



TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez, presidente; los magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos, don Santiago Martínez-Vares García, don Antonio Narváez Rodríguez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Cándido Conde-Pumpido Tourón; la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón; los magistrados don Ramón Sáez Valcárcel y don Enrique Arnaldo Alcubilla, y las magistradas doña Concepción Espejel Jorquera y doña Inmaculada Montalbán Huertas en el recurso de amparo núm. 8263-2022, interpuesto por doña Concepción Gamarra Ruíz-Clavijo y doce más, todos ellos diputados del grupo parlamentario Popular en el Congreso de los Diputados, contra el acuerdo de la mesa de la Comisión de Justicia de 12 de diciembre de 2022 y contra el acuerdo del presidente de la Comisión de Justicia de 13 de diciembre de 2022, ha dictado el siguiente

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal Constitucional el 14 de diciembre de 2022, don Manuel Sánchez Puelles, procurador de los tribunales, en nombre y representación de doña Concepción Gamarra Ruíz-Clavijo y doce más, todos ellos diputados del grupo parlamentario Popular en el Congreso de los Diputados, interpuso recurso de amparo contra las siguientes resoluciones parlamentarias: (i) acuerdo de la mesa de la Comisión de Justicia de 12 de diciembre de 2022, por medio del cual se admiten a trámite, entre otras, las enmiendas parciales núm. 61 y 62 planteadas 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 (núm. de expediente 122/000271); y (ii) acuerdo del presidente de la Comisión de Justicia de 13 de diciembre de 2022, por medio del cual se decide no convocar a la mesa de la Comisión de Justicia al objeto de resolver la

reconsideración planteada el 12 de diciembre por los diputados del grupo parlamentario Popular frente al citado acuerdo de admisión de enmiendas de 12 de diciembre.

2. En el escrito de demanda se exponen los siguientes extremos:

a) Comienza el recurso realizando una exposición de lo que considera el contexto en el que se presentan las enmiendas. Los diputados recurrentes indican que los grupos parlamentarios proponentes de las enmiendas han cometido un fraude de ley con el fin de eludir las garantías necesarias que el ordenamiento jurídico establece para el procedimiento de tramitación legislativa, en el contexto de "deriva actual en la calidad de nuestro ordenamiento democrático", al pretender modificar a través de las enmiendas en cuestión aspectos institucionales relativos a la independencia de sendos órganos constitucionales del Estado, como son el Consejo General del Poder Judicial y el Tribunal Constitucional, minimizando de forma intolerable "las garantías del proceso de adopción de leyes tan sensibles para nuestro ordenamiento jurídico como las afectadas por las enmiendas" y vulnerando el derecho fundamental al ejercicio del cargo representativo *ex art. 23.1 CE* de los diputados recurrentes, así como el derecho a la representación política de la ciudadanía en su conjunto (*art. 23.2 CE*). Señalan que con ello se incumple también la exigencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), del deber de audiencia a todos los sectores implicados cuando la proposición de ley se refiera a los aspectos nucleares del estatuto de independencia de un órgano constitucional. Tales exigencias han tenido reflejo en las recomendaciones de la Comisión Europea 2017/1520 y 2018/103, de la Comisión de Venecia, y se han recordado por el portavoz de Justicia de la Comisión Europea en pronunciamientos recurrentes relacionados con la reforma del régimen del Consejo General del Poder Judicial, desde sus relevantes intervenciones del 15 de octubre y 4 de diciembre de 2020.

Añaden que el Grupo de Estados Contra la Corrupción (GRECO) ha venido insistiendo en el incumplimiento generalizado de sus recomendaciones, tanto en su informe de marzo de 2021 como 30 de septiembre de 2022 y, muy especialmente, en su reciente Segundo Informe de Cumplimiento, adoptado en su 87ª sesión plenaria y hecho público el 5 de diciembre de 2022, en el que dicho organismo ha venido a mostrar su "preocupación máxima" por el incumplimiento total de sus recomendaciones en materia de separación de poderes, y muy especialmente en cuanto afecta al estatuto legislativo de independencia del Poder Judicial, refiriéndose asimismo la situación "crítica" del Consejo General del Poder Judicial, a resultas de la reforma de su régimen adoptada a través de la Ley Orgánica 4/2021.

Destacan asimismo que desde la perspectiva formal la reforma pretendida se ha tramitado de forma súbita y opaca, acumulando diversos subterfugios parlamentarios (introducción de la





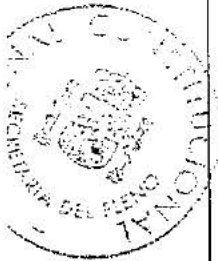
TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

reforma en el último momento a través de sendas enmiendas introducidas sin conexión de homogeneidad, todo ello en el marco de una proposición de ley fraudulenta, adoptada mediante el procedimiento de urgencia mientras se evita dar audiencia, como exigen la Unión Europea y la Comisión de Venecia a los órganos afectados y los sectores implicados). Y desde la perspectiva material, se pretende con la misma alcanzar de forma inminente una determinada mayoría favorable al Gobierno en el Tribunal Constitucional allanando cuantos obstáculos se interpongan para el acceso a este de los dos magistrados designados por el Gobierno, al tiempo que se priva al propio Tribunal Constitucional de su competencia para verificar dichos nombramientos, como garantiza su ley orgánica, y se sientan de modo también indisimulado los cimientos dirigidos a interferir ilegítimamente y sin rubor en el nombramiento por el Consejo General del Poder Judicial de los dos magistrados del Tribunal Constitucional que le corresponde elegir, no solo para perseguir la celeridad de dicho nombramiento (lo que podría ser un fin razonable, aunque no lo sean sus medios), sino, de modo concreto y específico, para garantizar que pueda designarse a cualquier candidato (previsiblemente, absolutamente ayuno también de la necesaria independencia) por una determinada minoría en dicho órgano sin que la mayoría pueda tener voz en la decisión, mediante la articulación de diversas medidas (ausencia de quorum, mayoría simple y muy especialmente limitación a un solo voto por cada vocal) que pervierten el sistema de nombramiento para ponerlo al servicio de los intereses del Gobierno.

