



TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

Voto particular que formula la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón al auto dictado en el recurso de amparo núm. 8263-2022.

En ejercicio de la facultad que me confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con pleno respeto a la opinión de la mayoría reflejada en el auto, formulo el presente voto, dejando constancia de los fundamentos de mi posición discrepante con la parte dispositiva. También discrepo de los razonamientos que sustentan el pronunciamiento de admisión a trámite y la adopción de medidas cautelares *inaudita parte* del recurso de amparo núm. 8263-2022, promovido por los diputados del Grupo Parlamentario Popular contra diversos acuerdos de la Mesa de la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados y de su presidente, en relación con la admisión de enmiendas parciales a la Proposición de Ley Orgánica de transposición de directivas europeas y otras disposiciones para la adaptación de la legislación penal al ordenamiento de la Unión Europea y reforma de los delitos contra la integridad moral, desórdenes públicos y contrabando de armas de doble uso (en adelante, Proposición de Ley Orgánica).

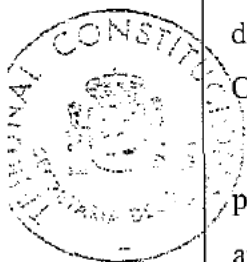
Entiendo que el recurso de amparo debió ser inadmitido a trámite por inadecuación del procedimiento a la finalidad de las pretensiones del Grupo Parlamentario Popular: el recurso de amparo no es el instrumento previsto en la Constitución para controlar la constitucionalidad de las normas con rango de ley. Creo asimismo que la vía de revisión parlamentaria, previa al amparo, continuaba abierta cuando los recurrentes interpusieron este recurso, lo que constituye un óbice insubsanable de admisibilidad. Pero comprendo asimismo que la especial trascendencia político-jurídica del asunto planteado podría haber justificado una admisión a trámite, independientemente de la existencia de óbices procesales, siquiera para formular una reflexión sobre dichos óbices. Ahora bien, asumida la admisión, y tenidos por personados a los interesados en el proceso, debió abrirse la pieza separada para estudiar la recusación planteada y, desestimándose las medidas cautelares *inaudita parte*, debió abrirse también la pieza separada para, con la contradicción necesaria, se resolviera sobre la pretensión de suspensión.

Las razones que sostienen las afirmaciones previas son las siguientes:

a. La mutación de la finalidad constitucional del recurso de amparo

La admisión a trámite del presente recurso de amparo no responde a la naturaleza del recurso de amparo constitucional, tal y como se diseñó en la Constitución de 1978, abriendo un escenario de inseguridad jurídica notable que será necesario revertir en corto plazo, para no lesionar la legitimidad del ejercicio de las funciones y competencias del Tribunal Constitucional.

La Constitución atribuye al Tribunal Constitucional jurisdicción en todo el territorio nacional y la competencia para conocer, entre otros, del recurso de inconstitucionalidad contra

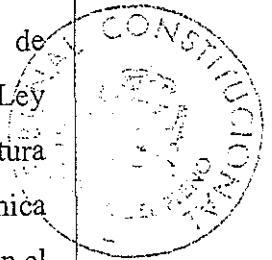


leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley, así como del recurso de amparo por violación de los derechos y libertades referidos en el artículo 53.2 CE, en los casos y formas que establezca la ley, en concreto, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (en adelante, LOTC). Se trata de procedimientos claramente diferenciados, con objetos de enjuiciamiento distintos y efectos radicalmente diferentes, aunque compartan la finalidad de garantizar la supremacía constitucional.

El recurso de inconstitucionalidad es un procedimiento de control de constitucionalidad de leyes y normas con rango de ley, que tiene carácter sucesivo y no suspensivo (también llamado no preventivo o “*a posteriori*”), excepto en lo que se refiere al control preventivo de los tratados internacionales y los proyectos de reforma de los Estatutos de Autonomía (arts. 78 y 79 LOTC). Esto significa que solo cabe el control de la ley, por parte del Tribunal Constitucional, una vez que haya sido publicada en el “Boletín Oficial del Estado”.

Ciertamente el legislador de la Transición introdujo el recurso previo de inconstitucionalidad contra proyectos de Estatutos de Autonomía y leyes orgánicas, en la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre (LOTC). Lo hizo amparándose en la cláusula de apertura competencial del art. 161.1 d) CE para suprimirlo, poco después, mediante la Ley Orgánica 4/1985, de 7 de junio, consciente de la perturbación que ese mecanismo procesal introducía en el equilibrio entre los poderes del Estado. La exposición de motivos no pudo ser, entonces, más clara: *“El Estado configurado en la Constitución se fundamenta en un inmediato equilibrio de poderes que se caracterizan por la demarcación estricta del ámbito de actuación política y jurídica de cada uno de éstos, sin interferencias que desequilibren su relación armónica. Pero la configuración del recurso previo de inconstitucionalidad puede suponer una grave fisura en este equilibrado sistema de relaciones con incidencia negativa del Poder Legislativo y del Tribunal Constitucional”*.

La recuperación posterior del recurso previo de inconstitucionalidad para los proyectos de ley orgánica de Estatuto de Autonomía (LO 12/2015, de 22 de septiembre), justificada por la crisis derivada del llamado “procés”, limitó de forma clara el objeto de este tipo de recurso evitando *“así el principal reproche que mereció en el pasado esta institución jurídica cuando pudo ser utilizada por los grupos minoritarios para paralizar la entrada en vigor de normas legales, de carácter orgánico, aprobadas por las Cortes Generales”*. Esta reforma fue promovida, haciendo uso de su iniciativa legislativa, por el Grupo Parlamentario Popular en el Congreso de los Diputados.



Parece claro que, hasta la fecha, ha venido existiendo un cierto consenso en relación con la posición de la justicia constitucional en materia de control preventivo de las normas con rango de ley. Pero ese consenso queda roto con el auto del que discrepo.

Por su parte, el recurso de amparo no actúa como mecanismo de control de constitucionalidad de las leyes o normas con rango de ley. Por esa razón, el legislador orgánico desarrolló el procedimiento de la cuestión interna de constitucionalidad en el art. 55.2 LOTC. De este modo, cuando existe una conexión entre la lesión denunciada en amparo y apreciada como verosímil en un análisis de fondo del recurso, con una ley o norma con rango de ley, el Tribunal debe suspender el proceso y elevar la duda de constitucionalidad al Pleno, de conformidad con el procedimiento propio de las cuestiones de inconstitucionalidad (art. 35 LOTC). La finalidad de esta herramienta procesal es mantener separados el mecanismo de garantía jurisdiccional-constitucional de los derechos fundamentales y el mecanismo de control de constitucionalidad de las leyes o normas con rango de ley.

El recurso de amparo parlamentario (art. 42 LOTC), pese a que actúa en el marco del trabajo parlamentario y puede llegar a hacerlo en el ámbito específico del procedimiento legislativo, no puede alterar el juicio anterior. Previsto por el legislador orgánico, responde a la lógica de establecer una garantía jurisdiccional de los derechos fundamentales (arts. 14 a 29 CE, además del 30.2 CE) frente a los actos sin valor de ley de los órganos del poder legislativo. El recurso de amparo parlamentario no está previsto ni para controlar la constitucionalidad de las normas, ni para vigilar la constitucionalidad del procedimiento legislativo. Ello es objeto del recurso o de la cuestión de inconstitucionalidad y, eventualmente, del recurso previo en el caso de los proyectos de ley orgánica modificativa de los Estatutos de Autonomía.

