

EL CONTROL PARLAMENTARIO POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lorenzo Martín-Retortillo Baquer
Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad Complutense

SUMARIO: I. INTRODUCCION. II. ¿QUIEN CONTROLA AL PARLAMENTO. III. LA DEFENSA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y EL RECURSO DE AMPARO. IV. EL ARTICULO 42 DE LA LEY ORGANICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. ALCANCE Y CONSECUENCIAS.

I. INTRODUCCION. SISTEMA DEMOCRATICO Y PARLAMENTO

Comenzaré por referirme a la relación entre sistema democrático y parlamento para poner un poco en el ambiente ideas que son de dominio público y que a buen seguro todos ustedes las tienen claras, por supuesto los vinculados al Parlamento, cuya presencia es especialmente de agradecer en este momento, pero también los estudiantes de la Facultad.

Hoy, el parlamento, los parlamentos, como organización, son el símbolo más ostensible de la democracia en cuanto son la encarnación de la representación popular. Y, precisamente por eso, importa muy mucho que todo lo atinente al parlamento esté hoy muy perfilado, con un régimen jurídico muy claro, tratando de garantizar a toda costa la claridad de sus actuaciones, pero tratando también en otro orden de ideas de afianzar sin falta su ejemplaridad.

Yo creo que hay que imbuir el afán de mejora, e insistir en la idea de lo importante que son los Parlamentos -luego hablaré de la crisis del parlamentarismo-. Pues bien en vez de detenernos y recrearnos en la idea de la crisis yo creo que hay que clamar porque el Parlamento funcione lo mejor posible, porque las posibilidades que

tiene sean desarrolladas de acuerdo con unos criterios de rigor, desde la selección rigurosa de los candidatos, desde la autocrítica, desde la exigencia de unas virtudes ciudadanas -virtudes cívicas en el sentido tradicional de la democracia-, desde el establecimiento de los correspondientes códigos de conducta que se apliquen inexorablemente para garantizar esta ejemplaridad. Lo cual quiere decir que al parlamento deben llegar no los seres excepcionales, sino al contrario, los ciudadanos normales, los ciudadanos deseosos de representar a sus ciudadanos pero caracterizados por estas virtudes cívicas.

Recuerden, por ejemplo, lo que está significando ahora en el más viejo parlamento del mundo, en el Parlamento británico, las consecuencias del Informe Nolan, uno de estos informes redactados por la correspondiente comisión, según los hábitos que se siguen en esa vieja democracia. La prensa se esta haciendo eco estos días de las medidas que recomienda este Informe Nolan en aras a la transparencia y claridad, la discusión de días pasados, si había que hacer públicos los ingresos extraparlamentarios. Un conjunto de medidas que van en esta línea de claridad, de códigos de conducta, para así afianzar una ejemplaridad de la que todos tenemos mucho que esperar.

Pues bien, desde esta perspectiva en este momento me interesa destacar tres aspectos centrales del sistema democrático, también claros, pero que conviene que queden fijados desde el inicio.

A) La participación

La participación es uno de los valores decisivos en cualquier sistema democrático. Puertas abiertas para que la sociedad penetre en el Estado, con todas las variedades, modalidades y peculiaridades que concretan después los sistemas jurídicos. Participación, una de cuyas variantes es la periódica celebración de elecciones que garantizan la presencia de los ciudadanos dentro de los aparatos del Estado, y ahí va a haber que tener en cuenta un conjunto de criterios, dar el peso decisivo a la decisión de la mayoría, pero va a haber que asegurar también otras voces, lo que representa por ejemplo el sistema proporcional, y ahí va a haber que considerar con toda su importancia sin falta, el papel, y, la presencia de las minorías. Se trata por ende de afianzar unas reglas de juego que permitan que estos resortes de participación puedan funcionar con normalidad.

B) Respeto a unos valores solemnes consagrados de una forma específica.

Cada sociedad opta en cada período histórico tratando de afirmar y de defender determinados valores. Éste sería el contenido último de los derechos fundamentales. Se seleccionan determinados valores para poner el acento y así tratar de afianzarlos. Por ejemplo, debo aludir reiteradamente a lo largo de mi intervención a uno de los derechos fundamentales en los que ha querido poner peso la vigente Constitución española, uno de los derechos fundamentales que tiene mucho que ver con la participación y con lo que estoy diciendo ahora. Asomémonos al precepto que todos ustedes conocen, el artículo 23 de la Constitución, pero que no será ocioso recordar ahora:

1. Los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal.

2. Asimismo tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos con los requisitos que señalen las Leyes.

C) La idea del control.

Todo el sector público debe soportar unos mecanismos de control. Toda la organización del Estado en sus variados organismos tiene que saber que hay unas modalidades de control, para así garantizar que no haya un apartamiento de las funciones y de las finalidades previstas. Es una regla compleja, que exige sutileza, y equilibrio, y se expresa en un confiar y desconfiar al mismo tiempo. Hay que confiar, pero también hay que tener siempre abierta la espina de la desconfianza. En definitiva, esto nos lleva a la idea del conjunto de mecanismos, pesos y contrapesos de que hablaba Montesquieu, como una de las vertientes de la separación de Poderes. Para que el poder no abuse, que el poder sea controlado por otro poder, advirtiendo, eso sí, que la creación de Montesquieu responde a una época determinada y después cada sociedad y cada Estado se da sus peculiaridades, busca sus reglas y halla su sentido.