Los recurrentes indican que, para alcanzar dicha finalidad, se procede a la derogación de la exigencia constitucional de renovación por tercios (art. 159.3 CE); se elimina el estatuto de independencia del Tribunal Constitucional, al impedir verificar la adecuación de los nombramientos a los elementos reglados; y se pervierte el sistema de nombramientos del Consejo General del Poder Judicial, eliminando su quorum ordinario, rebajando la mayoría necesaria, sistemática y teleológicamente exigible desde la entrada en vigor de la Constitución, amenazando a sus vocales de incurrir en responsabilidades criminales, y limitando la capacidad de propuesta de candidatos y el derecho de voto a uno de dos de los magistrados propuestos, conculcando de este modo el art. 159.1 CE.

b) A continuación exponen la tramitación parlamentaria 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.

En primer lugar, señalan que la tramitación general del procedimiento legislativo ha minimizado las garantías de publicidad y debate, recurriendo fraudulentamente a la proposición de ley y acordando sin motivo la tramitación por el procedimiento de urgencia. Indican que por



acuerdo de la Mesa del Congreso de 17 de noviembre de 2022 se desestimó la solicitud del portavoz del Grupo Parlamentario Popular de solicitar informes del Consejo General del Poder Judicial, del Consejo de Estado y del Consejo Fiscal, así como la audiencia de expertos, y se rechazó que la tramitación se llevara a cabo por procedimiento distinto del de urgencia.

Refieren que las enmiendas parciales núms. 61 y 62 a la proposición de ley no tienen relación alguna con el contenido de la proposición de Ley Orgánica, incumpliendo la exigencia de "conexión de homogeneidad" y contraviniendo así la doctrina constitucional (SSTC 115/2019, de 16 de octubre, y 172/2020, de 19 de noviembre). Argumentan que, pese a que el informe de los letrados del Congreso fue contrario a la admisión de las referidas enmiendas (junto a las enmiendas núms. 37, 53, 82, 55, 56, 58, 59 y 60), dada la patente ausencia de "conexión de homogeneidad", la mesa de la Comisión de Justicia decidió la admisión a trámite de todas las enmiendas referidas, adoptando verbalmente dicho acuerdo el 12 de diciembre de 2022, lo que determinó la solicitud de reconsideración planteada ese mismo día, sin que la misma se haya resuelto, al negarse a convocarla el presidente de la mesa de la Comisión de Justicia, impidiendo de este modo resolver la reconsideración formulada. De suerte que, al haber renunciado la mesa de la Comisión de Justicia a ofrecer una respuesta a la solicitud de reconsideración, salvo la intervención cautelar de este Tribunal que con ocasión del presente recurso de amparo se solicita, el día 15 de diciembre de 2022 previsiblemente se aprobará el texto definitivo de la proposición de ley orgánica que incluirá las Disposiciones Finales "Primera" (nueva) y "Segunda" (nueva), que incorporan el articulado propuesto por la sendas enmiendas en cuestión, confirmándose sin remedio la vulneración del derecho de los diputados recurrentes al ejercicio del cargo representativo de conformidad con lo establecido en la ley (art. 23.2 CE), que incluye el derecho a que no se admitan en la tramitación de una ley enmiendas parciales sin conexión de homogeneidad con el texto (STC 172/2020, de 19 de noviembre) o evidente y palmariamente inconstitucionales (STC 115/2019, de 16 de octubre).

c) A continuación se detienen en el examen de los requisitos exigidos por el art. 50.1 LOTC (así como, en particular, del art. 42 LOTC y concordantes). Destacan que los acuerdos impugnados son firmes, al haber decidido el presidente de la Comisión de Justicia no convocar a la mesa de la Comisión de Justicia al objeto de que por la misma pudiera resolverse, en el último momento posible para evitar el perjuicio irreparable, la reconsideración planteada el 12 de diciembre de 2022 por los diputados del grupo parlamentario Popular frente al Acuerdo de admisión de enmiendas de 12 de diciembre. Argumentan que los acuerdos impugnados son firmes al no ser susceptibles de reconsideración ante la mesa del Congreso en virtud de la Resolución de la Presidencia, de 12 de enero de 1983 y el arts. 31.2 y 115.1 del Reglamento del Congreso, y



haberse negado el presidente de la Comisión de Justicia a convocar la mesa el día 13 de diciembre de 2022, último que era posible para poder tutelar los derechos fundamentales sin que se produzca un perjuicio irreparable. Afirman que la reconsideración no puede ser entendida como un mecanismo para imposibilitar la tutela ante el Tribunal Constitucional antes de que la vulneración a los derechos de los diputados recurrentes sea irreparable.

Justifican la especial trascendencia constitucional porque se plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social y que tiene consecuencias políticas generales (ATC 47/2018, de 25 de abril, FJ 3), al tener carácter parlamentario y pretender reformar y modificar el régimen de nombramientos del Tribunal Constitucional y su ámbito funcional; y porque se produce un palmario incumplimiento de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional sobre el ejercicio del derecho de enmienda y la relación de homogeneidad que ha de existir entre las enmiendas y la iniciativa legislativa que se pretende modificar.

d) Afirman que se ha producido una clara vulneración del derecho fundamental al ejercicio del cargo representativo de conformidad con lo establecido en la ley (art. 23.2 CE), así como indirectamente del derecho de los ciudadanos a la representación (art. 23. 1 CE). Dichas vulneraciones son directamente imputables al acuerdo de la mesa de la Comisión de Justicia que ha admitido las enmiendas en contravención de la Constitución y de la jurisprudencia dictada en su interpretación por el Tribunal Constitucional.

Exponen a tal fin la doctrina del Tribunal Constitucional relativa al contenido al ejercicio del cargo representativo y en concreto al derecho de los parlamentarios al desempeño de su labor representativa (citan las SSTC 37/1985, de 8 de marzo; 36/1990, de 28 de febrero; 208/2003, de 1 de diciembre; 1411/2007, de 18 de junio; y 74/2009, de 27 de abril). Consideran que las enmiendas núms. 61 y 62, planteadas por los mismos grupos parlamentarios que impulsaron la iniciativa legislativa, versan sobre materias completamente desconectadas de dicho objeto, conculcando garantías esenciales del procedimiento legislativo (SSTC 172/2020 y 119/2011), produciendo una alteración manifiesta del objeto de la iniciativa legislativa que ya ha sido objeto del trámite de toma en consideración y de enmiendas a la totalidad y proyectándose sobre la reforma de elementos orgánicos de carácter institucional de dos leyes que forman parte del denominado bloque de constitucionalidad: la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, y la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional. Sostienen por ello que la admisión a trámite de dichas enmiendas por la mesa de la Comisión de Justicia incumple formal y materialmente los pronunciamientos del Tribunal Constitucional y vulnera la Constitución.



