



EUSKO LEGEBILTZARRA
PARLAMENTO VASCO

Lege Zerbitzuak
Servicios Jurídicos

A LA SALA ESPECIAL DEL ARTÍCULO 61 DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL DEL TRIBUNAL SUPREMO.

ANDONI ITURBE MACH, Letrado del Parlamento Vasco, en nombre y representación del Eusko Legebiltzarra/Parlamento Vasco, según tengo acreditado por acuerdo de la Mesa del Parlamento Vasco de 15 de octubre de 2003, tal como se indica en la copia que se anexa, comparezco ante esa sala del Tribunal Supremo y como mejor proceda en Derecho **DIGO**:

Que por medio del presente escrito, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 240.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), vengo a presentar solicitud de nulidad de actuaciones frente al Auto de esa sala de 1 de octubre de 2003, en base a los siguientes





HECHOS:

Único. El día 8 de octubre de 2003 tuvo entrada en el Registro del Parlamento Vasco el Auto de la Sala Especial del Tribunal Supremo del Artículo 61 LOPJ arriba señalado. Dicho Auto declaró la nulidad de pleno derecho de los siguientes acuerdos:

1º. De 5 de junio de 2003, de la Mesa del Parlamento Vasco, aprobatorio de una propuesta de resolución general de la Presidencia para el complemento de una laguna en el Reglamento de la Cámara autonómica.

2º. De 6 de junio de 2003 de la Junta de Portavoces, en el que se mostraba el parecer desfavorable a dicha propuesta.

3º. El contenido de modo implícito en el mismo 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”*.

4º. El precedente de la Mesa del Parlamento Vasco, de 30 de junio de 2003, en el que se ratificaba en la pretendida *“imposibilidad legal de dar cumplimiento a las medidas propuestas en el Auto del Tribunal Supremo de 18 de junio”*.





5º. El precedente de la Mesa del Parlamento Vasco, de 9 de septiembre de 2003, por el que se "reconoce el derecho" del Grupo Parlamentario Araba, BIZKAIA ETA GIPUZKOAKO SOZIALISTA ABERTZALEAK a percibir subvención.

A los anteriores hechos son de aplicación los siguientes

A). FUNDAMENTOS DE DERECHO PROCESAL

Único.- El artículo 240.3 de la LOPJ señala que "no se admitirá, con carácter general, el incidente de nulidad de actuaciones. Sin embargo, excepcionalmente, quienes sean partes legítimas o hubieran debido serlo, podrán pedir por escrito que se declare la nulidad de actuaciones fundada en defecto de forma que hubieran causado indefensión, o en la incongruencia del fallo, siempre que las primeras no haya sido posible denunciarlas antes de recaer sentencia o resolución que ponga fin al proceso y que en uno u otro caso la sentencia o resolución no sea susceptible de recurso en el que quepa reparar la indefensión sufrida".





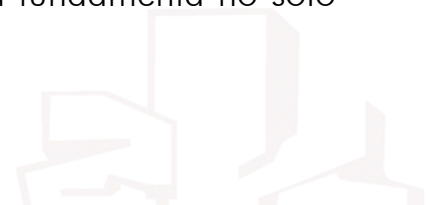
Cierto es que esa Sala Especial del art. 61 LOPJ por Auto de 24 de julio de 2003 rechazó la legitimación de esta Cámara para presentar un incidente de nulidad interpuesto contra Auto anterior habido en este mismo proceso de ejecución.

Asimismo mantenemos que el Parlamento Vasco no ha sido parte, ni debió serlo, en el proceso que culminó en la sentencia de 27 de marzo de 2003 de la Sala Especial del artículo 61 de la LOPJ.

Sin embargo, el auto de 1 de octubre de 2003 introduce una importante y radical novedad, que dota de una sustantividad propia y diferente a la situación procesal de la Cámara, al declarar, en su apartado dispositivo, nulos de pleno derecho cinco acuerdos del Parlamento Vasco. Es necesario añadir que la mencionada declaración de nulidad es la finalidad única y exclusiva del Auto del que trae causa este incidente.

Negar en este caso la existencia de un “interés legítimo” por parte del Parlamento Vasco para la defensa de sus propios actos, violenta los más elementales principios procesales y repugnaría al sentimiento de justicia.

El auto cuya nulidad se insta supone una palmaria intromisión en las decisiones de la Cámara vasca, estableciendo una serie de efectos “*inaudita parte*”. Además el principio de audiencia fundamenta no sólo



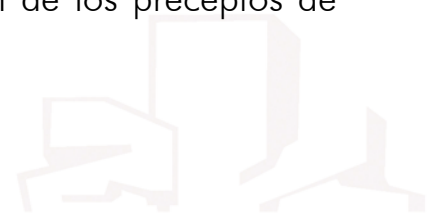


todo proceso judicial, sino también el procedimiento administrativo común, y responde a los valores de la cultura jurídica occidental, recogidos en adagios como *“audiatur et altera pars”*. Este principio procesal de audiencia constituye pues, sin duda, un pilar de cualquier ordenamiento jurídico democrático.

El art. 21 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA) en su apartado 1.b) señala que se considera demandada a *“la persona o entidades cuyos derechos o intereses legítimos pudieran quedar afectados por la estimación de las pretensiones del demandante”*. Demandante que a todas luces debe ser el Estado, ya que al parecer es su derecho a la tutela judicial efectiva (asunto sobre el que volveremos más adelante) el vulnerado y la causa que justifica la anulación de los actos de la Cámara vasca.

Por su parte en la STC 174/2002 (FJ 4º), una entre otras muchas, el Tribunal Constitucional entiende que debe considerarse interés legítimo el de aquél que *“aún no siendo parte necesaria en un proceso judicial, debió recibir la oportunidad de intervenir en él, por ostentar un derecho o interés legítimo (que) podría resultar afectado por la resolución que se dictase”*.

Máxime si tenemos en cuenta que tras el procedimiento de ejecución que la Sala del artículo 61 de la LOPJ del Tribunal Supremo está llevando adelante, se encuentra la aplicación de los preceptos de



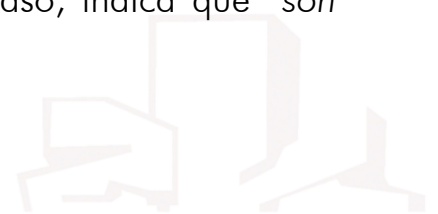


la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y en concreto su artículo 108 en el que específicamente se refiere a la condena *“a la Administración de realizar una determinada actividad o a dictar actos”*

El Tribunal Supremo no dio lugar, en el trámite de ejecución de sentencia, a la comparecencia del Parlamento Vasco, debiendo éste haber sido llamado a exponer en su momento las alegaciones que más conviniesen a sus intereses, como lo fueron las partes mediante providencia de 15 de julio de 2003, a fin de que alegaran lo que a su derecho más conviniese respecto a la posible nulidad de pleno derecho de actos y disposiciones adoptadas por la Mesa y la Junta de Portavoces del Parlamento Vasco.