Hoy entre nosotros existe un amplísimo debate doctrinal desde el punto de vista del control en lo que se refiere por ejemplo a las relaciones entre Jueces y Administración. A la hora de controlar al

Ejecutivo, ¿dónde deben llegar los Jueces?, ¿qué es lo que deben poder supervisar los Jueces?. Incluso una pregunta una discusión muy viva que se está llevando a cabo ahora entre los especialistas: la legitimidad democrática, el hecho de hallarse en una democracia afianzada ¿exonera del control? ¿Porque un Gobierno sea legítimo no debe haber control?. Por supuesto que la respuesta debe ser claramente la contraria, a mayor legitimidad, mayor control. Donde no hay control precisamente es en los sistemas no democráticos, de modo que, por consiguiente, a mayor democracia mayor control, aunque eso sí hay que saber cuál es el espacio que corresponde a cada uno. Hay que saber cuál es el terreno donde puede ofrecer su virtualidad cada una de las potencias presentes y dónde debe llegarse.

A la vista de estas ideas podemos pasar a señalar que, al diseñarse hoy el papel del parlamento, junto a su cometido como representación de la soberanía, junto a la idea de soporte del gobierno, junto a la visión como poder legislativo, hoy, una de sus características centrales es la de afianzar el control del gobierno. Uno de los cometidos directos más claros y hoy de una gran significación es el del control del gobierno. Idea que está recogida sin falta en el artículo 66 del texto de la Constitución, pero idea que después ha reproducido aplicándola a su ámbito cada uno de los 17 Estatutos de Autonomía refiriéndola al control que la Asamblea Autonómica ha de hacer sobre el Ejecutivo.

Hoy, como decía antes, se habla mucho de la crisis del parlamento pero yo entiendo que esta función de control del Gobierno es testimonio de un cualificado protagonismo. No se trata de recrearse en la idea de la crisis, sino de hacer todo lo posible para que su operatividad sea real. Habrá disfunciones, habrá aspectos en el parlamento que no funcionen, pero sin venir a citas manidas de otros políticos extranjeros es difícil imaginar como se sustituye hoy el importante papel que presta el parlamento. De ahí ese reto, y me gusta dirigirme sobre todo a los estudiantes porque las ideas hay que afianzarlas, dado que la actuación importante nunca es súbita, hay que madurar y hay que trabajar a largo plazo, de que hay que hacer todo lo posible para que el Parlamento responda a las expectativas que en él se ha puesto. De modo que me parece importantísimo todo lo que el Parlamento hace en relación con el control del Gobierno. Porque si a la hora de tomar las decisiones más destacadas el juego de poder hacer que prevalezca habitualmente el papel de la mayoría en la vertiente del control, bien sabido es que las minorías tienen un

protagonismo muy cualificado y van a jugar un papel sin duda evidente. Creo que no es preciso insistir sobre esto, no hará falta traer a colación ejemplos, bien lo avala la realidad de ámbito nacional, pero también la experiencia de los supuestos regionales.

Pues bien, junto a todo esto, y dando un paso más, una de las características de nuestro tiempo es también el control del Parlamento. Puede parecer mentira, puede parecer sorprendente que lo que representa a la soberanía nacional deba de alguna manera ser controlado. Pero nadie debe librarse de esta idea, que, como se hablaba antes, creo es una de las ideas fuerza de nuestro tiempo. Nadie debe quedar exento de control, aunque sólo sea, en relación con el Parlamento, para asegurar los aspectos que antes mencionaba; es decir, para garantizar que la participación sea real y efectiva, y para garantizar que la regla de respeto a los derechos fundamentales es algo real que se impone a toda la organización del Estado. De modo que, idea del control del parlamento, lo cual no nos impide afirmar con énfasis que hay que tener en cuenta las reglas de la separación de poderes. Hay unos espacios que deben ser respetados, cada poder tiene un terreno de juego, hay ámbitos de penetración pero hay zonas también en las que es importante saber dónde detenerse. Aunque aparentemente no se hable de la división de poderes en la Constitución española, como se hablaba por ejemplo en el artículo 16 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, el sistema constitucional español comulga plenamente con la filosofía de la separación de los poderes, ofreciendo soluciones inequívocas como he tratado de señalar en alguna otra ocasión. Por ejemplo, una de las materias hoy polémicas y sobre la que van a tener ocasión de reflexionar mañana con la conferencia que seguirá, es la regla de inviolabilidad e inmunidad de los diputados y senadores que garantiza el artículo 71 de la Constitución, el problema del suplicatorio, algo asumido y querido por el constituyente. Vendrá luego la respuesta concreta que den las fuerzas políticas cuando se plantee cada nuevo suplicatorio, y la opinión pública tendrá en definitiva la última palabra, pero el sistema constitucional deja un amplio terreno de juego al Parlamento.

O a la inversa pensemos, por ejemplo, en que el 117.3 de la Constitución habla del monopolio de los jueces a la hora de juzgar; pero sabido es cómo el parlamento, en el caso de las Cortes Generales, artículo 76 de la Constitución, pero después cada Estatuto de Autonomía, en relación con las Asambleas, ha contemplado la posibilidad de que existan comisiones de investigación en el seno de las Cámaras; comisiones que a veces nos sitúan ante puntos de vista problemáticos. Porque la demarcación de las reglas de separación

de poderes no siempre es tan clara, ¿Hasta dónde puede llegar una Comisión?, ¿Dónde puede interferir el papel de los Tribunales?. Aquí sí que debemos partir de la idea de que cuando haya personas inculminadas deben tener los derechos de defensa que garantiza el sistema, siendo obvio también que, en lo que se refiere a las actuaciones jurisdiccionales, la profesionalidad de jueces y magistrados son un valor que no debe ser desconocido. Por consiguiente control sí, control del y también al Parlamento, pero reconociendo que hay unos espacios que deben ser respetados, zonas de no interferencia y respeto, en suma, a la separación de poderes.

