



TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

Voto particular que formulan los magistrados don Cándido Conde-Pumpido Tourón y don Ramón Sáez Valcárcel y la magistrada doña Inmaculada Montalbán Huertas al auto de admisión del recurso de amparo avocado núm. 8263-2022

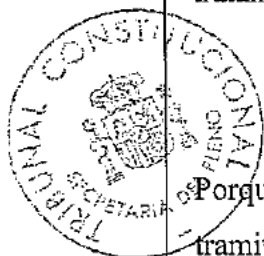
En el ejercicio de la facultad que nos confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), y con el máximo respeto a la opinión de la mayoría, formulamos el presente voto particular por disentir de la fundamentación jurídica y de la parte dispositiva del auto dictado en fase de admisión a trámite del presente proceso, por los motivos que expusimos en la deliberación en el Pleno y de los que damos cuenta a continuación.

Frente a lo que sostiene la decisión de la mayoría, consideramos que debería haber sido tramitada la recusación, inadmitido el recurso de amparo parlamentario y no adoptada la medida cautelar *inaudita parte* de suspensión del procedimiento legislativo. En lo que sigue desarrollaremos los fundamentos de nuestra posición discrepante respecto a estos tres aspectos, si bien realizaremos con carácter previo dos consideraciones generales, una sobre el contexto y significado del presente recurso de amparo y otra sobre cuál debió haber sido el orden de tratamiento de las distintas pretensiones.

1. Contexto y significado del presente recurso de amparo

La decisión de la que discrepamos es insólita en la historia del Tribunal Constitucional. Porque supone, de un lado, la admisión de un recurso de amparo parlamentario durante la tramitación en el Senado de una Proposición de Ley Orgánica aprobada por el Pleno del Congreso, recurso cuya finalidad era suspender cautelarmente la discusión y votación de la propia ley, lo que constituye una interferencia sin precedentes en la función legislativa, llevada a efecto, además, sin permitir siquiera la audiencia contradictoria exigida por todo proceso.

Y, de otro, supone la aceptación como parte de los diputados que formularon la iniciativa legislativa y las enmiendas cuestionadas para, a continuación, negarles legitimación para defender su derecho fundamental al juez imparcial, rechazando expresamente la recusación que presentaron. Resolución de rechazo de la recusación que se adopta -contra todos los precedentes- con la participación en ella de los dos jueces concernidos, y precisamente en un asunto en el que el Tribunal juzga la reforma de su propia ley y la posibilidad de renovación de su composición personal, contexto en el que los requerimientos de apariencia de imparcialidad deberían ser más exigentes.



La pretensión de los diputados demandantes se ampara en el derecho fundamental al ejercicio del cargo representativo y se dirige contra la decisión de la Mesa de la Comisión de Justicia del Congreso de admitir a trámite dos enmiendas que venían a reformar las leyes reguladoras del Consejo General del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional. Enmiendas cuyo objeto era solucionar el bloqueo político a la renovación de cuatro jueces constitucionales, cuyo mandato venció el 12 de junio pasado.

Los demandantes solicitaban como medida cautelarísima -una pretensión excepcional porque altera los fundamentos del proceso al adoptarse sin participación de los interesados, en este caso la autoridad parlamentaria que dictó el acto y los diputados que en ejercicio de su función representativa plantearon la iniciativa y las enmiendas- que se suspendiera el Pleno del Congreso que iba a votar el texto de la Proposición de ley al día siguiente o, si este Pleno tuviera lugar, se paralizara el procedimiento en el trámite en que se encontrase. Esta pretensión de tutela cautelar desplaza de manera radical el objeto de control de este Tribunal en sede de un recurso de amparo, desde el acto parlamentario -la admisión de las enmiendas- a la validez de la norma en elaboración que soporta el texto de la proposición, con injerencia en la potestad legislativa de las Cortes Generales que la Constitución proclama inviolables (art. 66.3).

El Tribunal Constitucional tiene competencias tasadas y, como órgano jurisdiccional, decide siempre con la cobertura de su ley reguladora y la doctrina que en interpretación de la Constitución ha creado. En este caso, la suspensión del procedimiento legislativo en la cámara alta y la paralización de la tramitación y aprobación de las enmiendas carece de previsión legal para que pueda acordarse en un proceso de amparo. Además, la medida cautelar anticipa el resultado del recurso de amparo y no es provisional sino irreversible, ya que provoca la desaparición definitiva de las enmiendas del texto que concluirá en ley orgánica, privando de finalidad al proceso. Asimismo, el auto del que discrepamos contradice nuestros precedentes interpretativos, porque nunca el Tribunal ha controlado en un recurso de amparo el procedimiento de formación de la voluntad legislativa antes de que se hubiera configurado de manera definitiva. De esta manera se desbordan los límites de la justicia constitucional que opera en nuestro modelo mediante un control sucesivo de validez de la ley, posterior a su aprobación, y se convierte al Tribunal en árbitro de los procesos legislativos, desnaturalizando los fundamentos de la democracia parlamentaria.

La deliberación y resolución de este asunto ha generado una división en dos bloques de los miembros del pleno del Tribunal, lo que traslada a la opinión pública una imagen de mimetismo o seguidismo del enfrentamiento parlamentario y del conflicto político partidista. El





TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

relevante contenido político de la pretensión de los demandantes aconsejaba al Tribunal a obrar con la máxima cautela, sin precipitaciones ni urgencias, que no se corresponden con los tiempos y con los modos de la jurisdicción. La posición que hemos defendido desde la minoría del Pleno no se sustenta en absoluto en razones procedentes de la política sino en razones propias del Derecho, es decir en valores y principios constitucionales relacionados con el respeto a la inviolabilidad de las Cortes Generales y la autonomía parlamentaria, en directa conexión con derechos fundamentales de naturaleza procesal, como son el derecho a la contradicción y el derecho al juez imparcial, tomando en consideración los límites que nuestro modelo de justicia constitucional nos impone.

A continuación, expondremos las razones que ofrecimos en la deliberación para justificar nuestra postura favorable a la admisión a trámite de la recusación formulada, nuestra discrepancia con la decisión de admisión de la demanda y el rechazo a la suspensión del procedimiento legislativo, todo ello tras una breve explicación sobre cuál debió ser el orden de análisis de las múltiples pretensiones formuladas en el proceso, y acumuladas, a nuestro juicio indebidamente, en una única deliberación y en una abigarrada resolución.

2. Discrepancia con el orden de análisis de las pretensiones planteadas

Nuestro desacuerdo con la decisión adoptada por la mayoría del Pleno es de raíz e inicial. Los magistrados recusados no debieron formar parte del colegio que habría de pronunciarse sobre las pretensiones de los demandantes (admisión de la demanda y tutela cautelar sin oír a las potenciales partes) y de los demandados (personación y recusación). Al integrarse en el Pleno, todas las decisiones tomadas por mayoría se ven afectadas por su indebida composición, lo que es suficiente para disentir de las mismas. Además, tal circunstancia proyecta una apariencia de parcialidad sobre la resolución que puede favorecer la desconfianza de los ciudadanos en el funcionamiento de sus Instituciones.

Entendemos que, una vez propuesta por el Presidente la avocación al Pleno del presente recurso de amparo [art. 10.1 n) LOTC], antes de tomar cualquier otra decisión jurídica, procesal o de fondo, resultaba necesario analizar la pretensión de recusación formulada por quienes, simultáneamente, solicitaban su personación en el proceso de amparo invocando un interés legítimo en el mantenimiento de los actos parlamentarios impugnados.

Dicho criterio ordenador del debate viene impuesto (i) por el carácter estructural que el principio de imparcialidad tiene en los procesos jurisdiccionales; (ii) porque la pretensión de recusación formulada en un proceso suspende el desarrollo de la causa principal, y (iii) porque

los magistrados recusados no pueden participar en ninguna decisión que haya de adoptarse en la causa principal sin haber sido previamente resuelta la recusación, en tanto su estimación podría alterar la composición del tribunal. A continuación, desarrollaremos el fundamento de estos criterios.

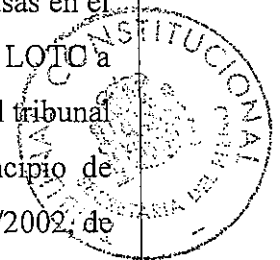
2.1. La imparcialidad como elemento constitutivo del proceso jurisdiccional

El Tribunal Constitucional ha reiterado, tanto al examinar quejas por vulneración del derecho a un juez imparcial por parte de la jurisdicción ordinaria como al resolver sobre incidentes de recusación de sus magistrados (AATC 73/2022, de 27 de abril, y 149/2022, de 15 de noviembre), que la imparcialidad de todo órgano jurisdiccional es una de las garantías básicas del proceso, incluso la primera de ellas. El art. 24.2 de la Constitución (CE), en sintonía con el art. 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), reconoce el derecho de todos a ser juzgados por un Tribunal independiente e imparcial establecido por la Ley. Como se declaró en la STC 60/1995, de 16 de marzo, “sin juez imparcial no hay, propiamente, proceso jurisdiccional”. Esta garantía fundamental del proceso debido y de la Administración de Justicia propia de un Estado de Derecho (art. 1.1 CE) es plenamente aplicable a la actuación de quienes ejercemos la jurisdicción constitucional en tanto que, el régimen de recusaciones y abstenciones de los jueces y magistrados del Poder Judicial, en particular, la enumeración de sus causas en el art. 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), es aplicable conforme al art. 80 LOTO a sus magistrados en virtud del carácter jurisdiccional que siempre reviste la actuación del tribunal y del mandato de que sus magistrados ejerzan su función de acuerdo con el principio de imparcialidad (art. 22 LOTC y doctrina de este Tribunal, por todas citamos la STC 155/2002, de 22 de julio, FJ 2).

El carácter constitutivo y fundacional del proceso debido que presenta la garantía de imparcialidad determina que una vez formulada la recusación deba resolverse sobre ella de forma previa al examen de cualquier otra pretensión. Además, carece de sentido lógico avanzar en un procedimiento sobre el que pende una duda acerca de la imparcialidad de los magistrados que, si fuera apreciada, incidiría, anulándolas, sobre las decisiones tomadas por un colegio indebidamente integrado.

2.2. La recusación suspende siempre el desarrollo de la causa principal

La admisión a trámite de la recusación, planteada por quienes ostentan interés legítimo, debió analizarse en primer lugar porque el referido carácter estructural del principio de imparcialidad impone la suspensión del desarrollo de la causa principal en la que se ha instado la





TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

queja. Así lo prevé el art. 225.4 LOPJ: “La recusación suspenderá el curso del pleito hasta que se decida el incidente de recusación”.