La STS de 10 de junio de 1991 ha señalado que *“la indefensión proscrita por el art. 24.1 CE es la material, esto es la que se traduce en una real privación o limitación del derecho de defensa...”*, tal cual es el caso que nos ocupa, donde no ha habido posibilidad alguna de presentar alegaciones. Y como refiere la propia STS de 25 de enero de 2000, la petición de la nulidad de actuaciones en un juicio sólo puede ser solicitada por quien no fue parte en él si no pudo intervenir, como es el caso, en defensa de su derecho o interés.

Pero es que además, téngase en cuenta que el art. 538 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), como recuerda el TS en su auto de 24 de julio de 2003, de aplicación supletoria en este caso, indica que *“son*





parte en el proceso de ejecución la persona o personas que piden y obtienen el despacho de la ejecución y la persona o personas frente a las que ésta se despacha”.

Negar el despacho del auto de 1 de octubre de 2003 frente al Parlamento Vasco sería negar lo evidente, ya que es a él mismo a quien afecta con exclusividad, por ser sus actos los anulados y no ningún otro.

La interpretación que la doctrina procesalista realiza sobre este precepto es clarificadora. La LEC tiene una concepción realista de la situación de *“quedar sujeto a la ejecución”*, como atributiva de la condición de parte ejecutada: la persona que no siendo formalmente ejecutada este siendo tratada como ejecutada –en este caso por la declaración de nulidad de pleno derecho de toda una serie de actos parlamentarios– puede *“utilizar los medios de defensa que la ley concede al ejecutado”* (art. 538.3 LEC). Es decir, dado que tal vez por error de ese alto Tribunal, la institución padece la situación de sujeción característica de la condición de parte ejecutada, la ley le reconoce las situaciones activas también propias de esa condición (Manuel Ortells Ramos, pág. 754, Derecho Procesal Civil. Ed. Aranzadi, 2002).

Hay, a la vista de estas reflexiones, algo más que simple afectación, que pueda solventarse con una intervención adhesiva. Adhesión que en cualquier caso no ha lugar, pues el Parlamento Vasco no entra en la defensa de ninguna de las partes del proceso principal,

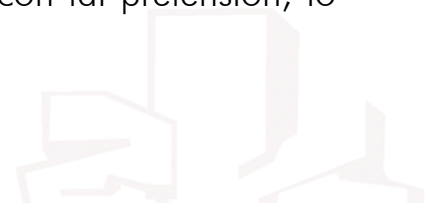




sino única y exclusivamente en lo que a ella le corresponde en el procedimiento ejecutivo.

El carácter excepcional, que el cauce del incidente de nulidad ofrece, es la única vía procesal que el Parlamento Vasco tiene a su alcance para hacer valer sus intereses. Negarlo supondría, a juicio de esta parte, una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva recogida en el art. 24.1 CE., produciéndose una evidente indefensión. Elucidar la posible vulneración de este derecho tiene, evidentemente, carácter previo y constituye cabalmente el objetivo específico y primordial del incidente de nulidad, por lo que resulta el remedio necesario para dar posibilidad al órgano judicial a restaurar la conculcación de dicho artículo 24 CE., y preservar así la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo constitucional, (sirva por todas para sostener esta pretensión la STC 15/2003, de 28 de enero, donde se recoge la doctrina del Tribunal Constitucional sobre este extremo).

En cuanto al plazo de presentación, el incidente de nulidad se interpone dentro de los veinte días, establecidos en el artículo 240.3 LOPJ desde la notificación de la resolución, que se produjo el pasado 8 de octubre. La radical novedad del Auto impugnado, su sustantividad propia y específica descartan de raíz la tacha de extemporaneidad. Lo que en este incidente se discute –que la Sala pueda declarar la nulidad de acuerdos parlamentarios– sólo puede plantearse a partir del momento en que se dicta una resolución judicial con tal pretensión, lo





que en el presente caso tiene lugar con el Auto de 1 de octubre. En conclusión, el incidente se presenta en el plazo hábil establecido.

B). FUNDAMENTOS DE DERECHO MATERIAL

1. El auto de 1 de octubre de 2003, cuya nulidad se pretende, menciona, en su fundamento jurídico primero, facultades de fiscalización de unos supuestos actos parlamentarios de contenido gubernativo, que según su argumentación son controlables por el "*genio expansivo del Estado de Derecho*" y la lucha que esa expansión supone contra las inmunidades del poder.

No puede sino compartirse la lucha constante y progresiva contra las "*inmunidades del poder*", (de todos los poderes). Pero ni siquiera la teoría del "*genio expansivo del Estado de Derecho*", con toda su genialidad, puede dispensar de la necesaria fundamentación en preceptos positivos de la jurisdicción que habilita a los órganos judiciales para desempeñar correctamente, esto es, de acuerdo con el Estado de Derecho, su indispensable función. En ningún caso el "*talante expansivo*" puede servir para arrumbar las normas, pues si así sucediera, el Estado de Derecho no experimentaría su consolidación, sino su quebranto.





La construcción doctrinal que la Sala crea carece, sin embargo, de todo fundamento de derecho positivo porque **no hay ningún precepto, ni uno solo, en todo el ordenamiento jurídico, que establezca el control de esos actos parlamentarios por la jurisdicción ordinaria.** Sin embargo, la atribución de jurisdicción tiene que estar conferida y dispuesta por normas concretas, específicas, identificables, pues, en caso contrario, se transformaría en una autoatribución de jurisdicción arbitraria por descansar en la voluntad del órgano judicial y no en Derecho.

En cuanto al artículo 117 de la Constitución que se aduce como precepto que justificaría esa atribución general y plena a la jurisdicción ordinaria nada explica, ni fundamenta al respecto, ya que el propio precepto constitucional remite a las normas legales de competencia y procedimiento: *"El ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan"*. Por este carácter genérico y de precepto de remisión, el artículo 117 de la Constitución –único precepto positivo que se aporta– carece de la virtualidad que se le pretende atribuir y, en concreto, no autoriza a considerar que los actos de la Mesa de una Asamblea legislativa sean objeto de la jurisdicción ordinaria.

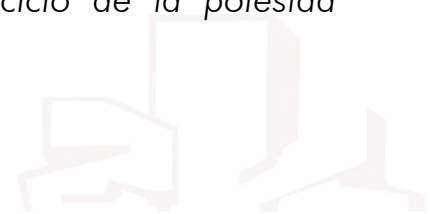




En definitiva, no hay ninguna norma constitucional o legal que atribuya a la jurisdicción ordinaria el control sobre los actos de la Mesa del Parlamento Vasco –ni de la Junta de Portavoces cabría añadir– fuera de aquellos actos materialmente administrativos (personal, administración y gestión patrimonial) cuyo control está expresamente conferido a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

2. Pasa posteriormente el Auto del Tribunal Supremo a tratar sobre la residenciabilidad del control, es decir, sobre la determinación del “*órgano competente*” para la fiscalización de los actos parlamentarios anulados, para concluir depositando tal competencia en la jurisdicción del propio Tribunal Supremo. Esta conclusión la soporta el Tribunal Supremo en dos premisas: a) carácter tasado de las competencias asignadas al Tribunal Constitucional y b) cláusula atributiva general, ratificada además por la STC 48/2003.