Es verdad que, como todos los controles, en el caso del Parlamento lo mejor es que no sea necesario usar de ellos. Lo mejor es que se llegue a situaciones en las que por el propio convencimiento, por el buen rodaje de las instituciones, no haga falta la interferencia, pero, por si acaso, es muy importante que existan los controles. Pero ¿quién controla al Parlamento?

Pasamos así al segundo punto de la disertación que quiero exponerles.

II. ¿QUIEN CONTROLA AL PARLAMENTO?

El parlamento es controlado desde muchas opciones. Esta afirmación puede parecer un poco simplista, pero hay que tener en cuenta que, ante todo, al parlamento lo controla el cuerpo electoral: a la siguiente consulta las consecuencias de las actuaciones anteriores van a repercutir de forma inmediata en la opinión pública, que es uno de los poderes del Estado en algunas configuraciones; poco será lo que se diga acerca del peso de la opinión pública con toda su presencia. Incluso adviértase que en el proceso de decantación de quiénes van a ser los parlamentarios, en el proceso electoral nos vamos a encontrar con que además del protagonismo de la Administración electoral juega un destacado papel la jurisdicción ordinaria; los Tribunales contencioso-administrativos como soportes del contencioso-electoral, son los que resuelven en buen número de casos los problemas vivísimos que se plantean, por ejemplo en el momento de la proclamación de los candidatos, y luego en el momento del recuento final de votos a la hora de la adjudicación de los escaños. Se ha asumido con normalidad que este control puede ser llevado a cabo por la jurisdicción de lo contencioso-administrativo. Pero esto es una fase previa.

Una vez que está constituido el parlamento, una vez el parlamento funcionando, ¿quién va a controlar al Parlamento?. Pues bien. Hay que decir aquí que no hay una respuesta unívoca, sino que hay diversas soluciones según las funciones desempeñadas por el parlamento. El parlamento está llamado a desempeñar diversas funciones, de ahí que las posibilidades de control serán diferentes. Por ejemplo, voy a referirme ahora a una de sus actividades cualificada y primordial, y, a continuación, a una de sus actividades menores o subalternas. Pues bien, cada una de ellas tiene una respuesta diferente; cada una de ellas en el sistema constitucional español se encuentra con fórmulas diversas. En la cúspide de la actuación de los parlamentos nos encontramos con la idea de la legislación, la promulgación de las leyes, la inserción de mandatos que deben vincular a todos los ciudadanos, la ley, el gran símbolo del Estado moderno. Recuérdese, por ejemplo, la gozosa utilización de la palabra Ley en los primeros tiempos del constitucionalismo, como ha estudiado la profesora María Cruz Seoane en el sugestivo libro “El lenguaje del primer constitucionalismo”. O hace muy poco insistía acerca del significado y protagonismo de la ley en la evolución ulterior a la Revolución Francesa, el profesor García de Enterría en su bellísimo discurso de ingreso en la Real Academia de La Lengua; de modo que, significado de la ley. Incluso siempre que hablo en este sentido me gusta también romper una lanza en defensa de la ley; creo que hay que luchar por el prestigio de la ley. Esta idea de que cualquiera cuestiona la ley, creo que no es una idea buena en democracia. Por supuesto que cada uno defiende sus puntos de vista, cada fuerza política está legitimada para intentar que sus soluciones lleguen a convertirse en ley, pero una vez que ha funcionado el sistema y una vez que los mecanismos han actuado con corrección, creo que lo normal en democracia es acatar la ley y no estar atacándola, desconociéndola o yendo en contra de la misma constantemente. Y por supuesto el prestigio de la ley, la fuerza de la ley se defiende de muchas maneras, entre otras, procurando a toda costa hacer bien las leyes, esforzándose por hacer leyes sólo cuando haga falta, intentando no legislar por legislar, sino introducir sólo aquellas medidas mínimas que sean necesarias, procurando a toda costa que la ley sea cumplida y sea algo que resulte realizable.

Pues bien, la ley, la función máxima del parlamento, va a ser controlada con normalidad y con naturalidad por el Tribunal Constitucional. Una de las encomiendas decisivas de este órgano constitucional es la supervisión del sistema de las leyes. Cualquier ley, cualquier acto que pueda tener rango legal, como por ejemplo los

reglamentos de los parlamentos; cualquier norma que tenga valor de ley puede ser rescindida ante el Tribunal Constitucional. Se ha hablado por eso del legislador negativo, el Tribunal Constitucional puede entender con total legitimidad que lo que han aprobado los representantes populares, si es contrario a la Constitución, será anulado, será sacado del ordenamiento jurídico y será como si no existiera. De modo que nos encontramos aquí con una opción máxima desde la perspectiva del control. La ley inconstitucional es considerada como tal por el Tribunal Constitucional y, por consiguiente, resulta anulada. Aunque eso sí, para que se ponga en marcha este sistema, dada la entidad y trascendencia al margen de lo que pueda suceder a través de la cuestión de constitucionalidad, el sistema constitucional ha tratado de establecer una legitimación angosta, solo muy pocas instancias pueden poner en marcha la impugnación de las Leyes alegando su inconstitucionalidad. Tenemos así, en relación con esta tarea que está en la cúspide, la normalidad del control por el Tribunal Constitucional.

Pero el parlamento realiza también cuestiones de significado menor, que son necesarias e imprescindibles, cuestiones en las que no aparece la función primigenia del parlamento, subalternas, si bien sin estas funciones subalternas no pueden llevarse a término aquellos cometidos principales. Por ejemplo, el parlamento tiene que nombrar funcionarios, tiene que seleccionar letrados para que asesoren a los parlamentarios, tiene que designar ujieres, tiene que tener taquígrafos, etc. Y, por supuesto, el parlamento tiene que acudir a la contratación para comprar papel, o para establecer un sistema de megafonía y llevar a cabo una serie de actos de gestión, funciones secundarias que nada tienen que ver con la fachada principal del parlamento pero sin embargo son decisivas.

