidas a reglas de verificación)...»; el control jurídico tiene un carácter necesario, en cuanto que «...el órgano controlante ha de ejercer el control cuando para ello es solicitado» y también que «...si el resultado del control es negativo para el objeto controlado el órgano que ejerce el control ha de emitir, necesariamente, la correspondiente sanción, es decir, la consecuencia jurídica de la constatación (anulación o inaplicación del acto o la norma congelada)». Finalmente, significa que el control jurídico es realizado «... por órganos imparciales, independientes, dotados de especial conocimiento técnico para entender de cuestiones de Derecho: en esencia, los órganos judiciales».

Es por todo ello que en el control jurisdiccional «...el órgano controlante no limita sino que asegura la vigencia de limitaciones fijadas de manera objetiva (“normativizada”) por el Derecho. Al aplicar, no su voluntad, sino la voluntad de la norma, en el ejercicio del control, está obligado, necesariamente, a sancionar la contradicción entre el objeto controlado y el parámetro jurídico al que ha de adecuarse. El órgano judicial (sometido constitucionalmente a la ley y al Derecho) no tiene más remedio que sancionar la infracción jurídica que considere cometida. Y esa obligación del órgano jurisdiccional, mediante la cual se preserva la vigencia del Derecho (y las reglas de competencia, jerarquía, etc... que dotan de coherencia al ordenamiento) es absolutamente esencial para que exista la seguridad jurídica. De ahí que no se trate de una obligación moral o política sino, estrictamente, de una verdadera obligación jurídica. Comprobada la infracción, el órgano judicial ha de invalidar el acto o la norma objeto de control. La capacidad de control incluye aquí la capacidad (y obligación) de impedir».  
(ARAGON REYES, *op. cit.* pág. 136).

adoptados por el Parlamento, respecto de los actos políticos parlamentarios, propiamente considerados, mediante los que el Parlamento realiza una actuación estrictamente política, actos de relación política entre sujetos diversos en su condición de sujetos políticos, exentos por esta condición y esta funcionalidad del control de legalidad por la jurisdicción ordinaria.

De estos últimos actos y sólo de estos nos parece posible y legítimo afirmar que «... no son siquiera actos políticos sujetos al control de los elementos reglados...», tal y como impropiamente ha declarado –respecto de los actos electivos adoptados por el Parlamento– la STS núm. 1123/2014, de 5 de marzo, dictada por el Pleno de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, ya citada anteriormente en este trabajo, que inadmitió, por falta de jurisdicción y también por falta de capacidad procesal o legitimación «ad processum» del recurrente, el recurso contencioso administrativo núm. 64/2013 interpuesto por el Grupo Parlamentario de Unión, Progreso y Democracia en el Congreso de los Diputados y por la Portavoz del mismo contra los Reales Decretos 1732/12 de 28 de diciembre, 1733/2012 de 28 de diciembre, *138/2013 de 22 de febrero* y *139/2013 de 22 de febrero*, del Consejo de Ministros, por los que se nombra, respectivamente, Presidente, y, tres Consejeros del Consejo de Seguridad Nuclear.

La jurisprudencia que se ha examinado en los capítulos precedentes de este trabajo invoca la «naturaleza parlamentaria» de los actos electivos realizados por el Parlamento como fundamento y causa determinante de la proyección sobre los mismos del régimen singular de control jurisdiccional aplicable a los actos parlamentarios sin valor de ley, régimen que excluye la sujeción de estos a un control de legalidad por los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria. Esta invocación nos parece, sin embargo, poco tranquilizadora pues da virtualidad a una concepción de la «naturaleza» de los actos que responde más a la cuna que a la substancia de estos, en tanto que la atribución de «naturaleza parlamentaria» a un acto jurídico adoptado por los órganos del Parlamento se asienta, no tanto en lo que tal acto es, cuanto en la especialísima condición de su autor, no en el análisis de la sustantividad del acto o de su contenido y efectos, sino en el hecho de haber sido adoptado por los órganos de una singularísima Institución, el Parlamento.

El recurso argumental que aduce sistemáticamente la singular naturaleza de un acto jurídico –como lo es el acto electivo adoptado por el Parlamento– como sustrato justificativo de su exención de control jurisdiccional, nos parece un proceder arriesgado susceptible de una espuria utilización. Pero no es un fenómeno novedoso, sino más bien recurrente. Lo que llama la atención es la vehemencia con que dicha exención de control jurisdiccional se predica de tales actos jurídicos, en la jurisprudencia y la doctrina, a partir de la entrada en vigor de la Constitución.

Este fervor acrítico nos parece tan intenso y tan cuestionable como el que en su día se empleó en la invocación de la naturaleza política de los actos adoptados por el Gobierno,

merced a la redacción del art. 2 b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 1956, sobre la que se sustentó la doctrina jurisprudencial que bendijo –allá por los años sesenta del siglo pasado– la transmutación de innumerables actos de naturaleza innegablemente administrativa, adoptados por los Ministros, en actos políticos exentos de control jurisdiccional, una vez era resuelto por el Consejo de Ministros el recurso de alzada interpuesto en vía administrativa contra aquellos.<sup>254</sup>

Este fenómeno casi alquímico no es exclusivo de la actuación gubernamental ni de la elección parlamentaria de cargos públicos. Su presencia y los excesos a que ha dado lugar se han detectado y descrito por Elviro Aranda, que recoge y asume la opinión de Muñoz Machado, quien en su *Informe sobre España*, ante la generalizada parlamentarización de muchos asuntos que tienen una dimensión puramente administrativa, reclama «...la aplicación de criterios más rigurosos en la selección de los asuntos de que deba ocuparse un Parlamento...».<sup>255</sup>

Cierto es que, como ya hemos señalado, existe una inveterada confusión en torno a la naturaleza de los actos jurídicos que tienen un componente político y, por ende, en cuanto atañe al papel que desempeña lo político en el Derecho y lo jurídico en los fenómenos políticos.<sup>256</sup> Desde esta constatación, la cuestión a resolver podría formularse de diversas maneras. Una de ellas podría ser la siguiente: ¿La regulación normativa de una actividad que tiene un intenso

254 Casi poéticamente, pero con evidente indignación, MARTÍN RETORTILLO denunció este fenómeno frecuente por virtud del cual «...tanto el acto como el procedimiento se trocarían por arte de magia, responderían a la actuación política y perderían en virtud de una metamorfosis enigmática todo rastro de su anterior sentido jurídico administrativo...»; Concluye, finalmente, el autor afirmando que el acto político está excluido de revisión jurisdiccional no por ser esencialmente distinto del administrativo, esto es «...por su esencia...», sino por expresa exclusión legal, hecho que se evidencia cuando la misma jurisprudencia, ante un mismo hecho, entiende unas veces que el acto es distinto esencialmente de los administrativos y otras, sustancialmente, igual, dependiendo exclusivamente su irrecurribilidad de su procedencia gubernamental. MARTÍN RETORTILLO, Lorenzo: *Las sanciones de orden público en el derecho español*. Tecnos, Madrid, 1973, pág. 22. En esta línea CARRO Y FERNÁNDEZ-VALMAYOR sostenía que «El predicar la politicidad de un acto con el fin de excluirlo de la revisión judicial sólo puede obedecer a razones de oportunidad política injustificables desde el punto de vista jurídico, y constituye un arbitrario atentado contra los derechos y libertades de los ciudadanos, que en todo Estado de derecho deben estar perfectamente garantizados». CARRO Y FERNÁNDEZ-VALMAYOR, JL: «La doctrina del acto político (Especial referencia al Derecho italiano)», RAP, Núm. 53, 1967, pág. 128. Las citas se toman del excelente estudio de GARRIDO CUENCA, Nuria: *El acto de Gobierno*. Cedecs Editorial, Barcelona 1998, págs. 399 y 417.

255 Vid. ARANDA ÁLVAREZ, Elviro: «La reducción de parlamentarios y la modificación del régimen retributivo de los miembros de las Asambleas de las Comunidades Autónomas». Revista de derecho político, N° 92, UNED, 2015, pág. 132.

256 Vid. en esta materia el interesante trabajo de VISIEDO MAZÓN, Francisco J.: «La relación entre la política y la justicia: un proceso abierto en la Comunidad Valenciana a lo largo del 2010». Revista general de derecho constitucional, N° 11, Madrid, 2011.

componente político puede «juridificarla» hasta el punto de determinar el régimen de control jurisdiccional que debe proyectarse sobre la misma? O bien, desde la perspectiva inversa: ¿La condición política o parlamentaria del órgano que adopta un acto jurídico puede transmutar la naturaleza de este, es decir, puede convertirlo en un acto político o «parlamentarizarlo» y, por virtud de esta circunstancia, sustraerlo al régimen ordinario de control jurisdiccional que le sería referible si dicho acto fuese adoptado por un órgano distinto?

No es fácil encontrar un punto de equilibrio que permita preservar la esencia profundamente política del Parlamento, su identidad y su funcionalidad institucional y garantice, al mismo tiempo, la plenitud del Estado de Derecho en la vida y la actividad parlamentaria. En el Parlamento convergen de una manera absolutamente singular la política y el Derecho y es necesario encontrar ese punto de equilibrio que asegure la pervivencia de los valores y el buen funcionamiento de la institución parlamentaria, sin que ello ponga en riesgo los elementos esenciales que, inexcusablemente, deben articularse para que un Estado pueda ser conceptualizado como un Estado de Derecho.

El acto electivo adoptado por el Parlamento y el efecto que el mismo produce son, no tanto la articulación de un mandato de naturaleza política, en el que el Parlamento actuaría como hipotético mandante y el elegido como mandatario, cuanto el acto de ejercicio de una potestad de designación de cargos e integración de órganos públicos conferida al Parlamento, asignación esta que la configura como potestad electiva –dada la composición pluripersonal y pluralista del Parlamento– y por cuya virtud la Cámara selecciona a una persona y, mediante un acto que produce indudables efectos jurídicos, la habilita para acceder a un cargo público y ejercer las competencias, potestades y facultades que conlleva la titularidad de dicho cargo.

La potestad electiva parlamentaria es, por todo ello, una potestad jurídica, creada por normas legales que determinan mediante conceptos jurídicamente asequibles los órganos del Parlamento que son titulares de aquella, los hechos determinantes de su ejercicio, los requisitos de elegibilidad que han de cumplir inexcusablemente los candidatos, los sujetos legitimados para proponerlos, los órganos que han de verificar que aquellos requisitos se reúnen, las mayorías que son necesarias para adoptar válidamente el acuerdo electivo, el sistema de votación, las modalidades de voto, las consecuencias de alcanzarse o no un acuerdo que cumpla con los anteriores elementos, los efectos del acto electivo válidamente adoptado, la duración del cargo designado por el Parlamento, el régimen de ejercicio del cargo elegido por el Parlamento, las potestades y deberes que le corresponderán...

Esta potestad habilita a su titular para adoptar actos que generan –salvo en las personas elegidas, que conservan el derecho a aceptar o no o a renunciar al cargo para el que han sido elegidos– un deber general de acatamiento de la elección realizada y determinan en algunos sujetos –por ejemplo, el Gobierno– la obligación de realizar actos específicos, predeterminados normativamente, para dar cumplimiento a la decisión electiva adoptada por el Parlamento.

En su ejercicio, la potestad electiva del Parlamento está sometida a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico, como lo está la acción de todos los poderes públicos ex art. 9. 1 CE. Por todo ello, este acto electivo, trasunto parlamentario del genérico acto de designación realizable en cualquier ámbito no parlamentario, nos parece un acto incuestionablemente jurídico, cuya existencia y régimen obedecen a las disposiciones contenidas en las normas constitucionales, legales o parlamentarias que lo establecen y regulan en cada caso. Esta elección parlamentaria es un hecho jurídico que puede ser conceptuable como la actuación, en un supuesto concreto, de la potestad electiva asignada al Parlamento, acto que es regulable y regulado por el ordenamiento en cuanto a los hechos determinantes de su adopción, la asignación a unos u otros órganos de la competencia para adoptarlo, sus elementos esenciales (*modo de formación de la voluntad, objeto, causa y formalidades exigibles*), su contenido y sus efectos. Este acto electivo adoptado por el Parlamento, así configurado, no es actualmente revisable por la jurisdicción ordinaria para enjuiciar su adecuación a la legalidad que le es aplicable, resolver los conflictos jurídicos que en cuanto a su adopción o su ejecución puedan en cada caso suscitarse o tutelar los derechos o intereses legítimos que pudieran haber sido lesionados en su adopción. No lo es pero, sin ninguna duda, podría y desde nuestra perspectiva debería serlo.

No hemos de olvidar, por otra parte, que tal y como está configurada, la potestad electiva del Parlamento es una manifestación de poder y los actos adoptados en ejercicio de la misma constituyen el desenvolvimiento de un poder público, en el sentido más propio de este término. De hecho, históricamente, la provisión de empleos y la designación de autoridades y cargos públicos ha sido una potestad conferida, prevalentemente, al Monarca y posteriormente al poder que era una mera prolongación del mismo, esto es, el poder ejecutivo.

En la caracterización del acto de designación como acto jurídico, en su naturaleza jurídica, no encontramos elementos que justifiquen su exclusión de un eventual control de legalidad por la jurisdicción ordinaria, la que en cada caso resulte competente para tutelar los derechos o intereses en juego: si el acto de designación lo adoptase el Gobierno, cualquier órgano de cualquier Administración Pública, o incluso los órganos de gobierno de órganos constitucionales, esa jurisdicción sería la contencioso administrativa; y si ese acto fuera adoptado por una entidad civil o mercantil, lo serían los órganos y tribunales de la correspondiente jurisdicción, civil, mercantil o social.

Nada añade ni quita, en cuanto a la naturaleza jurídica del acto de designación, el hecho de su adopción en sede parlamentaria o el hecho de que la discrecionalidad electiva del Parlamento está configurada con una amplitud impensable en otros poderes públicos titulares de similares potestades de designación, amplitud que sólo es explicable por el sustrato político de la decisión que al Parlamento le corresponde adoptar.

Es preciso reconocer, por esto último, que la potestad electiva parlamentaria es una potestad jurídica con un innegable y nítido componente político. Este componente se

presenta con especial intensidad en aquellos actos electivos que constituyen el ejercicio de funciones arquetípicamente parlamentarias, que le son asignadas al Parlamento por la Constitución y que afectan al núcleo del funcionamiento del sistema parlamentario de gobierno, como lo es, por ejemplo, la elección del Presidente del Gobierno. La dimensión política del acto electivo adoptado por el Parlamento se sustancia en un núcleo en el que son legítimas y admisibles las razones de simple oportunidad política para la adopción de una u otra decisión electiva. Este núcleo se halla presente en la configuración y el ejercicio de dicha potestad, pero queda circunscrito al ámbito de discrecionalidad asignado a los Grupos Parlamentarios para proponer a unos u otros candidatos –de entre aquellos que reúnan los requisitos de elegibilidad establecidos por la ley– y al ámbito de discrecionalidad de los Diputados para votar libremente a favor, en contra, o no votar, a los candidatos propuestos.

Pero ello no justifica, a nuestro juicio, el alcance que a dicha potestad y a esta discrecionalidad se les otorga por la jurisprudencia y la doctrina mayoritaria excluyéndolas dogmáticamente de un control jurisdiccional que ya se predica, legal, doctrinal y jurisprudencialmente, de todos los actos del Gobierno –cualquiera que sea su naturaleza–, ni justifica tampoco llevar las cosas hasta el punto de afirmar –como declara el ATS núm. 2171/2014 de 24 de marzo– que estos actos electivos parlamentarios no son siquiera «... actos políticos sujetos al control de elementos reglados...», lo cual convierte el ejercicio de dicha potestad parlamentaria de designación en impenetrable al conocimiento y la acción revisora de los tribunales ordinarios.<sup>257</sup>

257 No podemos obviar el extraordinario avance que comporta la posición actual de la jurisprudencia en cuanto al control jurisdiccional de los actos políticos del Gobierno. Queda claramente expresada en la STS 5997/2013, de 20 de noviembre, dictada por el pleno de la Sala Tercera de lo contencioso administrativo estimando el recurso núm. 13/2013 interpuesto contra el Real Decreto 1668/2012, de 7 de diciembre, aprobado por el Consejo de Ministros en su sesión de fecha 7 de noviembre de 2012, concediendo un indulto. En la sentencia se declara que «... resulta hoy irrelevante la tradicional e histórica construcción de los actos políticos o de dirección política –como mecanismo de exención del control jurisdiccional– pues su control jurisdiccional no ofrece dudas, pero, obvio es, que circunscrito a los límites o requisitos previos que haya podido establecer el legislador mediante los citados «conceptos judicialmente asequibles». Por ello, en la práctica, no resulta apreciable –situados en dicho ámbito– ninguna diferencia entre este control jurisdiccional y el que opera respecto de los actos discrecionales, que se realiza, fundamentalmente, mediante el control de los elementos reglados. Dicho de otro modo, este tipo de actos políticos o de dirección política no son en la actualidad sino decisiones para cuya adopción el ordenamiento jurídico atribuye un amplísimo –máximo, si se quiere– margen de discrecionalidad al Poder Ejecutivo para apreciar “lo que sea de interés público”, pero sin que, en modo alguno, ello comporte una distinta naturaleza de estos actos en cuanto a su control jurisdiccional, ni merezcan, por consiguiente, una denominación diferenciada de los mismos, pues están sometidos a las reglas generales de vinculación a la Ley y al Derecho y de control judicial de los actos discrecionales de la Administración». (FJ 4º).