Y así ha sido la práctica del Tribunal Constitucional cuando, como en el presente caso, la pretensión de recusación es simultánea a la de personación en el proceso de amparo alegando un interés legítimo en el mantenimiento de los actos parlamentarios impugnados (ATC 119/2017, de 7 de septiembre). En este precedente se enuncia el orden del análisis y se acuerda expresamente priorizar el examen sobre la recusación, incluso antes de resolver sobre la personación de la solicitante, secuencia que debimos haber seguido aquí. Luego desarrollaremos esta conclusión al discrepar de la motivación de la mayoría sobre la inadmisión de las recusaciones.

3. Sobre la inadmisión a trámite de las recusaciones

Como consta en los antecedentes del auto, diputados de los grupos parlamentarios que apoyaban el texto de las enmiendas se personaron en el proceso y recusaron al presidente del Tribunal Constitucional, Sr. González-Trevijano, y al magistrado Sr. Narváez Rodríguez. Sostienen los recusantes que se hallan incurso en la causa de parcialidad prevista en el apartado 10 del art. 219 LOPJ, por “tener interés directo o indirecto en el pleito o causa”. Argumentaban que ambos magistrados habían sido nombrados a propuesta del Gobierno de la nación, por lo que se veían directamente afectados por la modificación legal que se seguiría de la aprobación de las enmiendas cuestionadas. Porque, una vez vencido su mandato hace más de seis meses y designados por el Gobierno quienes deberían sustituirles, la nueva ley provocaría su cese y la renovación del Tribunal.

El auto rechaza la recusación de los magistrados del Pleno -en el que participaron los dos magistrados- por entender que sus proponentes, en tanto que coadyuvantes, carecen de legitimación para instarla antes de “estar constituida la relación jurídico-procesal”. A este óbice procesal suman argumentos de fondo, como son la falta de plausibilidad de las dudas de imparcialidad aducidas y el carácter abusivo de la recusación.

Nuestro desacuerdo se refiere tanto a la composición del Pleno que ha resuelto la inadmisión como al fundamento de la decisión.

3.1. Composición indebida del Pleno al que correspondía decidir sobre las recusaciones

Del debate y el pronunciamiento sobre la admisión a trámite y sobre el fondo del incidente de recusación han de quedar siempre excluidos los magistrados y magistradas cuya imparcialidad se cuestiona. Así lo exige de forma indubitada la Ley (art. 227.2, 6 y 7 LOPJ). Pauta que se corresponde con la doctrina (AATC 40/2011, de 12 de abril, FJ 2, y 72/2022, de 27 de abril, FJ

1) y la práctica constante del Tribunal. Quien ha sido recusado no interviene en la deliberación y decisión sobre la admisión de la recusación, con la única excepción de que se vea afectado el *quorum* necesario para decidir.

Para garantizar la apariencia de imparcialidad exigible y reparar de forma preventiva la sospecha de parcialidad, las partes gozan del derecho a recusar a aquellos jueces en quienes estimen que concurre causa legalmente tipificada como circunstancia de privación de la idoneidad subjetiva o de las condiciones de imparcialidad y neutralidad. El derecho a formular recusaciones comprende, “en línea de principio, la necesidad de que la pretensión formulada se sustancie a través del proceso prevenido por la Ley con este fin y a que la cuestión así propuesta no sea enjuiciada por los mismos Jueces objeto de recusación, sino por aquellos otros a que la Ley defiera el examen de la cuestión” (STC 47/1982, de 12 de julio, FJ 3). La regla general es que el tribunal ha de dar curso a la recusación para que sea examinada por un órgano distinto a aquél de quien se sospecha la parcialidad (STC 155/2002, de 12 de julio, FJ 2).

Los antecedentes recientes lo confirman (AATC 72 y 73/2022, de 27 de abril, 82/2022, de 11 de mayo, y 149/2022, de 15 de noviembre). En todos ellos se inadmitieron las recusaciones, pero la decisión se tomó, en todos, sin la participación de los recusados. Esta regla básica solo se excepciona por razones de necesidad, porque la ley exige la presencia de, al menos, dos tercios de sus miembros para resolver. La singular naturaleza del Tribunal Constitucional -único en su género y que no consiente la sustitución de sus magistrados- justifica la excepción en supuestos en los que la pretensión de recusación se dirige contra un número tal de recusados que le impidiera ejercer la jurisdicción (ATC 107/2021, de 15 de diciembre).

La insuficiencia de *quorum* para resolver sobre la recusación y, en su caso, sobre el fondo de las pretensiones planteadas en el recurso de amparo (cautelares o principales), no se produce en este caso ya que, aún con la exclusión de los dos magistrados recusados, quedaba satisfecha la exigencia de los dos tercios que establece el art. 14 LOTC.

Frente a dichas previsiones legales y doctrina constitucional, que imponen el apartamiento de los recusados de la toma en consideración de las quejas de falta de imparcialidad –también para no darles trámite– y que operan como garantía del derecho al juez imparcial, la recusación se ha inadmitido en el auto del que discrepamos por una mayoría integrada por los propios afectados.

3.2. Discrepancia con la decisión de inadmisión a trámite de la recusación



TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

Sin perjuicio de que la indebida participación de los magistrados recusados en el debate y resolución del incidente permite objetar en sí misma, de forma original e irremediable, la decisión de inadmitirla a trámite, tampoco en la hipótesis de obviar tal vicio procesal podemos compartir la decisión de la mayoría de no dar trámite a las recusaciones.

Desde las primeras resoluciones dictadas en la materia, el Tribunal ha aceptado la posibilidad de denegar su tramitación cuando razones procesales o de fondo así lo exijan. “El rechazo *a limine* de una recusación puede producirse, desde luego, como consecuencia de su defectuoso planteamiento procesal, pero también en atención al momento en que se suscita, su reiteración, las circunstancias que la rodean, su planteamiento o las argumentaciones que la fundamentan, como también cuando es formulada con manifiesto abuso de derecho o entrañan fraude de ley o procesal (art. 11.2 LOPJ)” (ATC 149/2022, FJ 2).

De acuerdo con la regulación de los arts. 217 y ss. LOPJ la decisión de tramitar la pretensión de recusación o de inadmitirla *a limine* se dirime con los criterios clásicos: cumplimiento de los requisitos procesales o formales y, de manera muy excepcional, valorando las razones de fondo alegadas. El rechazo es entonces posible cuando no se alega la causa en que legítimamente puede fundarse la recusación, o no se establecen los hechos que le sirven de presupuesto, o cuando se aduce una causa de recusación ilusoria que en modo alguno se desprende de los hechos, supuesto en el que es posible repeler la recusación por temeraria, abusiva y contraria al derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (STC 47/1982, de 12 de julio, FJ 3º; STC 234/1994, de 20 de julio).

La mayoría del Pleno ha acordado inadmitir a trámite la petición de recusación con apoyo en tres argumentos. Según el primero, quienes la solicitan, ya reconocidos como parte, carecen de legitimación para instar la recusación al no estar constituida la relación jurídico procesal en ese momento. De forma adicional, se afirma que la causa de recusación aducida carece de fundamento, y, por último, se valora que es una recusación selectiva y, en tal medida, abusiva.

Ninguna de las razones aducidas es convincente, conclusión que pasamos a desarrollar.

3.2.1. La falta de legitimación como causa de inadmisión de la recusación

La personación de los recusantes en calidad de coadyuvantes de la parte demandada ha sido aceptada por el Pleno tras apreciar que tienen un interés legítimo (art. 47.1 LOTC). Pero la recusación ha sido inadmitida por carecer “en este momento procesal de legitimación para instar la recusación de los magistrados del Tribunal Constitucional, por no estar constituida la relación jurídico-procesal”. En apoyo de tal decisión, la opinión de la mayoría cita nuestros Autos núm.

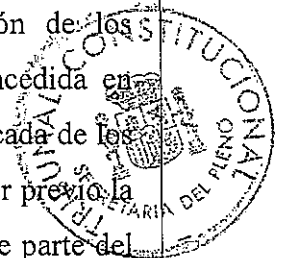
308/1990 y 315/1995 y los arts. 101 LEC y 218.1 LOPJ. De tal doctrina y regulación legal se derivaría que “solo las partes pueden recusar, comprendiéndose tanto las que sean parte como aquellas que tengan derecho a tener tal condición, y solo estas podrán proponer la recusación una vez que se personan en el proceso”.

Al cuestionar en la deliberación y en este voto el orden de análisis de las pretensiones sometidas a consideración del Pleno fijado por el Presidente, hemos expuesto cuáles son las razones por las que debió estudiarse en primer lugar la pretendida recusación de dos de sus miembros, deliberación en la que no debieron participar los recusados. Tales argumentos son aplicables para rechazar el primero de los criterios que fundamentan la inadmisión. La utilización del momento en que quede constituida la relación jurídico-procesal en el proceso de amparo es un argumento *ad hoc* y novedoso. Nunca ha sido utilizado en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional para justificar el rechazo liminar de una solicitud de recusación. En este caso carece de consistencia dado que la personación y la recusación se han solicitado simultáneamente, por lo que nada justifica rechazar el estudio de la segunda una vez se reconoce que ostentan un interés legítimo para personarse en la causa.

Sobre esta inconsistencia nos detendremos a continuación, no sin antes anticipar que el interés directo de los magistrados que ha sido alegado por los recusantes concurriría en la adopción de todas las decisiones que llevan a “constituir” la relación jurídico-procesal (admisión de la demanda, emplazamiento de la demandada, aceptación de la personación de los coadyuvantes y adopción inaudita parte de una medida cautelar solicitada y concedida en protección del proceso de amparo y su finalidad). La participación inédita e injustificada de los magistrados recusados en la adopción de dichas decisiones al no resolver con carácter previo la duda de imparcialidad traslada a la sociedad de forma inevitable la sensación de que parte del colegio de magistrados está siendo “juez y parte de su propia causa”, lo que dificulta la comprensión y aceptación pública de las decisiones adoptadas en el auto del que disentimos.

(i) El momento de la recusación: argumentación inconsistente y falta de soporte normativo y jurisprudencial

Ya indicamos que, al igual que en el caso resuelto en el ATC 119/2017, la pretensión de recusación se plantea junto a la de personación en la causa principal. Conforme a la doctrina constitucional “solo las partes legítimas pueden recusar, comprendiéndose tanto las que sean parte como aquellas que tengan el derecho a serlo” (ATC 109/1981, de 30 de octubre, FJ 1). De modo que debió tenerse por planteada la recusación de las partes potenciales, aunque su personación no haya sido aceptada sino después, pero en el mismo acto que se acuerda la





TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

admisión a trámite del recurso de amparo. Así se hizo en el caso analizado en aquel auto, en el que la interesada solicitó la recusación aún antes de que se hubiera formalizado el propio proceso, un incidente de ejecución de sentencia.