Pues bien, a partir de un largo proceso se ha ido decantando la normalidad de que para estos aspectos menores y secundarios se actúe estableciendo la posibilidad de que el Poder Judicial y, en concreto, las salas de lo contencioso-administrativo, puedan controlar las decisiones del parlamento. De modo que en esta materia mínima, menor y subalterna, la llamada a la necesidad de existencia de control ha adecuado que fuera un órgano judicial, la sala de lo contencioso-administrativo, quien actúe aquí. Se ha acudido desde el punto de vista de la teoría del Derecho a la idea de la administración en sentido material. Son órganos constitucionales, son poderes del Estado pero que desarrollan una actividad administrativa en sentido material. Abrió las puertas aquí el Reglamento del Congreso de

los Diputados cuando estableció en su artículo 25 que en materia de personal habría posibilidad de reclamación, y con posterioridad la idea se ha ido generalizando. Diversos Reglamentos parlamentarios la han acogido de una manera directa pero hoy luce con toda claridad en leyes decisivas a la hora de establecer respuestas básicas del sistema jurídico español. Por ejemplo, cuando la Ley Orgánica del Poder Judicial enumeró cuáles son las competencias de los órganos judiciales, el artículo 58.1, al describir de que conocerá el Tribunal Supremo habla de los actos en materia de personal y actos de administración de las Cortes Generales. O en una línea parecida y guardando el paralelismo el artículo 74.1.c) de la propia Ley Orgánica del Poder Judicial, al describir las funciones de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas, considera normal que esta Sala sea la competente para conocer en lo que tiene que ver con los actos en materia de personal y actos de administración de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas. Y a caso la última respuesta en este proceso nos la depare la que ahora está en el Parlamento como proyecto de reforma de la Ley de lo Contencioso-Administrativo. No sé si saldrá adelante, dado el tiempo limitado que al parecer le queda a la actual Legislatura, pero hay un proyecto de sustitución de la Ley de lo Contencioso. Y cuando la Ley de lo Contencioso actual en el artículo primero describe qué se entiende por Administración a efectos de esta vía jurisdiccional, enumerando en el párrafo segundo del artículo primero a las distintas Administraciones, si sale adelante esta Ley se añade un párrafo tercero en el cual se dice lo siguiente:

“Las Salas de lo Contencioso conocerán:

A) De los actos y disposiciones en materia de personal y gestión patrimonial emanados de los órganos de gobierno 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”.

El Proyecto de Ley matiza algo, habla en concreto de actos en materia de personal y gestión patrimonial de las Cortes y de las Asambleas junto a las mismas actividades de otros órganos constitucionales pero, en definitiva, afianza la idea. De modo que, por traer un ejemplo, si a la hora de seleccionar funcionarios para uno de estos órganos constitucionales -por ejemplo, letrados- se entiende

que ha habido irregularidades, el aspirante que no ha salido adelante puede residenciar esta actuación ante la correspondiente sala de lo contencioso pidiendo a la jurisdicción que controle si se ha actuado con normalidad y si se han aplicado las reglas correctas. También en relación con este aspecto menor, nos encontramos con una vía de control sencilla, pero clara e importante. Hay que decir que no ha faltado el debate. ¿Adónde se puede llegar a través de este control de las salas de lo contencioso?. Esta referencia que se hace a actos en materia de personal, a actos de administración, ¿hasta dónde puede llevarse?

Les voy a mencionar seguidamente dos decisiones del Tribunal Supremo que nos sitúan en el terreno del debate y de la polémica, en la primera que voy a exponer, en mi opinión, en el terreno de lo que no debe hacerse en absoluto.

La primera referencia me lleva a recordar ahora un auto del Tribunal Supremo de 18 de febrero del año 87, de la entonces Sala Cuarta, en relación con lo siguiente: al constituirse por primera vez el Parlamento de Castilla y León, las Cortes Autonómicas debaten acerca de dónde debe situarse la sede del Parlamento. Se opta por el Castillo de Fuensaldaña. Ha habido debate, ha habido fuerzas políticas que no están de acuerdo con esta decisión del Parlamento y hay quienes la impugnan. Van a la Sala de lo Contencioso de la entonces Audiencia Territorial de Valladolid, diciendo que esto es un acto de administración y que la jurisdicción debe anular esta decisión del Parlamento. Diré de paso que, flaco favor hacen al Parlamento las fuerzas políticas que actúan de esta manera: es como si, en cuanto no ganan una votación, no creyeran en el Parlamento, que esto es lo que significa en un caso como éste acudir ante los Tribunales. Creo que hay problemas que deben ser resueltos en el Parlamento, y hay que saber que en el Parlamento a veces se gana, a veces se pierde, pero hay unas reglas de juego que deben ser conocidas y respetadas.

Pues bien, la Sala de Valladolid ante esta pretensión opone la inadmisión. Viene a decir la Sala de Valladolid: "Esto no es un asunto administrativo. Yo como Sala de lo Contencioso no debo conocer de esta materia". Pero los parlamentarios que no habían ganado la elección no se resignan con esta decisión y acuden al Tribunal Supremo, y es entonces cuando el Tribunal Supremo pronuncia este auto de 18 de febrero del 87. Y este auto de 18 de febrero del 87 contiene un alegato que termina diciendo, que la jurisdicción debe conocer de esta materia, y le ordena a la Sala de Valladolid que