Se ha recordado muchas veces que el recurso de amparo parlamentario está "reservado a 'los actos y decisiones sin valor de Ley' emanados de las Cámaras, de naturaleza típicamente parlamentaria y que, por ser expresión *ad intra* de su autonomía como órganos constitucionales, resultan 'excluidos del conocimiento, verificación y control, por parte de los Tribunales, tanto de los ordinarios como de este Tribunal', a no ser que afecten a un derecho o libertad susceptible de protección a través del recurso de amparo (art. 53.2 CE), en cuyo caso 'sale o trasciende de la esfera irrevisable propia de los interna corporis acta' correspondiendo su examen a este Tribunal (por todas, STC 118/1988, FJ 2)" (STC 121/1997, de 1 de julio). De modo tal que la regla general viene dada por el respeto a la autonomía parlamentaria, solo limitada por el control excepcional que puede suponer la garantía de los derechos fundamentales de los destinatarios de esos *interna corporis acta*.



Esa excepcionalidad ha sido matizada, por reglas también excepcionales, justificadas por la necesidad de abordar crisis constitucionales severas. Pero ninguna de dichas excepciones, a las que luego me referiré, concurren en el caso que ahora nos ocupa.

Los recurrentes en amparo, y la mayoría del Pleno al admitir su demanda, asumen que el recurso de amparo parlamentario puede ser utilizado como mecanismo de control del procedimiento legislativo antes de que el mismo concluya, afectando con ello al núcleo indisponible de la autonomía parlamentaria, que se proclama como garantía de la soberanía nacional en ejercicio del poder legislativo. El control de la regularidad del procedimiento legislativo se ha venido articulando, hasta este momento, y como regla general, a través del control de constitucionalidad de las normas finalmente resultantes. Porque solo de este modo se evitaba la instrumentalización del amparo parlamentario como mecanismo de control preventivo de la constitucionalidad del procedimiento legislativo.

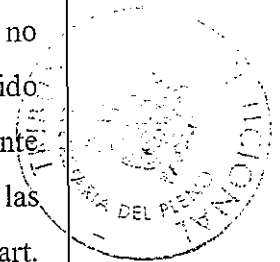
En definitiva, un control previo de constitucionalidad de las normas, de objeto abierto, no solo no está previsto en nuestro sistema constitucional, sino que ha sido expresamente excluido del mismo por el legislador. Y lo que hace la mayoría del Pleno, al admitir a trámite el presente recurso de amparo es actuar como legislador *de facto*, admitiendo que el control previo de las causas de inconstitucionalidad formal de las normas es posible a través de la invocación del art. 23 CE en el recurso de amparo parlamentario. Y obviando la doctrina de los *interna corporis acta*.

b. Los óbices de admisibilidad

Más allá de la inadecuación del procedimiento a la finalidad perseguida por los recurrentes, lo que hubiera sido causa suficiente para inadmitir en sección la demanda de amparo, sin necesidad siquiera de avocar al Pleno el conocimiento de esta causa, concurría en este caso un óbice de admisibilidad muy claro, cuya no apreciación no hace sino incidir, aún más, en la falta de respeto a la autonomía parlamentaria.

El art. 42 LOTC permite la impugnación a través del recurso de amparo de los acuerdos sin valor de ley del Parlamento, o las Asambleas Legislativas una vez que, con arreglo a las normas internas de las cámaras, estos acuerdos sean firmes. De este modo la Ley Orgánica asegura que la intervención del Tribunal Constitucional sea subsidiaria, como debe serlo siempre en materia de garantía de los derechos fundamentales (art. 53.2 CE), atribuyendo la posición de garantes primarios de esos derechos a los órganos internos de las Cámaras.

El Tribunal ha entendido, hasta la fecha, que dicha firmeza exige agotar las instancias internas parlamentarias previamente a la interposición del recurso de amparo (por todas, STC 27/2000, de 31 de enero, FJ 2). El incumplimiento de este requisito ha sido considerado causa de

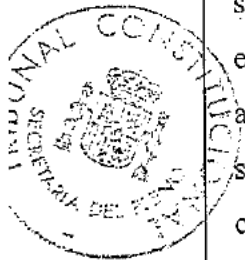


inadmisibilidad por falta de agotamiento de la vía previa (por todas, SSTC 20/2008, de 31 de enero, FJ 4; 119/2011, de 5 de julio, FJ 2; o 159/2019, de 12 de diciembre, FJ 2).

Los actos formalmente recurridos en amparo se refieren, tal y como se define en el ATC 176/2022, de 19 de diciembre, al acuerdo de la Mesa de la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados, de 12 de diciembre de 2022, por el que se admitieron a trámite las referidas enmiendas núms. 61 y 62 a la proposición de ley orgánica y al acuerdo verbal del presidente de la referida Comisión, de 13 de diciembre de 2022, por el que se decide no convocar a la Mesa de la misma al objeto de resolver la solicitud de reconsideración planteada contra el acuerdo de admisión a trámite de dichas enmiendas.

Los recurrentes en amparo plantearon, antes de acudir a sede constitucional, escritos de reconsideración de estos actos ante la Mesa de las Congreso de los Diputados. Pero no esperaron a obtener respuesta antes de acudir al Tribunal. Según consta en la agenda del Congreso, la deliberación sobre esos escritos estaba prevista para el día 20 de diciembre de 2022, en la sesión señalada para las 9.30 horas. A efectos de considerar firme el acto, parece claro que los recurrentes en amparo no lo tenían por tal desde el momento en que intentaron su revisión por vía de recurso a la Mesa del Congreso. Independientemente de la viabilidad de este recurso, lo cierto es que se simultanearon las vías del amparo constitucional y la vía parlamentaria interna que los recurrentes consideraron pertinente. Y el Tribunal era conocedor de esta circunstancia porque así se lo hicieron saber dos de las partes personadas en el procedimiento, y a las que se reconoce esa personación en el auto.

El Tribunal no se ha pronunciado nunca antes, ni en auto ni en sentencia, sobre la subsidiariedad del amparo y cómo afecta a este principio el hecho de simultanear vías de recurso en sede constitucional y parlamentaria, sean estas procedentes o improcedentes. Pero la jurisprudencia sobre el uso simultáneo de dos vías de recurso, constitucional y jurisdiccional ordinaria, es suficientemente elocuente: optar por simultanear varias vías procesales convierte en impracticable la pretensión de que este Tribunal esté a la espera de que el recurrente obtenga una determinada resolución para dar una respuesta a la vulneración denunciada (AATC 907/86, 243/2003, 130/2012). Esta exigencia de no acudir en amparo mientras existan vías de recurso abiertas en la jurisdicción ordinaria y, *mutatis mutandis*, en sede parlamentaria, “no es una formalidad vacía de contenido, sino que constituye un elemento esencial para respetar la subsidiariedad del recurso de amparo y, en definitiva, para producir la correcta articulación entre este Tribunal y los órganos del Poder Judicial (SSTC 39/2003, de 27 de febrero, FJ 3, y 156/2006, de 22 de mayo, FJ 1, entre otras muchas)” (STC 1/2008, de 14 de enero, FJ 2), consideración esta que cabe hacer extensible a los órganos del Poder Legislativo. Esto lleva a considerar que la



estrategia de los recurrentes en amparo, de abrir simultáneamente vías de recurso parlamentario y constitucional, debería haber determinado la inadmisión del recurso de amparo.