Consideramos pues que preservar la innegable dimensión política del acto electivo parlamentario y la función política que el Parlamento ejerce al actuar la potestad electiva que el ordenamiento constitucional o legal le asignan, no comporta negar su también incuestionable dimensión jurídica, ni puede conducir a excluirlo taxativamente del círculo de garantías procesales y jurisdiccionales ordinarias que son predicables de un acto jurídico en un Estado de Derecho. Por eso, ni el Gobierno, ni el Parlamento, ni sus miembros, ni los Grupos Parlamentarios, *longa manu* parlamentaria de los partidos políticos –verdaderos artífices de los acuerdos o los desacuerdos electivos que en el Parlamento se sustancian– pueden quedar al margen del proceso de reducción de los espacios de inmunidad del poder público que es consustancial a la construcción del Estado de Derecho.

Desde esta premisa no nos parece aceptable la existencia de un poder público, como lo es el poder electivo asignado al Parlamento, que sea calificable como un poder esencialmente discrecional y susceptible de ser actuado con una irrevisible arbitrariedad, por no estar sujeto a ningún control jurisdiccional del cumplimiento de la legalidad que le sea aplicable. ¿O es que, acaso podemos admitir, sin más, que la amplísima configuración de la discrecionalidad electiva del Parlamento se transforme, por la existencia y aplicación de esta doctrina, en una discrecionalidad sin límites jurídicos efectivos, salvo aquellos que vayan destinados a preservar la intangibilidad de los derechos fundamentales? Máxime cuando los requisitos de elegibilidad o cualquier otro aspecto del procedimiento de designación parlamentaria de órganos o autoridades públicas se han configurado por el propio legislador como una exigencia de inexcusable cumplimiento para el propio Parlamento, articulada con precisión mediante conceptos jurídicamente aseguibles.

Por virtud de esta exclusión de control jurisdiccional, ni los Diputados, ni los Grupos Parlamentarios, ni por supuesto un sencillo ciudadano, tienen a su disposición acción procesal ninguna para demandar ante un tribunal de la jurisdicción ordinaria, especializado o no, la mera observancia de la legalidad e instar, en su caso, la anulación judicial de una disposición, procedimiento o acto electivo parlamentario que la vulnere, sin haber causado al mismo tiempo una lesión en alguno de los derechos fundamentales reconocidos a los miembros de la Cámara. Por ello, en tanto no se subsane este déficit de garantías procesales habremos de resignarnos a asumir la existencia de un círculo potencial de titulares de derechos o intereses legítimos que tienen restringida la capacidad de reaccionar jurídica e incluso jurisdiccionalmente frente a posibles lesiones generadas en estos derechos e intereses por una mera infracción de la legalidad, causada por los actos adoptados por el Parlamento, lo que constituye de por sí una violación del derecho a la tutela judicial efectiva de aquellos y una innegable fisura del Estado de Derecho.

Esta es, sin embargo, la consecuencia que se asume por la posición mayoritaria de la jurisprudencia en esta materia y la concepción que subyace en el fondo de afirmaciones tan explícitas como las que se contienen en la STC 101/2008, de 24 de julio, en la cual

se dice textualmente que «...la Cámara es plenamente libre en relación con el juicio de idoneidad que le merezcan las distintas candidaturas ante ella presentadas. No lo es sólo en cuanto al cumplimiento de los requisitos de naturaleza puramente objetiva (tales como la condición de jurista o el tiempo de ejercicio de una profesión jurídica), o de aquéllos (como el reconocido prestigio) cuya concurrencia es indisociable de un juicio de valor, sino también, muy especialmente, en lo que hace al criterio en cuya virtud, satisfechos todos esos requisitos y condiciones, termina decidiéndose por cuatro concretos candidatos. Criterio éste, evidentemente, de estricta discrecionalidad política, dejado a la apreciación del Senado, razón por la que, en definitiva, el nuevo procedimiento de selección de candidatos a Magistrados del Tribunal Constitucional no puede abocar indefectiblemente a aceptar en todo caso a los propuestos por los Parlamentos autonómicos;<sup>258</sup> o como la que se formula en el ATS núm. 2171/2014 de 24 de marzo –ya analizado en este trabajo– que declara que estos actos electivos parlamentarios no son siquiera «...actos políticos sujetos al control de elementos reglados...»; posición esta que entronca con la ya avanzada con carácter general en el Auto del TS de 1 de Octubre de 2003, Sala Especial del art. 61 LOPJ, en el cual, el Tribunal Supremo, partiendo de la premisa de que el Estado de Derecho exige «la realidad y efectividad de las normas, atributos ambos que se entendía eran también exigentes de un poder, la jurisdicción, ordinaria o constitucional –pero en todo caso una de ellas– que las pudiera llevar a efecto...», sostiene finalmente que el tercero de los tres grupos en que la sentencia clasifica a los actos parlamentarios (*actos con fuerza de ley*, *actos de administración personal y gestión patrimonial* y *actos parlamentarios sin valor de ley*), «...estaría constituido por toda una clase de actos parlamentarios que son carentes de fuerza de ley pero que tampoco pueden ser calificados, sin más, de actos puramente administrativos. Son actos de contenido básicamente instrumental con respecto a las funciones esenciales de los Parlamentos. Con frecuencia también son poseedores de una sustancia política destacada...»; respecto de estos, «...el control, de pura legalidad, del acto político parlamentario posee aspectos fuertemente diferentes al usual de los actos políticos del Gobierno, que es admitido sin reparos en la Ley del Gobierno y la LJCA».

Las profundas diferencias y la tensión entre una y otra perspectiva de control jurídico, esto es, jurisdiccional, sobre los actos electivos adoptados por el Parlamento quedan bien patentes si se extrapola la contraposición de argumentos plasmada en los considerandos de la ya citada STS de 28 de junio de 1994, dictada por el Pleno de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo que anuló el Real Decreto 364/1992 de 10 de abril por el que se nombraba Fiscal General del Estado, y en los considerandos del voto particular formulado por el Magistrado D. José María Morenilla Rodríguez. Como ya expresamos anteriormente, dicha extrapolación resulta sumamente ilustrativa, aun cuando la divergencia reflejada en la sentencia y el voto particular que la acompaña, de honda raíz



histórica en nuestro país, se refería al control jurisdiccional de los actos de designación realizados por el Gobierno y no a los actos electivos adoptados en sede parlamentaria.

Por ello, con el irrenunciable propósito de propugnar la efectiva instauración del control jurisdiccional de las inmunidades del poder, cualquiera que este poder sea, hemos de llegar –en relación con los actos adoptados por el Parlamento en ejercicio de la expresada potestad electiva– cuando menos al punto alcanzado por el Tribunal Supremo en la meritada STS de 28 de junio de 1994, cuando concluye que el requisito legalmente establecido de que la elección de Fiscal General del Estado se haga «...entre juristas españoles de reconocido prestigio con más de quince años de ejercicio efectivo de su profesión...» es un requisito objetivo, impuesto por el legislador y descrito utilizando un lenguaje netamente jurídico-administrativo, «...lo que permite que la jurisdicción pueda valorar su concurrencia, sin tocar en absoluto la libertad del Gobierno para optar políticamente entre la multiplicidad de juristas en los que concurre aquella circunstancia o incluso la de promover la pertinente reforma legislativa, que suprima del Estatuto el mencionado requisito. Pero mientras esté vigente su exigencia, no apreciamos obstáculo constitucional ni legal que impida al Tribunal Supremo controlar su cumplimiento por parte del Gobierno, imponiéndole, en su caso, que se sujete al mandato claro y preciso emanado de las Cortes Generales. Ciertamente, no desconocemos que esta doctrina se mueve en el límite de lo jurisdiccionalmente posible, pero incardinada, al mismo tiempo, en la importante tradición de la jurisdicción contencioso-administrativa, dirigida a reducir las inmunidades del poder ejecutivo, procurando que las legítimas y necesarias apreciaciones y decisiones políticas de éste se hagan efectivas dentro de los linderos previamente marcados por el poder legislativo».<sup>259</sup>

Si nuestro sistema no es capaz de alcanzar este estadio de garantías jurídicas y procesales, si no articula una vía jurisdiccional disponible para que cualquier titular de un derecho o interés legítimo que resulte lesionado por un acto electivo adoptado por un Parlamento pueda reclamar jurisdiccionalmente el cumplimiento efectivo de lo que ha establecido la legalidad, dictada las más de las veces por el propio Parlamento designante ¿qué sentido puede atribuirse, entonces, al hecho de que el legislador configure, mediante normas con rango de ley y conceptos jurídicamente asequibles, un universo de requisitos de elegibilidad y de elementos preceptivos del procedimiento de elección parlamentaria de cargos públicos? ¿Qué razón jurídica puede explicar la articulación normativa de mandatos prohibitivos o la habilitación jurídica de determinadas actuaciones de los poderes

259 No compartimos por ello la posición de García Costa sobre el nulo valor limitativo de la discrecionalidad electiva del Parlamento de los requisitos legales de elegibilidad de los candidatos, cuando sostiene que «Estos requisitos de elegibilidad no pueden ser interpretados como límites constitucionales o legales que eliminan o reducen la libertad y discrecionalidad de que han de gozar las instituciones parlamentarias en el ejercicio de sus potestades de designación...» GARCÍA COSTA, Francisco Manuel: *La función electoral del Parlamento*. Atelier, Barcelona, 2009, pág. 102.

públicos –los que se adecuan al contenido de la ley están permitidos y pueden realizarse y los que no se adecuan están prohibidos y no deben realizarse– si no existe una posibilidad de sanción jurídica de los comportamientos transgresores de la legalidad, que sea residencial procesalmente ante la jurisdicción ordinaria que resulte en cada caso competente?

¿Qué valor y fuerza jurídica puede, si no, otorgarse a preceptos como el apartado 3 del art. 578 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en la redacción dada al mismo por la Ley Orgánica 4/2013 de 28 de junio? Recordemos que dicho apartado prescribe que «La designación de los doce vocales del turno judicial del Consejo General del Poder Judicial deberá respetar, como mínimo, la siguiente proporción: tres Magistrados del Tribunal Supremo; tres Magistrados con más de veinticinco años de antigüedad en la carrera judicial y seis Jueces o Magistrados sin sujeción a antigüedad. Si no existieren candidatos a Vocales dentro de alguna de las mencionadas categorías, la vacante acrecerá el cupo siguiente por el orden establecido en este precepto».

Recordemos el tenor del Voto Particular formulado por el Magistrado D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez al ATS 5914/2014, de 27 de junio, ya examinado en este trabajo, quien disiente parcialmente de la posición asumida por la mayoría de la Sala y sostiene que la LOPJ configura la elección por el Congreso de los Diputados y el Senado de los doce Vocales del Consejo General del Poder Judicial procedentes del turno judicial y sus suplentes (*arts. 567.2 y 567.4 de la LOPJ*), como «...una potestad parlamentaria que, como tal, no está sometida a nuestro control jurisdiccional, como ya he dicho, pero que sin embargo sí está vinculada, y en forma evidente, a restricciones legales precisas...», estableciendo límites que nutren lo que nuestra jurisprudencia ha denominado, desde antiguo, «conceptos judicialmente asequibles», en cuanto «...requisitos objetivos impuestos por el legislador y descritos utilizando un lenguaje netamente jurídico administrativo». (*FJ 4*) Quiere ello decir, a juicio del Magistrado que esta potestad parlamentaria se ha configurado en términos de «... libertad en la decisión final, pero con límites legales, y resulta obvio que ningún poder público puede actuar en forma arbitraria (artículo 9.3 CE)...». (*FJ 4*) Por eso, en esas circunstancias no considera desproporcionado controlar si la lista de candidaturas, además de estar ya depurada, muestra en forma nominativa y circunstanciada, por ejemplo, qué Jueces y Magistrados han avalado cada una de las candidaturas admitidas y si los avalistas están asociados o no. Esta circunstancia, concluye el Voto Particular, «...puede tener relieve a efectos de que se ajuste a la realidad –y no se encuentre viciada– la voluntad de las Cámaras al efectuar la ponderación que contempla el artículo 578.2 de la LOPJ». (*FJ 5*).

¿Cómo se deshace este nudo tan gráficamente descrito por el Magistrado Sr. Rodríguez-Zapata Pérez? A nuestro juicio, de sólo una manera: dando el paso que el Magistrado no se resuelve a dar en su Voto Particular, esto es, cuestionando el dogma de la no sujeción de dicha potestad parlamentaria al control jurisdiccional por los tribunales de la jurisdicción contencioso administrativa.

A la vista de los casos examinados en este trabajo, tanto de los que alcanzaron un pronunciamiento judicial sobre el fondo del conflicto sometido al conocimiento de la jurisdicción ordinaria, como de los no la alcanzaron —merced a la declaración de inadmisibilidad por falta de jurisdicción efectuada por la Sala ante la que se dedujeron las acciones correspondientes— nos parece que la ausencia de un control jurisdiccional de legalidad de los actos electivos adoptados por el Parlamento priva a los titulares de derechos o intereses que puedan resultar lesionados por dichos actos de un instrumento esencial para obtener una legítima tutela judicial de aquellos y priva también al sistema político y jurídico de un cauce procesal idóneo para enjuiciar y, en su caso, remover las posibles actuaciones electivas antijurídicas que hayan sido realizadas por el Parlamento.

Consideramos que la articulación de un sistema de protección jurisdiccional plena de los derechos e intereses legítimos de terceros y de control de la legalidad del ejercicio de la potestad electiva asignada al Parlamento constituye un elemento indispensable para que pueda producirse válidamente la transferencia de legitimidad que se opera a través de la elección parlamentaria de Autoridades y cargos públicos, transferencia que es un rasgo característico esencial de la función electiva del Parlamento.

Pero, además, por efecto de aquella ausencia, el sistema político adolece de un instrumento técnico jurídico que nos parece esencial para garantizar la adecuación de los actos que el Parlamento adopta, en ejercicio de la potestad electiva que se le ha asignado, a las normas que el propio Parlamento ha dictado para regular dicha potestad, carencia que redundaría en detrimento de la especial legitimidad que la elección parlamentaria debe conferir a las autoridades elegidas. Reducir los instrumentos procesales y jurisdiccionales disponibles para garantizar que los actos electivos se adopten por el Parlamento conforme a Derecho contribuye a debilitar, más que potenciar, la plenitud de la función electiva del Parlamento, en tanto habilita un espacio para que este pueda incurrir en despropósitos antijurídicos que resultarán jurisdiccionalmente irrevisables si no han causado la lesión de un derecho fundamental.

Parece que sólo nos resta salvar un escollo meramente normativo, superar una última objeción, para resolver este estado carencial: la literalidad de la redacción del art. 1. 3 a) LJCA, precepto que circunscribe y limita a los actos adoptados por los órganos competentes del Parlamento en materia de «...personal, administración y gestión patrimonial...», la competencia para su enjuiciamiento por los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa. La interpretación que de este precepto ha hecho la jurisprudencia mayoritaria concluye que los actos electivos adoptados por las Cortes Generales o las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas no son subsumibles en ninguna de las tres categorías de actos enunciadas por el art. 1. 3 a) de la LJCA.