Podemos razonablemente definir el término “*jurisdicción*”, en lo que aquí interesa, como el presupuesto procesal que debe concurrir en el órgano para la validez de las actuaciones procesales. Es indudable que todos los juzgados y tribunales pueden desarrollar la función jurisdiccional del Estado, pero sólo pueden ejercerla en los casos en que les sea específicamente atribuida. Esta es la única lectura posible del art. 117.3 CE cuando señala que “*el ejercicio de la potestad*



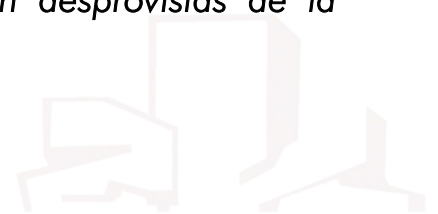


jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los juzgados y tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimientos que las mismas establezcan". De este modo, si faltara la jurisdicción en el órgano, los actos judiciales serían nulos de pleno derecho (art. 238.1 LOPJ).

Pero es que concretado el mandato constitucional la propia LOPJ indica que *"los juzgados y tribunales ejercerán su jurisdicción **exclusivamente** en aquellos casos en que le venga atribuida por ésta u otra Ley"* (art. 4.1). Para señalar finalmente que la jurisdicción es improrrogable (art. 9.6 LOPJ).

Es asimismo la LOPJ (art. 53 y ss) y las leyes procesales las que se ocupan de las atribuciones entre los diferentes órganos jurisdiccionales siendo este el momento de introducir el concepto de competencia, que hemos de definir como la medida exacta de la jurisdicción que las leyes atribuyen a cada juzgado y tribunal.

Jurisdicción y competencia, como indica la STS de 30 de abril de 1988, Sala 3ª (RJ 1988/3223) *"no tienen naturaleza y eficacia jurídica equivalente (...) así, el primero de dichos conceptos –jurisdicción–, es el principio de los presupuestos procesales de forma que si el Órgano que está conociendo de un determinado asunto está desprovisto del mismo, las resoluciones que formalmente produzca están desprovistas de la*





*validez jurídica, mientras que la 'competencia', aún siendo también una condición previa o presupuesto –subjetivo–, de la validez de la relación jurídico-procesal, sin embargo la resolución que se pronuncie, en un asunto atribuido a la Jurisdicción por quien no está investido de ella por corresponder a otro órgano de distinto Orden jurisdiccional, se impugne o no, carece de eficacia jurídica –recuérdese el párrafo 2, del artículo 4, de la citada Ley Jurisdiccional–, mientras que, el acto o resolución dictada por un Órgano, aun teniendo potestad jurisdiccional, fuera de su estricta 'competencia' por venirle atribuida concretamente a otro del mismo Orden, aun cuando puede ser anulada mediante el oportuno recurso, sigue siendo mientras tanto un acto propio de aquél e inherente a su propia función de juzgar, de forma que, si no se impugna o no es impugnabile, al adquirir firmeza, **produce la convalidación del defecto formal y conserva su validez y eficacia**: por otra parte en un sentido objetivo, como facultad del Órgano, la '**jurisdicción**' es una facultad en potencia que viene determinada previamente a su ejercicio, mientras que, la '**competencia**' es una potestad en acto, es una limitación actual de aquella facultad potencial, a favor de un Órgano perteneciente al mismo Orden jurisdiccional pero con exclusión de todos los demás de dicho Orden [...]. [F.4]”.*

Una vez explicitados estos conceptos conviene hacer ahora una serie de apreciaciones sobre la utilización que de los mismos realiza el Tribunal Supremo en su auto de 1 de octubre de 2003.





Por un lado no acaba esta parte de ver la ratificación de la cláusula atributiva general de la jurisdicción, hemos de suponer a la jurisdicción ordinaria, por la STC 48/2003, en cuyo fundamento jurídico 6º concretamente se indica:

“Como advierte el abogado del Estado, concluir que los partidos sólo están sometidos a los límites del art. 22 CE sería tanto como admitir que las previsiones del art. 6 CE se agotan en el contenido de una norma no sancionada, lo que es tanto como decir, simplemente, en una proposición no normativa. Otra cosa sería que la concreta disciplina legal de los partidos, en lo que se aparte del régimen normativo de las asociaciones comunes, establezca límites conformes con el propio art. 6 de la Constitución. Límites entre los que no sólo figura, como afirma el Gobierno Vasco, el de la obligación de tener una estructura y un funcionamiento democráticos sino también, y como cuestión previa, el de respetar los cometidos que ese precepto enumera como definidores de la condición de partido político. Que el constituyente haya descartado encomendar la garantía del respeto del art. 6 CE por parte de los partidos al Tribunal Constitucional (como ya recordamos en la STC 3/1981, de 2 de febrero [RTC 1981, 3], F. 11) no significa, obviamente, que se haya descartado dicha garantía en sí; únicamente que su verificación ha de corresponder al Poder Judicial ordinario en tanto no se establezca otra cosa”.

Debiera repararse con atención en lo que está manteniendo en esta sentencia el Tribunal Constitucional. La concreta atribución de la garantía del respeto del art. 6 CE por parte de los partidos políticos no fue otorgada por el constituyente al Tribunal Constitucional, y ni siquiera por el legislador orgánico, que sí se la ha otorgado a la Sala del art. 61 de la LOPJ, como así lo recoge la Disposición Adicional primera de la Ley orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos, por la que se adiciona un nuevo número 6º al apartado 1 del art. 61 de la LOPJ,



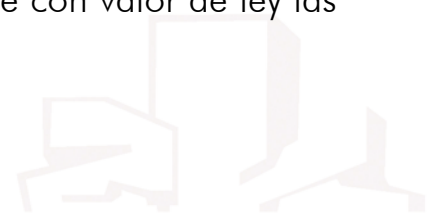


a la que se le atribuye jurisdicción en los procesos de declaración de ilegalidad y consecuente disolución de los partidos políticos.

Desde esta atribución concreta, en un caso tan particular, deducir y sentar el control sobre actos parlamentarios en base a una supuesta “cláusula atributiva general” va más allá de lo razonable ya que no encuentra ningún apoyo ni normativo, ni jurisprudencial, ni argumentativo. Más parece que nos encontramos lisa y llanamente ante una injustificada autoatribución de la jurisdicción por parte del Tribunal Supremo.

De acuerdo con una constante y reiterada doctrina constitucional (SSTC 47/1983, 22/1982, 101/1984, 111/1984, 23/1986, 199/1987 y 6/1997) el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley “exige en primer término que el órgano judicial haya sido creado previamente por la norma jurídica, que ésta le haya investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador o proceso judicial y que su régimen orgánico y procesal no permita calificarlo de órgano especial o excepcional” (STC 62/1997 de 7 de abril de 1997).