Añaden finalmente que la inexistente motivación de los acuerdos impugnados constituye también, en sí misma, una vulneración del *ius in officium*, siendo así que conforme a la doctrina constitucional (STC 90/2005, de 18 de abril, con cita de la STC 161/1988), “en la decisión sobre la admisión de dicha clase de peticiones la mesa no podrá en ningún caso desconocer que son manifestación del ejercicio de un derecho de los parlamentarios que las formulan y que, por ello, cualquier rechazo arbitrario o no motivado causará lesión de dicho derecho y, a su través, ... del fundamental del diputado a desarrollar sus funciones sin impedimentos ilegítimos (art. 23.2 de la Constitución)”.

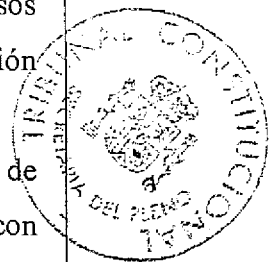
e) Concluyen solicitando que se dicte sentencia por la que se otorgue el amparo, declarando que los acuerdos impugnados han vulnerado el derecho de los recurrentes al ejercicio del cargo representativo (art. 23.2 CE), en relación con el derecho de los ciudadanos a la representación política (art. 23 .1 CE). Y en consecuencia que se declare la nulidad de esos acuerdos, así como la de todos aquellos actos y normas que deriven en su caso de la tramitación legislativa en cuestión.

f) Por medio de otrosí solicitan la adopción de la medida cautelar *inaudita parte* de suspensión de la tramitación de las enmiendas objeto del recurso de amparo, de conformidad con el art. 56.6 LOTC. Argumentan que la suspensión de la admisión a trámite de las enmiendas núms. 61 y 62, y de toda actividad parlamentaria derivada de dicha admisión, independientemente del momento en el que se encuentre la tramitación legislativa, o subsidiariamente hasta la efectiva resolución de la reconsideración planteada, cumple con los requisitos exigidos por el art. 56.2 LOTC.

Por una parte, sostienen que el daño que produciría no acceder a la suspensión interesada sería irreparable, en tanto que la admisión a trámite de las enmiendas provoca la continuación del procedimiento legislativo y la consumación de la lesión de derechos fundamentales alegada, de tal forma que una posible *restitutio in integrum* en caso de otorgamiento del amparo no tendría ya cabida. Refieren que, admitidas las enmiendas e incluidas en el dictamen de la Comisión, este será sometido al Pleno del Congreso de los Diputados al día siguiente de presentación de la demanda de amparo, esto es, el 15 de diciembre de 2022.

Destacan, advirtiendo que no es un elemento relevante para la adopción de la medida cautelar solicitada, que concurre además el *fumus boni iuris* de la existencia de la vulneración del derecho fundamental invocado.

Sostienen que es procedente la adopción de la medida cautelar *inaudita parte* por así requerirlo el carácter extraordinariamente apremiante y perentorio del asunto, en tanto que el día 15 de diciembre de 2022 se producirá la votación en el Pleno del Congreso de los Diputados, de



modo que, en caso de no acordarse la suspensión solicitada antes de dicha votación, el perjuicio será irreparable y el objeto de este proceso constitucional perderá virtualidad.

3. Mediante escrito registrado en el Tribunal Constitucional el 14 de diciembre de 2022 a las 20:04 horas el procurador de los tribunales don José Miguel Martínez Fresneda Gramba, actuando en nombre y representación de don Jaume Asèns Llodrà, diputado y presidente del grupo parlamentario Confederal de Unidas Podemos-En Comú Podem-Galicia en Común y de don Txema Guijarro García, diputado y secretario general del mismo grupo parlamentario, solicita ser tenido por comparecido y parte en el presente recurso de amparo. Por medio de otrosí solicita la abstención o recusación de los magistrados don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Antonio Narváez Rodríguez invocando la causa prevista en el art. 219.10ª de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial ("tener interés directo o indirecto en el pleito o causa"). Ambas peticiones se reiteran en sucesivos escritos registrados en el Tribunal Constitucional los días 15 y 16 de diciembre de 2022.

4. Por escrito registrado en el Tribunal Constitucional el 14 de diciembre de 2022 a las 23:55 horas la procuradora de los tribunales doña Virginia Aragón Segura, en nombre y representación de doña María Isaura Leal Fernández, diputada y secretaria general del grupo parlamentario Socialista de las Cortes Generales, solicita ser tenida por comparecida y parte así como que se le otorgue trámite de alegaciones en relación con la solicitud de medidas cautelares formuladas en el recurso de amparo, y, en todo caso, pide que se le tenga por opuesta a cualquier medida cautelar y que no se adopte medida cautelar alguna que afecte al procedimiento legislativo en relación con el presente recurso de amparo.

5. Mediante escrito registrado en el Tribunal Constitucional el 16 de diciembre de 2022 a las 19:09 horas, el procurador de los tribunales don Manuel Sánchez Puelles, en nombre y representación de doña Concepción Gamarra Ruíz-Clavijo y otros doce más, todos ellos diputados del grupo parlamentario Popular en el Congreso de los Diputados, pone en conocimiento de este tribunal que el 15 de diciembre de 2022 tuvo lugar en el Pleno del Congreso de los Diputados el debate, votación y aprobación de la proposición de Ley Orgánica sobre la que versa el recurso de amparo, habiéndose remitido el 16 de diciembre al Senado, donde proseguirá su tramitación parlamentaria. Los recurrentes recuerdan al efecto que en su demanda de amparo interesaron por otrosí "la adopción de las medidas necesarias para suspender la tramitación de las enmiendas nº 61 y 62 ... independientemente del momento en que se encuentre el procedimiento legislativo", lo que implica -afirman-, para evitar que el recurso de amparo pierda su finalidad, que debe suspenderse la tramitación del articulado derivado de la inconstitucional introducción de esas enmiendas, pues de otro modo se consumiría de forma absolutamente irreparable la



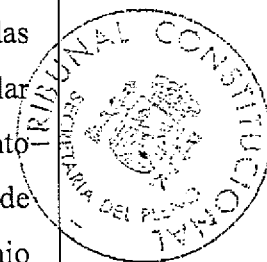
vulneración de los derechos fundamentales de los recurrentes. Por ello solicitan su solicitud de suspensión cautelar inaudita parte de conformidad con el art. 56.6 LOTC.