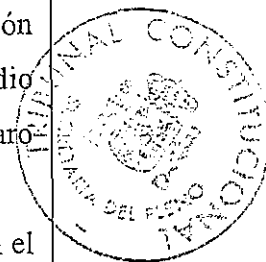
Es cierto que puede ponerse en duda que la solicitud de los recurrentes dirigida a la Mesa de la Cámara fuera una vía de revisión procedente. Ciertamente, el Reglamento de la Cámara no contiene regla alguna que habilite un cauce expreso de impugnación ante lo que decida la Comisión, sea ante ella misma o ante otro órgano del Congreso de los Diputados. Tampoco existe en la regulación de las comisiones (arts. 40 a 45 RCD) una norma de impugnación general de sus decisiones como la del art. 31.2 RCD para la mesa del Congreso. Todo esto lo recuerda el propio Tribunal Constitucional en el ATC 101/2022, de 22 de junio. Es decir no existe un sistema generalizado de recursos.

Pero la procedencia o improcedencia de los remedios procesales utilizados por la parte antes de acudir al amparo es un tema resuelto por nuestra jurisprudencia previa. En los amparos frente a resoluciones judiciales, cuando los recurrentes acuden a vías de impugnación manifiestamente improcedentes, si existe simultaneidad entre el recurso de amparo y ese remedio procesal, el Tribunal Constitucional ha venido rechazando la admisión de los recursos de amparo (véase en este sentido, ATC 243/2003, de 14 de julio).

Por último, y sin ánimo de entrar al fondo de las pretensiones de amparo planteadas en el recurso, es necesario formular alguna consideración respecto de la posibilidad de que el Tribunal Constitucional revise las decisiones de admisión de enmiendas por parte de una Mesa de Comisión, o incluso de una Mesa de cualquier Cámara. Esta reflexión vuelve sobre la idea de la subsidiariedad del recurso de amparo, y conecta la idea del adecuado agotamiento de la vía de recurso con la apreciación de la firmeza del acto recurrido.

Como regla general el Tribunal Constitucional se pronuncia sobre la eventual vulneración de un derecho fundamental, en vía de recurso de amparo, cuando no existe posibilidad de reparación del derecho invocado en ninguna otra sede. Por tanto, la admisión del presente recurso de amparo exige presuponer que el mero acto de admisión de las enmiendas núms. 61 y 62 por parte de la Mesa de la Comisión de Justicia supone la vulneración del derecho fundamental invocado de modo tal que, aunque dicha admisión sea un mero acto de trámite en el marco del procedimiento legislativo, es posible separarlo del resto del procedimiento, desconectándolo del resultado final del mismo, esto es la aprobación de una norma con rango de ley, para que el Tribunal analice, antes de la conclusión de dicho procedimiento, si el acto en cuestión limita el derecho de participación política de los recurrentes en amparo.

Pues bien, a mi juicio esto no es correcto. La mera admisión de una enmienda no puede considerarse lesiva del art. 23.2 CE de aquellos parlamentarios que se oponen a su tramitación. La



única forma de entender que la admisión de una propuesta parlamentaria de quien está legitimado para formularla (sea proposición de ley, sea enmienda a una proposición de ley), lesiona el derecho fundamental es formular ese derecho fundamental en los términos en que lo hace la STC 115/2019, de 16 de octubre, que no resulta aplicable en este caso, como se explica a continuación.

La doctrina inicial del Tribunal Constitucional venía estableciendo que “[e]n el contenido del derecho enunciado en el art. 23.2 CE no se encuentra lo que habría que llamar ‘derecho fundamental a la constitucionalidad’ de las iniciativas parlamentarias o, incluso, de los acuerdos o normas a que aboquen”, pues tal contenido “no solo difuminaría los contornos del derecho instituido en aquel precepto, sino que alteraría al propio tiempo la propia configuración del recurso de amparo e incluso, acaso, el entero sistema de nuestra jurisdicción constitucional” (SSTC 107/2016, FJ 3; 108/2016, FJ 3, y 109/2016, FJ 4, todas ellas, de 7 de junio). La única excepción a esta regla general, que consentía, por tanto, la inadmisión de una iniciativa por parte de la Mesa de una Cámara sin vulnerar el *ius in officium* de los parlamentarios proponentes suponía que la inconstitucionalidad de la propuesta fuera clara e incontrovertible.

La excepcionalidad jurídica de la situación creada en el “procés”, marcó la introducción de matices en esa jurisprudencia inicial, con el objetivo de garantizar que la Mesa del Parlament respetase los mandatos que le dirigía el propio Tribunal Constitucional. A partir de la STC 46/2018, de 26 de abril, se establece que la Mesa de una Cámara no solo tiene la potestad de inadmitir iniciativas clara e incontrovertiblemente inconstitucionales, sino que tiene la obligación de hacerlo so pena de menoscabar el *ius in officium* de los parlamentarios contrarios a la propuesta, cuando “la decisión de admitirla a trámite conlleve incumplir lo decidido por el Tribunal y que la Mesa sea consciente de que al tramitarla puede estar incumpliendo su deber constitucional de acatar lo resuelto por este Tribunal. Por ello, para que pueda considerarse que existe este incumplimiento es preciso que la Mesa tramite la iniciativa a sabiendas de que existe una resolución de este Tribunal que le impide darle curso.” (STC 46/2018, de 26 de abril, FJ 6).

Pero la excepción y los matices fueron más allá en la STC 115/2019, de 16 de octubre, ante el desarrollo de ciertos mecanismos parlamentarios para sortear la jurisprudencia anterior. En este pronunciamiento se amplía la obligación de la mesa de inadmitir a trámite una iniciativa, cuando la admisión constituya un incumplimiento manifiesto de lo resuelto por el Tribunal Constitucional, exista o no una resolución previa del Tribunal impidiendo dar curso a esa iniciativa. Se acude, por tanto, al concepto de incumplimiento manifiesto de la doctrina constitucional, pero se sigue exigiendo que se haya planteado este extremo en la discusión parlamentaria y que se pueda entender que hay una reiteración de la mesa en tramitar iniciativas previamente declaradas contrarias a la Constitución. Por tanto, deja de ser relevante que haya un mandato específico de



no tramitación previo, o una orden de suspensión, o un apercibimiento específico. Basta que exista jurisprudencia previa abiertamente contraria a la iniciativa que pretende tramitarse, y que se haga notar a la Mesa antes de tomar la decisión.

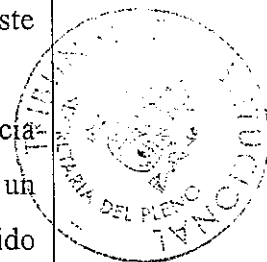
Sin embargo, esta jurisprudencia no es aplicable ahora porque. En este caso, se pretende que la decisión de la Mesa era obligatoriamente la inadmisión de las enmiendas, una vez denunciado el incumplimiento manifiesto de lo resuelto por el Tribunal Constitucional en materia de homogeneidad de las enmiendas parlamentarias con el proyecto o proposición de ley a las que se plantean. Pero no se dan aquí las condiciones exigidas en la STC 115/2019 para derivar del comportamiento de la Mesa una lesión irreparable del *ius in officium* que permita considerar un mero acto de trámite como objeto directo de un recurso de amparo.

En primer lugar porque, aunque podemos entender que se ha advertido a la Mesa de la Cámara que podría existir el citado incumplimiento, los recurrentes en amparo no han esperado la respuesta de la Mesa, de modo que no se asegura la exigencia de que se haya planteado este extremo en la discusión parlamentaria.