La Ley orgánica de Partidos Políticos, al ampliar la jurisdicción de la Sala del art. 61 LOPJ, no atribuye jurisdicción alguna para la fiscalización de los actos parlamentarios, sean éstos “gubernativos” o actos preparatorios y “separables” de aquellos que con valor de ley las





asambleas legislativas tengan a bien aprobar. En cualquier caso sobre esta novedosa doctrina sobre la clasificación de los actos parlamentarios volveremos con posterioridad.

3. El Tribunal Supremo realiza una apreciación carente de toda fundamentación, como es señalar que los actos que pretende anular se acordaron *“con el fin de menoscabar la ejecución de una Sentencia”*, señalando incluso más adelante que fueron un *“artificio” “creado con el fin de obstaculizar la final materialización de lo resuelto por este Tribunal”*.

Se da en este caso por supuesta la voluntad de obstaculizar la ejecución de una sentencia por parte de los órganos de la cámara, sin que se haya concedido a dichos órganos posibilidad de contradicción alguna. La Sala del art. 61 de la LOPJ del Tribunal Supremo se ha adentrado en la jurisdicción penal al suponer como probado algo que sólo cabe decidir al Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, ya que en este momento se encuentra abierto un procedimiento penal en el que estos extremos deben ser dilucidados (Auto de 30 de julio de 2003 del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Sala de lo Civil y Penal). Dar como probado el artificio y la voluntad obstaculizadora llevaría a una condena *“inaudita parte”* en el posterior proceso penal, con la consiguiente vulneración del art. 24 CE.





El art. 3 de la LJCA señala expresamente que no corresponde al orden jurisdiccional contencioso-administrativo las cuestiones expresamente atribuidas al orden jurisdiccional penal. La determinación acerca de la existencia de un artificio y de una voluntad obstaculizadora deliberada por parte de los miembros de los órganos parlamentarios dibuja el ilícito penal recogido en el art. 410.1 del Código Penal. Reiteramos que, en todo caso, su apreciación no corresponde al Tribunal Supremo, sino a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco.

La nulidad de los actos parlamentarios, declarada por el Auto de 1 de octubre de 2003, tiene su fundamento en la apreciación subjetiva del Tribunal, realizando por tanto una construcción argumental que se apoya exclusivamente en opiniones y valoraciones no probadas, y ni mucho menos sometidas al principio de contradicción, que debe iluminar cualquier procedimiento de este tipo.

Como venimos señalando una de las principales razones que ofrece el Tribunal Supremo para declarar la nulidad de los actos parlamentarios se asienta en la supuesta existencia de un **artificio** creado con el fin de obstaculizar la final materialización de lo resuelto por el Tribunal.

La falta de prueba a la hora de formar la convicción del Tribunal es palmaria, y su argumentación discurre en una simple apreciación





carente de fundamento. Son múltiples, por otra parte, los precedentes parlamentarios en los que dos órganos de la Cámara, como Mesa y Junta de Portavoces, muestran pareceres diversos. Es más, el procedimiento arbitrado por el Presidente de la Cámara vasca fue exactamente el mismo que el utilizado por el Parlamento Foral de Navarra, cuyos actos resultan a todas luces válidos y no nulos de pleno derecho.

Pero es más, algunos de los actos que se anulan, en concreto los numerados como primero, segundo y tercero en la parte dispositiva del auto del 1 de octubre son actos preparatorios encaminados a la aprobación de una Resolución general de presidencia, que como señaló la STC 118/1988 son normas dictadas por los órganos competentes de las Cámaras legislativas, con vocación de insertarse en la reglamentación parlamentaria y *“susceptibles de una pluralidad de actos singulares de aplicación, en tanto que completa las insuficiencias del Reglamento, produce materialmente los mismos efectos que los preceptos contenidos en aquél”*, como agrega la STC 44/1995. El negar al Presidente de la Cámara la capacidad para iniciar un procedimiento normativo controlando o fiscalizando su decisión política vulnera frontalmente el art. 24.2 del Reglamento del Parlamento Vasco y consecuentemente el derecho fundamental recogido en el art. 23.2 CE a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, derechos de configuración legal. **Lo que el auto del Tribunal Supremo ha anulado son los actos de tramitación de un procedimiento**





reglado para la elaboración de una resolución general de presidencia, con vistas precisamente a dar cumplimiento a un auto del Tribunal Supremo.

4. Ahora bien, como acertadamente señala el Tribunal Supremo, cuestión diferente de la jurisdicción es la competencia. Y la competencia para anular los acuerdos dictados a fin de menoscabar la ejecución de una sentencia deriva del art. 545 de la LEC. De este modo la ejecución de la sentencia produce una suerte de ampliación de la competencia a favor del Tribunal que conoció el asunto principal, del Tribunal "a quo".

Pero es que la ampliación de la competencia no supone una ampliación de la jurisdicción, ya que la competencia no puede llegar más allá de la jurisdicción. La competencia, recordemos las definiciones dadas anteriormente, es la limitación, la concreción de la jurisdicción. Si un Tribunal no tiene jurisdicción para anular actos parlamentarios, difícilmente podría tener competencia para ello.

Como el mismo artículo 117 de la Constitución dispone, la ejecución de las sentencias debe acometerse de acuerdo "*con las normas de competencia y procedimiento*" existentes en el ordenamiento jurídico, y no al margen o en contra de las mismas. La ejecución de las sentencias no otorga ni una jurisdicción ni una competencia universal y tampoco permite ignorar ni obviar las reglas que sobre esos extremos





estén plasmadas en el ordenamiento jurídico. La ejecución de sentencia ni suspende ni dispensa de cumplir las normas atributivas de la potestad jurisdiccional y de la competencia al órgano. **Por tanto, si un órgano judicial carece de jurisdicción o no tiene competencia para fiscalizar la actuación de los órganos parlamentarios tampoco las adquirirá por el hecho de que esté en trámite de ejecución de una sentencia firme.**

En caso contrario, la ejecución de sentencia se transformaría en un título jurídico omnipotente que diluiría o suspendería cuantas normas pudieran conllevar una limitación o restricción del órgano judicial. Pero un título omnipotente, por definición, no es un título jurídico, ni sirve para conferir una potestad en sentido estricto y sí, en cambio, un poder omnímodo no sometido a las formas y límites del derecho, más propio del soberano poder constituyente y no de poderes constituidos, como sin duda son tanto el Parlamento Vasco como el Tribunal Supremo.

La Sala Especial del artículo 61 ha procedido a declarar nulos acuerdos de la Mesa del Parlamento Vasco sobre los que no tiene jurisdicción, sin que la circunstancia de que considere que dichos actos se han dictado para impedir la ejecución de sus decisiones sirva para otorgarle la misma. **La ejecución de sentencia no es un título que enerve la falta de jurisdicción.** Si los actos de la Mesa del Parlamento Vasco –a excepción de los materialmente administrativos– no son fiscalizables por la jurisdicción ordinaria no pierden esta condición por el hecho de que –lo que se afirma a los efectos meramente dialécticos– dichos actos





puedan suponer un obstáculo a la ejecución de una sentencia. Si así fuera, estaríamos propiamente ante un conflicto entre poderes de difícil resolución, en cuanto no contemplado expresamente por el ordenamiento jurídico.