Esta interpretación es congruente con el criterio que al respecto ha marcado el Tribunal Constitucional desde el ATC 225/2002 de 14 de noviembre por el que se inadmi-

tió el recurso de amparo interpuesto contra el ATS de 27 de septiembre de 2001, (*RJ 9571/2001*), dictado por la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo –Sección 7ª–, que declaró inadmisibles por falta de jurisdicción el recurso contencioso administrativo núm. 514/2001, promovido por el procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales, contra la resolución del Presidente del Consejo General del Poder Judicial, de 18 de julio de 2001; mediante esta Resolución el Presidente del Consejo decidió no incluir al recurrente –avalado por cuarenta Jueces y Magistrados no afiliados a ninguna asociación– en la relación de candidatos a vocal del Consejo General del Poder Judicial, a elegir por el Congreso de los Diputados.<sup>260</sup>

Como taxativamente señala el reciente ATS 2803/2014, de 2 de abril, dictado también por la Sección Primera de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo y ya analizado en este trabajo, la naturaleza de la actividad que desarrollan las Cámaras con la elección de los Vocales del Consejo General del Poder Judicial «...no se aproxima, siquiera en forma analógica, a una actividad materialmente administrativa que se pudiera subsumir en la

260 El Tribunal Constitucional, en el ATC 225/2002 de 14 de noviembre, invoca la doctrina reiterada en la STC 153/2002, de 15 de julio, FJ 2, recogiendo doctrina acerca del derecho a la tutela judicial efectiva que consagra el art. 24.1 CE, considera que «En el presente caso la resolución impugnada explicita un razonamiento fundado en Derecho que manifiestamente no puede ser tachado de irracional o fruto de un error patente, ni de excesivamente rigorista... El razonamiento utilizado en esa resolución responde a una construcción lógica en la que se parte de una premisa, no discutida por el recurrente, la de que el art. 1.3 a) LJCA excluye del control jurisdiccional contencioso-administrativo determinados actos parlamentarios. A lo que se añade la interpretación, con la que legítimamente discrepa el recurrente, pero que es plenamente coherente con lo establecido en la disposición transitoria única de la Ley Orgánica 2/2001, de 28 de junio, de reforma de la LOPJ, de que esta concreta actuación del Presidente del CGPJ, para este único proceso de renovación de los Vocales del CGPJ, es meramente preparatoria de una función parlamentaria, por lo que participa de esa naturaleza parlamentaria. Con la conclusión, que se infiere lógicamente de esas premisas, lo que tampoco discute el recurrente, de que quedaría excluido de control jurisdiccional el acuerdo del Presidente del CGPJ en su carácter de acto preparatorio parlamentario, del que, además, no podía emanar ningún perjuicio definitivo de exclusión del demandante del proceso de selección de candidatos, pues esa era una decisión que sólo correspondía a las Mesas del Congreso y del Senado. Por tanto el recurrente se ha limitado a discrepar con la interpretación y subsunción que realizó el Tribunal Supremo del acuerdo del Presidente del CGPJ como acto preparatorio parlamentario, lo que no deja de ser una cuestión de legalidad ordinaria cuyo conocimiento no compete a esta jurisdicción de amparo, ya que ni se patentizan ni se han destacado por el recurrente eventuales planteamientos irracionales o erróneos... El fallo de la resolución impugnada respondió a una interpretación del art. 1.3 a) LJCA que en ningún momento ha sido objeto de discusión. Y, por otra parte, la subsunción que se realizó del acuerdo del Presidente del CGPJ en dicha causa de inadmisión no desbordó su ámbito de aplicación ni implicó su ampliación a supuestos a los que no sería aplicable conforme a su interpretación estricta. Por tanto la interpretación y aplicación del mencionado precepto a dicho acuerdo respondieron al fundamento legal de preservar los límites del control jurisdiccional de los actos de órganos no administrativos, al constatarse que la decisión recurrida no era materialmente administrativa». (*FJ 3*).

actividad administrativa impugnabile a que se referen los artículos 25 a 30 de la LRJCA. Y es que este orden de jurisdicción no conoce, en este ámbito parlamentario, conforme a su competencia general (artículos 8 y 9.4 LOPJ) sino conforme a una competencia específica de atribución que es la que establece en su favor el artículo 1. 3 a) de la LRJCA. Se ciñe la misma a las pretensiones que se deduzcan contra 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 y del Senado».

Nos parece importante significar la expresión utilizada por el Tribunal Supremo en este Auto para calificar la naturaleza de lo que el art. 1. 3 b) de la LJCA realiza: se trata de una «competencia específica de atribución», es decir, estamos ante una opción del legislador que realiza una asignación competencial específica a la Jurisdicción Contencioso Administrativa para el conocimiento y el enjuiciamiento de una categoría específica de actos jurídicos, esto es, los adoptados por los órganos del Parlamento en las materias que en el precepto de detallan. Esta opción se concreta, en el precepto, en los actos de personal, administración y gestión patrimonial, pero el precepto no alcanza a detallar qué ha de entenderse por cada uno de los conceptos utilizados y, por otra parte, nada impediría que la delimitación del ámbito de dicha asignación competencial se hubiese efectuado acudiendo a términos diferentes o que la relación de materias hubiese incluido una referencia expresa a alguna otra categoría de actos adoptados por los órganos del Parlamento cuya naturaleza, contenido y efectos fuesen asimilables a las anteriores.

Ciertamente, la jurisprudencia podría en algún momento haber optado por efectuar en este terreno una operación interpretativa de similar alcance a la realizada por el Tribunal Supremo en el ATS dictado el 16 diciembre 2008. El Abogado del Estado había formulado alegaciones previas e instó la inadmisión del recurso por falta de jurisdicción, aduciendo que la propuesta de nombramiento del Presidente del Tribunal Supremo y del propio Consejo General del Poder Judicial no era uno más de los actos que en materia de nombramientos, ascensos, inspección y régimen disciplinario el artículo 122. 2 de la Constitución reserva al órgano que crea para gobernar el Poder Judicial, actos que, conforme a los artículos 1. 3 b) de la Ley de la Jurisdicción y 143. 2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, sí son susceptibles de recurso contencioso-administrativo. Sin embargo, en el FJ 5 de dicho Auto la Sala consideró que la redacción literal del art. 1. 3 b) de la Ley de la Jurisdicción no era obstáculo para declarar la impugnabilidad del acto recurrido ante esa Jurisdicción, habida cuenta de la posibilidad de subsumir el acto impugnado entre los que conforme a lo dispuesto en el art. 2. b) de la propia Ley son susceptibles de impugnación.

Sin embargo, como a lo largo del presente trabajo se ha puesto de manifiesto, la opción interpretativa tomada por la jurisprudencia con respecto a la impugnabilidad de los actos electivos adoptados por el Parlamento no ha seguido esta línea sino precisamente la contraria.

Por nuestra parte, coincidimos en la consideración jurisprudencial de que los actos electivos adoptados por el Parlamento no son subsumibles, *prima facie*, dentro de ninguna de las tres categorías de actos adoptados en sede parlamentaria que, a tenor de la redacción literal del vigente art. 1. 3 a) de la Ley 29/1998 y de los arts. 58. 1 y 74. 1 c) de la LOPJ, son susceptibles de recurso contencioso administrativo ante los tribunales de esta jurisdicción. Sin embargo no podemos conformarnos con esta constatación. Hemos de plantearnos –y así lo hacemos– la necesidad de dar un paso en una dirección que sea coherente con el planteamiento trenzado en este trabajo.

¿Es plausible pensar que, en un futuro, los actos electivos adoptados por el Parlamento puedan ser objeto de un tratamiento legal similar, en cuando a su sujeción al control de cumplimiento de la legalidad por la jurisdicción ordinaria, al conferido a los actos de personal, administración y gestión patrimonial adoptados por los órganos del mismo Parlamento? ¿Podemos pensar que, mediante una disposición del propio legislador, tales actos electivos, siendo en algunos casos calificables como «actos de dimensión constitucional» adoptados por el Parlamento en ejercicio de sus funciones constitucionales y no mereciendo en la mayor parte de los supuestos dicha calificación, podrían ser impugnables ante la jurisdicción ordinaria, entendiendo por tal la jurisdicción contencioso administrativa?<sup>261</sup>

En el trasfondo de la redacción actual del art. 1. 3 a) de la LJCA, de los arts. 58. 1 y 74. 1 c) de la LOPJ y de la posición mayoritaria mantenida por la jurisprudencia en esta materia, está una configuración de la Institución parlamentaria y de la propia jurisdicción contencioso administrativa, que se vería significativamente afectada con una modificación normativa como la que se propone en este trabajo.

261 PASCUA MATEO ha coincidido recientemente en la necesidad de introducir «...un control jurisdiccional sobre estas materias...» y sugiere la posibilidad de extender la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer los conflictos jurídicos que puedan suscitarse en relación con los elementos reglados y las indemnizaciones que fueran procedentes respecto de los actos de nombramiento parlamentario. Muy juiciosamente advierte que «Es evidente que no faltarían supuestos en los que se trasladasen a los órganos jurisdiccionales bajo la forma de proceso judicial las tensiones políticas inherentes a la actividad parlamentaria, pero ello ya se da en el caso de actuaciones de los órganos ejecutivos y se ha de resolver con prudencia por parte de los tribunales competentes, que habrán de atenerse estrictamente a garantizar el cumplimiento de la legalidad vigente sin entrar en la política». Sin embargo, finalmente concluye que «En cualquier caso tales peligros no superan la ventaja de seguir adelante con la sumisión a derecho de la actuación de cualquier poder público proclamada en el art. 9. 1 CE con carácter general y a la adecuada composición de órganos muy relevantes en lo que a esta materia se refiere». PASCUA MATEO, Fabio: *Fuentes y control del Derecho Parlamentario y la Administración Parlamentaria*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2014, pág. 302.

Conscientes de la forma en que nuestra posición incide sobre la secular delicadeza que singulariza las relaciones entre el Poder Legislativo y el Poder judicial, insistimos, no obstante, en abogar por un esfuerzo de reconsideración doctrinal y jurisprudencial y promover una innovación legislativa<sup>262</sup> que permita ensanchar la competencia de esta jurisdicción e incluir en los referidos preceptos legales una referencia expresa a los actos electivos adoptados por los órganos de las Cortes Generales y las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas. Ello constituiría, sin duda, un significativo avance para la corrección de lo que en este trabajo hemos calificado como un insostenible descontrol jurisdiccional de los actos electivos adoptados por el Parlamento.<sup>263</sup>

262 Planeamiento ya formulado en MARTÍNEZ CORRAL, Juan Antonio: «El control judicial de los actos de administración y gestión realizados por los Parlamentos». Publicación de las Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos sobre «Parlamento y Poder Judicial». Parlamento de La Rioja, 27 a 29 de septiembre de 2006. Tecnos, Madrid, 2007; también en «La tutela judicial de la legalidad y de los derechos fundamentales en la elección parlamentaria de cargos públicos». Corts. Anuario de Derecho Parlamentario núm. 20, Valencia, 2008.; y finalmente en *La función electiva de Les Corts: el control jurisdiccional de los actos realizados en ejercicio de la misma*. Temas de Les Corts. Servicio de Publicaciones. Corts Valencianes, Valencia, 2010.

263 Vid. MARTÍNEZ CORRAL, Juan Antonio: «El insostenible descontrol jurisdiccional de los actos electivos adoptados por el Parlamento». Revista de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados, núm. 94-95-96, Primer, Segundo y Tercer Cuatrimestre de 2015, Madrid, 2017.





V

---

**CONCLUSIONES DE LA INVESTIGACIÓN**

---



Decíamos al inicio de este trabajo que el mismo tenía por objeto definir los perfiles del acto electivo realizado por el Parlamento, detallar los principios y los elementos esenciales que deben regir los procedimientos parlamentarios que se desarrollen para su adopción, analizar si en esta materia existen límites jurídicos legítimos que no puede franquear la voluntad del propio legislador y clarificar los mecanismos que garanticen plenamente la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses afectados por la elección parlamentaria de personas para ocupar cargos públicos.

Hemos intentado trenzar un itinerario argumental y también demostrativo que invite a reflexionar sobre la necesidad inaplazable de revisar la posición que han mantenido y siguen manteniendo, de forma mayoritaria y casi unánime, la jurisprudencia y la doctrina jurídica de nuestro país, acerca del alcance del control jurisdiccional que nuestro ordenamiento debe articular y el que efectivamente articula sobre los actos electivos adoptados por el Parlamento y, específicamente, por Les Corts.

Como corolario de la investigación y el estudio realizados, a la vista de la legislación, la jurisprudencia y la doctrina jurídica analizadas, cumplimos nuestro propósito inicial formulando –a modo de conclusión– las siguientes consideraciones finales:

**Primera.-** La elección o propuesta parlamentaria de designación de Autoridades o cargos públicos ha adquirido una dimensión y presenta unos rasgos tan acentuadamente específicos que puede y merece ser objeto de una caracterización y un tratamiento singulares y autónomos en el conjunto de las funciones parlamentarias. A esta conclusión llegamos tras valorar la importancia que determinados procedimientos electivos parlamentarios tienen para el funcionamiento del sistema político, el sinnúmero de procesos electivos de cargos públicos que realiza el Parlamento actualmente, la singular caracterización de la potestad electiva asignada al Parlamento y el específico perfil del acto electivo parlamentario respecto del resto de actos realizados por el Parlamento, lo cual le confiere una configuración y unos efectos que presentan notorias singularidades en el conjunto de la actividad parlamentaria.

**Segunda.-** La función electiva del Parlamento, claramente caracterizable como tal, se sustancia mediante la asignación al mismo de una auténtica potestad de designar personas para ocupar cargos públicos, es decir, de elegirlos. Esta capacidad está configurada como una potestad jurídica con un intenso componente político que se traduce en una discrecionalidad de ejercicio que no tiene parangón en nuestro ordenamiento y cuyo desenvol-

vimiento da lugar a la adopción de una categoría específica de actos jurídicos cuales son los actos electivos adoptados por el Parlamento.

La identidad de esta función se puede describir con diversos rasgos que la singularizan respecto de otras formas de nombramiento de autoridades y cargos públicos y, también, en el contexto de las funciones parlamentarias: la transferencia de la legitimidad democrática propia de la institución parlamentaria, la participación en ella tanto de la mayoría como de la oposición políticas, la exposición pública de las razones que la fundamentan y la producción de efectos jurídicos *ad extra*. Existe un abanico de fórmulas mediante las cuales el Parlamento participa en los procedimientos de designación de autoridades y cargos públicos, aportando a dichas designaciones el sello singularísimo de su condición institucional. Sin embargo, en todos estos procedimientos de elección o designación el Parlamento interviene aportando un componente específico, el que singulariza la actuación parlamentaria.

**Tercera.-** Consideramos actos electivos adoptados por el Parlamento aquellos actos mediante los cuales los órganos del Parlamento, culminando un procedimiento establecido por la Constitución, la ley o el propio Reglamento parlamentario, eligen a una persona para desempeñar un determinado cargo público, decisión que determina para esta el derecho de acceder a dicho cargo y ejercerlo. Esta caracterización singulariza los actos electivos adoptados por el Parlamento, respecto de los actos políticos parlamentarios propiamente considerados mediante los que el Parlamento realiza una actuación estrictamente política, actos de relación política entre sujetos diversos en su condición de sujetos políticos, exentos por esta condición y esta funcionalidad del control de legalidad por la jurisdicción ordinaria.

La delimitación conceptual de los actos electivos adoptados por el Parlamento y su diferenciación respecto de otras formas de intervención del mismo en los procedimientos de designación de Autoridades y cargos públicos es una exigencia teórica inexcusable y un elemento fundamental para determinar la naturaleza de la actividad que en cada caso realiza el Parlamento, la función que este ejerce al desarrollarla y el régimen de control jurisdiccional que es aplicable a los actos que adopte en ejercicio se la misma.

Son claramente identificables los elementos que determinan la naturaleza jurídica del acto electivo parlamentario, es decir, su caracterización detallada como acto jurídico. Ese acto parlamentario y el efecto que el mismo produce son, no tanto la articulación de un mandato de naturaleza política, en el que el Parlamento actuaría como hipotético mandante y el elegido como mandatario, cuanto el acto de ejercicio de una potestad de designación de cargos e integración de órganos públicos conferida al Parlamento. Esta asignación la configura como una potestad electiva –dada la composición pluripersonal y pluralista del Parlamento– y por cuya virtud la Cámara selecciona a una persona y, mediante un acto que produce indudables efectos jurídicos, la habilita para acceder a un

cargo público y ejercer las competencias, potestades y facultades que conlleva la titularidad de dicho cargo. Este acto electivo, trasunto parlamentario del genérico acto de designación realizable en cualquier ámbito no parlamentario es un acto incuestionablemente jurídico, cuya existencia y régimen obedecen a las disposiciones contenidas en las normas constitucionales, legales o parlamentarias que lo establecen y regulan en cada caso.