entre a resolver el asunto, que levante su inadmisión. Al final, el asunto se resolvería de otra manera, no tuvo que llegarse a mayores, pero entiendo que ésta es una decisión radicalmente desacertada. No debió el Tribunal Supremo entrar a controlar en este caso concreto, porque aquí sí que estamos en esos ámbitos en los cuales el respeto de las reglas de juego exige que ésta sea una decisión claramente parlamentaria al margen de las reglas administrativas, y por ende al margen de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Otro asunto abordado por el Tribunal Supremo me lleva a una decisión también de febrero, pero de este año 95; es la sentencia de 10 de febrero del año 95. Un punto polémico pero en el que da la impresión de que ahora -lo digo con toda modestia, pero al Tribunal Supremo debemos decirle lo que entendemos que hace mal-, ahora yo creo que ha acertado. Esta sentencia de 10 de febrero del 95 ha sido objeto de un muy agudo y brillante comentario del Letrado de las Cortes de Navarra, D. Manuel Pulido Quecedo, comentarista a quien me voy a referir en una serie de ocasiones luego. Se trataba aquí del control de los fondos públicos de origen parlamentario. Un grupo parlamentario de las Cortes de Castilla-La Mancha, había recibido unas determinadas cantidades del Parlamento que al parecer las había recibido incorrectamente. Era en concreto el Grupo Popular. Y la Mesa de las Cortes de Castilla-La Mancha, requiere a este grupo parlamentario para que reintegre y devuelva lo indebidamente recibido -eran casi 200 millones de pesetas- y toma el acuerdo de que mientras no se devuelva no se le seguirá entregando subvención alguna a dicho grupo parlamentario. Correspondiente recurso ante la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia; y la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia inadmite entendiendo que esto no es materia administrativa y por consiguiente que no debería conocer del asunto. Se va al Supremo también y el Supremo en este caso dice que es un acto de administración, que se trata de actividad reglada, que se trata de una materia que se refiere al régimen patrimonial, que no da lugar a interpretaciones, que no estamos aquí ante el juego político y, por consiguiente, que la Sala de lo Contencioso debe entrar y debe asumir por tanto la línea de control referida.

Ejemplos como éste son muestra de que se va asentando esta vertiente de control para los aspectos menores, de manera que si el Tribunal Constitucional supervisa las leyes, estas cuestiones secundarias son controladas por la jurisdicción contencioso-administrativa.

III. LA DEFENSA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y EL RECURSO DE AMPARO

Entre uno y otro polo nos vamos a encontrar con un amplio espacio intermedio, dado que el Parlamento desempeña muchas otras funciones. Vamos a centrarnos ahora en una sugerente oportunidad que se ha abierto en España en relación con esta materia, una modalidad que va a aparecer desde la óptica de la defensa y garantía de los derechos fundamentales. Se quiere reforzar la protección de los derechos fundamentales y superar la línea de carencias y añoranzas en materia de derechos fundamentales que había conocido España en el momento anterior a la transición política y se va a instalar la sugestiva variante del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Opción arraigada como es sabido en alguno de los sistemas que nos han servido de modelo, como Alemania, pero opción que no está en cambio en otros países que nos son también muy cercanos: no existe en Italia, no existe en Francia, etc. Entonces se va a llamar al Tribunal Constitucional, no sólo para que conozca de la inconstitucionalidad de las leyes, o para que arbitre el sistema autonómico -que ésta es otra materia de la que ahora no puedo ocuparme-, sino también como juez último de los derechos fundamentales.

Defensa de los derechos fundamentales. Si se piensa en esta materia parece que lo normal sería que esta variante se arbitrara en relación con la Administración Pública. ¿Quién puede violar los derechos fundamentales?. Nos vienen aquí a la mente los casos de detenciones ilegales, los casos de censura, es decir, estamos pensando en el Ejecutivo. Y a lo que se responde desde el artículo 43 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Pero la fórmula española nos depara otras dos opciones de recurso de amparo, dos opciones aparentemente paradójicas, una de las cuales está dando muchísimo juego. La que se consagra en el artículo 44 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, es la que abre el amparo frente a las actuaciones judiciales. Podría parecer mentira, parece insólito. Los jueces y tribunales que son en principio los garantes habituales y ordinarios de los derechos fundamentales van a violar ellos mismos los derechos fundamentales. Pues bien, si nos atenemos a los aspectos superficiales de la realidad española advertiríamos aquí una especie de situación de paranoia, porque el mayor número de recursos de amparo se interponen diciendo que los jueces y tribunales son los que han violado los derechos fundamentales. Entra aquí el problema del artículo 24 de la Constitución, el derecho a la tute-

la judicial efectiva; entra aquí la pigracia del legislador que no ha sabido adecuar leyes procesales para dar cabida a una serie de exigencias y que hace que esta vía esté teniendo un protagonismo muy marcado. De modo que, artículo 44, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, recurso de amparo frente a decisiones judiciales.

Pero junto a ello nos encontramos también con la opción del amparo frente a actos parlamentarios. El Parlamento, el representante de la soberanía, el potenciador de la libertad, ¿va a ser el violador de los derechos fundamentales?. En frío nos parece raro e insólito, pero en todo caso uno piensa que no está mal que se abra esta oportunidad para aquellos supuestos en los que pueda producirse alguna violación. Entramos así, por ende, dentro de la afirmación que antes hacía de la normalidad de que todos los aparatos del Estado puedan estar sometidos a las variantes normales de control. Los redactores de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional quisieron insistir en esta línea que no está dicha de una manera expresa y directa en el texto de la Constitución, pero que encaja en ella. De modo que a partir de esta perspectiva nos encontramos de nuevo al Tribunal Constitucional controlando al parlamento.