5. Pero es que además es de cita obligada el art. 42 de la LOTC en cuanto dispone que *“las decisiones o actos sin valor de ley emanados (...) 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”*.

Este precepto reconoce meridianamente la jurisdicción y competencia del Tribunal Constitucional para conocer de la fiscalización de los actos ahora anulados por la Sala del art. 61 de la LOPJ.

En el fundamento tercero del auto del que trae causa este incidente se señala que los actos de la Cámara vasca anulados están *“directamente encaminados a frustrar el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva”*, derecho del Estado, al que hemos de considerar como persona jurídica. **Si el Estado considera su derecho a la tutela judicial efectiva vulnerada debiera presentar un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, pues es a este órgano a quien corresponde su**





fiscalización conforme al art. 42 LOTC. He aquí las vías para la expansión del Estado de Derecho, para la fiscalización de los poderes públicos, precisamente atendiendo a las normas jurídicas que el Estado se ha dado y no por medio de la expansión hacia regiones carentes de base jurídica.

La autonomía parlamentaria, ciertamente, no es soberanía. Pero lo que sí es sin lugar a dudas, es un instrumento jurídico e incluso un pilar básico que explica la organización del Estado español nacido de la Constitución de 1978.

La autonomía parlamentaria se traduce, en lo que aquí interesa, en una jurisdicción propia, que viene reconocida y establecida en la Constitución Española en sus arts. 66, 71 y 72 especialmente y en las normas concordantes de los Estatutos de Autonomía en relación a las asambleas autonómicas.

Obviamente, autonomía implica el sometimiento al ordenamiento jurídico y al control jurisdiccional en los términos establecidos por las normas. Es por ello, como ya hemos señalado, que los actos materialmente administrativos, aquellos que se refieren a las materias de personal, administración y gestión patrimonial, de las Cámaras legislativas son fiscalizados por la jurisdicción Contencioso-Administrativa. En concreto la atribución de dicha jurisdicción viene dada por la LJCA en su art. 1.3.a), con la consiguiente atribución de

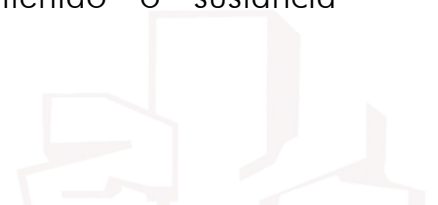




competencias a la Sala de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia cuando los actos proceden de Cámaras autonómicas.

Con relación a los *“actos con valor de ley”* no creemos que merezca la pena un comentario extenso y no vamos a entrar a discutir la aplicación de la *“técnica de la separabilidad”* a un dominio como el parlamentario. Ciertamente parece introducida forzosamente en un ámbito no administrativo por definición. Mucho más forzada si cabe, si tenemos en cuenta que los actos que conforman el procedimiento legislativo pueden ser entendidos como actos parlamentarios no normativos.

Es este momento de abordar el análisis crítico de la clasificación tripartita de los actos parlamentarios desde la perspectiva de sus sistemas de control realizada por la Sala en su Auto de 1 de octubre. Según argumenta la Sala, se podrían distinguir: a) los actos con valor de ley excluidos de fiscalización por la jurisdicción ordinaria y sometidos al Tribunal Constitucional (pero en los que habría que distinguir, a su vez, los aspectos separables y reglados como la competencia y conformación de los órganos, procedimiento, ... que serían asimilables a la tercera categoría); b) los actos materialmente administrativos atribuidos a la competencia de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, según ya se ha visto; y c) los actos parlamentarios de contenido o sustancia





gubernativa, "*categoría residual y más compleja*", según se viene a reconocer, que serían fiscalizables por la jurisdicción ordinaria.

La referida taxonomía resulta confusa, incoherente, ambigua e incompleta, además de no contar con soportes en el derecho positivo. En primer lugar, confusa, por cuanto la categoría de acto parlamentario con sustancia o contenido gubernativo es ciertamente "*residual y compleja*", esto es, no acaban de perfilarse sus contornos propios: son actos sin fuerza de ley, pero tampoco son puramente administrativos; tienen un contenido básicamente instrumental con respecto a las funciones esenciales de las Cámaras pero, con frecuencia, poseen una sustancia política destacada. Por último, a ellos se incorpora la parte "*separable*" de los actos con fuerza de ley.

La taxonomía es, en segundo lugar, incoherente porque desde los propios criterios desde los que se formula conduciría propiamente a una clasificación bipartita: por una parte, los actos con fuerza de ley excluidos de fiscalización por la jurisdicción ordinaria, y por la otra, todos los demás actos parlamentarios controlables por la jurisdicción ordinaria porque a estos efectos la distinción entre actos de administración y actos parlamentarios de contenido gubernativo sería irrelevante porque ambos, igualmente, estarían sometidos al control de la jurisdicción ordinaria. La única diferencia consistiría en que los actos de pura administración están específicamente atribuidos a las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores, en tanto





que en el caso de los "actos parlamentarios gubernativos", la cuestión queda difuminada, en lo que constituye una primera expresión de la ambigüedad que se achaca.

Un segundo aspecto de ambigüedad se detecta en que acaso la diferenciación entre actos parlamentarios de pura administración y los de contenido gubernativo parece descansar en la mayor o menor seguridad y firmeza con la que se predica su fiscalizabilidad por la jurisdicción ordinaria. En tanto que respecto a los de pura administración "no existen dudas sobre su fiscalización ya que se halla atribuida a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa por el artículo 1.3.a) de la Ley 29/1988, de 13 de julio", y más en concreto está atribuida la competencia a las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores, art. 10.1.c) de la misma Ley, con respecto a los actos parlamentarios de contenido gubernativo, la cuestión presenta mayores dificultades y no encuentra confirmación concreta en ningún precepto de derecho positivo.

Un tercer factor de ambigüedad deriva del contraste en el grado de abstracción y generalidad con el que se formulan los planteamientos acerca de la fiscalizabilidad de los actos parlamentarios con contenido gubernativo. Así, en el Fundamento de derecho 1º, con cita del anterior Auto de 24 de julio, se sostiene su control por la jurisdicción ordinaria siempre vinculándolo al puro trámite de ejecución de sentencia, requiriendo que los actos guarden íntima vinculación con la mate-





realización de lo resuelto judicialmente y siempre con suma prudencia y caso por caso.

La taxonomía de actos parlamentarios establecida en el fundamento jurídico 2º del Auto impugnado en cambio parece tener una vocación de validez general y desvinculada, a su vez, de la cuestión de la ejecución de sentencia que ahora ya sólo sirve para justificar, dentro de la jurisdicción ordinaria, la concreta competencia de la Sala.