**Cuarta.-** En su ejercicio, la potestad electiva del Parlamento está sometida a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico, como lo está la acción de todos los poderes públicos ex art. 9. 1 CE. La potestad electiva parlamentaria es una potestad jurídica, creada por normas legales que determinan, mediante conceptos jurídicamente asequibles, los órganos del Parlamento que son titulares de aquella, los hechos determinantes de su ejercicio, los requisitos de elegibilidad que han de cumplir inexcusablemente los candidatos, los sujetos legitimados para proponerlos, los órganos que han de verificar que aquellos requisitos se reúnen, las mayorías que son necesarias para adoptar válidamente el acuerdo electivo, el sistema de votación, las modalidades de voto, las consecuencias de alcanzarse o no un acuerdo que cumpla con los anteriores elementos, los efectos del acto electivo válidamente adoptado, la duración del cargo designado por el Parlamento, el régimen de ejercicio del cargo elegido por el Parlamento, las potestades y deberes que le corresponderán...

La potestad electiva parlamentaria es, por tanto, una potestad jurídica singularizada en cuanto al modo de su ejercicio y al especialísimo ámbito discrecional de decisión con que se ejerce, dentro siempre de la legalidad y del respeto a los derechos legítimos de terceros. Esta potestad habilita a su titular para adoptar actos que generan –salvo en las personas elegidas, que conservan el derecho a aceptar o no o a renunciar al cargo para el que han sido elegidos– un deber general de acatamiento de la elección realizada y determinan en algunos sujetos –por ejemplo, el Gobierno– la obligación de realizar actos específicos, predeterminados normativamente, para dar cumplimiento a la decisión electiva adoptada por el Parlamento: el acto de nombramiento de las personas elegidas o propuestas por el Parlamento constituye un «acto debido», expresión esta bien ilustrativa de la fuerza jurídica que caracteriza a los actos electivos adoptados por el Parlamento y los singulariza respecto de los actos parlamentarios sin fuerza de ley a través de los cuales el Parlamento ejerce las funciones de impulso o dirección política.

**Quinta.-** El ordenamiento y la jurisprudencia le han conferido al Parlamento un singular y amplísimo espacio de discrecionalidad para el ejercicio de la potestad electiva que tiene asignada. Esta discrecionalidad consiste esencialmente en poder proponer y elegir libremente a unos u otros candidatos, entre todas aquellas personas que cumplan los requisitos de elegibilidad establecidos por la normativa aplicable, sin ni siquiera tener que motivar formalmente la propuesta formulada, ni la elección realizada –más allá del cumplimiento de los requisitos de elegibilidad establecidos y la obtención de las mayorías

específicas exigidas en cada caso—, ni justificar por qué se elige a unos y no a otros; consiste también en poder no elegir a ningún candidato y, por así decirlo, rehusar la adopción de un acuerdo electivo, aunque esté acreditada la existencia de personas que reúnen los requisitos de elegibilidad establecidos por la normativa aplicable y han sido propuestos por los Grupos Parlamentarios para ser elegidos por la Cámara en una sesión convocada con todas las formalidades reglamentarias, sin tener tampoco que motivar formalmente la ausencia de adopción de dicho acuerdo, más allá de la invocación de las exigencias y los condicionantes de la aritmética político parlamentaria.

Este espacio de inigualable discrecionalidad electiva goza, además, en nuestro ordenamiento de una protección adicional, casi un blindaje jurídico, en la medida en que los actos a través de los cuales dicha potestad discrecional se ejerce no pueden ser impugnados, revisados, ni enjuiciados ante la jurisdicción ordinaria para determinar si han sido adoptados respetando o vulnerando la legalidad que les es aplicable, para resolver los conflictos jurídicos que en cuanto a su adopción o su ejecución puedan en cada caso suscitarse o tutelar los derechos o intereses legítimos que pudieran haber sido lesionados en su adopción. En suma, el ejercicio de esta potestad electiva del Parlamento no es revisable y enjuiciable por la jurisdicción ordinaria. No lo es pero, desde nuestra perspectiva, podría y debería serlo.

**Sexta.**— Tal y como está configurada, la potestad electiva del Parlamento es una manifestación de poder y los actos adoptados en ejercicio de la misma constituyen el des-entramamiento de un poder público, en el sentido más propio de este término. En la caracterización del acto de designación como acto jurídico, en su naturaleza jurídica, no encontramos elementos que justifiquen su exclusión de un eventual control de legalidad por la jurisdicción ordinaria, la que en cada caso resulte competente, para tutelar los derechos o intereses legítimos en juego. Nada añade ni quita, en cuanto a la naturaleza jurídica del acto de designación, el hecho de su adopción en sede parlamentaria o el hecho de que la discrecionalidad electiva del Parlamento esté configurada con una amplitud impensable en otros poderes públicos titulares de similares potestades de designación, amplitud que sólo es explicable por el sustrato político de la decisión que al Parlamento le corresponde adoptar.

La potestad electiva parlamentaria es, ciertamente, una potestad jurídica con un innegable y nítido componente político. Esta dimensión política del acto electivo adoptado por el Parlamento se sustancia en un núcleo en el que son legítimas y admisibles las razones de simple oportunidad política para la adopción de una u otra decisión electiva. Este núcleo se halla presente en la configuración y el ejercicio de dicha potestad, pero queda circunscrito al ámbito de discrecionalidad asignado a los Grupos Parlamentarios para proponer a unos u otros candidatos —de entre aquellos que reúnan los requisitos de elegibilidad establecidos por la ley— y al ámbito de discrecionalidad de los Diputados y Diputadas

para votar libremente a favor, en contra, o no votar, a los candidatos propuestos.

Sin embargo, el reconocimiento de esta dimensión política del acto electivo adoptado por el Parlamento no justifica, a nuestro juicio, el alcance que a dicha potestad y a la discrecionalidad con que puede ejercerse se les otorga por la jurisprudencia y la doctrina mayoritaria, excluyéndolas dogmáticamente de un control jurisdiccional que ya se predica, legal, doctrinal y jurisprudencialmente, de todos los actos de los restantes poderes públicos, incluido el Gobierno –cualquiera que sea la naturaleza de dichos actos. No justifica tampoco la afirmación, generalizada en la doctrina y la jurisprudencia, de que estos actos electivos parlamentarios no son siquiera actos políticos sujetos al control de elementos reglados, lo cual convierte el ejercicio de dicha potestad parlamentaria de designación en impenetrable al conocimiento y la acción revisora de los tribunales ordinarios.

Consideramos que preservar la innegable dimensión política del acto electivo parlamentario y la función política que el Parlamento ejerce al actuar la potestad electiva que el ordenamiento constitucional o legal le asignan, no puede comportar la negación de su también incuestionable dimensión jurídica, ni puede conducir a excluirlo taxativamente del círculo de garantías procesales y jurisdiccionales ordinarias que son predicables de un acto jurídico en un Estado de Derecho. Por eso, ni el Gobierno, ni el Parlamento, ni sus miembros, ni los Grupos Parlamentarios, *longa manu* parlamentaria de los partidos políticos –verdaderos artífices de los acuerdos o los desacuerdos electivos que en el Parlamento se sustancian– pueden quedar al margen del proceso de reducción de los espacios de inunidad del poder público que es consustancial a la construcción del Estado de Derecho.

**Séptima.-** La jurisprudencia invoca, casi unánimemente, la naturaleza parlamentaria de los actos electivos realizados por el Parlamento como fundamento y causa determinante de la proyección sobre los mismos del régimen singular de control jurisdiccional aplicable a los actos parlamentarios sin valor de ley, régimen que excluye la sujeción de estos a un control de legalidad por los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria. Esta invocación da virtualidad a una concepción de la «naturaleza» de los actos que responde más a la cuna que a la substancia de estos, en la medida en que la atribución de naturaleza parlamentaria a un acto jurídico adoptado por los órganos del Parlamento se asienta, no tanto en lo que tal acto es, cuanto en la especialísima condición de su autor, no en el análisis de la sustantividad del acto o de su contenido y efectos, sino en el hecho de haber sido adoptado por los órganos de una singularísima institución, el Parlamento.

Consideramos, sin embargo, que la condición política o parlamentaria del órgano que adopta un acto jurídico no puede transmutar la naturaleza de este y convertirlo en un acto político, es decir «parlamentarizarlo» y, por virtud de este fenómeno alquímico, sustraerlo al régimen ordinario de control jurisdiccional que le sería referible si dicho acto fuese adoptado por un órgano distinto. Consideramos, por tanto, que la exención jurisdiccional que se predica de los actos electivos adoptados por el Parlamento, articulada merced a la

expresada doctrina jurisprudencial mayoritaria y a los términos literales de la Ley 29/1998 de 31 de julio reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, reproduce el sistema de exención jurisdiccional de los actos políticos del Gobierno configurado históricamente en la legislación reguladora de la jurisdicción contencioso administrativa. Este sistema se articula de forma paradigmática en la ley jurisdiccional de 1998: un elemento subjetivo, la adopción de los actos por los órganos representativos del Parlamento, y un elemento conceptual, la naturaleza constitucional, político-parlamentaria en suma, de los actos adoptados por el Parlamento en ejercicio de la función electiva que tiene asignada.

**Octava.-** En nuestro país, la Constitución de 1978 proclama el Estado social y democrático de derecho y recoge expresamente los elementos constitutivos del mismo en el Preámbulo, el art. 1. 1, los art. 9. 1, art. 9. 3, art. 24, 53. 1 y 2, 97, 103 y 106. 1 de la CE... A partir de la CE toda la actuación parlamentaria está condicionada por la observancia de la ley y el Derecho. En este contexto la justiciabilidad de las Cámaras, el sometimiento de sus actos y los de sus miembros al control de los Tribunales, es ya una seña de identidad de la institución parlamentaria en el Estado Constitucional. En el control jurisdiccional de los actos adoptados por los órganos de los Parlamentos en materia de personal, administración o gestión patrimonial, el denominado «genio expansivo del Estado de Derecho» ha alcanzado su nivel más alto; en este ámbito el Parlamento se comporta y es tratado como un sujeto más, indistinto, entre los poderes públicos. Este rasgo caracteriza este ámbito de actividades del Parlamento: la sujeción indiferenciada al ordenamiento jurídico y a las garantías judiciales y procesales ordinarias establecidas en un Estado de Derecho. Ello constituye un avance y una conquista de enorme magnitud, pero no se ha extendido esta consideración y este régimen de control jurisdiccional a los elementos reglados de los actos electivos realizados por el Parlamento, sean o no calificables como materialmente administrativos.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo que se ha citado con detalle en el presente trabajo ha declarado reiteradamente que todos los actos de los poderes públicos son actos jurídicos y toda la doctrina coincide en que hay que proyectar plenamente sobre el Parlamento las exigencias del Estado de Derecho, del cual el Parlamento también forma parte. Sin embargo, la determinación del modo y el alcance de esta proyección no ha comportado la aplicación a los actos electivos adoptados por el Parlamento del régimen de control jurisdiccional aplicable a los actos adoptados por los órganos de los Parlamentos en materia de personal, administración o gestión patrimonial, extremo este que es rechazado casi unánimemente por la jurisprudencia y la doctrina.

**Novena.-** No puede aceptarse, sin más, la afirmación de que los actos electivos del Parlamento son calificables como actos y decisiones de naturaleza típicamente parlamentaria por ser expresión *ad intra* de su autonomía como órganos constitucionales y extraer de ello la consecuencia de que resultan excluidos del conocimiento, verificación y control,



por parte de los Tribunales, tanto de los ordinarios como del Tribunal Constitucional, a no ser que afecten a un derecho o libertad susceptible de protección a través del recurso de amparo (*art. 53.2 CE*), en cuyo caso aquellos actos salen o trascienden de la esfera irrevisable propia de los *interna corporis acta* correspondiendo exclusivamente su examen al Tribunal Constitucional.

Los actos electivos adoptados por el Parlamento, a diferencia del resto de actos parlamentarios adoptados en ejercicio de las funciones de control, dirección política o impulso, producen innegables efectos jurídicos, tal y como se ha puesto de manifiesto en el presente trabajo, generando, por una parte, auténticos derechos que se integran en el patrimonio jurídico de las personas elegidas y, por otra, una obligación general de acatamiento en el resto de los sujetos y la específica obligación –para el órgano correspondiente– de efectuar el nombramiento, publicación oficial y habilitar la toma de posesión del cargo por la persona elegida.

**Décima.-** Consideramos que la precariedad y las limitaciones del control jurídico y en su caso jurisdiccional que, por virtud de esta posición jurisprudencial y doctrinal, puede ejercerse en nuestro ordenamiento sobre los actos electivos adoptados por el Parlamento es intensa e innegable.

No debe olvidarse que los Reglamentos parlamentarios no prevén la existencia de un recurso de reposición ante la Mesa del Parlamento, ni ante ninguno otro órgano del mismo, contra los acuerdos adoptados por el Pleno de la Cámara en el ejercicio de las funciones parlamentarias que les asignan la Constitución o los Estatutos de Autonomía o, en fin, las que de conformidad con lo dispuesto por el art. 66. 2 CE o el art. 22. 1) del Estatuto de Autonomía de la Comunitat Valenciana le atribuyan las leyes, incluida entre ellas la función de elegir cargos públicos.

La doctrina jurídica y la jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo han sentado la doctrina de que el control jurídico y, llegado el caso, jurisdiccional de los elementos reglados es uno de los instrumentos idóneos y legítimos para garantizar la sujeción al ordenamiento jurídico de las potestades administrativas discrecionales y para posibilitar el control jurídico de su ejercicio. Sin embargo, no hay una jurisdicción a la que esté asignado expresamente, ni ninguna que con carácter general lo asuma, el control jurisdiccional de legalidad de los elementos reglados de los actos electivos adoptados por el Parlamento. Tan sólo cuando se produce una vulneración jurídica que, además, origina una lesión concreta de los derechos fundamentales de alguna persona legitimada para interponer un recurso de amparo y esta efectivamente lo interpone el Tribunal Constitucional puede admitir el recurso interpuesto y –tras examinar si concurre o no la lesión denunciada– resolverlo. En estos casos, por otra parte, no hay una instancia jurisdiccional previa al proceso de amparo, ni se desarrolla ante el Tribunal Constitucional un auténtico proceso dotado de una fase probatoria plena, ni se efectúa por este un juicio de legalidad

de los actos parlamentarios de elección que son objeto del recurso de amparo. Esta vía directa de acceso al recurso de amparo constituye una excepción a la subsidiariedad del recurso, que es una de las notas básicas del mismo.

En la medida en que el respeto o la vulneración del derecho fundamental del Diputado cuya lesión se invoca al deducir el recurso de amparo es, en definitiva, el único parámetro de enjuiciamiento de aquellos actos parlamentarios, se restringe sólo a esta categoría de derechos la protección jurisdiccional, entre todos los derechos y facultades que integran el estatuto jurídico de los Diputados de cada Parlamento. Esto es, sólo obtienen protección jurisdiccional aquellos derechos y facultades que constituyen la expresión genuina, indisponible, del derecho fundamental reconocido a los parlamentarios por el art. 23. 2 CE y cuya eventual vulneración por una norma, un procedimiento o un acto electivo parlamentario, comportaría una lesión, en suma, del referido derecho fundamental.

**Decimoprimera.-** Esta situación bien merece ser calificada como la articulación de una selecta pero, a nuestro juicio, inadmisibles área de relativa inmunidad jurisdiccional, conferida por nuestro ordenamiento a una categoría específica de actos jurídicos cuales son los actos electivos adoptados por el Parlamento. Esta relativa inmunidad jurisdiccional se aprecia en mayor medida aún en los supuestos calificables como de inactividad parlamentaria, esto es, cuando se produce la falta de realización por los órganos parlamentarios de los actos electivos que preceptivamente han de adoptar dentro de un plazo o a partir de una fecha determinada en virtud de lo que establecen la Constitución, los Estatutos de Autonomía, los Reglamentos de las Cámaras o las leyes especiales que, en su caso, regulan cada elección parlamentaria. En estos casos la tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales de los Diputados y Diputadas queda disminuida por la práctica imposibilidad de que un Grupo Parlamentario, un Diputado o un candidato puedan reaccionar eficazmente frente a un eventual retraso en el desarrollo de dicha designación parlamentaria o frente al craso incumplimiento de la función electiva que el ordenamiento le asigna al Parlamento en un caso concreto.

Esta situación, sin embargo, no ha sido reconocida como tal por la jurisprudencia y la doctrina mayoritaria, que rechazan expresamente esta calificación y legitiman este régimen de limitada posibilidad de revisión jurisdiccional, en el marco del conferido genéricamente a los actos parlamentarios sin valor de ley, como una exigencia y una proyección de la singularidad de la institución parlamentaria, necesarias para preservar el rostro especialísimo e inigualable de ésta y para que pueda cumplir eficazmente sus funciones constitucionales.