En este punto debemos advertir que, pese a que la recusación ha de tramitarse de forma anticipada y separada como incidente de la causa principal, es presupuesto ineludible, para evitar recusaciones ilegítimas, que se formule por quien tenga interés legítimo en el proceso principal, ya sea el demandante, el demandado o quienes coadyuven a uno u otro en la defensa de su posición. En tal medida, la decisión de pronunciarse sobre la recusación tiene como *prius* lógico examinar la concurrencia del interés legítimo aducido en la causa principal. Esa conexión supone que la decisión sobre la concurrencia de interés legítimo, que es jurídico-valorativa, ha de ser adoptada por magistrados distintos de los que han sido recusados. De no ser así, los intereses y relaciones que permiten justificar la sospecha de apariencia de parcialidad de los recusados se trasladan a la tramitación de la pretensión de recusación.

Por tanto, planteada la recusación, constituye presupuesto de su admisibilidad que los recusantes sean, siquiera potencialmente, parte legítima, lo que exige resolver con carácter previo sobre la viabilidad de la personación solicitada por los recusantes, cuya aceptación, de conformidad con el art. 47.1 LOTC, se vincula exclusivamente a que los comparecientes acrediten un interés legítimo, como lo ostentan en este caso.

Así lo ha apreciado la resolución aprobada por la mayoría, que ha aceptado la personación de los parlamentarios de los grupos proponentes de las enmiendas “por ostentar interés legítimo, en la condición de coadyuvantes de la parte demandada”. De este modo, se les da entrada en el proceso en condición de parte. Sin embargo, a pesar de tenerles por personados, la mayoría acuerda inadmitir a trámite las recusaciones afirmando que carecen de legitimación en ese momento procesal “por no estar constituida la relación jurídico-procesal”. Tan sintético e inexplicado argumento da a entender que el rechazo *a limine* se produce porque, de forma procesalmente diligente, plantearon la recusación simultáneamente a su solicitud de personación. Se produce así una suerte de ilusión procesal en la que se reconoce la legitimación de los recusantes en una línea y se les niega en la siguiente, frente a la que cabe oponer varias consideraciones.

Para empezar, ni se expresa en el auto el orden de deliberación de las pretensiones planteadas y su justificación ni, en todo caso, su determinación por el Presidente del Tribunal puede conducir a limitar el tratamiento de las aducidas por aquellos a los que se les reconoce la condición de parte. En segundo lugar, los escritos de los comparecientes que plantean la duda de

parcialidad solicitan la personación antes de recusar, de modo que, en la lógica cronológica sostenida en el auto, la recusación se plantea por quien ya es parte, al haberse resuelto y aceptado previamente su personación. En tercer lugar, si están legitimados para instar la recusación quienes son parte o pueden serlo, no puede rechazarse la tramitación de la formulada por quienes con toda certeza podían ser parte, ya que efectivamente se les ha reconocido tal condición. En cuarto lugar, la pretensión se formula antes de ser aceptada su personación, pero se resuelve cuando ya se les ha tenido por tal, de modo que no se sostiene el argumento que afirma el planteamiento prematuro de la recusación, dado que convierte la diligencia procesal en una causa de inadmisión (según el art. 223 LOPJ, “la recusación deberá proponerse tan pronto como se tenga conocimiento de la causa en que se funde”). En este aspecto, la parte demandada o sus coadyuvantes no pueden ser de peor condición que el demandante, al que se le admite recusar para la admisión a trámite de la acción que ejercita (así, por ejemplo, en los AATC 149/2022, de 15 de noviembre, y 156/2022, de 16 de noviembre).

Todavía en el marco de razonamiento de la mayoría sobre la falta de legitimación de los recusantes, insistente en que la admisión del amparo se resuelve sin más intervención que la del recurrente, no hay motivo alguno que justifique rechazar a trámite la recusación una vez que el recurso de amparo ha sido admitido. Incluso desde esa tesis, apoyada en los AATC 308/1990 y 315/1995 citados -que se limitan a rechazar la personación de terceros antes de la admisión en circunstancias bien distintas de las que presenta el actual proceso de amparo-, resulta innegable que la admisión del recurso no diluye la pretensión de recusación formulada antes de ese momento por quien se tiene por personado. La pretensión no se desvanece. Un criterio riguroso de exclusión de terceros en la fase de admisibilidad como el que se defiende en el auto nada obsta a que, superada esa fase, deba resolverse sobre la aceptación de terceros en el proceso y, en su caso, hayan de examinarse sus pretensiones y alegaciones. El criterio podrá servir para retrasar su tratamiento a un momento posterior a la admisión, pero no puede hacer desaparecer esas pretensiones y alegaciones.

En realidad, y como pone de manifiesto el tenor del fundamento segundo del auto, nada distinto ha ocurrido en el presente proceso de amparo. El Pleno, con su composición íntegra, ha abordado y debatido sobre la recusación tras acordarse la personación de quienes la instan, teniéndola por planteada y rechazando su tramitación por razones de fondo. Esta actuación ilustra por sí sola la insostenibilidad de apelar a un defectuoso planteamiento procesal para ignorar la recusación.

(ii) La condición de coadyuvantes no limita la capacidad de recusación





TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

En el presente proceso de amparo se ha reconocido el interés legítimo de los proponentes de la recusación como coadyuvantes. Tal condición tampoco puede ser base para limitar temporal o sustantivamente su capacidad de alegación respecto a la del demandado conforme a la jurisprudencia de este Tribunal [en tal sentido las SSTC 104/2022, de 12 de septiembre, FJ 1, b); 126/2011, de 18 de julio, FJ7; 241/1994, de 20 de julio, FJ 3]. La distinción entre parte litisconsorcial y parte adhesiva se encuentra, a fecha de hoy, superada tanto en la jurisdicción contencioso-administrativa de la que procede como en la propia jurisdicción constitucional. El art. 21.1.b) de la vigente Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa de 1998 reconoce a “las personas o entidades cuyos derechos legítimos puedan quedar afectados por la estimación de las pretensiones del demandante” la misma condición de “parte demandada” que a “las Administraciones públicas o cualesquiera de los órganos mencionados contra cuya actividad se dirija el recurso”. Su Exposición de Motivos explica que “carece de sentido mantener la figura del coadyuvante, cuando ninguna diferencia hay ya entre la legitimación por derecho subjetivo y por interés legítimo”.

Esta comprensión se corresponde con el entendimiento procesal general de que desde el momento en que la personación de un tercero es aceptada en el procedimiento, más allá de la calificación que ostente su condición procesal, adquiere por completo el estatus formal de parte. Resulta por lo demás contradictorio rechazar la existencia de una relación jurídico-procesal, como sostiene la argumentación de la mayoría, ya que justamente el presupuesto de la relación jurídica es el reconocimiento de una posición jurídica subjetiva concreta; aquí, la presencia de un interés legítimo que corresponde a un sujeto determinado. No puede desconectarse la apreciación del interés legítimo del nacimiento de la relación jurídico-procesal.

Además, la posición que ocupan en el presente proceso de amparo constitucional los recusantes cuya personación en autos ha sido admitida, en cuanto miembros de los grupos proponentes de las enmiendas, es la de codemandados. Y ello por cuanto una eventual resolución estimatoria del recurso de amparo conduciría a la nulidad del acuerdo de admisión a trámite de ambas y a su consiguiente inadmisión y retirada del debate y votación parlamentarios, que afectaría al ejercicio de la facultad de enmienda que forma parte del núcleo de la función representativa parlamentaria que corresponde a dichos grupos -y a los diputados individuales que los integran- protegido por el derecho fundamental consagrado en el artículo 23.2 CE. Es por ello que han de ostentar la condición de codemandados en cuanto favorecidos por la decisión en razón de la cual se formula el recurso. Como señaló el ATC 85/2006, de 15 de marzo, FJ 7, existe una relación de tensión entre una invocación del derecho a participar en los asuntos públicos por

quienes pretenden impedir la tramitación de una propuesta legislativa y el derecho de los demás parlamentarios a la tramitación.

3.2.2. Inadmisión de la recusación por razones de fondo

La doctrina constitucional, como se ha dicho antes, acepta la posibilidad excepcional de inadmitir liminalmente una recusación en atención a las razones de fondo que la justifican cuando se aduce una causa de recusación ilusoria, se invoca arbitrariamente una causa de recusación o bien se apoya en afirmaciones de imposible encaje en un motivo de recusación, huérfanas de todo sustento fáctico. En los términos del art. 223.2 LOPJ, la solicitud debe expresar la causa legal de recusación con desarrollo de los motivos en que se funda. Y precisamente, la necesidad de efectuar esa operación interpretativa y subsuntiva es el límite indubitado de cualquier inadmisión *a limine* de una recusación por razones de fondo (SSTC 47/1982, de 12 de julio, FJ 3; o 136/1999, de 20 de julio, FJ 5).

Así, el Pleno –integrado solo por los magistrados no recusados– una vez verificado el efectivo cumplimiento de los presupuestos procesales de legitimación y plazo, como entendemos que es el caso, debió resolver sobre la admisión de la recusación, examinando el requisito que exige identificar la causa de recusación aducida de entre las del catálogo del art. 219 LOPJ y aportar una mínima argumentación con referencia a los hechos que la integrarían que ofrezca un principio de prueba (art. 225.2 en relación con el art. 223 y el art. 11.2 LOPJ). Son los dos únicos supuestos en los que puede rechazarse la tramitación de la recusación junto con el incumplimiento de los requisitos procesales (entre muchos, AATC194/2006, de 7 de noviembre, FJ 2).

Consideramos que ambas exigencias se cumplen. Las recusaciones formuladas no son ilusorias, ni están desconectadas de los hechos que se afirman ni del objeto del proceso principal, además de que su concurrencia se argumenta en términos objetivos que no permiten denegar la admisión a trámite.

Los recusantes invocan expresamente la causa del art. 219.10ª LOPJ: “Tener interés directo o indirecto en el pleito o causa”. Según nuestra doctrina, se trata de un motivo de recusación de naturaleza objetiva, que ha de guardar relación con el objeto del proceso en el que la recusación se plantea, y se concreta en la existencia de un interés en el resultado del proceso constitucional en el que se formula. El Tribunal ha interpretado que este motivo de recusación implica considerar “aquello que proporciona al magistrado una ventaja o beneficio o le evita una carga o perjuicio, para sí o para sus allegados. Ha de tratarse de un interés singularizado en





relación con el concreto proceso en que se plantee la recusación y actual” [AATC 17/2020, FJ 3 b), y 73/2022, FJ 4 a)].