Tampoco se puede entender que haya una reiteración de la Mesa de la Comisión de Justicia en tramitar iniciativas previamente declaradas contrarias a la Constitución. Enmiendas con un contenido idéntico, o incluso con un contenido equivalente a las aquí cuestionadas, no han sido tramitadas antes en una proposición de ley con un contenido como el de la Proposición de Ley Orgánica de transposición de directivas europeas y otras disposiciones para la adaptación de la legislación penal al ordenamiento de la Unión Europea y reforma de los delitos contra la integridad moral, desórdenes públicos y contrabando de armas de doble uso. Resulta evidente que la cuestión de la homogeneidad de las enmiendas respecto del texto matriz al que se incorporan, debe analizarse caso por caso de modo que, aun teniendo claro el marco jurisprudencial de referencia, las soluciones de un caso no son inequívocamente extrapolables a otro, de modo que no se cumpliría este segundo requisito.

La mera interpretación o aplicación errónea de la jurisprudencia constitucional, suponiendo que hubiera existido tal aplicación errónea, cuestión que será objeto del pronunciamiento de fondo y que no podemos adelantar en este momento, no puede ser calificado como un incumplimiento manifiesto de la jurisprudencia constitucional.

El auto parece entender que sí, y desarrolla una amplia argumentación en el FJ 6 sobre cómo ha de interpretarse la STC 119/2011, de 5 de julio, extendiendo sin motivación alguna que lo justifique, la jurisprudencia desarrollada en aquel pronunciamiento sobre las enmiendas introducidas en la tramitación del procedimiento legislativo en el Senado, a la tramitación del procedimiento en el Congreso. Más allá de que esta extensión obvia la clara diferencia de



posiciones entre Congreso y Senado en el procedimiento legislativo, como en tantos otros pasajes y fundamentos del auto este adelanta un pronunciamiento sobre la cuestión de fondo planteada en la demanda de amparo, que no debe resolverse en un momento procesal como es el de la adopción de medidas cautelares *inaudita parte*. Esta forma de proceder genera una indefensión material en todos los personados que resulta evidente, porque se está avanzando la respuesta a una serie de cuestiones que, si bien han sido planteadas por los recurrentes, y discutidas entre los magistrados que integran el Pleno del Tribunal, no han podido ser contestadas por quienes ven directamente afectados sus intereses legítimos y sus propios derechos fundamentales.

c. Las decisiones sobre personación y sobre las recusaciones planteadas por algunas partes personadas

Sin perjuicio de lo expuesto en el punto anterior, y habida cuenta de que la admisión a trámite del recurso se materializó y ello forzó una serie de decisiones sucesivas de las que también disiento, manifiesto mi discrepancia con la decisión adoptada por la mayoría de inadmitir a trámite las recusaciones formuladas contra el presidente del Tribunal y contra el magistrado don Antonio Narváez Rodríguez por los distintos diputados y por la senadora personados en el recurso de amparo.

Inadmisión basada, a mi juicio, en un formalismo de un rigor excesivo, al negar la legitimación a los comparecidos, en este momento procesal, para instar la recusación "por no estar constituida la relación jurídico-procesal", prescindiendo por completo de las circunstancias que concurren en el presente caso.

En primer lugar, he de disentir de la condición en la que se ha tenido por personados a los diputados y diputada del Congreso de los Diputados y a la senadora que han comparecido en este procedimiento, manifestando su voluntad de ser parte en el mismo. La resolución de admisión del recurso les otorga simplemente la condición de coadyuvantes de la parte demandada, condición esta última que se confiere al Congreso de los Diputados. Así parece que se les sitúa, según se desprende de la propia parte dispositiva del auto del que disiento, en una posición subordinada a la de aquella Cámara, al considerar que sólo ostentan un interés legítimo en el recurso de amparo.

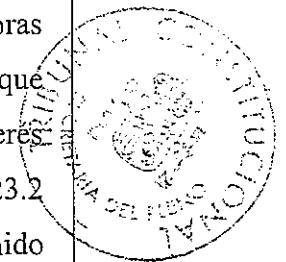
Aunque esta asignación responda a la previsión del art. 47.1 LOTC, es tributaria de la antigua LJCA de 1956, y ha quedado superada por la nueva LJCA que ha suprimido dicha categoría, por considerar que "ninguna diferencia hay ya entre la legitimación por derecho subjetivo y por interés legítimo". En todo caso, entiendo que tal calificación resulta errónea en el presente supuesto, porque los personados (uno de ellos presidente de la Mesa de la Comisión de Justicia) tienen una posición jurídicamente cualificada respecto del problema constitucional que



aquí se plantea, ya que acuden ante este Tribunal para defender o bien una posición institucional, o bien el ejercicio de un legítimo derecho, reconocido igualmente en el art. 23.2 CE, frente al derecho fundamental invocado en el amparo y que ha fundamentado la adopción de la medida cautelarísima de suspensión en el auto. En tal consideración, se les debería haber otorgado la condición de demandados, por encontrarse en el primer supuesto del art. 47.1 LOTC.

El acuerdo de la Mesa de la Comisión de Justicia de 12 de diciembre de 2022, que se impugna en el recurso, admitió a trámite, entre otras, las enmiendas parciales núms. 61 y 62 planteadas en el seno de la Proposición de Ley Orgánica, presentadas por el Grupo Parlamentario Socialista y por el Grupo Parlamentario Confederal de Unidas Podemos-En Comú Podem-Galicia en Común. Tras su admisión en la Comisión de Justicia, e incorporación al texto de la proposición de ley orgánica, quedaron aprobadas en la votación celebrada en el Pleno del Congreso de los Diputados el 15 de diciembre de 2022 sobre dicha proposición. Después esta ha sido objeto de tramitación en el Senado, a cuyo efecto, cuando se discutió por el Pleno esta cuestión, ya se habían llevado a cabo las correspondientes convocatorias para que los senadores y las senadoras pudieran desempeñar las facultades propias de su función representativa. Por consiguiente, lo que aquí se discute, y la medida cautelarísima adoptada, afectan directamente no a un mero interés legítimo, sino al derecho de participación política de los personados, reconocido en el art. 23.2 CE, pues esa intervención en el procedimiento legislativo forma parte integrante del contenido del *ius in officium* de los parlamentarios (por todas, STC 139/2017, de 29 de noviembre, FJ 5).

La práctica de este Tribunal en supuestos similares no ha sido seguida esta vez. En la STC 90/1985, de 22 de julio, se resolvió el recurso de amparo interpuesto contra el acuerdo del Pleno del Senado denegatorio de suplicatorio respecto de un senador, personándose tanto este como el abogado del Estado, sin que se otorgara a ninguno de los dos la condición de coadyuvante (el Senado, de hecho, se personó varios meses más tarde). En la STC 186/1989, de 13 de noviembre, se examinó el recurso de amparo interpuesto contra el acuerdo del Congreso de los Diputados por el que se deniega el suplicatorio respecto de una diputada a la que se tuvo por personada como demandada, sin que, por lo demás, se personara el Congreso. Y, por citar alguna más reciente, en la STC 192/2011, de 12 de diciembre, en la que se impugna un acuerdo de la Mesa del Parlamento de La Rioja de suspensión de una diputada, se personó e intervino como parte demandada (no como coadyuvante) el Consejo de Gobierno de La Rioja. Esto es, queda demostrado que la relevancia de los derechos que entran en juego cuando se impugnan acuerdos producidos en sede parlamentaria no permite calificar a quienes intervienen como simples coadyuvantes (según la distinción que efectuaba la LJCA de 1956, ya superada en la actual), sino





como verdaderos demandados, con un protagonismo propio y no condicionado a la actuación de la Cámara de que se trate.

Por consiguiente, los parlamentarios y las parlamentarias personados en el recurso de amparo ostentan la consideración de demandados, por lo que su intervención no debe quedar subordinada a la defensa de los acuerdos parlamentarios que pueda realizar el Congreso de los Diputados, sino que pueden personarse autónomamente y con anterioridad a este, ejercitando las pretensiones y los medios de defensa e impugnación que tengan por conveniente.