**Decimosegunda.-** Los numerosos ejemplos y casos expuestos a lo largo del presente trabajo revelan las fisuras, las incoherencias e incluso las contradicciones de esta posición. Este rico mosaico de disfunciones jurisprudenciales no resulta explicable imputando la responsabilidad de su existencia a defectos del razonamiento o la argumentación judicial

en las Sentencias o Autos dictados excepcionalmente en unos u otros casos. Aquellas son, más bien, signos reveladores del estado carencial provocado por una articulación conceptual, jurisprudencial y normativa que excluye a una categoría de actos jurídicos –los actos electivos adoptados por el Parlamento– del conocimiento y la competencia de la jurisdicción ordinaria y, por tanto, cercena la posibilidad de obtener un juicio sobre la adecuación a la legalidad de aquellos actos y de instar procesalmente la tutela de los derechos e intereses legítimos que puedan, en su caso, haber sido lesionados por una actuación meramente ilegal del Parlamento.

La dimensión y la importancia de esta exclusión de control jurisdiccional se evidencian describiendo las posibles vulneraciones de la legalidad que quedarían al margen de las exigencias propias del Estado de Derecho por virtud de aquella exclusión. No está en juego sólo el control jurisdiccional de actuaciones meramente formales, ni la judicialización de situaciones sólo evaluables desde una perspectiva política, ni el enjuiciamiento de actuaciones realizadas *ad intra* por los órganos del Parlamento, ni la revisión de meras cuestiones de procedimiento interno parlamentario reguladas por el Reglamento de la Cámara y subsumibles, por tanto, en el campo de acción del denominado principio de «disponibilidad reglamentaria» que rige singular e inveteradamente la vida parlamentaria.

Está en juego todo un universo de detalles, prescripciones y exigencias que, una vez establecidos por la legislación o el Reglamento de la Cámara, determinarán la adopción de decisiones concretas por los órganos rectores del Parlamento –la Mesa y la Presidencia–, por el Pleno de la Cámara o una de sus Comisiones, todas ellas susceptibles de ser tomadas de conformidad o contraviendo la legalidad vigente y de causar o no lesiones en los derechos –fundamentales o no– o los legítimos intereses de los miembros de la Cámara o de terceros.

No hay una exigencia constitucional ni estatutaria de aplicar, en todos los supuestos de elección o designación parlamentaria de personas o cargos públicos, un procedimiento electivo tipo, ni existe tampoco un parámetro constitucional o estatutario de carácter procedimental que haya de respetarse inexcusablemente para garantizar la corrección constitucional de los procedimientos de elección o designación parlamentaria articulados normativamente en cada caso. Por otra parte, la eventual adopción de los correspondientes actos electivos por los órganos de gobierno de la Cámara, contraviendo lo dispuesto en cada caso por la legislación o el reglamento parlamentario, tampoco comporta necesariamente, en todos los supuestos, una lesión del núcleo de la función representativa de los Diputados y Diputadas que integran la Cámara.

Lo que importa reseñar es que todas aquellas vulneraciones de la legalidad aplicable a los procedimientos electivos parlamentarios en los aspectos antes detallados o en otros de similar naturaleza, que no comporten la lesión de un derecho fundamental, quedarán exentas de control jurisdiccional. Y, subsiguientemente, todos los derechos o intereses

que, sin esa dimensión constitucional, resulten lesionados por aquellas actuaciones anti-jurídicas quedarán privados de tutela judicial por mor de la aplicación de la doctrina que en esta materia sostiene mayoritariamente la jurisprudencia de nuestro país.

**Decimotercera.-** No puede realizarse por un jurista una constatación resignada ni una valoración condescendiente de esta situación, ni puede exonerarse de una clara reprobación jurídica esta ausencia de mecanismos procesales y de una jurisdicción, en suma, que tenga asignada la competencia para preservar el respeto a la legalidad por una categoría determinada de actos jurídicos adoptados por un poder público —como lo es el Parlamento— y para garantizar la tutela de los derechos e intereses legítimos que puedan resultar eventualmente lesionados por aquellos actos.

Nos parece, por tanto, perentorio e inexcusable establecer un control jurisdiccional de legalidad de los actos electivos adoptados por el Parlamento, porque la existencia y articulación completa del control jurisdiccional de los actos jurídicos adoptados por los poderes públicos es una exigencia del concepto mismo de Constitución, una exigencia indeclinable para considerar garantizada la virtualidad y, por ello, la propia existencia de nuestra Constitución, esto es, de preceptos y principios que constituyen el corazón de la misma: el principio de sujeción de todos los poderes públicos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico (*art. 9. 1 CE*), los principios de legalidad y de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (*art. 9. 3 CE*) y de la universalidad del derecho a obtener la tutela judicial efectiva tanto de los derechos fundamentales que la Constitución reconoce, como de todos los derechos e intereses legítimos que el ordenamiento debe resguardar (*art. 24.1 CE*).

No nos parece aceptable la subsistencia de una potestad pública, como lo es la potestad electiva asignada al Parlamento, como un poder esencialmente discrecional y susceptible de ser actuado con una eventual e irreversible arbitrariedad, por no estar sujeto a ningún control jurisdiccional del cumplimiento de la legalidad que le sea aplicable. No nos parece admisible que la amplísima configuración de la discrecionalidad electiva del Parlamento se transforme, por virtud de la aplicación de esta posición doctrinal y jurisprudencial, en una discrecionalidad sin límites jurídicos efectivos, salvo aquellos que vayan destinados a preservar la intangibilidad de los derechos fundamentales. Máxime cuando los requisitos de elegibilidad o cualquier otro aspecto del procedimiento de designación parlamentaria de órganos o autoridades públicas se han configurado por el propio legislador como una exigencia de inexcusable cumplimiento para el propio Parlamento, articulada con precisión mediante conceptos jurídicamente asequibles.

Por efecto de esta exclusión de control jurisdiccional, ni los Diputados, ni los Grupos Parlamentarios, ni por supuesto un sencillo ciudadano, tienen a su disposición acción procesal ninguna para demandar ante un tribunal de la jurisdicción ordinaria, especializado o no, la mera observancia de la legalidad e instar, en su caso, la anulación judicial de

una disposición, procedimiento o acto electivo parlamentario que la vulnere, sin haber causado al mismo tiempo una lesión en alguno de los derechos fundamentales reconocidos a los miembros de la Cámara. Por ello, en tanto no se subsane este déficit de garantías procesales existirá un círculo potencial de titulares de derechos o intereses legítimos que tienen restringida la capacidad de reaccionar jurídica e incluso jurisdiccionalmente frente a posibles lesiones generadas en estos derechos e intereses por una mera infracción de la legalidad, causada por los actos adoptados por el Parlamento, lo que constituye de por sí una deficiente articulación del derecho a la tutela judicial efectiva de aquellos y una innegable fisura del Estado de Derecho.

**Decimocuarta.-** El propósito de propugnar la efectiva instauración del control jurisdiccional de las inmunidades del poder, cualquiera que este poder sea, es para nosotros irrenunciable. Y en pro de su efectiva articulación hemos de llegar –en relación con los actos adoptados por el Parlamento en ejercicio de la expresada potestad electiva– cuando menos al punto alcanzado en nuestro ordenamiento jurídico respecto de los actos del Gobierno, cualquiera que sea su naturaleza de estos.

La elección parlamentaria de autoridades y cargos públicos, realizada entre personas que deben reunir unos requisitos y condiciones de elegibilidad objetivos, establecidos y exigidos por el legislador, utilizando para ello un lenguaje netamente jurídico, permite y exige la existencia de una jurisdicción que pueda valorar su concurrencia, sin menoscabar en absoluto la libertad del Parlamento para optar políticamente entre la multiplicidad de personas en los que concurren aquella circunstancias. Está, las más de las veces, en la mano del propio cuerpo legislativo llamado a elegir, la potestad de promover y aprobar la pertinente reforma legislativa, que suprima del estatuto del cargo público aquellos requisitos. Pero mientras esté vigente su exigencia, no existe obstáculo constitucional ni debería existir óbice legal ni jurisprudencial que impida a los tribunales de la jurisdicción ordinaria controlar su cumplimiento por parte del Parlamento.

Si nuestro sistema jurídico e institucional no es capaz de alcanzar este estadio de garantías jurídicas y procesales, si no articula una vía jurisdiccional disponible para que cualquier titular de un derecho o interés legítimo que resulte lesionado por un acto electivo adoptado por un Parlamento pueda reclamar jurisdiccionalmente el cumplimiento efectivo de lo que ha establecido la legalidad, dictada las más de las veces por el propio Parlamento designante, ningún sentido podrá atribuirse, entonces, al hecho de que el legislador configure, mediante normas con rango de ley y conceptos jurídicamente aseguibles, un universo de requisitos de elegibilidad y de elementos preceptivos del procedimiento de elección parlamentaria de cargos públicos.

No encontramos razón jurídica admisible que pueda explicar la articulación normativa de mandatos prohibitivos o la habilitación jurídica de determinadas actuaciones de los poderes públicos –los que se adecuan al contenido de la ley están permitidos y pueden

realizarse y los que no se adecuan están prohibidos y no deben realizarse— si no existe una posibilidad de revisión y sanción jurídica de los comportamientos transgresores de la legalidad, que sea residenciable procesalmente ante la jurisdicción ordinaria que resulte en cada caso competente.

**Decimoquinta.-** Cuestionamos, por tanto, el dogma de la no sujeción de los actos adoptados en ejercicio de la potestad electiva del Parlamentos al control jurisdiccional de los tribunales de la jurisdicción contencioso administrativa. Nos parece, en suma, inaceptable perpetuar la actual configuración de la potestad electiva del Parlamento como un vestigio irreductible de la discrecionalidad decimonónica del poder público exenta de control jurisdiccional.

Consideramos que la articulación en nuestro ordenamiento de este control jurisdiccional de legalidad o uno de similar factura no va en detrimento del componente político de la potestad electiva del Parlamento, sino que, más bien, redundaría en garantía del pleno y adecuado ejercicio de las funciones que la elección parlamentaria de cargos públicos debe cumplir e incide positivamente sobre la cualificada legitimidad que la elección parlamentaria procura al titular de un cargo público; tal articulación actúa no como rémora sino como salvaguardia del sustrato pluralista que debe sustentar dicha elección o de la publicidad de los debates mantenidos acerca de las razones de la elección parlamentaria de unos u otros candidatos y refuerza el sentido integrador de voluntades que se predica de la elección parlamentaria sujeta a un régimen de mayorías reforzadas.

La articulación de un sistema de protección jurisdiccional plena de los derechos e intereses legítimos de terceros y de control de la legalidad del ejercicio de la potestad electiva asignada al Parlamento constituye, por tanto, un elemento indispensable para que pueda producirse válidamente la transferencia de legitimidad que se opera a través de la elección parlamentaria de Autoridades y cargos públicos, transferencia que es un rasgo característico esencial de la función electiva del Parlamento. Pero, además, por efecto de la ausencia de dicho sistema, el sistema político adolece de un instrumento técnico jurídico que nos parece esencial para garantizar la adecuación de los actos que el Parlamento adopta, en ejercicio de la potestad electiva que se le ha asignado, a las normas que el propio Parlamento ha dictado para regular dicha potestad, carencia que redundaría en detrimento de la especial legitimidad que la elección parlamentaria debe conferir a las autoridades elegidas. Reducir los instrumentos procesales y jurisdiccionales disponibles para garantizar que los actos electivos se adopten por el Parlamento conforme a Derecho contribuye a debilitar, más que potenciar, la plenitud de la función electiva del Parlamento, en tanto habilita un espacio para que este pueda incurrir en despropósitos antijurídicos que resultarían jurisdiccionalmente irrevisables si no han causado la lesión de un derecho fundamental.

**Decimosexta.-** Ha de salvarse, para resolver este estado carencial, un mero escollo normativo, superar una última objeción: la literalidad de la redacción del art. 1. 3 a) de

la Ley 29/1998 de 13 de julio reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Este precepto articula —mediante una decisión del legislador estatal— una «...competencia específica de atribución...», es decir, una asignación competencial específica a la Jurisdicción Contencioso Administrativa para el conocimiento y el enjuiciamiento de una categoría determinada de actos jurídicos, esto es, los adoptados por los órganos del Parlamento en las materias que en el precepto de detallan. Esta opción se concreta, en el precepto, en los actos de «...personal, administración y gestión patrimonial...», pero el precepto no alcanza a detallar qué ha de entenderse por cada uno de los conceptos utilizados y, por otra parte, nada impediría que la delimitación del ámbito de dicha asignación competencial se hubiese efectuado acudiendo a términos diferentes o que la relación de materias hubiese incluido una referencia expresa a alguna otra categoría de actos adoptados por los órganos del Parlamento cuya naturaleza, contenido y efectos fuesen asimilables a las anteriores. La interpretación que de este precepto ha hecho la jurisprudencia mayoritaria concluye que los actos electivos adoptados por Les Corts, las Cortes Generales o el resto de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas no son subsumibles en ninguna de las tres categorías de actos enunciadas por el art. 1. 3 a) de la LJCA.

La exención jurisdiccional que se predica de ciertos actos parlamentarios sin valor de ley, como los actos electivos adoptados por el Parlamento, articulada merced a la expresada doctrina jurisprudencial mayoritaria y a los términos literales de la Ley 29/1998 de 31 de julio reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, reproduce el sistema de exención jurisdiccional de los actos políticos del Gobierno configurado en la Ley jurisdiccional de 27 de diciembre de 1956: un elemento propiamente subjetivo, la adopción de los actos por los órganos representativos del Parlamento, y un elemento de muy diferente índole, que parte del anterior como premisa y extrae una consecuencia puramente conceptual, la naturaleza constitucional, político-parlamentaria en suma, de los actos adoptados por el Parlamento en ejercicio de la función electiva que tiene asignada. Ciertamente, la Ley de 27 de diciembre de 1956 puso fin a la inmunidad jurisdiccional de la discrecionalidad administrativa, pero consagró el acto político del Gobierno en unos términos tan extensos y elásticos (*art. 2 b), art. 40 b), c), d) y f)* y *Disposición Transitoria Quinta*) que permitieron a una jurisprudencia entregada cobijar un sin número de actos claramente jurídicos bajo la inmunidad protectora de los actos políticos.

La jurisprudencia podría en algún momento haber optado por efectuar en este terreno una operación interpretativa de similar alcance a la realizada en otras ocasiones —como ha realizado con la interpretación del art. 2 b) de la propia Ley—, considerando que la redacción literal del art. 1. 3 b) de la Ley de la Jurisdicción no es obstáculo para declarar la impugnabilidad de determinados actos recurridos ante esa Jurisdicción, habida cuenta de la posibilidad de subsumir el acto impugnado entre los que conforme a lo dispuesto en el art. 1. 3 b) son susceptibles de impugnación. Sin embargo, como a lo largo del presente trabajo se ha puesto de manifiesto, la opción interpretativa tomada por la jurisprudencia

con respecto a la impugnabilidad de los actos electivos adoptados por el Parlamento no ha seguido esta línea sino precisamente la contraria.

Por nuestra parte, coincidimos en la consideración jurisprudencial de que los actos electivos adoptados por el Parlamento no son subsumibles, *prima facie*, dentro de ninguna de las tres categorías de actos adoptados en sede parlamentaria que, a tenor de la redacción literal del vigente art. 1. 3 a) de la Ley 29/1998, son susceptibles de recurso contencioso administrativo ante los tribunales de esta jurisdicción. Sin embargo no podemos conformarnos con esta constatación; hemos de suscitar –y así lo hacemos– una reflexión acerca de la necesidad de dar un paso en una dirección que sea coherente con el planteamiento argumental trenzado en este trabajo.

**Decimoséptima.-** Nos parece necesario encontrar un punto de equilibrio que permita preservar la esencia profundamente política del Parlamento, su identidad y su funcionalidad institucional y garantice, al mismo tiempo, la plenitud del Estado de Derecho en la vida y la actividad parlamentaria. No ha sido ni es fácil esta tarea. En el Parlamento convergen de una manera absolutamente singular la política y el Derecho y es necesario encontrar ese punto de equilibrio que asegure la pervivencia de los valores y el buen funcionamiento de la institución parlamentaria, sin que ello ponga en riesgo los elementos esenciales que, inexcusablemente, deben articularse para que un Estado pueda ser concebido como un Estado de Derecho.

Consideramos plausible pensar y así lo propugnamos que, en un futuro, los actos electivos adoptados por el Parlamento puedan ser objeto de un tratamiento legal similar, en cuando a su sujeción al control de cumplimiento de la legalidad por la jurisdicción ordinaria, al conferido a los actos de personal, administración y gestión patrimonial adoptados por los órganos del mismo Parlamento. Proponemos por ello que, mediante una disposición del legislador estatal, tales actos electivos, siendo en algunos casos calificables como «actos de dimensión constitucional» adoptados por el Parlamento en ejercicio de sus funciones constitucionales y no mereciendo en la mayor parte de los supuestos dicha calificación, puedan ser impugnables ante la jurisdicción ordinaria, entendiéndose por tal la jurisdicción contencioso administrativa.