Los distintos escritos de recusación coinciden en argumentar (i) que los magistrados recusados fueron nombrados a propuesta del Gobierno; (ii) que se ha cumplido ya el plazo para su renovación y el Gobierno ha cumplido con su deber constitucional de proponer los dos nuevos magistrados; (iii) que las enmiendas que los demandantes pretenden paralizar reforman la LOTC, en particular la enmienda núm. 62 la modifica con el fin de hacer posible la renovación del Tribunal Constitucional en lo que atañe a los magistrados nombrados a propuesta del Gobierno y del Consejo General del Poder Judicial, para que pueda hacerse de manera separada mediante la supresión del trámite de verificación de los requisitos de sus nuevos miembros por parte del Pleno; y (iv) esa reforma haría posible la renovación inmediata de los magistrados designados por el Gobierno, cuyo mandato ha caducado y sus sustitutos nombrados, que se verían directamente afectados por ella.

Se trata de una exposición de la que cabe colegir que la causa de recusación no es ilusoria ni ha sido invocada arbitrariamente: los hechos presentados se corresponden con el motivo de recusación aducido, el interés directo o indirecto, lo que impide descartar su concurrencia de forma inmediata, sin un proceso de interpretación del ámbito de aplicación de la causa y de subsunción de los hechos que, como hemos indicado, excluye la posibilidad de no tramitar la petición de recusación.

Esta conclusión se ve respaldada, como señalamos en la deliberación, por lo resuelto en supuestos similares a lo largo de la historia del Tribunal Constitucional. Cuando se trató del examen de constitucionalidad de la reforma de la LOTC que prorrogaba la duración del mandato de la presidencia y vicepresidencia del Tribunal en tanto no existiera renovación, la magistrada y el magistrado concernidos se abstuvieron, lo que fue aceptado por el Pleno señalando que “[n]o es posible negar que la suerte del proceso podría tener incidencia directa e inmediata en su singular y exclusiva situación, existiendo así datos objetivos que podrían ser percibidos por la sociedad, según señalan los Magistrados abstenidos como fundamento de su abstención, como una ‘apariencia de pérdida de imparcialidad’. Debe resaltarse que la apariencia de imparcialidad ha de ser especialmente exigible, cuando lo que el Tribunal juzga es su propia Ley Orgánica, dada la muy singular y relevante posición que ocupa dicha Ley en nuestro Ordenamiento para garantizar la efectividad del orden constitucional” (ATC 387/2007, de 16 de octubre; la decisión del recurso de inconstitucionalidad en STC 49/2008, de 9 de abril).

Asimismo, debe recordarse que los magistrados que habían sido designados por el Consejo General del Poder Judicial se abstuvieron de conocer el recurso de inconstitucionalidad -antes incluso de que fueran recusados- interpuesto contra determinados preceptos de la LOPJ en los que se regulaba el modo de elección de los vocales, como se recoge en los antecedentes de hecho noveno a undécimo de la STC 108/1986, de 29 de julio.

Es indudable que se trata ahora de un recurso de amparo parlamentario en el que no se dirime directamente la constitucionalidad de una ley, pero a la inconstitucionalidad formal y material de la enmienda que pretende ser ley se le atribuye la lesión del art. 23 CE. Y tampoco ofrece dudas que la suspensión de la enmienda tiene incidencia directa sobre el mandato caducado de los recusados, dado que ya hay propuesta de nombramiento de sus sustitutos y, de aprobarse la proposición legislativa, su entrada en vigor tiene efecto directo sobre la continuidad de ambos magistrados.

En tal sentido, al contrario de lo que expresa la opinión mayoritaria, entendemos que entre los jueces recusados y la pretensión de amparo, tal y como ha sido planteada, hay una vinculación directa que expresa un interés preciso, al existir una conexión lógico jurídica que evidencia un beneficio o evita un perjuicio a los magistrados recusados, suficiente para justificar la admisión a trámite del incidente de recusación. En los estrictos términos en los que la mayoría ha decidido definir el objeto del recurso de amparo al resolver sobre la recusación -un debate sobre la protección reclamada de la minoría parlamentaria en la tramitación de una proposición legislativa (art. 23 CE)- se aprecia ya una relación directa con las consecuencias que una decisión estimatoria del amparo tendría con el ejercicio del cargo de los magistrados recusados. De estimarse el amparo, aún con efectos meramente declarativos, se estaría ya anticipando el fallo de un eventual recurso de inconstitucionalidad contra la ley así tramitada, que podría ser formulado por cualquier grupo o grupos parlamentarios que sumen el número suficiente de diputados.

De hecho, al fundamentar la adopción de la medida cautelar se afirma que “[e]l medio, la forma y el procedimiento seguidos resultan inequívocamente desconocedores, y por ello cercenadores, de este derecho fundamental, que es la clave de bóveda del Estado democrático (art. 1.1 CE), al haberse mermado de tal manera dicho derecho fundamental que queda sencillamente negado, borrado por la actuación de la mesa de la Comisión de Justicia” (FJ 8). Esta aseveración, como otras del auto, anticipa la posición de la mayoría sobre el fondo del recurso en un momento procesal prematuro de forma difícilmente compatible con las exigencias de prudencia que precisa la apariencia de imparcialidad. La lectura de los fundamentos del auto muestra que el objeto y la *ratio decidendi* del auto se ha trasladado de la invocada lesión del

derecho fundamental de los parlamentarios recurrentes al análisis de constitucionalidad de las enmiendas por su contenido, en línea con lo argumentado por los recusantes y desmintiendo los razonamientos de la mayoría.

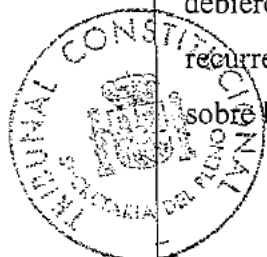
En esta línea, el desarrollo del auto evidencia, como sucedió en la deliberación, que la mayoría dedica su esfuerzo argumental a justificar la medida cautelar solicitada por los demandantes, que trataba de evitar que el texto pudiera ser aprobado como norma en los tiempos previstos en el procedimiento legislativo. Los magistrados que han conformado la mayoría eran conscientes de que la pretensión cautelar y su concesión impediría la ratificación en sus propios términos por el Senado de la proposición del ley ya aprobada en el Congreso de los Diputados y, con ello, impedían que alcanzaran fuerza de ley unas previsiones que conllevarían el cese de los dos magistrados. La designación del Gobierno de la nación de la magistrada y del magistrado que sustituyen a los dos recusados no ha sido sometida a la consideración del Pleno por decisión del Presidente que, sin dictar resolución alguna, ha decidido esperar a que el Consejo del Poder Judicial cumpla su obligación constitucional.

En suma, no era posible descartar de forma liminar el motivo de recusación –interés directo o indirecto de los magistrados recusados en el asunto– y, por ello, era preciso admitir el incidente y tramitarlo debidamente, con suspensión del proceso en curso. En tal medida, no debieron haber sido resueltas con anterioridad el resto de las pretensiones planteadas por los recurrentes, en especial, la petición de tutela cautelar *inaudita parte*, en tanto no se decidiera sobre la recusación.

3.2.3. Inadmisión por el carácter abusivo de las recusaciones

Hemos señalado que la doctrina constitucional también contempla la posibilidad de rechazar *a limine* una recusación cuando se formula con “con manifiesto abuso de derecho o entrañan fraude de ley o procesal (art. 11.2 LOPJ)”, supuesto que hasta la fecha se ha proyectado a los casos en los que persigue provocar dilaciones indebidas (SSTC 234/1994 y 136/1999, ya citadas) y evitar el enjuiciamiento, o se dirige contra el conjunto de los magistrados que forman el Tribunal Constitucional (ATC 119/2017, FJ 3).

Sin embargo, a este último argumento acude la fundamentación del auto, no ya porque el número de magistrados recusados impida a este Tribunal alcanzar el *quorum* necesario para tomar decisiones sino, paradójicamente, porque no se ha producido o provocado esa situación. El argumento es literalmente el siguiente: “Por otra parte, las recusaciones han sido planteadas solo respecto de dos de los cuatro magistrados llamados a cesar en el ejercicio de sus funciones por



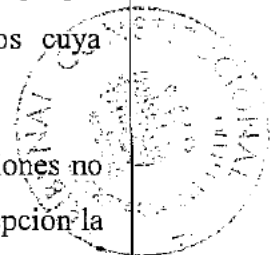
expiración del plazo de su nombramiento, lo que evidencia su carácter abusivo, y deben por ello inadmitirse. No caben recusaciones selectivas cuyo propósito es apartar del conocimiento del asunto a solo algunos de los magistrados incurso en la supuesta causa de recusación invocada, cuando dicha causa, de existir, sería predicable de los cuatro magistrados cuya renovación se encuentra pendiente en este momento. De apreciarlas, ello conduciría, dada la actual composición del Tribunal Constitucional, a la inadmisibles consecuencia de impedir que se alcanzase el quorum mínimo imprescindible para que este Tribunal pudiera actuar en el ejercicio de sus competencias”.

Basta su lectura para poner en evidencia que se apoya en un juicio de intenciones respaldado por una mayoría en la que se integran los dos magistrados recusados de cuyo interés directo se sospecha en la pretensión de recusación.

La opinión mayoritaria tiene como presupuesto que la causa de recusación alegada concurre en otros magistrados que no han sido recusados y que no se han abstenido. Se refiere, sin duda, a aquellos que fueron designados en su día por el Consejo General del Poder Judicial, cuya sustitución viene demorándose desde el mes de junio de 2022. Se pretende así reprochar a las partes la forma de ejercer sus derechos o indicarles a quién o quiénes deben recusar; algo que no han considerado procesalmente oportuno ni los demandantes ni los diputados cuya personación ha sido ya aceptada.

No corresponde al Tribunal Constitucional indicar qué recusaciones o abstenciones no planteadas por las partes son viables o verosímiles. Ni tampoco apoyar en esa preconcepción la calificación como abusiva de la opción tomada por los recusantes para garantizar su derecho a un juez imparcial. El ordenamiento ofrece previsiones útiles para remediar ese supuesto abuso que se proclama como evidente y causa de inadmisión: los magistrados afectados pueden abstenerse si coinciden en esa apreciación, otras partes personadas o pendientes de personación -el Congreso o el Senado- pueden extender la recusación a los mismos. En tal medida, el razonamiento del que discrepamos no permite conectar la apreciación de abuso procesal con el propio contenido de este concepto ni, desde luego, con los precedentes constitucionales. Al margen queda la diferente situación en que se encuentran los dos jueces que ya tienen designado sustituto en la renovación instada por el Gobierno, que no concurre en los otros dos porque el Consejo no ha ejercido su potestad constitucional.

Por estas razones defendimos en la deliberación, e insistimos en este voto, que las recusaciones debieron ser analizadas por un colegio no integrado con los magistrados recusados



y admitidas a trámite, con objeto de resolverlas en un incidente con la debida contradicción y con carácter previo a cualquier otro pronunciamiento.