A este escrito adjuntan los recurrentes copia del acuerdo de la mesa de la Comisión de Justicia de admisión de las enmiendas en cuestión de 12 de diciembre de 2022, de la oposición de los letrados del Congreso a la admisión de dichas enmiendas, y del debate en la mesa de la Comisión de Justicia de 12 de diciembre de 2022, así como de la aprobación por el Pleno del Congreso de la proposición de ley.

6. Por escrito registrado en este Tribunal Constitucional el día 16 de diciembre de 2022 a las 17:14 horas, el procurador de los tribunales don José Miguel Martínez Fresneda Gamba, actuando en nombre y representación de don Enrique Santiago Romero, diputado y portavoz adjunto del grupo parlamentario Confederal de Unidas Podemos-En Comú Podem-Galicia en Común, solicita que se le tenga por comparecido y parte en el recurso de amparo así como que se le otorgue trámite de alegaciones en relación con la solicitud de medidas cautelares formuladas en el recurso de amparo y, en todo caso, que se le tenga por opuesto a cualquier medida cautelar solicitada, así como que no se adopte medida cautelar alguna que afecte al procedimiento legislativo en relación con el presente recurso de amparo. Asimismo, formula incidente de recusación de los magistrados don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Antonio Narváez Rodríguez aduciendo que tienen interés directo en el asunto.

7. Mediante escrito registrado en el Tribunal Constitucional el día 16 de diciembre de 2022 a las 17:32 horas, el procurador de los tribunales don José Miguel Martínez Fresneda Gamba, actuando en nombre y representación de don Pablo Echenique Robba, diputado y portavoz del grupo parlamentario Confederal de Unidas Podemos-En Comú Podem-Galicia en Común, solicita que se le tenga por comparecido y parte en el presente recurso de amparo así como que se acuerde la inadmisión a trámite de la solicitud de medidas cautelares formulada por el demandante de amparo, por decaimiento de su finalidad, todo ello con suspensión de la convocatoria del Pleno de este Tribunal previsto para el día 19 de diciembre de 2022.

8. Por escrito registrado en el Tribunal Constitucional el día 16 de diciembre de 2022 a las 20:37 horas, la procuradora de los tribunales doña Virginia Aragón Segura, en nombre y representación de doña María Isaura Leal Fernández, diputada y secretaria general del grupo parlamentario Socialista de las Cortes Generales, manifiesta que se adhiere a la recusación formulada por el grupo parlamentario Confederal de Unidas Podemos-En Comú Podem-Galicia en Común contra los magistrados don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Antonio Narváez Rodríguez y solicita que se tenga en consecuencia por formulado incidente de recusación



en relación con los referidos magistrados, por entender que concurre la causa prevista en el art. 219.10ª de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (“tener interés directo o indirecto en el pleito o causa”).

9. Mediante escrito registrado en el Tribunal Constitucional el día 18 de diciembre de 2022 a las 16 horas, la procuradora de los tribunales doña Virginia Aragón Segura, actuando en nombre y representación de doña María Isaura Leal Fernández, diputada y secretaria general del grupo parlamentario Socialista de las Cortes Generales, reitera su solicitud de que le sea conferido trámite de alegaciones en relación con la solicitud de medidas cautelares planteada en el recurso de amparo y reclama que no sea adoptada medida cautelar alguna en virtud de las consideraciones que expone en su escrito, así como que se tramiten previamente el incidente de recusación formulado por el grupo parlamentario Confederal de Unidas Podemos-En Comú Podem-Galicia en Común en relación con los magistrados don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Antonio Narváez Rodríguez.



10. Mediante escrito registrado en el Tribunal Constitucional el día 18 de diciembre de 2022 a las 16:39 horas, la procuradora de los tribunales doña Virginia Aragón Segura, actuando en nombre y representación de doña María Fernández Álvarez, senadora y portavoz adjunta del grupo parlamentario Socialista en el Senado, solicita ser tenida por comparecida y parte en el presente recurso de amparo, así como que se acuerde su inadmisión a trámite. Asimismo, solicita que se le conceda trámite de alegaciones en relación con la solicitud de medidas cautelares planteada en el recurso de amparo y que se le tenga por opuesta a cualquier medida cautelar, de forma que no se adopte medida cautelar alguna que afecte al procedimiento legislativo en relación con el presente recurso de amparo. Mediante otrosí formula incidente de recusación de los magistrados don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Antonio Narváez Rodríguez, invocando la causa prevista en el art. 219.10ª de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (“tener interés directo o indirecto en el pleito o causa”). Aporta copia del acta de la reunión de la mesa de la Comisión de Justicia del Senado, celebrada el 16 de diciembre de 2022, en la que se acordó el calendario de tramitación 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.

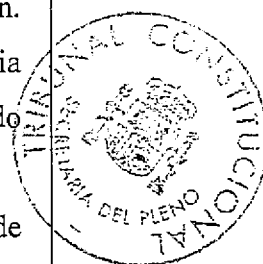
11. Por escrito registrado en el Tribunal el día 19 de diciembre de 2022 a las 6:07 horas, el procurador de los tribunales don José Miguel Martínez Fresneda Gamba, actuando en nombre y representación de don Jaume Asens Llodrà, diputado y presidente del grupo parlamentario Confederal de Unidas Podemos-En Comú Podem-Galicia en Común, don Txema Guijarro

García, diputado y Secretario General del mismo grupo parlamentario, don Pablo Echenique Robba, diputado y portavoz en el Congreso de los Diputados del mismo grupo parlamentario y de don Enrique Santiago Romero, diputado y portavoz adjunto del referido grupo parlamentario, solicita, al amparo de lo previsto en el art. 4 bis de la Ley Orgánica Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, que se planteen al Tribunal de Justicia de la Unión Europea las cuestiones prejudiciales que se contienen en el cuerpo del escrito presentado.