**Decimoctava.-** En el trasfondo de la redacción actual del art. 1. 3 a) de la LJCA, de los arts. 50. 1 y 74. 1 c) de la LOPJ y de la posición mayoritaria mantenida por la jurisprudencia en esta materia, se halla una configuración de la Institución parlamentaria y de la propia jurisdicción contencioso administrativa, que se vería significativamente afectada con una modificación normativa como la que se propone en este trabajo.

Conscientes de la forma en que nuestra posición incide sobre la secular delicadeza que singulariza las relaciones entre el Poder Legislativo y el Poder judicial, insistimos, no obstante, en abogar por un esfuerzo de reconsideración doctrinal y jurisprudencial y promover una innovación legislativa que permita ensanchar la competencia de esta



jurisdicción e incluir en los referidos preceptos legales una referencia expresa a los actos electivos adoptados por los órganos de las Cortes Generales y las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas. Ello constituiría, sin duda, un significativo avance para la corrección de lo que en este trabajo hemos calificado como un insostenible descontrol jurisdiccional de los actos electivos adoptados por el Parlamento. Deseamos que la vehemente exhortación que en el mismo se contiene pueda coadyuvar a la consecución de este sentido propósito.



**VI**

---

**BIBLIOGRAFÍA**

---



ABA CATOIRA, ANA:

- «El concepto jurisprudencial de límite de derechos fundamentales». Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña, núm. 2, 1998.

AGUIAR DE LUQUE, LUIS:

- «Los límites de los Derechos Fundamentales», Revista del Centro de Estudios Constitucionales, núm. 14, 1993.
- «Poder judicial y reformas estatutarias». Revista general de derecho constitucional, núm. 1, 2006.

AGULLÓ I LÚCIA, LLUÍS:

- «La presencia de nacionalidades y regiones en el Tribunal Constitucional», en el libro colectivo *El Tribunal Constitucional (Jornadas de la Dirección General de lo Contencioso del Estado)* Vol. I, IEF, Madrid, 1981.
- *Les Corts Valencianes. Introducció al Dret Parlamenari Valencià*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 1994.
- «Las funciones parlamentarias no tradicionales en la jurisprudencia constitucional», Parlamento y Justicia Constitucional, IV Jornadas de la Asociación Española de Le-trados de Parlamentos, Aranzadi, Pamplona, 1997.

ALONSO DE ANTONIO, JOSÉ ANTONIO:

- «Los senadores designados por las Comunidades Autónomas». En: *Estudios de derecho público. Homenaje a Juan-José Ruiz Rico*. Madrid: Tecnos, 1997. Vol. II.

ALONSO GARCÍA, E:

- «El ámbito de decisión política y técnica del Gobierno exento de control jurisdiccional» en la obra colectiva *El Gobierno en la Constitución Española y en los Estatutos de Autonomía*, Barcelona, 1985.

ALONSO MÁZ, MARÍA JOSÉ:

- *La fiscalización jurisdiccional de la actividad sin valor de ley de los parlamentos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 1999.

ÁLVAREZ CONDE, ENRIQUE:

- «La elección de miembros de otros órganos constitucionales», en *Los Parlamentos de Europa y el Parlamento Europeo (GIL-ROBLES GIL-DELGADO, JOSÉ MARÍA – Director)*. Cyan, Proyectos y Producciones Editoriales, Madrid 1997.
- «El sistema constitucional español de derechos fundamentales». CORTS. Anuario de Derecho Parlamentario, núm. 15. Corts Valencianes, Valencia, 2004.
- *Curso de Derecho Constitucional. Volumen II. Los órganos constitucionales*. Tecnos. Madrid, 2005.

ALZAGA VILLAAMIL, ÓSCAR:

- «Sobre la composición del Tribunal Constitucional español». *Teoría y Realidad Constitucional*. Núm. 10-11 (2002-2003), UNED, Departamento de Derecho Político, Madrid.

APARICIO, MIGUEL ÁNGEL:

- «¿Hacia una nueva figura de actos políticos del Gobierno?» en la obra colectiva *El Gobierno en la Constitución Española y en los Estatutos de Autonomía*, Barcelona, 1985.

ARAGÓN, MANUEL:

- «Comentario al art. 161 de la Constitución», en *Comentarios a las leyes políticas. Constitución española de 1978*, dirigida por Oscar Alzaga, Madrid, 1988.
- *Gobierno y Cortes*. Madrid Instituto de Estudios Económicos, 1994.
- Voz «Acto con fuerza de ley», en la *Enciclopedia Jurídica Básica*, Civitas, Tomo I, Madrid, 1995.
- *Constitución y control del poder*. Ediciones Ciudad Argentina. Fundación centro de Estudios Políticos y Administrativos. Buenos Aires, 1995.
- *Estudios de Derecho Constitucional*. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998.

ARANDA ÁLVAREZ, ELVIRO:

- *Los actos parlamentarios no normativos y su control jurisdiccional*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Cuadernos y debates, núm. 77. Madrid. 1998.
- «La reducción de parlamentarios y la modificación del régimen retributivo de los miembros de las Asambleas de las Comunidades Autónomas». *Revista de Derecho Político*, N.º 92, UNED, 2015.

ARCE JARÁNIZ, ALBERTO:

- *El Parlamento en los Tribunales. Prontuario de jurisprudencia parlamentaria*. Cuadernos Aranzadi del Tribunal Constitucional. Thomson. Aranzadi. Navarra. 2004.

ARÉVALO GUTIÉRREZ, ALFONSO:

- «Los Parlamentos Autonómicos ante los Tribunales en el marco del Estado Constitucional de Derecho». *La representación y defensa de la Comunidad de Madrid ante los Tribunales de Justicia. Asamblea*. *Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*. Especial monográfico. Junio 2005.

ARIAS DÍAZ, IGNACIO:

- «Crónica de una perplejidad: la suspensión por el tribunal superior de justicia de Asturias de un pleno del parlamento asturiano». *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional* núm.11/2000, Parte Estudio, Ed. Aranzadi, SA, 2000.

ARRUEGO RODRÍGUEZ, GONZALO:

- *Representación política y derecho fundamental*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Colección Estudios Constitucionales, Madrid, 2005.

ASENSI REYES, JOSÉ (Coord. T. II):

- *Instituciones Políticas de la Comunidad Valenciana*. En: *Estudio sobre el Estatuto Valenciano*. Consell Valencià de Cultura, Valencia, 1996.

AUZMENDI DEL SOLAR, MONTSERRAT:

- «Rechazo por parte del Consejo General del Poder Judicial de la terna de juristas propuesta por el Parlamento Vasco para el nombramiento de un Magistrado de la Sala de lo Civil y Penal del TSJ-PV (art. 330. 4 de la LOPJ): ¿cuestión de discrecionalidad?» *Corts*. Anuario de Derecho Parlamentario n.º 16. Valencia 2005.

BAENA DEL ALACÁZAR, MARIANO:

- «Los actos políticos del Gobierno en el Derecho español». Servicio Central de Publicaciones, Presidencia del Gobierno, Madrid, 1978.

BALAGUER CALLEJÓN, F. (Coord):

- *Derecho Constitucional*. Tecnos. Madrid, 2003.

BASTIDA, FRANCISCO J:

- «Asturias. La actividad político-institucional». *Informe Comunidades Autónomas 2000*. Instituto de Derecho Público. Barcelona, 2001.

BELDA PÉREZ-PEDRERO, ENRIQUE:

- *Instituciones de apoyo a gobiernos y parlamentos: (Consejos, defensorías y cámaras de cuentas): sistema de designación y notas estatutarias*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2009.

BIGLINO CAMPOS, PALOMA:

- *Los vicios en el procedimiento legislativo*. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 1991.

BLANCO VALDÉS, ROBERTO L.:

- «Acción del gobierno, política de nombramientos y control parlamentario». *Documentación administrativa*. Núm. 246-247 (1996-1997).

CAAMAÑO, FRANCISCO:

- «Facticidad y límites procesales al enjuiciamiento en amparo»; en VIVER PI-SUNYER, CARLES (Coord): *Jurisdicción constitucional y judicial en el recurso de amparo*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2006.

CANO MATA, ANTONIO:

- «Admisión por el Tribunal Constitucional de los actos políticos o de gobierno». *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 72, Madrid, 1991.

CARRERAS, FRANCESC DE:

- «Las funciones de las Cortes Generales». En: *España Siglo XXI*. Madrid: Biblioteca Nueva, 2008. Vol. 2.

CARRO Y FERNÁNDEZ-VALMAYOR, JL:

- «La doctrina del acto político (Especial referencia al Derecho italiano)», RAP. Núm. 53, 1967.

CAZORLA PRIETO, LUIS MARÍA:

- *Las Cortes Generales: ¿parlamento contemporáneo?* Madrid Civitas, 1985.
- *El Congreso de los Diputados (Su significación actual)*. Aranzadi, Pamplona, 1999.

CINCHILLA MARÍN, M<sup>a</sup> CARMEN:

- «El control judicial de los “actos políticos” a través del principio constitucional de la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (comentario A la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 2013)». *El juez del derecho administrativo. Libro homenaje a Javier Delgado Barrio*. Coord. por Luis Arroyo Jiménez, Margarita Beladiez Rojo, Carlos Ortega Carballo, José María Rodríguez de Santiago, 2015.

CID VILLAGRASA, BLANCA Y VILLENNA, ANA:

- «Consejos Asesores de la Comunidad de Madrid». ASAMBLEA. Revista de la Asamblea de Madrid, núm. 17 Madrid, 2008.

COBREROS, E:

- *Sobre el control de los actos de gobierno. Aportaciones a una cuestión abierta*, «RVAP», núm. 31, 1991.

CRUZ VILLALON, PEDRO:

- «Formación y evolución de los Derechos Fundamentales», Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 25, 1989.

CUADRADO ZULOAGA, DANIEL:

- «Los llamados actos políticos». *Actualidad Administrativa*, N.º 22, 2007.

DA SILVA OCHOA, JUAN CARLOS:

- «Actividad parlamentaria, control jurídico y tribunales de justicia»; en *Relaciones entre el Poder Legislativo y el Poder Judicial*. Colección Informes y documentos, Parlamento Vasco, Vitoria-Gasteiz, 2007.

DICKMANN, RENZO E STAIANO, SANDRO:

- *Le funzioni parlamentari non legislative. Studi di Diritto Comparato*. Giuffrè Editore. Milano, 2009.



DÍEZ SÁNCHEZ, JUAN JOSÉ:

- «El control jurisdiccional de los actos del Gobierno y de los Consejos de Gobierno». Revista jurídica de Castilla y León, N.º 26, 2012 (*Ejemplar dedicado a: Control judicial de las Administraciones Públicas*).

DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, LUIS M.ª:

- *La autonomía administrativa de las Cámaras Parlamentarias*. Cuadernos de los Studia Albornotiana, núm. 2. Zaragoza, 1985.
- *Régimen constitucional del Poder Judicial*. Civitas, Madrid, 1991
- *La jurisdicción en España: ensayo de valoración constitucional*. Instituto de Estudios Económicos. Madrid, 1994.
- «La potestad jurisdiccional: características constitucionales». Parlamento y Constitución. Anuario, N.º 2, 1998.
- «El Poder Judicial: breves reflexiones sobre veinticinco años de experiencia». Revista española de derecho constitucional, Año n.º 24, N.º 71, 2004 (*Ejemplar dedicado a: XXV aniversario de la Constitución (III)*).

EMBED IRUJO, ANTONIO:

- *Los parlamentos territoriales*. Editorial Tecnos. Madrid, 1987.
- «La justiciabilidad de los actos de Gobierno», «DA», núm. 220, 1989, págs. 19 y ss.; «Actos políticos del Gobierno y actos políticos de las Cámaras Parlamentarias: Reflexiones en torno a su control por la jurisdicción contencioso-administrativa». Revista de las Cortes Generales, N.º 13, 1988.
- «La justiciabilidad de los actos de gobierno (de los actos políticos a la responsabilidad de los poderes públicos)». *Estudios sobre la Constitución española: Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*. Coord. por Sebastián Martín-Retortillo Baquer, Vol. 3, 1991 (*La Corona, las Cortes Generales, del Gobierno y de las Administraciones Públicas*).

ESCUIN PALOP, CATALINA:

- *Curso de derecho administrativo: parte general*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.

ESTEBAN, JORGE DE:

- *El Régimen Constitucional Español*. Barcelona: Labor, 1980-1983.

FERNÁNDEZ MIRANDA, ALONSO:

- Prólogo al libro de Ignacio Torres Muro *Los órganos de gobierno de las Cámaras*, Madrid, 1987.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, TOMÁS-RAMÓN:

- *De la arbitrariedad del legislador. Una crítica de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Editorial Civitas. Monografías. Madrid. 1998.

- Y GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO:

- *Curso de Derecho administrativo*. Cizur Menor: Thomson-Civitas, 2008.
- *Prólogo* al libro de Ignacio Torres Muro *Los órganos de gobierno de las Cámaras*, Madrid, 1987.

FERNÁNDEZ SEGADO, FRANCISCO:

- «La sentencia *Marbury V. Madison*». Revista de las Cortes Generales, núm. 83. Congreso de los Diputados. Madrid, 2011.
- «Artículo 159. La composición del Tribunal Constitucional». En: *Comentarios a la Constitución Española de 1978*. Madrid: Edersa, 1996. Tomo XII.
- «El procedimiento de elección de los magistrados constitucionales.» *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*. Núm. 77 (1990-1991).

FERNÁNDEZ DEZ TORRES, JUAN RAMÓN:

- *La formación histórica de la jurisdicción contencioso-administrativa (1845-1868)*. EDITORIAL CIVITAS SA, Madrid, 1998;
- *Historia legal de la Jurisdicción contencioso-administrativa (1845-1998)*, IUSTEL PORTAL DERECHO SA, Madrid 2007

FOLCHI, IMMA; BAYONA, ANTONI; VINTRÓ, JOAN:

- «Funciones de participación de los parlamentos autonómicos en los órganos generales del estado». En: *I Jornadas de derecho parlamentario: 21, 22, 23 de marzo de 1984*. Madrid: Congreso de los Diputados, 1985. Vol. 2.

FOSSAS ESPADALER, ENRIC:

- *El derecho de acceso a los cargos públicos*. Tecnos, Madrid, 1996.

GARCÍA COSTA, FRANCISCO MANUEL:

- «La elección de autoridades por la Asamblea Regional de Murcia». *Anales de Derecho*. Universidad de Murcia, núm. 24 2006;
- «Formas históricas y actuales de nombramiento de autoridades públicas». *Historia y sociabilidad: homenaje a la profesora María del Carmen Melendreras Gimeno*. Universidad de Murcia, Servicio de Publicaciones, 2007;
- «La elección de magistraturas por los Preparlamentos». *Anales de Derecho* núm. 26, 2008 Universidad de Murcia;
- «El nombramiento parlamentario de Autoridades en la historia y la teoría política». *Estudios e homenaje al profesor Gregorio Peces-Barba. Volumen IV*. Universidad Carlos III de Madrid, 2008.
- *La función electoral del Parlamento*. Atelier. Barcelona, 2009.

GARCÍA CUADRADO, ANTONIO M.:

- «Aproximación a una teoría de los «actos constitucionales»». *Revista de Derecho Político*, núm. 46, UNED, Madrid, 1999, pág. 39-103.

GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO:

- *La responsabilidad patrimonial del Estado legislador en el derecho español*. 2ª ed, Cizur Menor: Thomson-Civitas, 2007.
- *Las transformaciones de la justicia administrativa: de excepción singular a la plenitud jurisdiccional: ¿un cambio de paradigma?*. Cizur Menor: Thomson-Aranzadi, 2007.
- y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, TOMÁS-RAMÓN: *Curso de Derecho administrativo*. Cizur Menor: Thomson-Civitas, 2008.
- *Democracia, jueces y control de la administración*. 6.ª ed, Cizur Menor (Navarra): Thomson-Civitas, 2009.

GARCÍA DE VALDEAVELLANO, LUIS:

- *Curso de historia de las instituciones españolas. De los orígenes al final de la Edad Media*, Ediciones de la Revista de Occidente, Madrid, 1978.

GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, PIEDAD:

- *Los Senadores designados por las comunidades autónomas*. Madrid, Cortes Generales, 1995.
- «Los actos de la Administración Parlamentaria». Cuadernos de Derecho Público. Núm. 4. Mayo-Agosto. 1998.
- «Las funciones de un futuro Senado: cuestiones resueltas en el Informe del Consejo de Estado». En: *Treinta años de Constitución*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010.
- «La integración del IFE. La problemática de la integración de órganos por el Parlamento». Seminario Internacional «El Proceso electoral federal 2012» organizado por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación;
- «La problemática de la integración de órganos por el Parlamento». Asamblea, Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid, núm. 27, diciembre 2012.