De hecho la regulación no se ofrece en principio como una modalidad de control del parlamento, sino que se ofrece desde la óptica de defender los derechos fundamentales. A la hora de insistir en la importancia de los derechos fundamentales, se quiere que éstos sean defendidos frente a cualquier posible actuación. Debemos tener así en cuenta lo que puede significar esta figura desde la óptica de defensa de las minorías que puedan ver cercenadas sus opciones y cuando resulte atacado el derecho a participar. Por eso el artículo 23 al que antes me refería y por eso lo leí, va a jugar aquí como un exponente claro en cuya defensa puede jugar un papel determinante esta vía. Pero si es el derecho a la participación del artículo 23 el que quizá cobre aquí mayor protagonismo, veremos que también otros derechos fundamentales pueden tener su significado. Se trata en concreto de la opción abierta por el artículo 42 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Hace ahora justo 10 años, en una de las sesiones de las Jornadas que entonces se denominaban de la Dirección General de lo Contencioso, dediqué un trabajo a estudiar este tema, que luego apareció publicado en el número 107 de la revista de Administración Pública, y ahí estudiaba todos los casos que se habían produci-

do en los cuales el Tribunal Constitucional había conocido de asuntos que representaban un control del Parlamento desde la línea de la defensa de los derechos fundamentales. La última sentencia que tuve ocasión de estudiar fue una sentencia muy aparatosa y significativa y que sin duda se recordará sin falta en estos días, la 90/1985, de 22 de julio, en el caso Carlos Barral.

El Senador Barral, conocido escritor -tempranamente fallecido por desgracia-, había escrito una novela en la que zahería con dureza a su editor, diciendo de él cosas tremendas y antes de publicar la novela, en la revista "Cuadernos del Norte" había adelantado un capítulo donde con nombre y apellidos hablaba del editor; después en la novela rectificaría y el nombre aparecerá ya camuflado. El editor entendió que su fama y su honor, habían sido atacados, e inició el correspondiente procedimiento penal. Pero para procesar a un parlamentario es preciso que el parlamento otorgue un suplicatorio, y el parlamento, a pesar de que Barral manifestó que pedía que se otorgara el suplicatorio, no lo otorgó. El editor acudió a la vía del recurso de amparo: señalaba que el artículo 24 de la Constitución garantiza la plenitud del derecho a la justicia, y que no se puede negar por medio de la denegación de un suplicatorio. Y el Constitucional, en este caso entendió que el Senado había hecho mal, que no estaba justificado; es decir, el Constitucional dio el paso de entender que podía juzgar si el Parlamento hacía bien a la hora de otorgar o no otorgar un suplicatorio. De modo que se trata de un paso muy destacado, un paso muy polémico, pero que obviamente tiene que ser recordado sin falta en estos días. Ése era el último asunto que estudiaba yo hace diez años. Hay que decir que desde entonces no han dejado de presentarse casos en esta línea -no todos se refieren a lo mismo, enseguida aludiré a alguno de ellos-, con lo cual la corriente ha sido fluida y esta vía se ha afianzado.

Y debo decir, para los que tengan interés en la materia, que contamos ya con una abundante bibliografía al respecto: el profesor Torres Muro ha publicado diversos trabajos; también Pulido Quecedo, Sainz Moreno, Punset Bermejo Garde, Tomás Quintana, etc., etc. El interés de los autores ha sido grande sin duda. Y diré que en la edición que este propio año 95 ha hecho de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional el señor Pulido Quecedo aparecen anotados y recogidos los autos y las sentencias que han tratado esta materia; anotación que a mí me ha sido muy útil, de modo que gran parte de las decisiones que voy a citar las pueden encontrar allí. De modo que el artículo 42 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional,

que se puso en marcha con una cierta parsimonia cuenta ya con una trayectoria afianzada. Pasemos así al cuarto y último punto de mi intervención.

IV. EL ARTICULO 42 DE LA LEY ORGANICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. ALCANCE Y CONSECUENCIAS

Tratemos de fijar cuáles son las líneas más características y cuáles son -un poco a simple vista, no quiero tampoco cansarles demasiado-, los puntos centrales que jalonan esta oportunidad de control del Parlamento, para lo cual será oportuno recordar qué es lo que dice exactamente el artículo 42 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional:

“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”.

Esto es lo que dice el precepto que ha servido de base para esta corriente. Fijaré ahora alguna de las características más señaladas a alguno de los puntos sobre los que se puede poner el acento, que serán seis en concreto.

Primero. Estamos ante un recurso de amparo, lo que quiere decir que en principio actúa no el Tribunal Constitucional en pleno, sino que, como corresponde a los amparos, normalmente quien decide será una de las salas. A veces, si se trata de una materia importante, el propio pleno aboca y decide el pleno, pero normalmente quien decide en estos supuestos es una de las salas.

Y al estar ante la vía de amparo hay que decir, que aquí hay ya un cambio radical en lo que tiene que ver con el concepto jurídico de legitimación. Si la legitimación es muy restringida en relación con el recurso de inconstitucionalidad, aquí se quieren dar facilidades. Y en efecto, de la dicción del artículo 53.2 de la Constitución, que es de donde arranca la proclamación de esta vía, se deduce que cualquier ciudadano podrá interponer recurso de amparo, cualquier ciudadano: ya hemos avanzado mucho. Pero, ¿cualquier ciudadano quiere decir que sólo los nacionales?. Y si los éxtranjeros ven vio-

lados sus Derechos Fundamentales incluso por el Parlamento, ¿tendrán esta opción o no la tendrán?

Pues bien, hay que decir que la Constitución se refiere a este punto concreto en dos pasajes. En el 53 se expresa en los términos señalados, pero después en el 162, cuando se enumeran los criterios generales de legitimación, en concreto el 162.1.b), dice que “estarán legitimados para interponer el recurso de amparo toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo”. Quien invoque un interés legítimo. No ya quien invoque un derecho, quien invoque un interés legítimo; y advierto de paso, sin detenerme ahora, que esta noción de interés legítimo es más amplia, y más abierta que la idea de interés directo que se usa en otras ocasiones al hablar de la legitimación. De modo que por consiguiente, se busca una mayor facilidad para esta vía.