Pero esta clasificación de los actos parlamentarios, además, no es exhaustiva como lo evidencia el citado artículo 42 de la LOTC. Según este precepto las decisiones y actos sin valor de ley de los Parlamentos autonómicos y de sus órganos que violen derechos y libertades fundamentales pueden ser recurridos en amparo ante el Tribunal Constitucional. Esta categoría expresamente prevista en el ordenamiento jurídico ha sido obviada en el Auto y no encuentra encaje en la clasificación.

Finalmente, la taxonomía elaborada por el Auto no sólo no dispone de ningún soporte normativo expreso sino que además queda, como acabamos de exponer, desmentida por el derecho positivo. No es cierto que los actos parlamentarios de sustancia gubernativa (incluida esa categoría de los actos "separables" de la función legislativa) sean fiscalizables por la jurisdicción ordinaria. Ningún precepto se aporta que





confirme esa teoría y, en cambio, hay datos de derecho positivo que la descabalan, como el citado artículo 42 LOTC.

Ni la Ley de Gobierno ni la distinta legislación sobre materia administrativa que aduce la Sala en su favor resultan pertinentes. Esta última es citada en repetidas ocasiones para apuntalar, mediante una argumentación analógica, las propias pretensiones de someter a control de la jurisdicción ordinaria los actos de los órganos parlamentarios. Pero, recordemos que salvo los actos en cuestiones de personal, administración y gestión parlamentaria que están expresamente previstos, ni la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento administrativo Común, ni la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, son de aplicación al Parlamento Vasco ni a ninguna otra Asamblea Legislativa. **Esta forma de argumentación analógica revela una preocupante concepción "administrativizadora" del Parlamento, que niega o empaña su idiosincrasia representativa y su condición de institución democrática por antonomasia.**

Sobre la judiciabilidad de los actos no normativos parlamentarios el Tribunal Constitucional ha establecido una doctrina que brevemente exponemos: Por un lado la existencia de unos "*interna corporis acta*" exentos del control jurisdiccional. (Auto TC 12/1986, de 15 de enero), y por otra parte la admisión del control jurisdiccional **por parte del Tribunal Constitucional** respecto a los actos parlamentarios que afecten





a las relaciones externas del órgano o supongan la violación de derechos fundamentales (SSTC 118/1988, 61/1988, 181/1989, etc. ...).

La existencia del mencionado residuo de actos parlamentarios irreductibles al control jurisdiccional o únicamente fiscalizables desde la parcial perspectiva del amparo constitucional **no es, sin embargo, una anacrónica manifestación de las "inmunidades del poder" sino la lógica e inevitable consecuencia del principio de la separación de poderes.**

Ha habido, en cualquier caso, una progresiva limitación de los actos infiscalizables, pero con una atribución indubitada de la jurisdicción al Tribunal Constitucional. La doctrina constitucional a este respecto viene perfectamente recogida por la STC 23/1990, de 15 de febrero: *"la exención jurisdiccional de aquellos actos, 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 de grupos parlamentarios, o bien que en el ordenamiento jurídico español todos los poderes públicos están sujetos a la Constitución y a las leyes (art. 9.1), 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"*. Esta doctrina es reiterada sin fisuras por el Tribunal Constitucional hasta la actualidad.





Y así ha sido entendido por los Tribunales de orden Contencioso-Administrativo. los ejemplos se podrían multiplicar. Véanse únicamente como botón de muestra la STSJ de Navarra (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 7 de octubre de 1996 (RJCA 1996/1269), o la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª), de 10 de febrero de 1995 clarificadora en este sentido, o el auto del Tribunal Supremo, Sección 7ª), de 27 de septiembre de 2001 inadmitiendo un recurso contencioso-administrativo por falta de jurisdicción contra un acto del Consejo General del Poder Judicial al entender que el mismo era un *“acto preparatorio de la decisión final del procedimiento parlamentario”* y señalando que eran actos que no podían ser considerados materialmente administrativos (ver especialmente su fundamento jurídico 2º), solución por cierto confirmada por el propio Tribunal Constitucional en su Auto 223/2002, de 14 de noviembre, donde expresamente se señala que *“la conclusión, que se infiere lógicamente de estas premisas (es) ... que quedaría excluido de control jurisdiccional el acuerdo del Presidente del CGPJ en su carácter de acto preparatorio parlamentario...”* (FJ 3º). Finalmente y por abreviar las citas, conviene la mención del reciente auto del TSJ de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección octava, en el recurso número 1616/2003, en cuyo Fundamento jurídico 2º se dice:

“2º: La Resolución recurrida, es claro, 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), sin que, discrepando del criterio de los recurrentes, quepan otro tipo de interpretaciones, pues las normas han de ser interpretadas según el sentido propio de sus palabras (artículo 3.1.C. Civil), y la claridad del referido artículo 10.1.c) no admite dudas de qué actos de los órganos de gobierno de las Asambleas Legislativas Autonómicas son susceptibles de control jurisdiccional contencioso-administrativo, entre los que, desde luego, no se encuentran los relativos a la creación, organización y funcionamiento de las Comisiones de Investigación, instrumento netamente parlamentario de control.

Decisiones que, en todo caso, no quedan exentas de control – aunque no por los órganos de la Jurisdicción-, pues el artículo 42 de la LOTC prevé el recurso de amparo directo ante el Tribunal Constitucional contra los actos y decisiones, sin valor de ley, emanados, por lo que aquí interesa, de las Asambleas Legislativas Autonómicas cuando violen derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional”.

Nos encontramos por lo tanto ante una doctrina “ad hoc” de los actos parlamentarios, elaborada por el Tribunal Supremo sin ninguna base normativa, ni jurisprudencial alguna, y cuyo único objetivo es la



voluntad desnuda de anular unos actos parlamentarios para los que no tiene ni jurisdicción ni competencia.

6.- La misma concepción omnipotente del título de la ejecución de sentencias se trasluce en la negación por la Sala de que exista una laguna en el reglamento parlamentario. La Sala considera, en efecto, que sus Autos son en sí mismos títulos suficientes y completos que habilitan a la Mesa del Parlamento a proceder a la ejecución puramente material de una disolución ya acontecida en Derecho al margen o con independencia de lo dispuesto en el Reglamento de la Cámara. En consecuencia, se niega que exista una laguna reglamentaria que colmar.

¿Qué título habilita a la Sala para decidir por sí y ante sí la no existencia de una laguna en el Reglamento del Parlamento Vasco? ¿Es concebible acaso, por más que se trate de una ejecución de sentencia, que un órgano judicial vede a una Cámara la vía de la resolución general de la presidencia por negar la existencia de laguna reglamentaria?