GARCÍA FERNÁNDEZ, FRANCISCO JAVIER:

- «La función de control del Parlamento sobre el Gobierno. Notas sobre su configuración jurídica». *Estudios de Derecho Público. Homenaje a J. J. Ruiz-Rico*. Volumen II. Tecnos, Madrid, 1997.

GARCÍA GARCÍA-SOTACA, FRANCISCO JAVIER:

- «Los actos políticos del Gobierno: ¿Límite negativo de la Jurisdicción?». Revista jurídica de la Comunidad de Madrid, N.º 14, 2002.

GARCÍA LLOVET, E:

- «Control del acto político y garantía de los derechos fundamentales. El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas», «REDC», núm. 36, 1992.

GARCÍA MORILLO, JOAQUÍN:

- «Mitos y realidades del parlamentarismo». Revista del Centro de Estudios Constitucionales, N.º 9, Madrid, 1991.
- *La protección judicial de los derechos fundamentales*. Tirant lo Blanch, Valencia, 1994.

GARCÍA ROCA, FRANCISCO JAVIER:

- *Cargos públicos representativos: un estudio sobre el artículo 23. 2 de la Constitución*. Editorial Aranzadi, 1998.

GARCÍA SORIANO, MARÍA VICENTA Y SÁNCHEZ FERRIZ, REMEDIOS (Coords):

- *Funciones y órganos del Estado constitucional español*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

GARRIDO CUENCA, NURIA:

- *El acto de Gobierno*. Cedecs Editorial, Barcelona, 1998.

GARRIDO MAYOL, VICENTE:

- «El Consejo Jurídico Consultivo. Nueva institución de la Generalitat Valenciana». Revista valenciana d'estudis autonòmics, N.º 20, Valencia, 1997.
- (Coord): *Instituciones Políticas de la Comunidad Valenciana*. Fundación profesor Manuel Broseta. Valencia, 1999.
- «La deconstrucción del Estado autonómico». Teoría y realidad constitucional, N.º 24, UNED, Madrid, 2009.
- *Comentarios al Estatuto de Autonomía de la Comunitat Valenciana: (según redacción dada por Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, de Reforma de Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana)*. (Dir) Vicente Garrido Mayol. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

GARRORENA MORALES, ÁNGEL:

- *El parlamento y sus transformaciones actuales (ed. lit.)*. Tecnos, Madrid, 1990.
- *Voz Parlamento*, en *Enciclopedia Jurídica Básica*, Tomo III, Civitas, Madrid, 1991.
- «Tribunal Constitucional y sistema electoral de las Comunidades Autónomas. Una desafortunada jurisprudencia». Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 85, mayo-agosto 2008.

GAVARA DE CARA, JUAN CARLOS:

- *Derechos fundamentales y desarrollo legislativo: la garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la Ley fundamental de Bonn*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1994.

GIMENO SENDRA, VICENTE Y OTROS:

- *Comentarios a la nueva ley reguladora de la jurisdicción contencioso administrativa de 1998*, -Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, SA. Madrid, 1999.
- *Derecho Procesal civil*. Madrid: Colex. 2004.

GÓMEZ CORONA, ESPERANZA:

- *La autonomía parlamentaria en la práctica constitucional española*. Tirant lo Blanch, Monografías, Valencia, 2008.
- *Las Cortes generales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Colección Monografías, Congreso de los Diputados, Madrid, 2008.

GONZÁLEZ PÉREZ, JESÚS:

- *Comentarios a la Ley de La Jurisdicción Contencioso-Administrativa (Ley 29/1998 de 13 de julio) Tomo I. El art. 2.* Editorial Aranzadi, SA, Septiembre de 2008.

GONZÁLEZ SALINAS, P:

- «Dos nuevas resoluciones sobre la fiscalización de los actos políticos del Gobierno», «REDA», núm. 79, 1993.

GUERRERO SALOM, ENRIQUE:

- «La función electiva y la responsabilidad política ante el Parlamento», en *El parlamento. Qué es. Cómo funciona. Qué hace.* Editorial Síntesis SA. Madrid, 2008.

GUILLEM CARRAU, JAVIER:

- «Crónicas sobre el actual proceso de reforma de los Estatutos de Autonomía: Comunidad Valenciana». Francisco J. Visiedo Mazón, Javier Guillem Carrau. Revista general de derecho constitucional, N.º 1, 2006, pag. 8.

GUASP, JAIME:

- *Derecho Procesal civil.* 7ª ed. rev. y puesta al día. Madrid: Thomson-Civitas. 2004-2006.

HAMILTON, MADISON Y JAY:

- *El Federalista, los ochenta y cinco ensayos que Hamilton, Madison y Jay escribieron en apoyo de la constitución norteamericana.* Fondo de Cultura Económica, México 1943.

IGARTUA SALAVERRIA, JUAN:

- *La motivación en los nombramientos discrecionales.* Cuadernos Civitas. THOMSON-CIVITAS. Editorial Aranzadi. Cizur Menor (*Navarra*) 2007.

IZU BELLOSO, MIGUEL JOSÉ:

- *Derecho parlamentario de Navarra.* Parlamento de Navarra, Pamplona, 2009.

JIMÉNEZ CAMPO, JAVIER Y RUBIO LLORENTE; FRANCISCO:

- *Estudios sobre jurisdicción constitucional.* Madrid McGraw-Hill, 1998.

LÓPEZ GARRIDO, DIEGO:

- *Nuevo derecho constitucional comparado.* Tirant lo Blanch. Valencia, 2000.

LÓPEZ GUERRA, LUIS:

- «La función de control de los Parlamentos. Problemas actuales», en *El Parlamento y sus transformaciones actuales*, Tecnos, Madrid, 1990.
- *Sentencias básicas del Tribunal Constitucional.* Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2000.
- *Derecho constitucional.* Valencia: Tirant lo Blanch, 2003.

LÓPEZ PINA, A:

- *La garantía constitucional de los derechos fundamentales. Alemania, España, Francia e Italia*. Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Civitas, Madrid, 1991.

LÓPEZ RODRÍGUEZ-ARMAS, MAGDALENA:

- *Análisis del contenido esencial de los derechos fundamentales enunciados en el art. 53. 1 de la Constitución Española*, Comares, Granada, 1996.

LUPO, NICOLA:

- «Algunas reflexiones sobre las funciones de los Parlamentos contemporáneos, entre la crisis de la función legislativa y la multifuncionalidad de los procedimientos parlamentarios». *Las funciones de los Parlamentos en España y en Italia*. Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos celebradas en Siena. Aranzadi. Pamplona, 2001.

MANZELLA, ANDREA:

- «Las Cortes en el sistema constitucional español». En *La Constitución española de 1978*/coord. por Eduardo García de Enterría Martínez-Carande, Alberto Predieri. Civitas. Madrid, 1981.

MARCHECO ACUÑA, BENJAMÍN:

- «El control jurisdiccional de los actos políticos del Gobierno en el derecho español». *Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje*, N.º 2, 2015.

MARCO MARCO, JOAQUÍN:

- «La investidura del presidente de la Generalidad: su problemática». *Corts: Anuario de derecho parlamentario*, N.º 3, 1997, págs. 173-192.
- *El Reglamento Parlamentario en el Sistema Español de Fuentes del Derecho*. Temas de las Cortes Valencianas. Valencia, 2001.
- «Las relaciones entre las Cortes Valencianas y el Presidente de la Generalitat». Joaquín J. Marco Marco, Francisco J. Visiedo Mazón. Cuadernos constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol, N.º 34-35, 2001.
- «Estudio comparativo sobre la composición del Consejo Consultivo Valenciano y el Consejo de Estado» (Joaquín J. Marco Marco, Francisco J. Visiedo Mazón). En *Home-naje a D. Iñigo Cavero Lataillade*/coord. por José Peña González, 2005.
- «La publicidad de la actividad parlamentaria. Especial referencia a Les Corts Valencianes. (Joaquín J. Marco Marco, Marta Pérez Gabaldón)». *Corts: Anuario de derecho parlamentario*, N.º 21, Corts Valencianes, 2009.
- «Les Corts Valencianes (III)», *Instituciones Políticas de la Comunitat Valenciana*. (Coord. Francisco J. Visiedo Mazón). Tirant Lo Blanch, Valencia, 2009.

- *La regeneración del sistema: reflexiones en torno a la calidad democrática, el buen gobierno y la lucha contra la corrupción*. Coord. por Joaquín J. Marco Marco, Blanca Nicasio Varea Asociación Valenciana de Politólogos (AVAPOL), 2015.

MARTÍN, J.L.:

- *Las Cortes Medievales*, Historia 16, Madrid, 1999.

MARTÍN NUÑEZ, ESTHER:

- *El régimen constitucional del cargo público representativo*. Editorial. Cedecs, 1996.
- «La garantía jurídica de la democracia como derecho fundamental. Un análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la participación política». Revista Catalana de Dret Públic, núm. 37, Barcelona, 2008.

MARTÍN RETORTILLO, LORENZO:

- *Las sanciones de orden público en el derecho español*. Tecnos, Madrid, 1973.
- «El control por el Tribunal Constitucional de la actividad no legislativa del Parlamento», Revista de Administración Pública, Núm. 107.

MARTÍNEZ CORRAL, JUAN ANTONIO:

- «El control jurisdiccional de la actividad materialmente administrativa del Parlamento». Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional, N.º 17, Cizur Menor, Navarra, 2007.
- «El control judicial de los actos de administración y gestión del Parlamento». En: *Parlamento y poder judicial: XIII Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos*/coord. por Francesc Pau i Vall. Tecnos, 2007.
- «La tutela judicial de la legalidad y de los derechos fundamentales en la elección parlamentaria de cargos públicos». *Corts: Anuario de derecho parlamentario*, N.º 20, Corts Valencianes. Valencia, 2008.
- *La función electiva de Les Corts: el control jurisdiccional de los actos realizados en ejercicio de la misma*. Temas de Les Corts. Servicio de Publicaciones. Corts Valencianes, Valencia, 2010.
- «La novedosa y audaz jurisprudencia del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación de los Estados Unidos Mexicanos sobre el control jurisdiccional de los actos electivos del Parlamento». *CORTS. Anuario de Derecho Parlamentario*, núm. 27, Valencia, 2013.
- «El núcleo de la función representativa en los procedimientos de elección parlamentaria de cargos públicos», *Revista Jurídica de la Comunitat Valenciana*, núm. 49. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014.
- «El contenido constitucionalmente protegido del ius in officium en los procedimientos electivos parlamentarios». En: *Igualdad y democracia: el género como categoría de análisis jurídico: estudios de homenaje a la profesora Julia Sevilla Merino*. Corts Valencianes, Valencia, 2014. P. 415-430

- «El insostenible descontrol jurisdiccional de los actos electivos adoptados por el Parlamento». Revista de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados, núm. 94-95-96, Primer, Segundo y Tercer Cuatrimestre de 2015, Madrid, 2017.

MARTÍNEZ ELIPE, LEÓN:

- *Introducción al derecho parlamentario: condiciones históricas y político-jurídico-parlamentarias: conexiones históricas y político-jurídico-parlamentarias*. Pamplona Aranzadi, 1999.
- *Parlamento y Dirección Política. Impulso y Colaboración Parlamentaria*. THOMSON-ARAZADI. Editorial Aranzadi SA. Cizur Menor (Navarra) 2007.

MARTÍNEZ PUJALTE, ANTONIO LUIS:

- *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*. Cuadernos y debates, núm. 65. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997.

MARTÍNEZ NIETO, ANTONIO:

- «El control de los actos políticos y discrecionales en el nuevo proceso contencioso-administrativo». Actualidad Administrativa, N.º 47, 1998.

MARTÍNEZ SOSPEDRA, MANUEL:

- *Derecho autonómico valenciano*. Generalitat Valenciana, Valencia, 1985.
- *Las Instituciones del gobierno constitucional: sistemas de gobierno y órganos constitucionales*. Valencia: Fundación Universitaria San Pablo C.E.U., 1988 (1989 imp.).
- *La reforma del Senado*. Fundación Universitaria San Pablo C.E.U. Valencia, 1990.
- *Estado y constitución: una introducción*. Valencia: Fundación Universitaria San Pablo C.E.U., 1991.
- *Tres temas de derecho constitucional español: apuntes de derecho constitucional español*. Valencia: Nomos, D.L. 1994.
- *Derecho constitucional español*. Valencia: Fundación Universitaria San Pablo C.E.U., 1995.
- «La inmunidad parlamentaria en el Derecho constitucional español (1810-1936)» Cuadernos constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol, N.º 9-10, 1995 (*Ejemplar dedicado a: Estudios de Historia, política y derecho en homenaje a Joaquín Tomás Villarroya*), págs. 185-223.
- «Democracia, pluralismo y representación. Consideraciones acerca de la reforma del parlamento». Corts: Anuario de derecho parlamentario, N.º 4, 1997, págs. 239-268.
- *Privilegio discutido: la inmunidad parlamentaria en derecho español*. Madrid: Secretaría General del Senado, Departamento de Publicaciones, 2004.
- «Prólogo a La función electiva de Les Corts: el control jurisdiccional de los actos realizados en ejercicio de la misma». MARTÍNEZ CORRAL, Juan Antonio. Temas de Les Corts. Servicio de Publicaciones. Corts Valencianes, Valencia, 2010.



MAURANDI GUILLÉN, NICOLÁS:

- «La polémica actual sobre el control judicial del poder público: actos políticos y discrecionalidad administrativa». II Seminario sobre aspectos jurídicos de la gestión universitaria: universidad de Murcia del 11 al 13 de diciembre de 1996, 1997, págs. 655-678.

MAYORAL BENITO, RAÚL:

- «Los actos políticos y la nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo». Boletín Aranzadi Administrativo núm. 9/1998 parte Boletín. EDITORIAL ARANZADI SA, Pamplona, 1998.

MOLAS I BATLLORI, ISIDRO:

- y PITARCH SEGURA, ISMAEL E: *Las Cortes Generales en el sistema parlamentario de gobierno*. Madrid Tecnos, 1987.
- *Derecho Constitucional*. Tecnos, Madrid, 2003.

MORALES ARROYO, JOSÉ MARÍA:

- «Los límites de la autonomía de los Parlamentos territoriales». Revista Vasca de Administración Pública, núm. 69, mayo-agosto 2004.
- *El conflicto parlamentario ante el Tribunal Constitucional*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Cuadernos y debates. Madrid, 2008.

MUÑOZ MACHADO, SANTIAGO:

- *Tratado de derecho administrativo y derecho público general*. Iustel, Madrid, 2006.

MURILLO DE LA CUEVA, PABLO LUCAS:

- «El poder judicial en el Estado autonómico». Teoría y realidad constitucional, N.º 5, UNED, Madrid, 2000.
- «El control de la actividad del Consejo General del Poder Judicial en materia de nombramientos y de régimen disciplinario en la Jurisprudencia reciente», publicado en *Jurisprudencia contencioso-administrativa (2005-2007): análisis crítico*. Estudios de Derecho Judicial. Consejo General del poder Judicial. Madrid, 2007.

NAVARRO RUIZ, JOSÉ CARLOS:

- «El Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana». Estudio sobre el Estatuto Valenciano/coord. por Juan Ferrando Badía, Vol. 2, 1996 (*Instituciones autonómicas de la Comunidad Valenciana/coord. por José Asensi Sabater*).

NAVAS CASTILLO, ANTONIA:

- *El control jurisdiccional de los actos parlamentarios sin valor de ley*. Editorial COLEX. Madrid, 2000.

PAREJO ALFONSO, LUCIANO:

- «El contenido esencial de los derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional: a propósito de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981», Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 3 1981.

PASCUA MATEO, FABIO:

- *Fuentes y control del Derecho Parlamentario y la Administración Parlamentaria*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2014.

PAUNER CHULVI, CRISTINA:

- *La designación parlamentaria de cargos públicos*. Congreso de los Diputados. Monografías. Madrid, 2003.
- «Los órganos de designación parlamentaria en el ámbito autonómico», en *Organización y funcionamiento de los parlamentos autonómicos*. (PABLO OÑATE – ed.). Editorial Tirant lo Blanch. Valencia, 2006.
- y SANTAOLALLA LÓPEZ, FERNANDO:
- *Procedimientos de designación parlamentaria de cargos públicos*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2010.

PENDAS GARCÍA, BENIGNO:

- «Administración Parlamentaria». Voz incluida en la *Enciclopedia Jurídica Básica*, Volumen I. Editorial CIVITAS, Madrid, 1995.