4. Sobre la admisibilidad del recurso de amparo

Creemos necesario hacer dos observaciones sobre la decisión de admitir el recurso de amparo atinentes, respectivamente, a su posible carácter prematuro y a su especial trascendencia constitucional.

4.1. Subsidiariedad del proceso de amparo y carácter prematuro del presente recurso

La premisa de la solicitud de suspensión formulada por los recurrentes, que el auto del que discrepamos viene a asumir al acordar dicha medida cautelar, es que la lesión constitucional devendría irreversible en caso de que las enmiendas controvertidas fuesen aprobadas por el Pleno del Congreso –cosa que, efectivamente, sucedió al día siguiente de la interposición de la demanda de amparo, en la sesión celebrada el 15 de diciembre de 2022,– y, en todo caso, si acabasen convertidas en norma con rango de ley, de manera que la tutela de los derechos fundamentales invocados exigiría la expulsión de tales enmiendas del procedimiento legislativo en tanto se encontrase abierto en cualquiera de las dos Cámaras. Premisa aceptada, sin matiz alguno, por el auto de la mayoría cuando entiende que la vulneración devendría irreversible de proseguir la tramitación parlamentaria hasta la aprobación definitiva de la ley.

Dejando ahora a un lado el dato de que dicha premisa revela la verdadera finalidad del recurso de amparo –esto es, impedir la aprobación de determinadas medidas como normas con rango de ley–, ha de resaltarse que su aceptación no debería haber llevado a acordar la suspensión, sino a inadmitir a trámite el recurso de amparo por ser prematuro.

El hecho de que el examen de admisibilidad del recurso se haya producido con una pasmosa celeridad –como atestiguan los antecedentes del auto– ha provocado la anómala situación de que este Tribunal se haya pronunciado sobre la admisión a trámite del recurso durante la pendencia del procedimiento legislativo. Procedimiento durante cuya tramitación, como ponen de manifiesto los sucesivos escritos aportados por los recurrentes tras la interposición de la demanda, estos han continuado solicitando a los órganos parlamentarios competentes que excluyan de la tramitación las enmiendas cuya constitucionalidad se discute, estando dichas solicitudes pendientes de resolución a la fecha de adoptarse el auto de admisión y de suspensión cautelar.

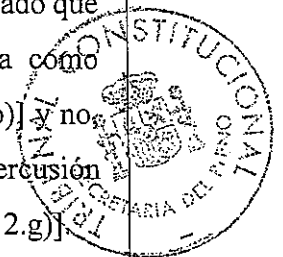
El proceso de amparo es una vía subsidiaria de protección de los derechos fundamentales, lo que habría debido provocar la inadmisión a trámite del recurso. Al no hacerlo así y suspender

la tramitación parlamentaria de las enmiendas cuestionadas, se ha producido el paradójico resultado de impedir a las Cortes Generales –y de forma más evidente, si cabe, al Senado– otorgar satisfacción (extraprocesal) a la pretensión de los recurrentes, cosa que podrían haber hecho mediante la supresión de la enmienda o la no aprobación final del texto (art. 90.2 CE). En este sentido, el auto desconoce la doctrina constitucional según la cual es a las propias Cámaras a las que corresponde velar, a lo largo del procedimiento parlamentario (y, por lo tanto, hasta su finalización), para que sus actos y resoluciones sean conformes con la Constitución, sin distorsionar el momento asignado por el ordenamiento constitucional a cada institución –asambleas parlamentarias y Tribunal Constitucional– para ejercer sus competencias (AATC 189/2015, FJ 3 y 190/2015, FJ 3). Doctrina que ha servido para denegar solicitudes de suspensión cautelar de otros tipos de procedimientos parlamentarios distintos del legislativo y que, por lo tanto, con mayor razón debería aplicarse cuando estamos ante la función legislativa, núcleo fundamental de la actividad parlamentaria.

4.2. Especial trascendencia constitucional del recurso

En cuanto al motivo de especial trascendencia constitucional que justifica la admisión a trámite del recurso de amparo (art. 50.1 LOTC), consideramos que debería haberse apreciado que el presente caso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2.b)] y no, como señala el auto, que el recurso plantee una cuestión de “relevante y general repercusión social”, que, además, tiene “unas consecuencias políticas generales” [STC 155/2009, FJ 2.g)]

La especial trascendencia constitucional de este recurso de amparo radica, a nuestro juicio, en que ofrece al Tribunal la oportunidad de aclarar si –y, en su caso, en qué términos– resulta aplicable al Congreso de los diputados la doctrina constitucional acerca del impacto que las enmiendas heterogéneas tienen sobre los derechos fundamentales del art. 23 CE. Ha de tenerse en cuenta a estos efectos que la actual doctrina constitucional al respecto, introducida por la STC 119/2011, de 5 de julio, ha sido elaborada por referencia a las enmiendas introducidas en la última fase del procedimiento legislativo, esto es, en el Senado (así, la propia STC 129/2011 y, después, las SSTC 136/2011, de 13 de septiembre, y 120/2014, de 17 de julio, FJ 6). Existen también pronunciamientos sobre la misma cuestión relativos a parlamentos autonómicos (STC 4/2018, de 22 de enero). El auto del que discrepamos es consciente de que la doctrina se ha elaborado en relación con la tramitación de enmiendas en la cámara alta, pero concluye, sin mayor razonamiento, que la misma se ha de proyectar igualmente sobre la presentación y tramitación de enmiendas en el Congreso de los Diputados. Entendemos, por el contrario, que es necesario que



este Tribunal reflexione, ante la ausencia de pronunciamientos previos, acerca del impacto sobre el *ius in officium* de los parlamentarios de las llamadas enmiendas heterogéneas cuando son introducidas en el Congreso de los Diputados, al inicio del procedimiento legislativo. Se trata de un extremo cuya aclaración reviste una evidente y especial trascendencia constitucional, máxime teniendo en cuenta la distinta configuración del Congreso de los Diputados, por una parte, y del Senado y las asambleas legislativas autonómicas, de otro lado.

Discrepamos, por el contrario, de que el recurso revista especial trascendencia constitucional por plantear una cuestión de relevante y general repercusión social, o porque pueda tener consecuencias políticas generales. No puede apreciarse la concurrencia de dicha causa simplemente porque los actos impugnados en amparo se hayan producido en el marco de un procedimiento dirigido a modificar normas con rango de ley dotadas de generalidad y abstracción, rasgo que caracteriza a cualquier amparo parlamentario contra actos del procedimiento legislativo. Y mucho menos cabe apreciar su concurrencia atendiendo al contenido material de la iniciativa legislativa (enmiendas, en este caso) a la que se refieren los actos impugnados. Efectuar una valoración sustantiva de este tipo conduce irremediabilmente a distorsionar el proceso de amparo para convertirlo en un cauce de control de constitucionalidad preventivo de las normas con rango de ley durante su proceso de elaboración, algo que, como hemos anticipado y detallaremos a continuación, es incompatible con nuestro sistema de justicia constitucional.

En este sentido, ya hemos señalado, la llamativa contradicción en la que incurre el auto de la mayoría cuando al pronunciarse sobre la admisión a trámite del recurso –e igualmente, al justificar la adopción de la medida de suspensión *inaudita parte*– lo relevante no es ya la vulneración del derecho de los diputados recurrentes al ejercicio del cargo representativo de conformidad con lo establecido en la ley (art. 23 CE), sino la incidencia del contenido de las enmiendas en el bloque de constitucionalidad, entendido este de una forma que “situaría al Tribunal en una posición que no se corresponde con el papel que cumple la reserva contenida en el art. 165 CE para que sea el legislador quien, a través de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, desarrolle directamente y con vocación de completud el título IX CE, desarrollo legal al que este Tribunal está íntegramente vinculado” (STC 49/2008, de 9 de abril, FJ 4).

5. Sobre la medida cautelar de suspensión adoptada *inaudita parte*

5.1. La tutela cautelar: carácter excepcional y aplicación restrictiva

El art. 56.1 LOTC establece, como regla general, que la interposición de un recurso de amparo no suspenderá los efectos del acto o sentencia impugnados. No obstante, el apartado

segundo del mismo precepto, invocado por los recurrentes, prevé una excepción de suspensión del acto o sentencia impugnados cuando se cumplan los siguientes requisitos: (i) su ejecución produzca un perjuicio al recurrente; y (ii) dicho perjuicio pudiera hacer perder su finalidad al amparo. La excepcionalidad que supone la medida cautelar de suspensión justifica su sujeción a una limitación que impide su adopción cuando pueda ocasionar una perturbación grave (i) a un interés constitucionalmente protegido, o (ii) a los derechos fundamentales o libertades de otra persona. Adicionalmente, el art. 56.6 LOTC atribuye a este Tribunal la facultad de adoptar, en la propia resolución de admisión a trámite de los recursos de amparo, medidas cautelares *inaudita parte*, siempre que se dé el presupuesto de concurrir una urgencia excepcional.

Compartimos con el auto de la mayoría que la doctrina ha sido constante en cuanto al tratamiento de la suspensión como una medida propia de la justicia constitucional cautelar, de carácter excepcional y que ha de ser aplicada restrictivamente (por todos, ATC 117/2015, FJ 1). Discrepamos, sin embargo, en la argumentación asertiva acerca de la conexión entre la irreparabilidad del perjuicio y la urgencia excepcional, que justifica la adopción de la suspensión *inaudita parte*, no del acto impugnado –acuerdo de la Mesa de la Comisión de Justicia del Congreso–, sino de la tramitación parlamentaria de la proposición de ley, en cuanto medida provisional amparada en el art. 56.3 LOTC.

En nuestra opinión, la medida cautelar de suspensión *inaudita parte* no satisface ni el supuesto habilitante de la urgencia excepcional exigida por el citado art. 56.6 LOTC, ni los requisitos ordinarios del art. 56.2 LOTC, pero tampoco respeta la limitación legalmente prevista en el mismo precepto y resulta inadecuada en la medida en que hace perder al amparo su finalidad última al anticipar de forma definitiva el pronunciamiento estimatorio sobre el fondo del recurso. Siendo estos argumentos más que suficientes para haber descartado la medida cautelar, hemos de subrayar que lo más grave es que con su adopción se han alterado los principios fundamentales de nuestra democracia parlamentaria, así como el diseño de nuestro sistema de control de constitucionalidad, arrojando sobre el Tribunal una carga política difícilmente soportable. Comenzaremos nuestro análisis por esta última cuestión.