En un nuevo escrito registrado el mismo día 19 de diciembre de 2022 a las 6:24 horas se reitera la solicitud de personación en el presente recurso de amparo. Asimismo, se solicita que se acuerde inadmitir a trámite la solicitud de medidas cautelares formulada por los demandantes de amparo o, subsidiariamente, que se desestime, por las razones señaladas en el cuerpo del escrito. Mediante otrosí se reitera el incidente de recusación formulado contra los magistrados don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Antonio Narváez Rodríguez y se solicita la suspensión de la tramitación del recurso de amparo en tanto se tramita y resuelve el incidente de recusación. También se reitera la solicitud de planteamiento de cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, así como la suspensión del Pleno del Tribunal Constitucional convocado para el día 19 de diciembre de 2022.

12. Mediante escrito registrado en el Tribunal Constitucional el día 19 de diciembre de 2022 a las 9:46 horas, la procuradora de los tribunales doña Virginia Aragón Segura, actuando en nombre y representación de don Felipe Jesús Sicilia Alférez, diputado del grupo parlamentario Socialista y presidente de la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados, solicita que se le tenga por comparecido y parte en el presente recurso de amparo, así como que se le otorgue trámite de alegaciones en relación con la solicitud de medidas cautelares formuladas en el recurso de amparo; y, en todo caso, solicita que se le tenga por opuesto a cualquier medida cautelar, así como que no se adopte medida cautelar alguna que afecte al procedimiento legislativo en relación con el presente recurso de amparo. Mediante otrosí formula incidente de recusación de los magistrados don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Antonio Narváez Rodríguez, invocando la causa prevista en el art. 219.10ª de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (“tener interés directo o indirecto en el pleito o causa”).

13. Por escrito registrado en el Tribunal Constitucional el día 19 de diciembre de 2022 a las 14:01 horas, el procurador de los tribunales don José Miguel Martínez Fresneda Ganibra, actuando en nombre y representación de don Roberto Uriarte Torrealday, diputado del grupo parlamentario Confederal de Unidas Podemos-En Comú Podem-Galicia en Común y vicepresidente de la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados, solicita que se le tenga por comparecido y parte en el presente recurso de amparo, así como que se le otorgue trámite de



alegaciones en relación con la solicitud de medidas cautelares formuladas en el recurso de amparo; y, en todo caso, solicita que se le tenga por opuesto a cualquier medida cautelar, así como que no se adopte medida cautelar alguna que afecte al procedimiento legislativo en relación con el presente recurso de amparo. Mediante otrosí formula incidente de recusación de los magistrados don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Antonio Narváez Rodríguez, invocando la causa prevista en el art. 219.10ª de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (“tener interés directo o indirecto en el pleito o causa”).

II. Fundamentos jurídicos

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal Constitucional el 14 de diciembre de 2022, don Manuel Sánchez Puelles, procurador de los tribunales, en nombre y representación de doña Concepción Gamarra Ruíz-Clavijo y otros doce más, todos ellos diputados del grupo parlamentario Popular en el Congreso de los Diputados, interpone recurso de amparo contra las siguientes resoluciones parlamentarias: (i) acuerdo de la mesa de la Comisión de Justicia de 12 de diciembre de 2022, por medio del cual se admiten a trámite, entre otras, las enmiendas parciales núms. 61 y 62 planteadas 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 (núm. de expediente 122/000271); y (ii) acuerdo del presidente de la Comisión de Justicia, de 13 de diciembre de 2022, por medio del cual se decide no convocar a la mesa de la Comisión de Justicia al objeto de resolver la reconsideración planteada el 12 de diciembre de 2022 por los diputados del grupo parlamentario Popular frente al acuerdo de admisión de enmiendas de dicha fecha.

2. El Pleno, a propuesta del presidente del Tribunal, ha recabado para sí el conocimiento del presente recurso de amparo, de conformidad con lo previsto en el art. 10.1 n) LOTC, y ha acordado no admitir a trámite las recusaciones de los magistrados don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Antonio Narváez Rodríguez, planteadas por quienes han solicitado la personación en el presente recurso de amparo, según ha quedado reflejado en los antecedentes.

De conformidad con lo dispuesto en el art. 47.1 LOTC, resulta procedente tenerles por personados, por ostentar interés legítimo, en la condición de coadyuvantes de la parte demandada, una vez acordada la admisión a trámite del presente recurso de amparo y el consiguiente emplazamiento de la demandada. En su virtud, dichos coadyuvantes carecen en este momento procesal de legitimación para instar la recusación de los magistrados del Tribunal Constitucional,

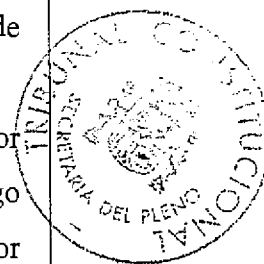


por no estar constituida la relación jurídico-procesal (en sentido similar ATC 308/1990, de 18 de julio, FJ único, y ATC 315/1995, de 20 de noviembre, FJ 1), sin que ello comporte la vulneración del derecho al juez imparcial que garantiza el art. 24.2 CE. El art. 101 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al igual que el art. 218.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, son los preceptos aplicables al recurso de amparo conforme a la remisión que hace el art. 80 LOTC que determinan quienes pueden recusar. De acuerdo con esta regulación, 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 personen en el proceso.

La admisión del recurso de amparo se resuelve sin más intervención que la del recurrente. La personación de los demás interesados en el recurso de amparo está subordinada a la iniciación de este mediante la resolución del Tribunal Constitucional que lo admite a trámite, momento a partir del cual solo y exclusivamente quienes sean parte podrán hacer valer cualesquiera pretensiones que estimen procedentes, incluida, en su caso, la recusación de los magistrados de este Tribunal.

A lo anterior ha de añadirse que las recusaciones planteadas carecen de fundamento y por tanto no se admiten a trámite, por cuanto la causa de abstención o recusación invocada, al abrigo del art. 219.10ª LOPJ (“tener interés directo o indirecto en el pleito o causa”), aparece por completo desconectada del objeto del presente recurso de amparo, en el que lo discutido es la vulneración del derecho de los diputados recurrentes al ejercicio del cargo representativo de conformidad con lo establecido en la ley (art. 23.2 CE), en relación con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos por medio de aquellos representantes (art. 23.1 CE), como consecuencia de la introducción de enmiendas por parte de la mayoría parlamentaria a la referida Proposición de Ley Orgánica que no guardan conexión de homogeneidad con el texto enmendado.