En segundo lugar, recalcar que el precepto está abriendo las puertas en relación con lo que sean actos sin valor de ley: actos sin valor de ley, una definición negativa. Los actos con valor de ley, las leyes y asimilados, están ya canalizadas a través del recurso de inconstitucionalidad; el resto, los actos sin valor de ley, son los que vienen aquí. En todo caso hay que decir, que por esta vía no se puede entrar a juzgar de las leyes, ni de los reglamentos. Así como en algún otro sistema, en Alemania por ejemplo, el recurso de amparo puede interponerse también en relación con las leyes, en España el recurso de amparo, por expresa dicción de quien lo ha introducido, no cabe frente a lo que son leyes. De modo que no cabe ni contra leyes ni contra los reglamentos.

Y por abajo hay que decir, que el recurso de amparo no cabe tampoco contra los actos de administración. Ha habido un período de fijación de dudas y de debate pero se afianza el criterio, que ya antes desarrollé, de que cuando se trate de actos de administración -en materia de funcionarios, por ejemplo, recuerdese-, no es el Tribunal Constitucional el llamado a pronunciarse sino la Sala de lo Contencioso.

Debo decir, que nos encontramos con amplitud de supuestos, de manera que esta vía es de una cierta holgura. En todo caso adviértase que se habla de violación, lo que quiere decir que debe tratarse de algo ya producido. No valen los futuribles, las sospechas ni los temores. Por ejemplo, un auto del Constitucional de 9 de febrero del 83, el auto núm. 52, inadmite el recurso entendiendo que

al margen de temores ahí no había habido ninguna violación.

Y hay que afirmar que tampoco es objeto de recurso lo que sea un dictamen, un acto de asesoramiento o un acto interno correspondiente a la función consultiva que no hace más que preparar la ulterior decisión del correspondiente órgano parlamentario. Auto 214 del año 90, de 20 de diciembre.

Inicialmente el Constitucional se negó a conocer cuando se cuestionaban los “*interna corporis acta*”, es decir, las decisiones internas de funcionamiento de las Cámaras, de modo que se rechazaban los recursos de amparo entendiendo que éste era un espacio reservado al Parlamento. Pero después esta línea se rectificó, para afirmar que si a través de uno de estos “*interna corporis*” quedaba violado un derecho fundamental entonces sí que procedía la vía del Recurso de Amparo. Por ejemplo, sentencias 118 del año 88, 161 del año 88 ó 214 del año 90.

Tercero. Decir que éste es un cauce procesal que vale en relación con los derechos fundamentales, y los derechos fundamentales en el sistema constitucional español son unos concretos y determinados, no cualquier valor, sino en concreto -como ustedes sabrán- los que están incluidos en lo que llamamos el “*santa sanctorum*” del Título I, es decir los derechos incluidos en la Sección I^a del Capítulo II, a saber: los del artículo 15 a 29, además del artículo 14 referente a la igualdad. De modo que no cualquier violación de Derecho abre la puerta para este recurso, sino si se ha violado uno de esos derechos fundamentales, entre los que están la participación del artículo 23, el derecho a la justicia del artículo 24 y la igualdad del artículo 14, como los más usados en esta vía.

Cuarto. Que sean firmes, de manera que se trate de la última decisión del Parlamento sobre una materia determinada, aunque aquí el Constitucional -y les excuso de leer los autos porque ya voy un poco tarde de tiempo-, se ha cuidado de aclarar que no debe haber una vía judicial previa, de modo que de la decisión parlamentaria se va directamente ante el Tribunal Constitucional, al contrario de lo que suele suceder en relación con la Administración: no cabe inventarse ninguna modalidad de recurso, pero debe ser, eso sí, un acto que culmine un proceso de decisión, no un dictamen ni un acto de trámite.

Quinto. Que se reaccione en el plazo de tres meses, desde que

el acto se ha producido o se ha hecho público.

Y sexto, decir que, el recurso cabe tanto si son decisiones de las Cortes Generales como si son decisiones de las Asambleas de las Comunidades Autónomas. De modo que esta vía se ha abierto en relación con cualquiera de los dieciocho Parlamentos existentes en España, y está dando juego en relación con las Cortes Generales pero también en relación con las Asambleas de las Comunidades Autónomas. El precepto recalca, recuérdelo, que el recurso cabe tanto si es un acto de la Cámara como si es un acto de sus órganos, de modo que, son igualmente recurribles ya las decisiones de Pleno, ya del Presidente, de la Mesa, etc. aunque, eso sí, se entiende que un parlamentario como tal no es un poder público y, por ende, la decisión de un parlamentario -a no ser que sea el titular de un órgano, como el Presidente-, como tal no es objeto de recurso de amparo.

Una última ojeada ya para repasar, a la vista de estas peculiaridades, cuáles han sido los supuestos más significativos que han abierto la oportunidad para que esta opción de control se realizara.

Especialmente llamativos fueron en su momento los referentes al acatamiento de la Constitución para adquirir la condición de parlamentario. Cuando la Mesa del correspondiente Parlamento entiende que una persona que se niega a acatar la Constitución no adquiere la plenitud de derecho como parlamentario, ha habido recursos que han afectado a diversos Parlamentos; en el caso, por ejemplo, de las Cortes Generales, ha habido actuaciones en relación con parlamentarios de Herri Batasuna. Pero recuérdese que también cuando se constituyó el Parlamento de Galicia los parlamentarios de Izquierda Gallega se negaron a acatar la Constitución y acudieron en reclamación, pronunciándose por consiguiente el Tribunal Constitucional.