5.2. Incompatibilidad de la decisión con el modelo de jurisdicción del Tribunal Constitucional

La nuestra es una democracia constitucional y parlamentaria, como ponen de manifiesto los arts. 9.1 y 1.3 CE, respectivamente. En atención a lo primero, incluso la ley queda sujeta a la Constitución y puede ser controlada en su validez por el Tribunal Constitucional. Pero también, en virtud de lo segundo, la potestad legislativa (atribuida a las Cortes Generales por el art. 66.2



CE) no puede ser interferida por ningún otro órgano, ni siquiera por la jurisdicción constitucional, habilitada solo para ejercer un control a posteriori, nunca preventivo, del ejercicio de aquella potestad, principio capital que no tiene otra excepción que el recurso previo de inconstitucionalidad (previsto única y exclusivamente para Estatutos de Autonomía ya aprobados y publicados en el Boletín Oficial del Estado, *ex art. 79 LOTC*), justificado por las garantías reforzadas que requiere la integración de un texto en el llamado bloque de la constitucionalidad.

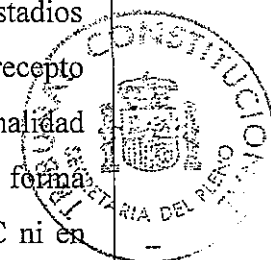
Lo anterior supone que –con la excepción dicha de los Estatutos de Autonomía– el Tribunal Constitucional solo puede ser llamado a pronunciarse sobre la obra del legislador de la ley ya aprobada y en vigor, nunca sobre proyectos o proposiciones de ley. Lo contrario entrañaría una interferencia en la potestad legislativa, cuyo ejercicio no puede ser paralizado por ningún poder público. Ha de destacarse que ha sido la expresa intención de nuestra Ley Orgánica impedir tales interferencias, como ponen de manifiesto los preámbulos de las reformas que a la misma se operaron mediante las Leyes Orgánicas 4/1985, de 7 de junio –por la que se suprimió el recurso previo de inconstitucionalidad– y 12/2015, de 22 de septiembre –que lo reintrodujo, pero tan solo para los Estatutos de Autonomía–: el control previo de inconstitucionalidad de las leyes es “un factor distorsionador de la pureza del sistema de relación de los poderes constitucionales” que lanza al Tribunal Constitucional a “una función que no responde al sistema de relación de poderes que la Constitución establece, interviniendo en el procedimiento de formación legislativa aun antes de que la voluntad parlamentaria se haya configurado definitivamente”, por lo que debe evitarse que esta vía sea “utilizada por los grupos minoritarios para paralizar la entrada en vigor de las normas legales, de carácter orgánico, aprobadas por las Cortes Generales”.

Desde su puesta en funcionamiento, el Tribunal ha venido velando por que no se desvirtúen la naturaleza y el contenido de los procesos constitucionales, impidiendo que se instaurara un sistema de control de constitucionalidad preventivo ajeno al diseño de la jurisdicción constitucional establecido en nuestra norma fundamental. Así, y por lo que se refiere al recurso de amparo, hemos afirmado que no puede convertirse “en recurso abstracto, y menos en relación con proyectos normativos. Ni valorar el recurso de amparo tomando en consideración, no la vulneración del derecho fundamental, sino la gravedad de los vicios imputados al proyecto” (ATC 85/2006, FJ 2). En dicho auto y con cita del ATC 135/2004, “negamos terminantemente la idoneidad objetiva para que un proyecto de norma pudiera de por sí vulnerar la Constitución y la posibilidad de que este Tribunal interfiriese en el debate parlamentario en una especie de recurso previo” (FJ 2). Con esta doctrina tratamos de evitar, con el fin de defender nuestro modelo de jurisdicción constitucional, que el recurso de amparo se convirtiera en una suerte de remedio

jurisdiccional preventivo, permitiendo que se anticipara la defensa del orden constitucional más allá incluso de lo que permitía el antiguo recurso previo de inconstitucionalidad derogado por la Ley Orgánica 4/1985, de 7 de junio. Esta misma doctrina fue también acogida respecto de la impugnación de disposiciones autonómicas (arts. 161.2 CE), particularmente en el ATC 135/2004, en el que subrayamos que, en la medida en que los distintos actos que forman el procedimiento legislativo únicamente despliegan efectos *ad intra* de la Cámara, no pueden ser recurridos a través de dicha vía. En este mismo auto, debido a que la sola admisión de la impugnación llevaba aparejada la suspensión de la tramitación del procedimiento legislativo, afirmamos la necesidad de extremar el rigor en su admisión a trámite “rechazando impugnaciones que, como es el caso, desnaturalizarían irremediablemente, de prosperar, los principios fundamentales de la democracia parlamentaria” [FJ 6 a)].

En coherencia con lo anterior, el Tribunal no ha suspendido nunca la tramitación de un procedimiento legislativo a pesar de que se nos ha solicitado en diversos recursos de amparo en los que se invocaba por los recurrentes la vulneración de sus derechos contenidos en el art. 23 CE (AATC 59/2017 y 146/2017, entre otros).

Acceder en este caso a la concesión de la suspensión *inaudita parte*, paralizando la tramitación de un proceso legislativo habiendo incluso concluido el trámite en el Congreso de los Diputados equivale, sin duda, a instaurar una suerte de control preventivo, por fases o estadios del *iter* legislativo, ajeno a nuestro modelo de justicia constitucional. El único precepto constitucional que podría dar cobertura a supuestos de control preventivo de constitucionalidad es la cláusula general contenida en el art. 161.1.d) CE, que exige que se contemple de forma expresa en ley orgánica. Es patente que no existe tal previsión expresa ni en la LOTC ni en ninguna otra y que resulta extravagante, cuando menos, inferirla del art. 56 LOTC. Y ello a pesar de que las materias sobre las que verse el texto que tiene vocación de convertirse en ley formen parte o no del llamado bloque de la constitucionalidad. El auto del que disentimos, aun de forma incoherente con otros pasajes, afirma que el objeto del recurso de amparo trasciende del mero enjuiciamiento de la lesión del derecho fundamental aducido por los recurrentes debido a que el contenido de las enmiendas núm. 61 y 62 “afecta indubitadamente al bloque la constitucionalidad” (FJ 5 *in fine*). Sin embargo, ni las leyes que se pretendía modificar forman parte de dicho bloque, ni, aunque así fuera, se justificaría un control preventivo de constitucionalidad respecto del texto cuya tramitación legislativa se ha suspendido, ya que no existe cláusula expresa que lo establezca ni en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional ni en ninguna otra. Prueba, además, de ello, es que la STC 31/2010, de 28 de junio, realizó un control



a posteriori de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, norma que sin duda forma parte del bloque de la constitucionalidad. En definitiva, el propio tenor literal del art. 161.1.d) CE impide un control preventivo o abstracto de constitucionalidad en este caso ya que no existe habilitación de ley orgánica expresa que así lo disponga.

La resolución de la que discrepamos -fundamentalmente en FJ 5 y buena parte del FJ 9- justifica la suspensión del procedimiento legislativo en la cláusula del Estado de Derecho que modula la posición de centralidad de las Cortes Generales en nuestro sistema como consecuencia de su sometimiento a la Constitución. Tal forma de razonar, que compartimos plenamente, no puede aducirse para justificar la suspensión de la tramitación del procedimiento legislativo. El razonamiento del auto confunde la potestad legislativa, esto es, la capacidad de dictar la ley, con la ley misma. Solo esta última -la ley- es la que, según la legalidad constitucional, es susceptible de control de constitucionalidad que, además es sucesivo, salvo que una ley orgánica determine otra cosa. Por el contrario, la *potestas* para dictar la ley corresponde a las Cortes Generales (art. 66.2 CE) y, como ya se ha dicho, no puede ser interferida por ningún otro órgano del Estado, so pena de desnaturalizar, irremediabilmente, los principios fundamentales de la democracia parlamentaria.

Lo expuesto no excluye la posibilidad de que, como ilustra nuestra jurisprudencia (SSTC 119/2011 y 4/2018, entre otras), este Tribunal pueda enjuiciar actos de los órganos técnicos de las Cámaras legislativas producidos durante el *iter* legislativo, pero sí impide que se suspenda un procedimiento legislativo en curso.

5.3. *La no concurrencia del presupuesto de la urgencia excepcional y de los requisitos ordinarios que justifican la adopción de medidas cautelares inaudita parte*

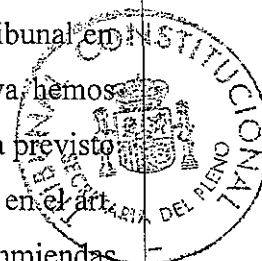
El examen, necesariamente breve, del supuesto habilitante y requisitos que rigen la adopción de la suspensión *inaudita parte* (art. 56.2 y 6 LOTC), está conectado a nuestra apreciación, ya expuesta, de que en la medida en que la admisión del recurso se haya producido durante la pendencia del procedimiento legislativo, este es prematuro.

En primer lugar, el carácter prematuro del recurso, al que hemos hecho ya referencia, permite rechazar igualmente la concurrencia del presupuesto de la “urgencia excepcional”, pues los recurrentes la justifican partiendo de la premisa de que, para garantizar la efectividad de la tutela judicial que solicitan, es útil adoptar la medida cautelar en tanto no haya finalizado el procedimiento legislativo –en sus palabras, “independientemente del momento en que se

encuentre el procedimiento legislativo”-. Solicitud que reiteran tras la aprobación de la Proposición de Ley Orgánica por el Pleno del Congreso de los Diputados en su sesión del día 15 de diciembre de 2022, y que contrasta con su afirmación, contenida en la demanda inicial de amparo, de que, si la suspensión no se acordaba antes de la votación en el Pleno del Congreso – lo que no sucedió–, una posible *restitutio in integrum* ya no tendría cabida, pues “el perjuicio será irreparable y el objeto de este procedimiento perderá virtualidad”. Tal parece que el objetivo del amparo, como ya hemos indicado, no es otro que impedir la tramitación parlamentaria, lo que efectivamente ha provocado la medida cautelar que hemos adoptado.

El auto de la mayoría justifica la apreciación del supuesto habilitante en “la extraordinaria celeridad con la que se sucedieron los trámites parlamentarios”. Se ignora, de este modo, que el acto recurrido, al que se imputa la lesión constitucional, quedó definitivamente consumado con la finalización del trámite de enmiendas, la elaboración por la Comisión del dictamen de proposición de ley orgánica y su remisión al Pleno para su debate y votación –hechos todos ellos que se produjeron antes de la interposición de la demanda de amparo–. Desde el momento en que las enmiendas han sido votadas por el Pleno del Congreso –que no actúa como un órgano técnico–, la queja formulada contra la Mesa –que sí actúa como órgano técnico– no puede extenderse a la actuación del Pleno, ya que a este no se le puede obligar jurídicamente a rechazar las enmiendas cuestionadas. La decisión del Pleno no es reglada, sino que constituye un acto tendente a formar la voluntad de la Cámara en el *iter* legislativo y que no puede ser enjuiciada por el Tribunal en este momento, sino solo a posteriori una vez aprobada, en su caso, la ley, como ya hemos señalado. Al finalizar la tramitación legislativa en el Congreso de los Diputados, estaba previsto que la misma continuara en el Senado por la vía de urgencia, en los términos previstos en el art. 135 del Reglamento de la Cámara, lo que hubiera permitido a los senadores presentar enmiendas sobre el texto aprobado en el Pleno del Congreso.