Es palmario que los magistrados recusados, llamados a cesar en el ejercicio de sus funciones por expiración del plazo de su nombramiento (art. 23.1 LOTC) una vez que se produzca la renovación del Tribunal por tercios conforme a lo previsto en el art. 159.3 CE y el art. 16.3 LOTC, no ostentan interés directo o indirecto alguno en el presente recurso de amparo, dado que lo que ha de dilucidarse en el mismo es si el procedimiento legislativo vulneró los derechos de participación política de los diputados recurrentes en amparo como consecuencia de la admisión a trámite por la Comisión de Justicia del Congreso de las enmiendas núms. 61 y 62. Algo, como es fácil de entender, enteramente diferente del supuesto abordado en el ATC 387/2007, de 16 de octubre, en el que el Pleno estimó justificada la abstención, al amparo del art. 219.10º LOPJ, de quienes eran a la sazón presidenta y vicepresidente de este Tribunal, en el enjuiciamiento del



recurso de inconstitucionalidad promovido por más de 50 diputados del grupo parlamentario Popular del Congreso de los Diputados en relación con la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, que modificó la Ley Orgánica 3/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, dado que podría suscitarse apariencia de pérdida de imparcialidad, habida cuenta que los magistrados abstenidos ostentaban en aquel momento la presidencia y la vicepresidencia de este Tribunal precisamente por virtud de lo establecido en uno de los preceptos cuya constitucionalidad se discutía en el recurso de inconstitucionalidad, por lo que no era posible negar que la suerte de ese proceso constitucional podría tener incidencia directa e inmediata en la singular y exclusiva situación de ambos magistrados.

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.

Como recuerda nuestro ATC 107/2021, de 15 de diciembre, la especial configuración del Tribunal Constitucional como “órgano constitucional [que] no admite la sustitución puntual o meramente circunstancial de los magistrados que lo componen, exige una flexibilización de las reglas generales y subsidiarias que rigen los institutos de la recusación y la abstención”, a los que se remite el art. 80 LOTC. Así, resulta “imprescindible, para asegurar la propia funcionalidad del órgano constitucional, que la aplicación del régimen de recusación y de abstención no conduzca a resultados absurdos o gravemente perturbadores para las funciones que tiene constitucionalmente asignadas”. Entre las reglas que integran ese régimen se encuentra la de que los magistrados recusados no puedan formar parte del órgano encargado de resolver la recusación. De aplicarse en sus propios términos en el presente caso, el Pleno del Tribunal, que es el órgano competente para el conocimiento de las peticiones de recusación [art. 10.1 k) LOTC], no podría alcanzar el quorum mínimo imprescindible de ocho miembros —previsto en el art. 14 LOTC— para que pueda actuar en el ejercicio de sus competencias. En estos supuestos, la exigencia de “inequívoca plasmación legal en el art. 4.1 LOTC”, determina que el Tribunal deba adoptar las medidas necesarias para preservar su jurisdicción. Por ello, “la salvaguarda del ejercicio de la jurisdicción constitucional reclama y justifica al mismo tiempo que, para dictar esta resolución,



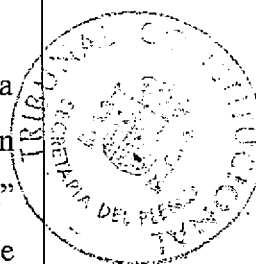
no deba excluirse de la conformación del Pleno a ninguno de sus magistrados” (ATC 107/2021, de 15 de diciembre, FJ 3).

3. La misma razón de ausencia de constitución de la relación jurídico-procesal es la que determina que los coadyuvantes carezcan de legitimación para instar el planteamiento de cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

4. Asimismo, una vez examinado el recurso de amparo, el Pleno del Tribunal Constitucional aprecia que las vulneraciones de derechos fundamentales alegadas no carecen *prima facie* de verosimilitud, atendiendo a la doctrina constitucional sobre el ejercicio del derecho de enmienda y la debida relación de homogeneidad que ha de existir entre las enmiendas y la iniciativa legislativa que se pretende modificar (SSTC 119/2011, de 5 de julio, 136/2011, de 13 de septiembre, y 172/2020, de 19 de noviembre), y asimismo que concurre en el recurso una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC), porque plantea una cuestión jurídica de “relevante y general repercusión social”, que, además, tiene “unas consecuencias políticas generales” [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2, letra g)], conforme se razona seguidamente.

5. Procede recordar que la Constitución de 1978 (en adelante CE), en su art. 1.1, configura a España como “Estado social y democrático de derecho”. De ahí resultan directamente, por un lado, la inmediata formalización política del Estado español como “Monarquía parlamentaria” (art. 1.3), en la cual, y conforme al modelo parlamentario clásico, las Cortes Generales gozan de una situación privilegiada, que desarrolla el Título III de la Norma Suprema. En dicho Título se empieza por afirmar que las Cortes Generales, como expresión del principio democrático, “representan al pueblo español” (art. 66.1 CE) y, en tal calidad, “ejercen la potestad legislativa del Estado, aprueban sus Presupuestos y controlan la acción del Gobierno” (art. 66.2 CE). Todo ello justifica la concepción de “la ley como expresión de la voluntad popular”, en los términos utilizados por el preámbulo constitucional.

A partir de la misma configuración del art. 1.1 CE, la noción de Estado de derecho se desarrolla igualmente en el Título Preliminar al subrayar que los poderes públicos, al igual que los ciudadanos, “están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico” (art. 9.1 CE). Afirmación que, naturalmente, se refiere a todos los poderes públicos, incluido por tanto el poder legislativo, y para cuya efectividad el constituyente previó la existencia de un órgano específico, el Tribunal Constitucional. La especificidad de dicho órgano se hace visible, en términos sistemáticos, por su regulación en el Título IX de la Constitución, que lo sitúa, pues, al margen de los poderes clásicos del Estado (la Corona, las Cortes Generales, el Gobierno y la Administración y el Poder Judicial: Títulos II a VI), e inmediatamente antes del dedicado a la





TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

reforma constitucional (Título X), integrando así el bloque de lo que la doctrina constitucional considera “garantías constitucionales”.