Por lo que se refiere al argumento de que aún no está constituida la relación jurídico-procesal, aun siendo cierto que este Tribunal ha señalado que la admisión o inadmisión se resuelve sin más intervención que la del Ministerio Fiscal y de los recurrentes en amparo, y que la personación en el recurso de amparo de los demás interesados se encuentra subordinada a su iniciación mediante la admisión a trámite de la demanda (ATC 315/1995, de 20 de noviembre, FJ 1), sin embargo, una vez que se ha producido dicha admisión a trámite, dichos interesados pueden comparecer y realizar sin restricción alguna su propia defensa (ATC 308/1990, de 18 de julio, FJ único).

Pues bien, en este caso, el auto admite a trámite la demanda de amparo y tiene por personados a los parlamentarios y las parlamentarias que han comparecido, por lo que, desde ese preciso momento, ya se encuentra plenamente constituida la relación jurídico-procesal, en la que aquéllos pueden defender sus derechos (que el auto ha venido a calificar como intereses legítimos), alegando y ejercitando las pretensiones que tengan por convenientes para salvaguardarlos, frente a las peticiones contenidas en la demanda de amparo. Particularmente pueden hacerlo en lo que se refiere a la petición de la suspensión cautelarísima, efectuada al socaire del art. 56.6 LOTC, de la tramitación parlamentaria de los preceptos que modifican la Ley Orgánica del Poder Judicial y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, introducidos en la Proposición de Ley Orgánica, que derivan de las enmiendas núms. 61 y 62, presentadas por los grupos parlamentarios Socialista y Confederal de Unidas Podemos-En Comú Podem-Galicia en Común, e introducidas en el texto de la referida Proposición de Ley Orgánica, aprobada, como se ha dicho, por el Pleno del Congreso de los Diputados en sesión celebrada el día 15 de diciembre de 2022.

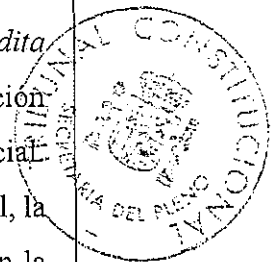
En uso de esa condición de parte han promovido la recusación del presidente del Tribunal y del magistrado don Antonio Narvárez Rodríguez, por considerarlos incursos en la causa del art. 219.10ª LOPJ, esto es, por tener interés directo o indirecto en el asunto, ya que una de las modificaciones introducidas a través de dichas enmiendas se refería a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, afectando de manera precisa a su continuidad como integrantes de este



Tribunal. En este punto he de recordar que, como indicó el ATC 109/1981, de 30 de octubre, FJ 1, “el principio general establecido es que sólo las partes legítimas pueden recusar, comprendiéndose tanto las que sean parte como aquellas que tengan derecho a serlo, pero éstas sólo podrán proponer la recusación una vez que se personen en el proceso de que se trate”. Como en este caso ya se les había tenido por personados, el planteamiento de la recusación resultaba plenamente legítimo y ésta debía haberse admitido y tramitado antes de avanzar en ninguna otra consideración sobre, por ejemplo, la adopción de medidas cautelarísimas. En este sentido, no se puede ignorar que el art. 223.1 LOPJ (al que se remite en esta materia el art. 80 LOTC) es terminante al afirmar que “la recusación deberá proponerse tan pronto como se tenga conocimiento de la causa en que se funde”. De lo que se deriva que deber ser cuestión de tramitación y resolución preferente.

El auto aprobado por la mayoría ha eludido esta pretensión escudándose en la ya señalada incorrecta afirmación de no estar constituida la relación jurídico-procesal, tras lo cual ha procedido a aplicar de forma rigorista la previsión del art. 56.6 LOTC, para suspender, *inaudita parte*, la tramitación de la Proposición de Ley Orgánica tanto en lo que se refiere a la modificación de la Ley reguladora de este Tribunal como a la que afecta a la Ley Orgánica del Poder Judicial. Es preciso advertir que el citado precepto previene que, en supuestos de urgencia excepcional, la adopción de la suspensión y de las medidas cautelares y provisionales “podrá efectuarse en la resolución de la admisión a trámite”, lo que no implica que deba llevarse a cabo necesariamente en dicha resolución. En este caso, se debería haber ponderado que la medida cautelarísima afecta a otros derechos fundamentales, entre ellos los de los personados, y se debería haber revestido la decisión de las máximas garantías, despejando, entre otros extremos, la posible apariencia de pérdida de imparcialidad objetiva en algún magistrado, como han coincidido en denunciar en sus escritos todos los personados, lo que implicaba la necesaria tramitación de la recusación antes de adoptar una medida de tal gravedad e incidencia sobre el derecho a ejercer funciones representativas con los requisitos que señalan las leyes (art. 23.2 CE) que, como este Tribunal ha señalado, se encuentra en conexión con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes (art. 23.1 CE).

De nuevo aquí, los precedentes de la jurisprudencia constitucional llevaban a adoptar la decisión contraria a la que ha adoptado. El ATC 387/2007, de 16 de octubre, admitió la abstención de la presidenta y del vicepresidente de este Tribunal en un recurso de inconstitucionalidad en el que se impugnaba la nueva redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, al art. 16.3 LOTC. En aquel caso, tanto la presidenta como el vicepresidente de este Tribunal motivaron su abstención *ex art. 219.10ª LOPJ*, en que, habida cuenta de que uno de los preceptos recurridos



se refiere a los mandatos del presidente y vicepresidente del Tribunal Constitucional, “podría suscitarse apariencia de pérdida de imparcialidad”. En el FJ 7 de aquella resolución se concluyó que “la causa legal invocada (interés directo o indirecto), la norma recurrida en el proceso constitucional (prórroga del mandato de la Presidenta y del Vicepresidente actuales), la posición personal y directa de los Magistrados abstenidos en relación con ella -conforme ya hemos explicado- y la abstención de los mismos, son datos objetivos, que el Tribunal no puede eludir, para llegar a la correcta aplicación de la norma claramente aplicable al caso, declarando justificadas las abstenciones, ya que hacer lo contrario, esto es, rechazar que las abstenciones estén justificadas basándose en el carácter abstracto del enjuiciamiento, en la hipotética y futura posible afectación a los restantes miembros del Tribunal y a la conservación de la composición de éste, supondría, además de un excesivo formalismo, primar la garantía institucional del Órgano sobre la garantía de imparcialidad real y aparente a favor de las partes en el proceso y que alcanza una dimensión general respecto al conjunto de una sociedad democrática vertebrada en un Estado de Derecho, todo lo cual sería difícilmente comprensible por la ciudadanía”.

Y, refiriéndose a la importancia que tiene siempre la apariencia de imparcialidad, añadió que “debemos atenernos a la especial trascendencia que a la misma atribuyen, tanto nuestra jurisprudencia, como la del TEDH ‘porque lo que está en juego es la confianza que los Tribunales deben inspirar a los ciudadanos en una sociedad democrática’ (SSTC, por todas, 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 5; 69/2001, de 17 de marzo, FFJJ 14.a y 16; 5/2004, de 16 de enero, FJ 2; SSTEDH de 1 de octubre de 1982, caso Piersack, § 30; de 26 de octubre de 1984, caso De Cubber, § 26; de 24 de mayo de 1989, caso Hauschildt, § 47; de 29 de agosto de 1997, caso Worm, § 40; de 28 de octubre de 1998, caso Castillo Algar, § 45; de 17 de junio de 2003, caso Valero, § 23)”.