PÉREZ GABALDON, MARTA:

- «La publicidad de la actividad parlamentaria. Especial referencia a Les Corts Valencianes». (Joaquín J. Marco Marco, Marta Pérez Gabaldón). *Corts: Anuario de derecho parlamentario*, N.º 21, Valencia, 2009.
- «Campañas 2.0 en la Comunidad Valenciana: las primarias en Coalició Compromís y Ciudadanos como estudio de caso». (Marta Pérez Gabaldón, Blanca Nicasio Varea). *Ambitos: Revista internacional de comunicación*, N.º 29 (Verano), 2015.

PEÑA RODRÍGUEZ, LUIS DE LA:

- *Derecho parlamentario español y Tribunal Constitucional: un estudio sobre la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, ex artículo 42 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (1981-1996)*. Granada Comares, 1998.

PÉREZ ROYO, JAVIER:

- *Curso de Derecho Constitucional*. Madrid. Marcial Pons, 2005.

PÉREZ-SERRANO JAUREGUI, NICOLÁS:

- «Hacia una teoría de los actos parlamentarios». *Revista de derecho Político*. Núm. 8. Universidad nacional de Educación a Distancia. Madrid. Primavera de 1981.

PÉREZ TREMPES, PABLO:

- «Los derechos fundamentales», en *Derecho Constitucional I*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1991
- *El recurso de amparo*. Tirant lo blanch. Valencia, 2004.

PITARCH, ISMAEL E.:

- y MOLAS I BATLLORI, ISIDRO: *Las Cortes Generales en el sistema parlamentario de gobierno*. Madrid Tecnos, 1987.
- «La función de impulso político en los Parlamentos de las Comunidades Autónomas», en *El parlamento y sus transformaciones actuales* (GARRORENA MORALES, ÁNGEL – Editor). EDITORIAL TECNOS SL, Madrid, 1990.

PORRAS NADALES, ANTONIO JOAQUÍN:

- «Actos políticos y función de dirección política». Anuario de derecho constitucional y parlamentario, N.º 3, 1991, págs. 129-146.

PRIETO ÁLVAREZ, TOMÁS:

- «Todavía seguimos hablando de los “actos políticos”». *La administración pública entre dos siglos: (Ciencia de la Administración, Ciencia Política y Derecho Administrativo): Homenaje a Mariano Baena del Alcázar*. Coord. por Manuel Arenilla Sáez; Mariano Baena del Alcázar, 2010.

PULIDO QUECEDO, MANUEL:

- «El control contencioso-administrativo de los actos sin valor de ley de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas». CIVITAS. Revista Española de Derecho Administrativo. Núm. 43, julio/septiembre 1984.
- *El acceso a los cargos y funciones públicas: (un estudio del artículo 23. 2 de la Constitución)*. Cívitas, Pamplona, 1992.
- «¿Magistrados constitucionales de designación autonómica?» Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional núm. 15/2004. EDITORIAL ARANZADI SA, Pamplona, 2004.
- «La Reforma del Reglamento del Senado y el nombramiento de Magistrados constitucionales». Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional núm. 16/2007. EDITORIAL ARANZADI SA, Pamplona, 2007.
- *La Constitución Española; con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Thomson-Aranzadi. Cizur Menor, 2009.

PUNSET BLANCO, RAMÓN:

- *Las Cortes Generales*. Madrid Centro de Estudios Constitucionales, 1983.
- «El control jurisdiccional de la actividad de las Asambleas Parlamentarias y del Estatuto de sus miembros en el Derecho Español», *Revista de las Cortes Generales*, 5, Madrid, 1985.
- «Jurisdicción Constitucional y Jurisdicción Contencioso Administrativa en el control de los actos parlamentarios sin valor de ley». *Revista Española de Derecho Constitucional*. Año 10. Núm. 28. Enero-Abril 1990.
- *Estudios Parlamentarios*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2001.

RIPOLLÉS SERRANO, MARÍA ROSA:

- «Las cortes generales: tradición y modernidad, de las funciones tradicionales a la legitimación del sistema político». Ejemplar dedicado a la conmemoración del XXV aniversario de la Constitución. Corts. Anuario de Derecho Parlamentario. Corts Valencianes, Valencia, 2004.

RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, JAIME:

- «Sobre los actos políticos». *La Ley*: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía, N.º 1, 1997.

RUBIO LLORENTE, FRANCISCO:

- y PIZZORUSSO, ALESSANDRO: *Lecciones de Derecho Constitucional*. Madrid Centro de Estudios Constitucionales. 1984.
- *La forma del poder (Estudios sobre la Constitución)*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993.
- y JIMÉNEZ CAMPO, JAVIER: *Estudios sobre jurisdicción constitucional*. Madrid McGraw-Hill, 1998.

RUIZ ROBLEDO, AGUSTÍN:

- *Los órganos de extracción parlamentaria*, en *El Parlamento de Andalucía. Jornadas de estudio organizadas por el Parlamento de Andalucía. XX aniversario del Estatuto*. Coord. Juan Cano Bueso. Parlamento de Andalucía, Granada, 2004.

SÁIZ ARNAIZ, ALEJANDRO:

- «Los actos políticos del Gobierno en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Revista de administración pública», N.º 134, 1994.

SAINZ MORENO, FERNANDO:

- «Actos parlamentarios y jurisdicción contencioso-administrativa», *Revista de Administración Pública*, núm. 115, enero-abril 1988.

SÁNCHEZ AGESTA, LUIS:

- «Concepto jurídico del acto político (Los nuevos límites de la jurisdicción contencioso-administrativa)», en AA.W., *Estudios en Homenaje al profesor Pérez-Serrano*, vol. II, Madrid, 1959.

SÁNCHEZ FERRIZ, REMEDIOS Y GARCÍA SORIANO, MARÍA VICENTA (Coords):

- *Funciones y órganos del Estado constitucional español*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

SANTAMARÍA PASTOR, JUAN ALFONSO:

- «Sobre el carácter expansivo de la jurisdicción contencioso-administrativa». *Civitas*. Revista española de derecho administrativo, N.º 1, 1974.

SANTAOLALLA LÓPEZ, FERNANDO:

- *El Parlamento y sus instrumentos de información (preguntas, interpelaciones y comisiones de investigación)*, Edersa, Madrid, 1982;
- «La función de control y la ciencia del derecho constitucional», *Revista de las Cortes Generales* núm. 12, Congreso de los Diputados, Madrid, 1987.
- *Derecho parlamentario español*. ESPASA Universidad, Madrid, 1990.
- «Nuevas manifestaciones de actos exentos de control judicial». *Revista Aranzadi Doctrinal* núm. 7/2011 parte Comentario. EDITORIAL ARANZADI SA, Cizur Menor. 2011.
- y PAUNER CHULVI, CRISTINA: *Procedimientos de designación parlamentaria de cargos públicos*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2010.

SANZ PÉREZ, ÁNGEL L.:

- «Comentario a la STC 49/2008: las fuentes del Derecho Parlamentario y el Senado». *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional* núm. 9/2008. EDITORIAL ARANZADI SA, Pamplona, 2008.

SCHMITT, CARL:

- *Teoría de la Constitución*, presentación de Francisco Ayala, Alianza Editorial, Madrid, 1982.

SEVILLA ANDRÉS, DIEGO:

- «Nota sobre la autonomía estatutaria de los Parlamentos». *Revista de estudios políticos*, N.º 158, Madrid, 1968.
- *Constituciones y otras Leyes y proyectos Políticos de España*, Tomo I. Editora Nacional, Madrid, 1969.

SEVILLA MERINO, JULIA:

- «Los senadores autonómicos». En *Las Cortes Generales/coord. por España*. Abogacía General del Estado. Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, Vol. 3, 1987.
- «El Síndic de Greuges». *Estudio sobre el Estatuto Valenciano/coord. por Juan Ferrando Badía*, Vol. 2, *(Instituciones autonómicas de la Comunidad Valenciana/coord. por José Asensi Sabater; José F. Chofre Sirvent (aut.)*, Valencia, 1996.
- «La presencia de las mujeres en los parlamentos: las Cortes Valencianas». Julia Sevilla Merino. *Corts: Anuario de derecho parlamentario*, N.º 4, Valencia, 1997.
- *Mujeres y ciudadanía: la democracia paritaria*. València: Institut Universitari d'Estudis de la Dona, Valencia, 2004.
- «Paridad y Constitución». En *Género, constitución y estatutos de autonomía/coord. por Teresa Freixes Sanjuán, Julia Sevilla Merino*, 2005.
- «La participación política en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo para la Igualdad efectiva de Mujeres y Hombres». *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, N.º 11, Cizur Menor, 2007.

- «El derecho de las diputadas a ser nombradas». En *Parlamento y diputado*/coord. por Francesc Pau i Vall, AELPA, 2011.
- «El derecho a la participación política de las mujeres: resultados de la aplicación de la Ley de Igualdad en las elecciones a las Cortes Generales (2004-2008-2011)» (*Julia Sevilla Merino, Asunción Ventura Franch*) En *El derecho a la participación política de las mujeres*/coord. por Asunción Ventura Franch, Lucía Romaní Sancho, 2014.

SOLÉ TURA, JORDI:

- *Las Cortes Generales en el sistema constitucional*. Madrid: Tecnos, 1984.

SORIANO HERNÁNDEZ, ENRIQUE:

- «Consideraciones en torno al reglamento parlamentario». (*Miquel Nadal i Tárrega, Enrique Soriano Hernández*). Revista valenciana d'estudis autonòmics, N.º 2, Valencia, 1985.
- «El derecho a la información de los Diputados: el artículo 7 del Reglamento de las Cortes Valencianas». Revista de las Cortes Generales, N.º 26, Madrid, 1992.
- «La prerrogativa de la inviolabilidad y el derecho a la tutela judicial». Revista General de Derecho, núm. 634-635, Valencia, 1997.
- *El Estatuto de los Parlamentarios de las Comunidades Autónomas*, Temas del Senado, Madrid, 2001.
- «Los Magistrados de las CC AA y del Senado: Comentario a la STC 101/2008, de 24 de julio. Apostillas a la STC 49/2008». Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional, núm. 16, Cizur Menor (*Navarra*), 2008.
- «Derechos y deberes de los parlamentarios» En *Parlamento y diputado*/Coord. por Francesc Pau i Vall, AELPA, TECNOS, Madrid, 2011.

STAIANO, SANDRO E DICKMANN, RENZO:

- *Le funzioni parlamentari non legislative. Studi di Diritto Comparato*. Giuffrè Editore. Milano, 2009.

TORRES MURO, IGNACIO:

- *Los órganos de gobierno de las Cámaras Legislativas: Presidente, Mesa y Junta de Portavoces en el derecho parlamentario español*. Madrid Congreso de los Diputados, 1987.

TRUJILLO RINCÓN, M.<sup>a</sup> ANTONIA:

- *Los conflictos entre órganos constitucionales del Estado*. Madrid Publicaciones del Congreso de los Diputados, 1995.

TUDELA ARANDA, JOSÉ:

- *El Parlamento necesario. Parlamento y democracia en el siglo XXI*. Monografías, núm. 77. Congreso de los Diputados, Madrid, 2008.
- «Otras funciones: nombramientos», en *Manual de Derecho Parlamentario Autonómico*, (*Salvador Iglesias Machado y Raquel Marañón Gómez - Coord.*) EDITORIAL DYKINSON SL. Madrid, 2016.

VARELA SUANZES-CARPEGNA, JOAQUÍN:

- «La soberanía en la doctrina británica (de Bracton a Dicey)». Cuadernos monográficos de teoría del estado, derecho público e historia constitucional, N.º 1, (*ejemplar dedicado a: Soberanía y Constitución/coord. por Ramón Punset Blanco*), Universidad de Oviedo, 1998.

VISIEDO MAZÓN, FRANCISCO J.:

- «El defensor del pueblo en el ámbito de las comunidades autónomas: principales problemas que se plantean». En *Las Cortes Generales/coord. por España. Abogacía General del Estado. Dirección General del Servicio Jurídico del Estado*, Vol. 3, Madrid, 1987.
- «Las funciones de las Cortes Valencianas», en *Estudio sobre el Estatuto Valenciano (Tomo II)*, Consell Valencià de Cultura, Valencia, 1996.
- *La reforma del Senado: territorialización del Senado. Comisión General de las Comunidades Autónomas*. Departamento de Publicaciones, Secretaría General del Senado, Madrid, 1997.
- «Las relaciones entre las Cortes Valencianas y el Presidente de la Generalitat» (*Joaquín J. Marco Marco, Francisco J. Visiedo Mazón*). Cuadernos constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol, N.º 34-35, Valencia, 2001.
- «La designación de senadores en la comunidad valenciana: artículo 11 j) del estatuto de autonomía: las limitadas posibilidades de mejora a través de la reforma de la ley de designación y del reglamento de las cortes valencianas». *Corts: Anuario de derecho parlamentario*, N.º 12, Valencia, 2002.
- «Juramento para el acceso al pleno ejercicio del cargo de diputado o diputada de las Cortes Valencianas». (*Juan Antonio Martínez Corral, Francisco J. Visiedo Mazón*). Casos prácticos comentados de derecho autonómico valenciano: jurisprudencia y doctrina, DELTA, Valencia, 2004.
- «Designación de senadores o senadoras por el pleno de las Cortes Valencianas». (*Juan Antonio Martínez Corral, Francisco J. Visiedo Mazón*). Casos prácticos comentados de derecho autonómico valenciano: jurisprudencia y doctrina, DELTA, Valencia, 2004,
- «Estudio comparativo sobre la composición del Consejo Consultivo Valenciano y el Consejo de Estado». (*Joaquín J. Marco Marco, Francisco J. Visiedo Mazón*). En *Homenaje a D. Iñigo Cavero Lataillade/coord. por José Peña González*, Madrid, 2005.
- «La relación entre la política y la justicia: un proceso abierto en la Comunidad Valenciana a lo largo del 2010». *Revista general de derecho constitucional*, N.º 11, Madrid, 2011.
- «La realidad de los parlamentos autonómicos desde la aprobación de la Constitución española de 1978». *Revista Derecho del Estado*, N.º 28, Madrid, 2012.

- «La presidencia de los Parlamentos: Cortes Generales y Parlamentos Autonómicos». En Igualdad y democracia: el género como categoría de análisis jurídico: estudios en homenaje a la profesora Julia Sevilla, Valencia, 2014.
- «Órganos funcionales, o de trabajo, de los parlamentos». Manual de derecho parlamentario autonómico/coord. por Salvador Iglesias Machado, Raquel Marañón Gómez, Madrid, 2016.

VILLENA, ANA Y CID VILLAGRASA, BLANCA:

- «Consejos Asesores de la Comunidad de Madrid». ASAMBLEA. Revista de la Asamblea de Madrid, núm. 17 Madrid, 2008.





---

**Juan Antonio Martínez Corral** nació en Baena –Córdoba– el 9 de mayo de 1960. Licenciado en Derecho por la Universitat de València-Estudi General y Doctor en Derecho por la Universidad Católica de Valencia.

Accedió al cuerpo de Secretarios de Administración Local de Primera Categoría en el año 1984, desempeñando posteriormente la Secretaría General del M. I. Ayuntamiento de Pego (Alicante) desde septiembre de 1984 hasta abril de 1988, siendo Alcalde-Presidente del mismo D. Fernando Alemany Ortolá. Ha sido Magistrado Suplente del Tribunal Superior de Justicia de la Comunitat Valenciana, adscrito a la Sala de lo Contencioso Administrativo durante los años judiciales 1988 a 1994, siendo Presidente de la misma el Excmo. Sr. D. José Díez Delgado. Ingresó en el cuerpo de Letrados de Les Corts el 1 de julio de 1994 durante la III Legislatura de Les Corts, siendo Presidente de la Cámara el Excmo. Sr. D. Antonio García Miralles y Letrado Mayor D. Lluís Aguiló i Lúcia. En dicho puesto continúa en activo –tras haber cumplido veinticuatro años de servicios– en esta IX Legislatura, siendo Presidente de la Institución el Excmo. Sr. D. Enric Morera i Catalá y Letrado Mayor D. Francisco J. Visiedo Mazón.

Es autor de diversos estudios jurídicos entre los que cabe destacar «El control jurisdiccional de la actividad materialmente administrativa del Parlamento», «La tutela judicial de la legalidad y de los derechos fundamentales en la elección parlamentaria de cargos públicos», «La función electiva de Les Corts: el control jurisdiccional de los actos realizados en ejercicio de la misma», «El núcleo de la función representativa en los procedimientos de elección parlamentaria de cargos públicos» y «El insostenible descontrol jurisdiccional de los actos electivos adoptados por el Parlamento».

---