La detección y fijación de lagunas reglamentarias así como su resolución es algo que corresponde de manera intransferible a los órganos parlamentarios. La capacidad de interpretación reglamentaria es una potestad que el Reglamento de la Cámara otorga al Presidente,





que tiene su anclaje en preceptos constitucionales ya citados. Ante la eventualidad de que el Reglamento, como fue el caso, presente problemas interpretativos quien decide es el Presidente. Similares consideraciones hemos de hacer en relación a la detección de lagunas reglamentarias, potestad que al igual que la interpretativa –no es sino una concreción de la misma– corresponde igualmente al Presidente, mediante la propuesta de resolución, que según su criterio más convenga. Es este el inicio de un procedimiento normativo “*sui generis*”, en el que están implicados dos órganos de la Cámara (Mesa y Junta de Portavoces), cuyas decisiones tienen un marcado contenido político, y cuyo control el Tribunal Constitucional ha tratado especialmente en sus sentencias 118/1988 y 44/1995. En éstas sentencias el Tribunal Constitucional no alberga duda alguna sobre su competencia para fiscalizar las mencionadas resoluciones.

Siguiendo estos criterios reglamentarios y jurisprudenciales la Presidencia y la Mesa del Parlamento Vasco consideraron por amplia mayoría, en su acuerdo de 5 de junio, que la ejecución de la disolución de un Grupo Parlamentario por el Tribunal Supremo requería una Resolución General de la Presidencia. La Sala Especial del art. 61 no puede suplantar ni imponer su criterio sobre el de aquellos órganos parlamentarios que tienen atribuido por el propio Reglamento la competencia a ese respecto (art. 24.2 RPV). La ejecución de sentencia ni otorga jurisdicción a la Sala sobre el acuerdo de la Mesa de 5 de junio, ni le autoriza a declarar la no existencia de una laguna reglamentaria,





en contra de la apreciación de los órganos parlamentarios legalmente habilitados para ello.

Por otra parte, el acuerdo de la Mesa del Parlamento Vasco de 5 de junio, apreciando la existencia de una laguna reglamentaria que requería una Resolución General de la Presidencia, no puede sorprender o tildarse de infundado o arbitrario, habida cuenta de que es el camino que ha transitado en un supuesto similar algún otro Parlamento autonómico, antes lo señalábamos, sin que nadie haya declarado nula tal vía.

Todo apunta a que nos encontramos ante una "*racionalización*" o un argumento *ex post* . Lo que la Sala pide es un resultado (la disolución del Grupo Parlamentario) y como la vía de la Resolución General de la Presidencia, por depender en última instancia de una voluntad política, ha quedado truncada, es por lo que se discute y rechaza la necesidad de haber transitado dicha vía. Sin embargo, el que la propuesta Resolución General de la Presidencia no haya prosperado en sede parlamentaria, no niega la existencia de la laguna reglamentaria, sólo revela que no ha sido colmada.

Es manifiesto el exceso de jurisdicción en que incurre la Sala cuando en funciones más propias del legislador niega la existencia de una laguna reglamentaria suplantando e imponiendo su voluntad sobre la de los únicos órganos que pueden apreciar tal extremo, el Presidente

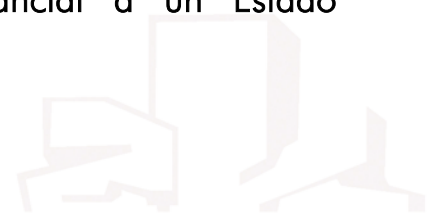




y la Mesa, en su acuerdo de 5 de junio. Calificar tal decisión de "artificio" y de fraude de ley no es sino incurrir en un proceso de intenciones.

7. Exceso de jurisdicción en el que incurre igualmente la Sala, cuando reivindica para sí el control de la correcta constitución de los órganos parlamentarios y la subsiguiente regularidad de la formación de su voluntad a la que anuda la nulidad de pleno derecho de todos sus actos y disposiciones. Los términos del Auto son, además, de extrema generalidad: *"inserción en cualquier órgano parlamentario del Grupo disuelto"; "...la consecuencia jurídica puede ser la nulidad de pleno derecho de todos los actos que el órgano, así defectuosa e ilegalmente constituido, puede alumbrar"; "...viciar de nulidad radical todo el producto jurídico que sea alumbrado por un órgano conformado de tal irregular manera"*. Aclara también el Auto que estas consecuencias se producirían en todo caso y no sólo en aquellos supuestos en los que el voto del Grupo inexistente fuera dirimente.

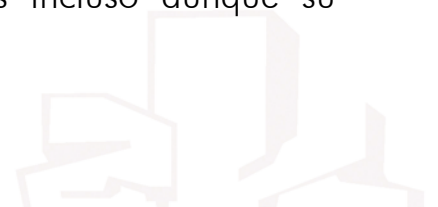
El título de la ejecución de sentencias acaba sirviendo de soporte para un control general sobre la correcta integración de los órganos parlamentarios y sobre la regularidad de la conformación de su voluntad, así como de la eventual nulidad de pleno derecho de todos sus productos jurídicos. En definitiva, una rotunda negación del principio de la división de poderes, consustancial a un Estado





democrático de Derecho, y la global supeditación de la Cámara al control de la Sala. Pero ningún órgano de la jurisdicción ordinaria está habilitado para ejercer un control semejante sobre los órganos parlamentarios y sus decisiones y actos. No hay ninguna norma que lo establezca, y no puede tampoco la ejecución de las sentencias servir de título habilitante para tal cosa.

Por otra parte, resulta harto problemático referirse a una defectuosa conformación de los órganos parlamentarios o a una irregular formación de su voluntad en tanto en cuanto unos y otra reflejen correctamente la correlación de fuerzas presente en el Pleno del Parlamento Vasco. La naturaleza democrática del Parlamento alcanza su expresión más cabal y excelsa en el Pleno, que más que un órgano del Parlamento, es la encarnación primordial del Parlamento. Es el Pleno, en el caso del Parlamento Vasco, el colegio de los 75 miembros, el que de consuno expresa y representa de manera fidedigna la voluntad democrática de los ciudadanos de esta Comunidad expresada en las elecciones del 13 de mayo de 2001. Ni uno solo de los 75 parlamentarios tiene comprometida su acta de representante como consecuencia de la sentencia de disolución del partido político, como en reiteradas ocasiones tiene declarado esa Sala. Por otra parte, el voto en el órgano superior y definitivo, el Pleno, es siempre y en todo caso personal e intransferible, sin que ello impida en absoluto, como es lógico, que haya un entendimiento a la hora de establecer el sentido del voto entre los parlamentarios individuales afines incluso aunque su





partido haya sido disuelto. Es el Pleno y la correlación de fuerzas que en él se configura el elemento fundamental a preservar en una democracia, de ahí la exigencia de que los distintos órganos parlamentarios tiendan a conformarse según un criterio proporcional para garantizar su representatividad y preservar la voluntad democrática de la Cámara en Pleno.

En definitiva, la Sala comete un manifiesto exceso de jurisdicción al proyectar su control con carácter general sobre la composición de los órganos parlamentarios y la regularidad de sus decisiones, y, ello además, no se cohonesta con la naturaleza radicalmente representativa y democrática del Parlamento.

8. Una reflexión aparte merece la atribución, que se realiza en el Auto, al Estado del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

Es este derecho fundamental el de más amplia titularidad de los recogidos en la Constitución. Su titularidad podría incluso confundirse con la capacidad para ser parte en un proceso.