Ante una situación prácticamente idéntica a la que allí concurría, la actuación de este Tribunal debería haber intentado salvaguardar la imprescindible apariencia de imparcialidad a la hora de abordar una decisión de tanta trascendencia como la que se adopta en el auto de admisión del recurso de amparo núm. 8263-2022, que afecta de manera evidente a los derechos fundamentales de representación política de quienes se han personado en el mismo.

A mi juicio, esa apariencia queda seriamente afectada cuando en el FJ 2 del auto del que discrepo, se entra a valorar si concurre o no la causa de abstención o recusación invocada. Y no porque se descarte dicha causa (art. 219.10ª LOPJ) con un argumento tautológico: el auto viene a decir que es palmaria la falta de interés porque se discute sobre el procedimiento legislativo y no sobre el contenido de lo discutido en él. Sino por el mero hecho de que se descarte sin haber tramitado la pieza separada de recusación, y por tanto sin haber considerado adecuadamente los argumentos de las partes interesadas a este respecto, y con la intervención de los dos magistrados



cuestionados en la adopción de la decisión. Este mismo argumento me lleva a no pronunciarme en este momento procesal sobre las razones contenidas en el FJ 2 del auto, ni sobre las que se desarrollan en relación con la concurrencia del mismo motivo en otros magistrados. Creo que esa cuestión deberá ser abordada en el auto que resuelva, en su momento, la pieza separada de recusación. Salvo que la mayoría del Tribunal entienda que no cabe abrirla porque el tema ha quedado resuelto. En cuyo caso, en ese momento y respecto de esa decisión, elevaré las oportunas observaciones.

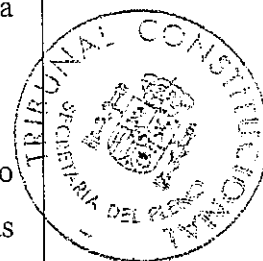
En conclusión, sin renunciar a mi posición respecto a la inadmisibilidad del recurso desarrollada en el apartado anterior, estimo que la forma de proceder, para dotar a la decisión de este Tribunal de las máximas garantías de imparcialidad y de respeto a los derechos fundamentales en presencia, debería haber sido, una vez admitido a trámite el recurso de amparo, tener por personados como parte demandada a los parlamentarios y las parlamentarias que habían presentado escritos compareciendo en el mismo, para, a continuación, tramitar los incidentes de recusación promovidos por estos últimos, como paso previo a cualquier decisión sobre la medida cautelarísima solicitada.

d. La incorrecta adopción de medidas cautelares inaudita parte

Expuesta en la primera parte del voto la naturaleza y condiciones del recurso de amparo parlamentario (art. 42 LOTC), hemos de partir de aquellas consideraciones para formular las siguientes sobre la adopción de medidas cautelares *inaudita parte*.

Por regla general, la interposición de un recurso de amparo no suspende los efectos del acto impugnado (apartado 1 del art. 56 LOTC). Sin embargo, cuando la ejecución de este “produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona” (apartado 2 del art. 56 LOTC).

En contra de la doctrina seguida en este punto por el Tribunal Constitucional, respecto de la adopción de medidas cautelares ordinarias en los recursos de amparo, el Pleno ha concedido a los recurrentes lo solicitado. De esta forma, en la parte dispositiva del ATC 176/2022, de 19 de diciembre, se ordena “suspender cautelarmente, conforme al art. 56.6 LOTC, la tramitación parlamentaria de los preceptos que modifican la Ley Orgánica del Poder Judicial y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, introducidos en la “Proposición de Ley Orgánica de transposición de directivas europeas y otras disposiciones para la adaptación de la legislación penal al ordenamiento de la Unión Europea, y reforma de los delitos contra la integridad moral,



desórdenes públicos y contrabando de armas de doble uso”, que derivan de las enmiendas núms. 61 y 62, presentadas por los grupos parlamentarios Socialista y Confederal de Unidas Podemos-En Comú Podem-Galicia en Común, e introducidas en el texto de la referida Proposición de Ley Orgánica, aprobada por el Pleno del Congreso de los Diputados en sesión celebrada el día 15 de diciembre de 2022, y que se corresponden con las disposiciones transitorias cuarta y quinta y con la disposición final primera y segunda apartado 4”.

Pero esta decisión proyecta las medidas solicitadas en la demanda más allá del objeto del recurso de amparo. Es decir, las medidas cautelarísimas había perdido su objeto en el momento en que se acogieron, pues su adopción ya no podría impedir la vulneración del derecho de enmienda de los parlamentarios (art. 23 CE) que se entiende supuestamente afectado por la decisión de la Mesa de la Comisión de Justicia, en la medida en que ese es ya un acto consumado.

Una vez que las enmiendas han sido aprobadas en el Congreso de los Diputados dejan de ser, en sentido estricto, enmiendas y pasan a incorporarse al contenido de la proposición de ley orgánica que es remitida al Senado para continuar con su tramitación parlamentaria (debate y, en su caso, aprobación). Recuérdese que el art. 81.2 CE ordena que “la aprobación, modificación o derogación de las leyes orgánicas exigirá mayoría absoluta del Congreso, en una votación final sobre el conjunto del proyecto”. Así, el texto que se pasa al Senado es un texto ya articulado en el que no existen enmiendas como tal, puesto que aquellas han pasado a formar parte del contenido de la proposición legislativa aprobada por la mayoría absoluta del congreso.

Por este motivo, considero que la solicitud de suspensión de los actos impugnados había perdido su objeto. En nada protege la medida adoptada el supuesto derecho de los recurrentes a que la mesa de la Comisión de Justicia en el Congreso de los Diputados, no admita determinadas enmiendas. La única consecuencia de la adopción de las medidas cautelares *inaudita parte*, ha sido paralizar la tramitación parlamentaria de una proposición de ley orgánica, de la que forma parte el contenido de las referidas enmiendas, pero no ya como tales, sino en cuanto partes integrantes de ese texto legislativo en tramitación. Algo para lo que el Tribunal Constitucional no está habilitado, en la medida en que adoptar tal decisión (la aprobación de las cautelarísimas), en el fondo, equivale a llevar a cabo, tal y como se ha expuesto previamente, un control previo sobre el procedimiento legislativo. Y ello no se encuentra dentro de las potestades atribuidas al Tribunal Constitucional.

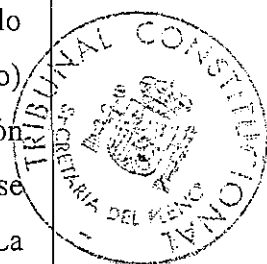
No es este, en efecto, nuestro sistema de control de constitucionalidad, como me he detenido en exponer al principio de este voto. Y es sintomático que, hasta el momento, en sus más de cuarenta años de existencia, nunca el Tribunal haya aprobado una decisión igual, que supone alterar la voluntad manifestada por mayoría absoluta del Congreso de los Diputados al



votar sobre el conjunto de la proposición. En todo caso, el texto resultante, una vez convertido en ley, podría impugnarse por la vía directa del recurso o la incidental de la cuestión de inconstitucionalidad, como corresponde, esta vez sí, a nuestro modelo de control (concentrado y *a posteriori*) de constitucionalidad. Desde otra perspectiva, se ha de tener presente además que la adopción de las medidas cautelarísimas, al suponer la interrupción de la tramitación parlamentaria, están impidiendo al propio órgano constitucional (las Cortes Generales) corregir un texto que podría haber incurrido en un vicio procedimental de inconstitucionalidad.