En esta situación, parece más adecuado que el Tribunal hubiera acordado, junto con la admisión a trámite, la apertura del incidente ordinario de suspensión, con audiencia a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por un plazo común de tres días (art. 56.4 LOTC) –plazo, por cierto, considerablemente más breve que el de diez días que se contiene en la parte dispositiva de nuestro auto; ampliación injustificada que supone prolongar innecesariamente la suspensión que el propio auto acuerda–. Esta solución hubiera resultado más acorde con la doctrina del Tribunal, más teniendo en cuenta que la adopción de una medida de suspensión *inaudita parte* suscita, como más adelante desarrollaremos, el “riesgo constante de entrar a las pretensiones de fondo en el marco de la resolución de un incidente procesal”, por la coincidencia material entre la





TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

pretensión de fondo del recurso de amparo y el objeto y finalidad de la medida cautelar (por todos, AATC 69/2020, FJ 1). Por lo demás, es la práctica que siempre había seguido este Tribunal en los casos en que se ha solicitado la suspensión como medida cautelar (AATC 146/2017 y 59/2017).

En segundo lugar, los recurrentes sostienen que el daño producido, tras la admisión a trámite de las enmiendas, deviene irreparable por la continuación y finalización del procedimiento legislativo. Frente a esta tesis, debemos recordar que el Tribunal ha venido insistiendo en que la acreditación de un perjuicio real –no futuro o hipotético– es carga del recurrente, así como argumentar razonadamente su irreparabilidad (ATC 90/2014, FJ 1). Entendemos que los recurrentes incurren en una insuficiente justificación de los perjuicios que aducen, circunstancia que ordinariamente conduce al Tribunal, por sí sola, a desestimar la solicitud de la medida cautelar.

La insuficiente justificación es satisfecha por el propio auto del que discrepamos al asumir el planteamiento de los recurrentes, obviando, una vez más, el papel que se atribuye al Senado por el art. 90.2 CE. A ello añade la ausencia de respuesta a la solicitud de reconsideración –en realidad, pendiente de respuesta en el momento de presentar el prematuro amparo– y, nuevamente anticipando la decisión de fondo, el entendimiento de que las enmiendas afectan de forma sustantiva al bloque de constitucionalidad.

La ejecución del acto impugnado no produce un perjuicio irreparable, ni hace perder al amparo su finalidad porque mientras la tramitación parlamentaria se halle en curso, las cámaras, en especial el Senado, podrían haber rechazado el texto aprobado por el Congreso, eliminando el perjuicio que se denuncia, salvo que se presuponga, como parece hacer el auto de la mayoría, el resultado de la actuación de la cámara alta. Por otro lado, la falta de tutela cautelar no haría perder al amparo su finalidad, pues una eventual estimación del recurso permitiría reconocer la vulneración del derecho fundamental, aunque fuera con efectos declarativos, así como decretar la nulidad del acuerdo de la Mesa de la Cámara, tal y como siempre hemos venido haciendo en estos casos (STC 119/2011, 4/2018). Tutela declarativa que el auto del que disintimos, desconociendo la labor del Tribunal en el ámbito de los amparos parlamentarios, parece cuestionar, ya que considera que la única posible es la que otorga una reparación real y efectiva, no meramente nominal, de los derechos vulnerados. Además, los recurrentes disponen, en este caso, de cauces procesales adecuados –recurso de inconstitucionalidad– para depurar del ordenamiento jurídico la ley que finalmente se aprobase, si como sostienen en su demanda las enmiendas son “palmariamente inconstitucionales”.

En todo caso, si aceptáramos como premisa que la continuación y, en su caso, finalización del procedimiento legislativo provocaría un perjuicio irreparable que hiciera perder al amparo su finalidad, la consecuencia sería que todo amparo parlamentario en el que se denunciase una lesión del *ius in officium* derivada de un acto de trámite de un procedimiento legislativo obligaría a suspenderlo. Ello transformaría al amparo parlamentario en un instrumento de distorsión de la función legislativa de las cámaras parlamentarias, al interferir de manera inadmisiblemente en su desarrollo, una potestad que tienen constitucionalmente atribuida; además de promover, por esta vía, un control previo de constitucionalidad ajeno a la función propia del amparo, como ya hemos señalado.

5.4. La suspensión provocaría una perturbación grave de un interés constitucionalmente protegido, así como de los derechos y libertades de terceros

El art. 56.2 LOTC fija un límite infranqueable al ejercicio de la tutela cautelar: no ocasionar una perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona. El auto de la mayoría recurre al canon de proporcionalidad para conceder, tras una somera ponderación de las circunstancias que concurren en este caso, la plena tutela del interés de los recurrentes frente a cualquier otro interés constitucional en juego o frente a los derechos e intereses de terceros.

La perturbación grave de un interés constitucional ya se produce, como hemos subrayado, por la incompatibilidad de la suspensión con el modelo de jurisdicción propio del Tribunal. No obstante, queremos ahora insistir en que la medida de suspensión adoptada *inaudita parte* plantea graves y evidentes problemas de encaje tanto desde el principio de presunción de legitimidad de los actos que provienen de un órgano de un poder del Estado revestido de legitimidad democrática, como desde el respeto a la autonomía parlamentaria y a la inviolabilidad de las Cortes Generales.

Por una parte, ciñéndonos al ámbito del amparo parlamentario, el Tribunal ha insistido siempre, al tratar de la medida cautelar que posibilita el art. 56 LOTC, en “el interés general que conlleva la ejecución de los actos y decisiones de los poderes públicos, amparados, como están, en la presunción de legalidad y veracidad” (ATC 208/2001, FJ 1). Presunción que, con un carácter general, hemos afirmado que es más enérgica, si cabe, “cuanto más directa es la conexión del órgano con la voluntad popular y llega por eso a su grado máximo en el caso del legislador, que lo es, precisamente, por ser el representante de tal voluntad” (STC 66/1985, de 23 de mayo, por todas).

Por otra parte, a la presunción de legitimidad se ha de sumar el necesario respeto, siempre en la medida de lo posible, a la esencial autonomía parlamentaria (ATC 26/2019, FJ 2). El Tribunal ha afirmado que “el principio de autonomía parlamentaria, reconocido por el art. 72.1 CE, se fundamenta en la necesidad de sustraer el Parlamento de posibles intromisiones de otros poderes del Estado que puedan afectar al desempeño de las funciones parlamentarias. Se trata de un mecanismo protector del órgano parlamentario, tradicional en nuestra historia constitucional y común en derecho comparado” [por todas, STC 38/2022, de 11 de marzo, FJ 3 a)]. Donde se concluye que “[e]l respeto a la autonomía parlamentaria lo es, sobre todo, a unas reglas de juego que institucionalizan el debate político y sobre cuyo contenido solo de manera excepcional puede extenderse nuestra jurisdicción. Pero es también respeto a las reglas mismas, incluso frente a quienes son los protagonistas del juego político que en ellas se desarrolla, a los que no puede estar permitida su alteración fuera del margen reglamentariamente establecido” [FJ 3 c)].

De acuerdo con esta doctrina, resulta difícil negar que la concesión de la suspensión *inaudita parte* supone una grave interferencia en el procedimiento legislativo, incide de forma directa en el funcionamiento autónomo de las cámaras parlamentarias y en la ejecución de sus actos y decisiones. La trascendencia de la adopción de la medida cautelar y sus efectos, explica que el Tribunal, a pesar de haberse planteado el supuesto en varias ocasiones (por citar uno de ellos, véase ATC 146/2017, de 13 de noviembre) y a través de distintos procesos constitucionales, no ha adoptado nunca una medida tendente a paralizar o a interferir en los trámites del procedimiento legislativo. El único precedente, no equiparable, es el del ATC 134/2017, de 5 de octubre, en el que se acordó la suspensión cautelar de un procedimiento parlamentario no legislativo, la comparecencia del presidente de la Generalitat para valorar los resultados del referéndum del día 1 de octubre de 2017, de acuerdo con el art. 4 de la Ley de Referéndum de Autodeterminación y en el que podía declararse la independencia de Cataluña.

Por último, no puede obviarse que la suspensión afecta a los derechos de los diputados que ya han votado la enmienda en el Pleno del Congreso en ejercicio de su derecho a ejercer su función representativa. Los términos en que ha sido formulada la suspensión –paralización de la tramitación de los preceptos que tienen su origen en las enmiendas cuestionadas– no solo implica una interrupción en la tramitación del procedimiento legislativo, en el Senado al tiempo de nuestra decisión, sino que afecta a los derechos del resto de los diputados, a los grupos y a los órganos de la Cámara (y del Senado) para los que el procedimiento legislativo es indisponible. Tal decisión lleva incluso a la paradoja que se impida a las propias Cortes Generales dar satisfacción (extraprocesal) al derecho de los recurrentes mediante la supresión de la enmienda o

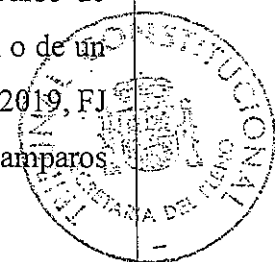
no aprobación final del texto, por más que en estos casos la lesión se hubiera consumado con la sola admisión a trámite de aquella por la Mesa (ATC 85/2006, FJ 7).

5.5. *La suspensión es inidónea en cuanto anticipa de forma definitiva el fallo*

Los recurrentes justifican la idoneidad de la medida cautelar invocando la lesión constitucional que alegan, en cuanto aseguraría el efecto reparador de una eventual estimación del amparo. El auto del que discrepamos va más allá, al afirmar que no solo es una medida idónea –por impedir la vulneración denunciada– y necesaria –por no existir alternativa–, sino que resulta proporcional en cuanto no imposibilita a las Cortes Generales “utilizar los procedimientos legislativos previstos en los reglamentos de las Cámaras para dar cauce, dentro de los límites constitucionales, a las iniciativas legislativas que se pretenden plantear mediante las referidas enmiendas”.