El Tribunal Constitucional ha venido afirmando que las personas jurídico-públicas son titulares del derecho a la tutela judicial efectiva (STC 19/1983, de 14 de marzo). Incluso ha llegado a reconocer expresamente la titularidad del derecho a la Administración del Estado





(STC 64/1988, de 12 de abril), en una *“aparente retorsión no sólo de la categoría de derecho fundamental, (sino) de la categoría misma de derecho subjetivo, pues el Estado ostenta frente a si mismo el derecho a la tutela judicial efectiva”*, tal como apunta la doctrina. (I. Díez-Picazo Giménez. *Reflexiones sobre algunas facetas del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva*. En Cuadernos de Derecho Público, N° 10 Mayo-Agosto 2000, pág. 15 y ss.).

El Tribunal Constitucional, con las convenientes cautelas, asume esta doctrina, cuya única virtualidad es la atribución de la legitimación para el planteamiento del recurso de amparo a las personas jurídico-públicas.

Ciertamente lo que debemos plantear es frente a quién se es titular de los derechos fundamentales y específicamente quién es el sujeto pasivo del derecho a la tutela judicial efectiva. Es, parece evidente, un derecho fundamental que se tiene frente al Estado.

En el auto de 1 de octubre de 2003, el Tribunal Supremo otorga al Estado el derecho a la tutela judicial efectiva, produciéndose una ampliación en la titularidad del derecho, que ahora a todas luces lo tendría frente al Parlamento Vasco. Esta construcción del Tribunal Supremo conduce a una fragmentación del Estado, pues de una manera voluntarista lo divide en compartimentos estancos al objeto de



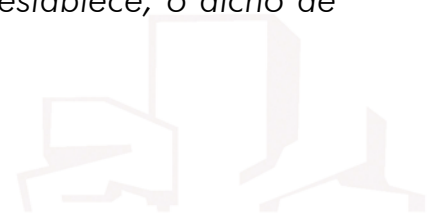


poder sostener que un poder del Estado tiene derechos fundamentales frente a otro.

El reconocimiento a ultranza del derecho a la tutela judicial efectiva al Estado por parte del Auto de 1 de octubre de 2003, deja en entredicho otros derechos fundamentales que deben ser tenidos en cuenta y ponderados a la hora de su aplicación. Este es el mandato recogido meridianamente en el art. 10.1 CE cuando señala que *“el respeto (...) a los derechos de los demás son el fundamento del orden político y de la paz social”*.

El Auto cuya nulidad se pretende no realiza ponderación alguna de los derechos en juego, y entre otros no considera aquellos que corresponden a los miembros del Parlamento Vasco, que en el ejercicio de sus funciones, han tomado los acuerdos que ahora se anulan, es decir, el *“derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos con los requisitos que señalan las leyes”* (art. 23.2 CE).

Pero es que incluso podemos señalar que el Tribunal Supremo no realiza reflexión alguna sobre los posibles límites del derecho a la tutela judicial efectiva del Estado, que por supuesto no es absoluto. Siendo este derecho *“no un derecho de libertad, ejercitable sin más y directamente a partir de la Constitución, sino un derecho de prestación, sólo puede ejercitarse por los cauces que el legislador establece, o dicho de*

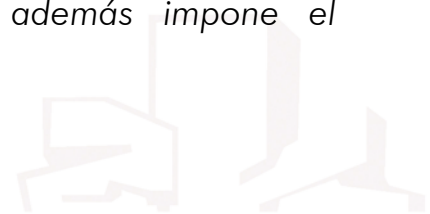




otro modo, es un derecho de configuración legal; ni el legislador podría poner cualquier obstáculo a tal derecho fundamental, pues ha de respetar siempre su contenido esencial (art. 53.1 CE)” (STC 99/1985, de 30 de septiembre, FJ 4º).

Debiéramos cuestionarnos por lo tanto cual es el contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva. Y a esta pregunta debemos responder, desde un punto de vista negativo, que el acceso a la jurisdicción no es absoluto, y que está constitucionalmente limitado al menos en dos aspectos o facetas. Por un lado el artículo 56.3 CE señala que *“la persona del Rey es inviolable y no está sujeta a responsabilidad”*. Por otra parte, y como hemos señalado más arriba, el artículo 66.3 CE (**“Las Cortes Generales son inviolables”**) y los artículos 71 y 72 CE que conforman una jurisdicción propia de las Cámaras legislativas.

Pero es que incluso el Tribunal Supremo no ha razonado, en absoluto, cómo el derecho a la tutela judicial efectiva del Estado es título suficiente para derogar un elemento esencial y conformador de todo Estado democrático de derecho, esto es el principio de separación de poderes, *“garantía institucional”* de su correcto funcionamiento, cuya quiebra no hace sino ponerlo en entredicho. No puede obviarse en este sentido la reciente STC 173/2002, de 29 de septiembre en la que se indica que *“el artículo 24 CE no sólo comporta una serie de derechos y garantías para todas las personas sino que además impone el*





sometimiento de los jueces al imperio de la Ley (STC 10/2000, de 17 de enero, FJ 2) dentro de los límites de la jurisdicción y la competencia que les corresponda (STC 47/1982, de 12 de julio, FJ 3) y, en su efecto, la obligación de preservar aquellos derechos y garantías, lo cual sólo puede llevarse a término dentro del proceso debido (SSTC 96/1985, de 10 de julio, FJ 3; y 106/1985, de 7 de octubre, FJ 3)."

Aún a sabiendas de que pueda llegar a ser una retorsión mayúscula, es quizás conveniente que, dada la falta de jurisdicción del Tribunal Supremo para la anulación de actos parlamentarios, sea el Ministerio Fiscal el que plantee el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional contra los actos del Parlamento Vasco, pues es a este Tribunal al que compete en su caso la fiscalización de los mismos.

Late tras esta construcción jurídica, a la que da pie el auto del Tribunal Supremo, lo que en realidad es este conflicto, esto es, un enfrentamiento entre órganos constitucionales para cuya solución no existe un procedimiento adecuado, dada la laguna existente en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. La vía elegida por el Tribunal Supremo no parece la más adecuada para resolver los conflictos entre órganos constitucionales. Perseverar en ella conduce a un callejón sin salida, que no propicia la resolución de los conflictos, que es lo que el Derecho debe procurar.





En su virtud,

SUPLICO A LA SALA DEL TRIBUNAL SUPREMO: Que teniendo por presentado este escrito junto con sus documentos y copias de todo ello, se admita a trámite el correspondiente incidente de nulidad de actuaciones, y previo traslado en plazo legal a las demás partes, se resuelva acordar la nulidad del Auto de 1 de octubre de 2003 de la Sala especial del Artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Tribunal Supremo.

Es de justicia que pido en Vitoria-Gasteiz para Madrid, a 30 de octubre de 2003.

Andoni Iturbe Mach
Letrado del Parlamento Vasco