Otra variante nos sitúa ante las actuaciones de restricción del tiempo para defender o presentar enmiendas, aunque aquí hay que advertir que puede tener un doble significado la reacción, doble valor o doble significado en el sentido de que se cercene el papel de las minorías, pero también la posibilidad de que una minoría, presentando enmiendas reiteradas, repetidas o incongruentes, quiera atascar e impedir que una Ley pueda llevarse a término. Pues bien, ésta es otra variante que ha dado también juego y ocasión a diversos pronunciamientos. También varios casos de sanción disciplina-

ria a parlamentarios, con suspensión de sus derechos. Por ejemplo, la sentencia 136 de 1989, en relación con la sanción que sufrió en el Parlamento de Cantabria el anterior Presidente de la Comunidad, señor Hormaechea. O el caso de los parlamentarios que perdían su condición de tal al dejar de pertenecer al partido o coalición que les había presentado a las elecciones. O el supuesto de las iniciativas populares para la legislación; la iniciativa legislativa popular está regulada tanto en la Constitución y la Ley correspondiente en el escalón del Estado, como también en diversas Comunidades Autónomas. Pues bien, en defensa de esa línea se abre un recurso de amparo que ha conocido diversas tomas de postura del Tribunal, Pero quizás los casos más significativos sean los de denegación de suplicatorio para proceder en vía penal.

Me refería antes al ejemplo Barral. El año pasado tuve ocasión de participar en un vivo debate en el Centro de Estudios Constitucionales en relación con otro supuesto parecido. La sentencia que conocía en relación con el rife-parlamento del señor Hormaechea y el señor González Bedoya; parece que ambos tenían gran facilidad de palabra y entre las palabras de su facilidad había alguna que pesaba más de lo debido. Pues bien, el señor González Bedoya que era entonces Senador, dijo algo al señor Hormaechea que no le gustó. Afición por ir a los Tribunales. Los Tribunales dicen: "no podemos procesar al Senador González Bedoya si no hay suplicatorio". Denegación del suplicatorio. El Tribunal Constitucional entiende que no ha sido correcta la denegación del suplicatorio, reiterando, por consiguiente, la línea que ya se había afianzado en el caso Barral, como antes decía.

Y para ir concluyendo ya, diré, que esta variante, no ha dejado de tener incluso, además de lo que representan los casos mencionados, algún efecto beneficioso desde una perspectiva general. Porque lo que está claro es, que la posibilidad de suplicatorio la Constitución la circunscribe a las actuaciones penales. Pero hubo un asunto vivo que quizá más de uno de los presentes recordará. El que era Presidente de la Comisión de Justicia del Congreso, miembro entonces del Partido Socialista, señor Castellano, hizo una dura crítica de la Justicia y de los jueces y magistrados; dura crítica que provocó la reacción de una de las organizaciones de jueces y magistrados, reacción que se llevó por la vía de la Ley de Protección del Honor, que como ustedes saben es una vía civil. A través de ese sistema nada impedía el actuar contra los parlamentarios. Pues bien, las Cortes promulgaron una Ley Orgánica por medio de la cual la

exigencia de suplicatorio se proyectaba también a las actuaciones civiles de la Ley de Protección del Honor. Años después dos ciudadanos consideran que un determinado senador, que escribe en un periódico, les ha ofendido en su honor y quieren proceder por la vía de defensa del honor, la vía civil. Van al amparo, y el amparo entiende que, en efecto, hay que dar opción para que la Justicia actúe. Pero no sólo falla a favor el recurso de amparo, sino que incluso el propio Tribunal Constitucional pone en marcha la opción prevista en el artículo 55.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y se plantea asimismo la cuestión de inconstitucionalidad. De modo que la Sala le dice al Pleno: “¿No será inconstitucional esta Ley que ha proyectado un nuevo supuesto de suplicatorio?”. Y en efecto, la sentencia 9/90 de 18 de enero anuló este pasaje de la Ley Orgánica, entendiendo que el introducir un nuevo supuesto de suplicatorio para la vía civil era inconstitucional y no era legítimo. Éstos serían por tanto algunos de los ejemplos más señalados de tan cualificada vía de control.

Dentro de pocos días se van a cumplir los 20 años del fallecimiento del anterior Jefe del Estado. Estamos conociendo en estos momentos una reflexión interesante sobre la transición política española. Dentro de poco ha de cumplir sus primeros 20 años la Constitución española. Pues bien, parece ya de toda la vida, como si siempre hubiera habido Parlamento, como si siempre hubiera habido derechos fundamentales, como si esto funcionara, y, sin embargo, conviene recordar de vez en cuando, que los tiempos históricos de las naciones conocen un ritmo diferente al de la vida de los ciudadanos; 17 ó 20 años son muy pocos todavía. Hay que afianzar los pasos, hay que defender las Instituciones, hay que corregir sus yerros hay que afianzar sus potencialidades... Por eso, desde la línea de defensa del Parlamento, desde la línea de potenciamiento de lo parlamentario, hay que afirmar que lo importante es, que el mismo responda a estas incitaciones internas a que antes me refería: autocontrol, autoexigencia, rigor. Ojalá con ellas no sea necesario el control. Pero para cuando esas sujeciones internas fallen, es muy importante que existan los señalados mecanismos de control cuya mera existencia cumple ya un destacado papel disuasorio.

La historia de estos últimos años nos evidencia que no ha sido la actuación del Tribunal Constitucional, ni desmesurada, ni agobiante. Yo creo que ha rendido un servicio importante. Por eso, deseando que sea lo menos frecuente posible, me parece importante destacar, -para terminar-, que el que exista esta opción de control

es una garantía oportuna que facilita el normal funcionamiento de los diversos órganos del Estado y también de los órganos que representan al pueblo.