De acuerdo con nuestra doctrina más consolidada, la facultad suspensiva se sustenta en la “necesidad de asegurar la efectividad de la futura sentencia, esto es, de preservar la integridad del derecho fundamental cuya vulneración se denuncia” [ATC 190/2015, FJ 2 a)], pero “sin prejuzgar cuál haya de ser el sentido de la futura sentencia que ponga fin al proceso de amparo” (por todos, AATC 64/1990, FJ único). Por esto el Tribunal ha insistido “en la imposibilidad de adelantar en la pieza incidental de suspensión cuestiones controvertidas propias del fondo del recurso de amparo, así como de conceder la suspensión cautelar de la ejecución de una resolución o de un acuerdo, si con ello se puede anticipar el amparo que se solicita” (entre otros, AATC 26/2019, FJ 2; 65/2019, FJ 1; 42/2021, FFJJ 1 y 2; y 117/2022, FJ 1, todos ellos referidos a amparos parlamentarios).

En el presente caso, entendemos que la suspensión cautelar supone, tal como mantuvimos en la deliberación, un otorgamiento anticipado del amparo precisamente porque el objeto y la finalidad de la medida de suspensión coincide con el objeto del recurso. Máxime cuando el propio auto justifica la concesión de la suspensión *inaudita parte* afirmando que el procedimiento seguido ha “mermado de tal manera dicho derecho fundamental que queda sencillamente negado, borrado por la actuación de la mesa de la Comisión de Justicia”. La argumentación de los recurrentes identifica, y en el mismo sentido lo hace el auto de la mayoría, el perjuicio irreparable con la lesión alegada, por lo que se proyecta exclusivamente sobre el fondo de la cuestión planteada en la demanda, en cuanto se pretende dejar sin efecto los acuerdos de la Comisión de Justicia por los que se admitieron a trámite las enmiendas.





Si, como se prevé, la tramitación parlamentaria continuara —por el trámite de urgencia previsto en el art 135 del Reglamento del Senado—, con exclusión de los preceptos que traen su causa de las enmiendas cuestionadas, y el texto legal se aprueba definitivamente, el amparo perdería su objeto, como también lo perdería la apertura de la pieza separada para que el Ministerio Fiscal y demás partes efectúen alegaciones respecto al mantenimiento de la medida cautelar. Si finalmente se acordara el levantamiento de la suspensión, cabe preguntarse cómo se podrían recuperar unas proposiciones de norma que ya no existen, por cuanto no figuran en la ley ya aprobada.

A nuestro juicio, bajo la apariencia de la concesión de una medida cautelar, un auto de admisión a trámite se ha transmutado en una sentencia estimatoria del recurso de amparo. Estamos ante una medida cautelar de suspensión acordada *inaudita parte* que, además de no garantizar los derechos de las partes personadas y de las que se pudieran personar, no cumple las exigencias derivadas de nuestra Ley Orgánica. Una medida que, además, carece de precedentes en los más de cuarenta años de vida del Tribunal Constitucional, en cuanto altera el modelo de jurisdicción que al mismo corresponde y pone en cuestión la independencia e inviolabilidad del poder legislativo y la separación de poderes de los que el auto, del que discrepamos, hace invocación.

6. *Recapitulación*

Las razones que hemos ido reflejando en este voto fundan nuestra absoluta discrepancia con la resolución aprobada por la mayoría del Pleno. En ella se consuma un tratamiento de las complejas cuestiones suscitadas en el proceso de amparo que desconoce las exigencias del derecho al juez imparcial en su proyección a los jueces constitucionales, acuerda admitir el recurso sin resolver su posible carácter prematuro ni matizar la razón de su interés constitucional trascendente y culmina con la adopción de una suspensión cautelar *inaudita parte* no solo incompatible con la configuración de la tutela cautelar en sede de amparo, sino con nuestro modelo de jurisdicción constitucional.

Madrid, a diecinueve de diciembre de dos mil veintidós.



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).

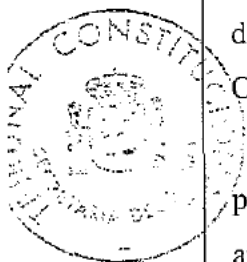
Entiendo que el recurso de amparo debió ser inadmitido a trámite por inadecuación del procedimiento a la finalidad de las pretensiones del Grupo Parlamentario Popular: el recurso de amparo no es el instrumento previsto en la Constitución para controlar la constitucionalidad de las normas con rango de 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

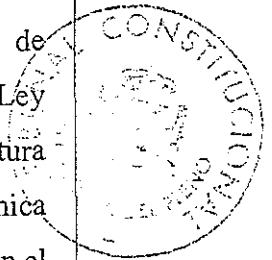


leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley, así como del recurso de amparo por violación de los derechos y libertades referidos en el artículo 53.2 CE, en los casos y formas que establezca la ley, en concreto, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (en adelante, LOTC). Se trata de procedimientos 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.

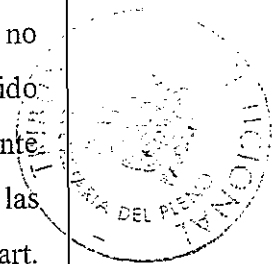
En definitiva, un control previo de constitucionalidad de las normas, de objeto abierto, no solo no está previsto en nuestro sistema constitucional, sino que ha sido expresamente excluido del mismo por el legislador. Y lo que hace la mayoría del Pleno, al admitir a trámite el presente recurso de amparo 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

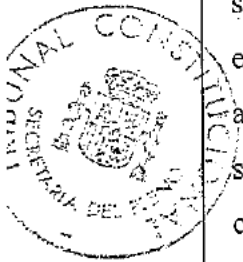


inadmisibilidad por falta de agotamiento de la vía previa (por todas, SSTC 20/2008, de 31 de enero, FJ 4; 119/2011, de 5 de julio, FJ 2; o 159/2019, de 12 de diciembre, FJ 2).

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.

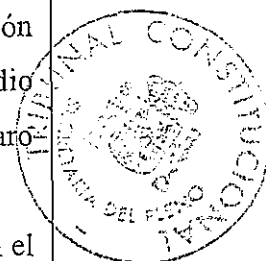
Es cierto que puede ponerse en duda que la solicitud de los recurrentes dirigida a la Mesa de la Cámara fuera una vía de revisión procedente. Ciertamente, el Reglamento de la Cámara no contiene regla alguna que habilite un cauce expreso de impugnación ante lo que decida la Comisión, sea ante ella misma 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 “proceso”, marcó la introducción de matices en esa jurisprudencia inicial, con el objetivo de garantizar que la Mesa del Parlamento 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.

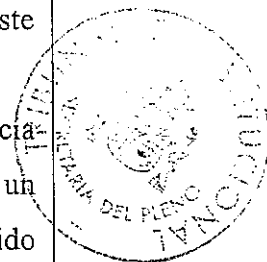
Sin embargo, esta jurisprudencia no es aplicable ahora porque. En este caso, se pretende que la decisión de la Mesa era obligatoriamente la inadmisión de las enmiendas, una vez denunciado el incumplimiento manifiesto de lo resuelto por el Tribunal Constitucional en materia de homogeneidad de las enmiendas 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.

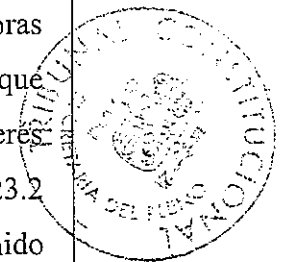
Aunque esta asignación responda a la previsión del art. 47.1 LOTC, es tributaria de la antigua LJCA de 1956, y ha quedado superada por la nueva LJCA que ha suprimido dicha categoría, por considerar que "ninguna diferencia hay ya entre la legitimación por derecho subjetivo y por interés legítimo". En 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.

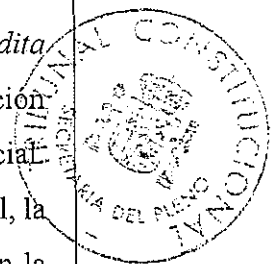
En uso de esa condición de parte han promovido la recusación del presidente del Tribunal y del magistrado don Antonio Narvárez Rodríguez, por considerarlos incursos en la causa del art. 219.10ª LOPJ, esto es, por tener interés directo o indirecto en el asunto, ya que una de las modificaciones introducidas 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.

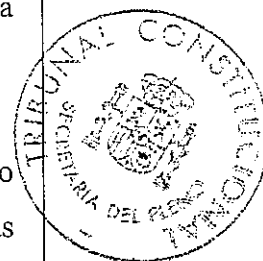
En conclusión, sin renunciar a mi posición respecto a la inadmisibilidad del recurso desarrollada en el apartado anterior, estimo que la forma de proceder, para dotar a la decisión de este Tribunal de las máximas garantías de imparcialidad y de respeto a los derechos fundamentales en presencia, debería 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.

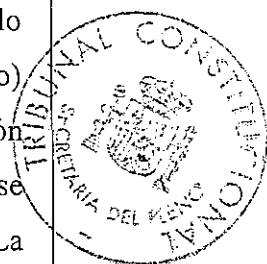
No es este, en efecto, nuestro sistema de control de constitucionalidad, como me he detenido en exponer al principio de este voto. Y es sintomático que, hasta el momento, en sus más de cuarenta años de existencia, nunca el Tribunal haya aprobado una decisión igual, que supone alterar la voluntad manifestada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



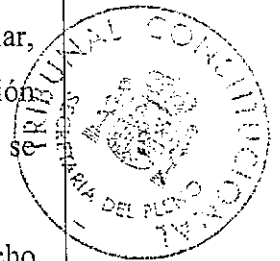
efectivo al desarrollo de la función que, por excelencia, corresponde al poder legislativo. Porque admitir tal cosa es asumir, sencillamente, el fin de la idea de separación de poderes, y la posibilidad de que los *interna corporis* que son traducción de la actividad política que se desarrolla en el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

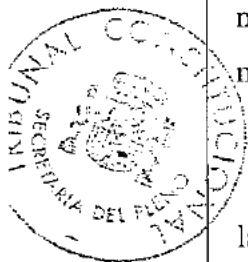


llevará tiempo publicada en ese mismo Boletín Oficial, en forma de ley orgánica tras su aprobación en el Senado, pero sin el contenido material cuya deliberación y aprobación en el Senado estas medidas cautelares han hecho imposible. La función legislativa ha quedado afectada del modo más severo que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

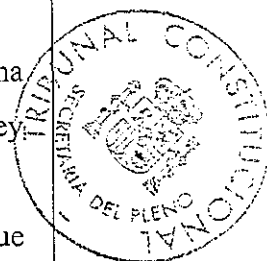
La citada STC 49/2008 permite comparar las cautelas que se autoimpuso en aquel momento el Tribunal Constitucional en la resolución de un recurso de inconstitucionalidad, esto es, ante una ley ya aprobada y publicada en el “Boletín Oficial del Estado”, con la falta de prudencia y respeto por la autonomía 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.