La tramitación de la proposición de ley orgánica en el Senado hubiera podido servir para que este suprimiera el contenido del texto proveniente de la aceptación de las dos enmiendas controvertidas. Por eso, también cabría poner en duda la firmeza del acto recurrido desde esta segunda perspectiva. Las Cámaras van conformando su voluntad a lo largo de todo el procedimiento legislativo, dentro del cual se van sucediendo distintos actos. La aceptación y tramitación de unas enmiendas por parte de una Comisión (la de Justicia, en este caso) es solo uno de ellos, que queda superado una vez que el Pleno de la Cámara (del Congreso, en este caso) ha aprobado mediante votación el texto del que forman parte aquellas enmiendas. Su remisión posterior al Senado da lugar a una nueva fase del procedimiento en la que este puede, como se apuntaba más arriba, debatir y rechazar parte o todo el contenido de este texto legislativo. La intervención del Tribunal Constitucional, interrumpiendo mediante la adopción de las medidas cautelarísimas esa tramitación parlamentaria, impide esa decisión del Senado, que perfectamente podría haber rechazado el contenido del texto legislativo que proviene de la incorporación de las enmiendas en cuestión. El Tribunal Constitucional impide, de este modo, que el Parlamento acabe de conformar su voluntad, asumiendo así una competencia de la que carece, y, lo que es más grave, impidiendo que el órgano legislativo desempeñe la suya propia, constitucionalmente atribuida.

Por otro lado, hay que ser conscientes de que la adopción de las medidas cautelarísimas trae consigo la desmembración de una iniciativa legislativa ya aprobada por el Congreso, pero que no podrá ser debatida y votada, con todo su contenido, en el Senado. El Tribunal Constitucional, al adoptar estas medidas, está determinando aquello sobre lo que puede debatir y votar el Senado. En el fondo, no solo está prejuzgando o anticipando la resolución del recurso de amparo, sino que, además, está privando a este de su finalidad, en la medida en que está eliminando del futuro texto legislativo que se apruebe aquello que motivó la propia interposición del recurso de amparo. Es, en efecto, un contrasentido, que la adopción de las medidas cautelarísimas (carentes de objeto, como se señaló anteriormente), eliminen la finalidad al propio recurso de amparo.





TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

La mayoría del Pleno ha tomado una decisión que, en realidad, anticipa la que se ha de dar a la propia resolución del recurso de amparo, ya que existe una identidad inescindible entre la decisión ahora adoptada (eliminar de la proposición de ley en tramitación aquel contenido de la misma que se corresponde con el de las enmiendas introducidas en su momento, supuestamente, en vulneración del art. 23 CE) y la que en un futuro próximo ha de adoptar (decidir sobre si la admisión de tales enmiendas supuso, o no, una vulneración de los derechos de los parlamentarios garantizados en el art. 23 CE, esto es, lo que comúnmente se conoce como *ius in officium*). Dicho de otro modo, cuando el Tribunal Constitucional decide adoptar las medidas cautelarísimas, lo que está decidiendo ya es que el recurso de amparo ha de ser estimado. Esa es, inevitablemente, la consecuencia que se deriva de la decisión de adoptar tales medidas: en tanto que el contenido extirpado de la proposición de ley se corresponde con el de dichas enmiendas, carecería de sentido no estimar el recurso de amparo, porque la consecuencia que se derivaría de su no estimación conduciría al absurdo de haber condicionado sin motivo real el procedimiento legislativo. Un procedimiento legislativo que podemos presumir concluirá en una Ley Orgánica en la que no se incluya el contenido de las enmiendas que se ha impedido debatir en el Senado.

Junto al razonamiento anterior, conviene sintetizar tres ideas complementarias.

i. Tal y como se dice en el ATC 89/2020, FJ 5 “la adopción de medidas cautelares solicitadas inaudita parte según el art. 56.6 LOTC, es manifestación de una facultad excepcional dentro de un supuesto ya de por sí excepcional, que exige la concurrencia de una urgencia excepcional”. La dicción literal del precepto establece, que “en supuestos de urgencia excepcional, la adopción de la suspensión y de las medidas cautelares y provisionales podrá efectuarse en la resolución de la admisión a trámite”. Y quizá esa urgencia concurría si pensamos en la finalidad esencial de suspender la tramitación de un procedimiento legislativo en curso, pero no estaba presente en absoluto si de lo que hablamos es de la preservación del derecho de participación política de los recurrentes de amparo (art. 23.2 CE) que es, al menos en principio, lo que hubiera debido ser analizado. La urgencia se define respecto de la preservación del derecho, y no respecto de los hechos. Y la excepcionalidad se predica de la urgencia y, de nuevo, no de los hechos o del caso, que es lo que afirma el auto en el FJ 8.

Conviene precisar, además, que la excepcionalidad asociada a la ausencia de recursos efectivos frente a la decisión de la Mesa de la Comisión de Justicia, sobre la que se argumenta en este mismo FJ 8, se fundamenta sobre una jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que habla de la existencia de recursos efectivos en el orden jurisdiccional interno. Obviamente no se puede proyectar esta exigencia de un procedimiento de recurso (judicial)



efectivo al desarrollo de la función que, por excelencia, corresponde al poder legislativo. Porque admitir tal cosa es asumir, sencillamente, el fin de la idea de separación de poderes, y la posibilidad de que los *interna corporis* que son traducción de la actividad política que se desarrolla en el seno del parlamento, sean sujetos a control jurisdiccional.

ii. El art. 728.1 LEC establece que solo podrán acordarse medidas cautelares si quien las solicita justifica que “en el caso de que se trate, podrían producirse durante la pendencia del proceso, de no adoptarse las medidas solicitadas, situaciones que impedirían o dificultarían la efectividad de la tutela que pudiere otorgarse en una eventual sentencia estimatoria”. Y establece también que “no se acordarán medidas cautelares cuando con ellas se pretenda alterar situaciones de hecho consentidas por el solicitante durante largo tiempo, salvo que éste justifique cumplidamente las razones por las cuales dichas medidas no se han solicitado hasta entonces”.

En el supuesto que nos ocupa los argumentos de parte que justifican la razón por la que, de no concederse las medidas cautelares, el recurso perdería su finalidad, son inconsistentes, porque se refieren a la finalidad de las propias medidas cautelares, en una argumentación circular, y no a la finalidad del recurso de amparo, que debiera ser preservar el derecho de participación política y asegurar la posibilidad de discusión y debate en sede parlamentaria. Objetivo que se consigue con la continuación del procedimiento parlamentario y no con su suspensión.

Tampoco se sostienen los argumentos relativos al daño irreparable para el derecho fundamental invocado, tal y como hemos venido argumentando. Así como no se valora adecuadamente la afectación de intereses de terceros. El auto del que discrepo no formula un adecuado juicio de proporcionalidad que relacione el derecho preventivamente preservado al conceder las medidas cautelares, esto es el *ius in officium* de los diputados y diputadas del Grupo Parlamentario Popular, con el derecho efectivamente sacrificado, el mismo *ius in officium* de los diputados y diputadas que integran los grupos parlamentarios proponentes de la iniciativa legislativa y del texto de las dos enmiendas excluidas del debate, que también son titulares del art. 23.2 CE.