La misma especificidad se desprende de la configuración que de este Tribunal hicieron las propias Cortes Generales al aprobar la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, que, en aplicación del expreso mandato contenido en el art. 165 CE, regula su funcionamiento, “el estatuto de sus miembros, el procedimiento ante el mismo y las condiciones para el ejercicio de las acciones”. En efecto, el artículo primero de dicha ley definió al Tribunal, en términos que nunca han sido discutidos, “como intérprete supremo de la Constitución”, subrayando que “es independiente de los demás órganos constitucionales y está sometido solo a la Constitución y a la presente Ley Orgánica”, reflejando así explícitamente su posición de garante de la Constitución frente a todos los demás poderes, incluyendo al legislativo, que es un poder constituido sujeto indubitadamente a la Norma Supremo. La centralidad de las Cortes Generales en nuestro Estado constitucional no significa que el ejercicio de sus poderes esté exento o liberado de subordinación a la Constitución, pues esta preside normativamente las actuaciones de todos los poderes públicos y, significadamente, la de aquel que asume la representación de la soberanía nacional y es, además, la institución que escenifica el pluralismo político.

Idéntica posición resulta de la regulación constitucional que encomienda al Tribunal Constitucional las competencias de enjuiciar la constitucionalidad de las leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley, así como de resolver los recursos de amparo por violación de los derechos y libertades fundamentales previstos en el art. 53.2 CE, “en los casos y formas que la ley establezca”, lo que incluye el recurso de amparo parlamentario contra decisiones o actos sin valor de ley del Congreso de los Diputados, del Senado o de las Asambleas legislativas de las comunidades autónomas (art. 42 LOTC). Un recurso de amparo este en el que los parlamentarios recurrentes pueden reaccionar frente a la vulneración de derechos fundamentales garantizados por el art. 23 CE, que, como este Tribunal ha tenido ocasión de recordar en innumerables ocasiones, incluyen los de participación en los asuntos públicos, tanto de los ciudadanos (“directamente o por medio de representantes, libremente elegidos”) como de los propios representantes, que tienen derecho a ejercer sus funciones de acuerdo con los requisitos que señalen las leyes, de acuerdo con la interpretación que de esos derechos fundamentales ha venido haciendo este Tribunal desde sus primeras resoluciones.

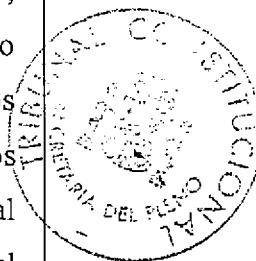
La expresa voluntad del constituyente sitúa al Tribunal Constitucional como garante último del equilibrio de poderes constitucionalmente establecido, incluyendo por tanto la posibilidad de limitar la capacidad de actuación del legislador cuando este exceda de los márgenes constitucionales, siempre según la interpretación que de los mismos haga, en el ejercicio de su



irrenunciable responsabilidad constitucional, este Tribunal. Como hemos tenido ocasión de recordar, en otro contexto, en la STC 185/2016, de 3 de noviembre, FJ 3 b), “al legislador le corresponde respetar los límites materiales y formales del texto constitucional, y a este Tribunal controlar, en su función de intérprete supremo, el cumplimiento de estos límites”. Pues lo contrario supondría, como declaramos en la STC 49/2008, de 9 de abril, FJ 3, “no solo admitir una zona inmune al control de constitucionalidad, sino también hacer dejación de nuestra función en el ámbito tan decisivo para la propia supremacía de la Constitución como la jurisdicción de este Tribunal”. De modo que “dejar en manos del legislador orgánico la concreción [del modelo constitucional de nuestra jurisdicción] y renunciar a controlarla no se correspondería, en efecto, con la pretensión del constituyente de crear un órgano de control de constitucionalidad con amplias competencias y de garantizar su eficacia”. En suma, la doble vinculación del Tribunal Constitucional al texto constitucional y a su Ley Orgánica no “puede interpretarse en el sentido de impedir el control de constitucionalidad de nuestra ley reguladora, puesto que ello supondría rechazar la vigencia del principio de supremacía constitucional en la fase creativa del Derecho, es decir, frente al legislador”. Este no puede dejar de tener en cuenta que en un Estado de Derecho (art. 1.1 CE) resulta inexcusable el respeto escrupuloso de las normas que rigen los procedimientos, incluido por supuesto el legislativo, pues todos los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico (art. 9.1 CE), correspondiendo al Tribunal Constitucional, como intérprete supremo de la Constitución (art. 1.1 LOTC) velar por el cumplimiento de esas reglas procedimentales, que se conforman como garantías del modo en que los poderes públicos han de actuar.

Por otro lado, la cuestión planteada en el presente recurso de amparo trasciende del mero enjuiciamiento de la vulneración del derecho de participación política de los recurrentes, pues la incorporación de las enmiendas núms. 61 y 62 afecta indubitadamente al bloque de la constitucionalidad, en cuanto están en juego las reglas de designación de los magistrados del Tribunal Constitucional y se modifica el sistema mismo de renovación establecido en el art. 159.3 CE y consecuentemente, la propia jurisdicción constitucional que este Tribunal, pieza esencial de toda la estructura constitucional, está llamado a preservar, como expresamente dispone el art. 4.1 LOTC.

6. Conviene asimismo advertir 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 núms. 61 y 62, presentadas por los grupos parlamentarios Socialista y Confederal de Unidas Podemos-En Comú Podem-Galicia en Común, e incorporadas 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, cuya inconstitucionalidad, en su caso, podría ser discutida después de su aprobación definitiva por las vías del recurso o la cuestión de inconstitucionalidad, sino que nuestro escrutinio habrá de ceñirse, en el momento de resolver sobre el fondo del recurso de amparo, a comprobar si la tramitación del procedimiento legislativo se ajustó en este caso a los principios que, conforme a su normativa reguladora y a la interpretación que de la misma viene haciendo este Tribunal, han de presidirlo. Y ello en garantía no solo del derecho de la mayoría parlamentaria a adoptar las decisiones que legítimamente le corresponden, sino también del derecho de las minorías a participar en los procesos de formación de la ley, expresión, como se ha dicho, de la voluntad popular que ha de integrar, a través precisamente del procedimiento legislativo, la expresión del pluralismo político, elevado por el art. 1.1 CE a la categoría de “valor superior” de nuestro ordenamiento jurídico.