Pero es que además, tampoco se evalúa como debiera haberse hecho, el sacrificio que esta medida supone para un interés constitucional tan relevante como la garantía de la soberanía parlamentaria, que es un eje fundamental del mantenimiento y garantía del Estado de Derecho. Es imposible estar de acuerdo con la argumentación del FJ 6 del auto, cuando afirma que “la cuestión controvertida en el presente recurso de amparo no afecta en lo más mínimo al ejercicio de la función legislativa del Parlamento en cuanto al contenido material de las enmiendas núm. 61 y 62”. Y la prueba manifiesta de la falacia que esconde la afirmación es que, cuando este auto y este voto se vean publicados en el “Boletín Oficial del Estado”, la proposición de ley orgánica



llevará tiempo publicada en ese mismo Boletín Oficial, en forma de ley orgánica tras su aprobación en el Senado, pero sin el contenido material cuya deliberación y aprobación en el Senado estas medidas cautelares han hecho imposible. La función legislativa ha quedado afectada del modo más severo que podía hacerse.

iii. Por último, tampoco argumentan en absoluto los recurrentes en amparo por qué razón han consentido la misma situación de hecho previamente, y qué razón les lleva a sentir menoscabados sus derechos de participación en este caso, cuando puede contarse casi una veintena de iniciativas legislativas que, en su tramitación parlamentaria durante la X legislatura, han incorporado enmiendas a las que podrían imputarse el mismo vicio de falta de homogeneidad, sin que tal circunstancia haya justificado la solicitud de la adopción de medidas cautelares *inaudita parte* para paralizar la tramitación de dichas iniciativas. Solo esa falta de justificación, hubiera servido, amparándose en el art. 728.1 LEC, que es disposición supletoria de nuestra normativa procesal constitucional, para desestimar la solicitud de medidas provisionales en el marco del art. 56.6 LOTC.

e. La posición del Tribunal Constitucional y la garantía del Estado de Derecho

En la STC 49/2008, de 9 de abril, que resolvía un recurso de inconstitucionalidad contra la reforma de la LOTC y en que se suscitaban dudas sobre la competencia de que el propio Tribunal se pronunciara al respecto, se afirmaba: *"el examen de la constitucionalidad de nuestra Ley reguladora nos obliga a extremar las consideraciones institucionales y funcionales que siempre acompañan al control del legislador democrático. Por de pronto, es evidente que nuestro enjuiciamiento es exclusivamente de constitucionalidad y no político, de oportunidad o de calidad técnica. Las intenciones del legislador, su estrategia política o su propósito último no constituyen, como es evidente, objeto de nuestro control, debiendo limitarnos a contrastar con carácter abstracto y, por lo tanto, al margen de su posible aplicación práctica los concretos preceptos impugnados y las normas y principios constitucionales que integran en cada caso el parámetro de control"*. A continuación, se añadía: *"tratándose del legislador democrático no podemos perder de vista que la presunción de constitucionalidad ocupa un lugar destacado en el desarrollo de dicho control, [...] y tampoco debe perderse de vista, como cuestión de principio, que el legislador no debe limitarse a ejecutar la Constitución, sino que está constitucionalmente legitimado para tomar todas aquellas medidas que, en un marco caracterizado por el pluralismo político, no vulneren los límites que se derivan de la Norma fundamental. Todas estas cautelas, propias, como se ha dicho, de cualquier enjuiciamiento del legislador, deben extremarse en el caso de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, teniendo en cuenta la ya mencionada vinculación del Tribunal a la misma. En la medida, en efecto, en que dicha vinculación se*



proyecta sobre la propia legitimidad de este órgano, el control de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional debe limitarse a los supuestos en que existe un conflicto evidente e insalvable entre la misma y el texto constitucional. [...] En todo caso, estas cautelas en ningún caso pueden suponer una renuncia a ejercer el control de constitucionalidad que este Tribunal tiene encomendada en exclusiva, puesto que ello nos llevaría a dejar sin garantía jurisdiccional algunos de los preceptos constitucionales que más contribuyen a la realización del principio de supremacía constitucional” (FJ 4).

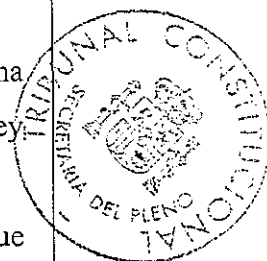
La citada STC 49/2008 permite comparar las cautelas que se autoimpuso en aquel momento el Tribunal Constitucional en la resolución de un recurso de inconstitucionalidad, esto es, ante una ley ya aprobada y publicada en el “Boletín Oficial del Estado”, con la falta de prudencia y respeto por la autonomía parlamentaria, esencial en nuestro sistema de división de poderes y que, como tal, ha de respetarse siempre en la medida de lo posible (AATC 190/2015; 26/2019; 18/2002; 42/2021), que se ha demostrado en la concesión de las medidas cautelarísimas en el presente asunto.

También entonces el Tribunal estuvo en la tesitura de valorar la constitucionalidad de una ley orgánica que le apelaba directamente, al tratarse del examen de la reforma de su propia ley orgánica, adoptando finalmente otra solución más atemperada a los valores en conflicto.

Los recurrentes están plenamente legitimados para interponer el recurso de amparo que acaba de ser admitido. Y también están en su derecho de solicitar medidas cautelares o cautelarísimas previstas en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Sin embargo, el Tribunal debió decidir que no era necesaria la adopción de ninguna medida cautelar o, incluso, abrir una pieza separada, de acuerdo con lo previsto en el art. 56.2 LOTC, como se ha hecho en otras ocasiones, dando la oportunidad a todas las partes de presentar sus alegaciones, de forma ordenada, en tiempo y forma, y haber adoptado una decisión serena con toda la información sobre la mesa. En cualquier caso, el objeto de las medidas provisionales adoptadas con carácter de urgencia, desde un punto de vista jurídico constitucional, había desaparecido desde el momento en que el Congreso sometió a votación la proposición de ley orgánica y fue aprobada por la mayoría absoluta exigida por la Constitución.

Todo ello, además, sin prejuzgar el sentido del recurso de amparo sobre el que deberemos decidir próximamente para determinar si la actuación de la Mesa de la Comisión de Justicia supuso una lesión de los derechos del art. 23 CE de los hoy recurrentes en amparo.

Dice el auto que “la expresa voluntad del constituyente sitúa al Tribunal Constitucional como garante último del equilibrio de poderes constitucionalmente establecido, incluyendo por tanto la posibilidad de limitar la capacidad de actuación del legislador cuando este exceda de los



TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

márgenes constitucionales, siempre según la interpretación que de los mismos haga, en el ejercicio de su irrenunciable responsabilidad constitucional, este Tribunal". Pero ser el garante último no significa ser el garante superior, porque nada le sitúa por encima de la Constitución o de su propia Ley Orgánica. Sino que significa ser el que actúa subsidiariamente, cuando el resto de los poderes no han sido capaces, con sus propios mecanismos, de asegurar que todos aquellos que los integran o a quien se dirigen sus actos, vean asegurados sus derechos. Con la decisión de admitir a trámite este recurso de amparo, que actúa como control preventivo constitucional, y de dictar las medidas cautelares *inaudita parte*, el Tribunal ocupa un lugar que ni la Constitución ni la Ley Orgánica le atribuyen como garante del procedimiento legislativo mientras dicho procedimiento se está desarrollando, o lo que es lo mismo, como árbitro de una confrontación política que se debe canalizar a través de las herramientas propias del derecho parlamentario, cuando la misma se produce en la sede de la soberanía nacional.

La jurisdicción constitucional no se preserva evitando el debate en sede parlamentaria de las disposiciones que modifican la Ley Orgánica que la regula. Incluso aunque diéramos por cierto que esta última integra el bloque de la constitucionalidad, cuestión que afirma el auto asociando a ello una serie de consecuencias que no fueron discutidas en el Pleno y adelantan un juicio de constitucionalidad que este Tribunal no debiera haber formulado. La jurisdicción constitucional se preserva cuando actúa dentro de los estrictos márgenes que la propia Constitución le confiere.

Madrid, a diecinueve de diciembre de dos mil veintidós.