Una de las formas en que la confrontación entre posiciones mayoritarias y minoritarias ha llegado a la jurisdicción constitucional ha sido, como recuerda la STC 115/2019, de 16 de octubre, FJ 3, a través del planteamiento de recursos de amparo parlamentarios (art. 42 LOTC), por parte de los grupos minoritarios, frente a las decisiones adoptadas por los órganos parlamentarios, cuando estas han sido consideradas como restrictivas de los derechos de participación política de los integrantes de aquellos grupos. En todas las ocasiones, la doctrina constitucional ha puesto de relieve la necesidad de asegurar el adecuado ejercicio de la función de representación política de las minorías parlamentarias en la oposición, pues el respeto a la posición y los derechos de las minorías actúa como elemento constitutivo del propio sistema, que legitima su propio funcionamiento. Sin respeto a los derechos de las minorías políticas no hay modo de preservar el pluralismo propio del Estado democrático (STC 226/2016, de 22 de diciembre, FJ 5), propugnado por el art. 1.1 CE como uno de los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico (STC 115/2019, FJ 3, citando las SSTC 86/1982, de 23 de diciembre; 99/1987, de 11 de junio; 20/1990, de 15 de febrero; 119/1990, de 21 de junio; 217/1992, de 1 de diciembre; 27/2018, de 5 de marzo, y 25/2019, de 25 de febrero).

Teniendo presente lo anterior, y a los exclusivos efectos de pronunciarnos sobre la procedencia de la admisión a trámite del presunto recurso de amparo (primer inciso del art. 50.1 LOTC), procede señalar, como ya hemos indicado, que la alegada vulneración del derecho de los diputados recurrentes al ejercicio del cargo representativo de conformidad con lo establecido en la ley (art. 23.2 CE), en conexión con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos por medio de representantes libremente elegidos en comicios periódicos por sufragio universal (art. 23.1 CE), no carece de verosimilitud, a la vista de la doctrina constitucional acerca del ejercicio del derecho de enmienda y la inequívoca relación de homogeneidad que ha de existir



entre las enmiendas y la iniciativa legislativa que se pretende modificar (STC 119/2011 y 136/2011, cuya doctrina recuerda la STC 172/2020).

En efecto, es preciso traer a colación nuestra consolidada doctrina sobre la relevancia constitucional del derecho de enmienda de los parlamentarios, considerado reiteradamente como una facultad integrante del núcleo esencial del *ius in officium* de los representantes políticos y, por tanto, como reflejo del derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos por medio de aquellos (art. 23 CE).

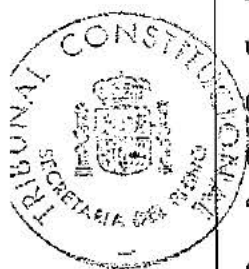
Como señalara la citada STC 119/2011, FJ 6, al resolver un recurso de amparo presentado, en aquella ocasión, por senadores de varios grupos parlamentarios: “Con carácter general, la necesidad de una correlación material entre la enmienda y el texto enmendado se deriva, en primer lugar, del carácter subsidiario que, por su propia naturaleza, toda enmienda tiene respecto al texto enmendado. Además, la propia lógica de la tramitación legislativa también aboca a dicha conclusión, ya que, una vez que una iniciativa legislativa es aceptada por la Cámara o Asamblea Legislativa como objeto de deliberación, no cabe alterar su objeto mediante las enmiendas al articulado, toda vez que esa función la cumple, precisamente, el ya superado trámite de enmiendas a la totalidad, que no puede ser reabierto. En efecto, la enmienda, conceptual y lingüísticamente, implica la modificación de algo preexistente, cuyo objeto y naturaleza ha sido determinado con anterioridad; sólo se enmienda lo ya definido. La enmienda no puede servir de mecanismo para dar vida a una realidad nueva, que debe nacer de una, también, nueva iniciativa. Ello, trasladado al ámbito legislativo, supone que, a partir de un proyecto de ley, la configuración de lo que pretende ser una nueva norma se realiza a través de su discusión parlamentaria por la Cámara en el debate de totalidad como decisión de los representantes de la voluntad popular de iniciar la discusión de esa iniciativa, que responde a unas determinadas valoraciones de quienes pueden hacerlo sobre su oportunidad y sobre sus líneas generales; tomada esa primera decisión, se abre su discusión parlamentaria para perfilar su contenido concreto y específico a través del debate pudiendo, ahora sí, introducir cambios mediante el ejercicio del derecho de enmienda y legitimando democráticamente la norma que va a nacer primero mediante la discusión pública y luego a través de la votación o votaciones de la norma, según su naturaleza, como manifestación de la voluntad general democráticamente configurada”.

Por eso concluyó en aquel caso la citada STC 119/2011, FJ 9, que “con la admisión a trámite como enmiendas de unas propuestas de modificación del Código penal que no guardaban relación material alguna con el contenido de la ley” entonces afectada, “los recurrentes vieron restringidas sus posibilidades de deliberación sobre un nuevo texto que planteaba una problemática política por completo ajena a la que hasta el momento había rodeado al debate”





TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL



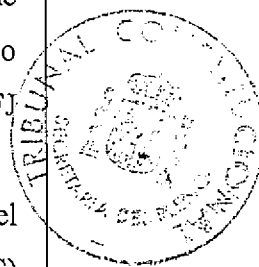
sobre dicha ley, “frente a la que no pudieron tomar una postura que se concretase en propuestas de enmienda o veto. Es más, al violentar la posición institucional del Senado, entendida como conjunto de competencias y facultades, se ha lesionado también el derecho de los Senadores recurrentes a ejercer sus funciones en el marco del procedimiento legislativo establecido por la Constitución. La calificación como enmiendas de lo que, por carecer de relación alguna de homogeneidad con el texto enmendado, suponía en verdad una iniciativa legislativa nueva, impidió a los recurrentes utilizar los mecanismos previstos en el art. 90.2 CE, que constituyen la esencia de su función representativa como senadores”. Razonamiento que llevó a otorgar el amparo solicitado por los recurrentes, reconociendo su derecho a acceder a los cargos públicos en condiciones de igualdad con los requisitos que señalen las leyes (art. 23.2 CE), vulnerado por la indebida admisión a trámite de unas enmiendas que no guardaban la mínima relación de homogeneidad que debe existir entre las enmiendas y la iniciativa legislativa que se pretende modificar. Es evidente que, aunque el concreto pronunciamiento de la STC 119/2011 se refiere a un supuesto de enmiendas presentadas en el Senado, la doctrina que fija en esa sentencia (reiterada en las SSTC 136/2011 y 172/2020), se proyecta igualmente sobre la presentación y tramitación de enmiendas en el Congreso de los Diputados, en el sentido ya expresado de que “una vez que una iniciativa legislativa es aceptada por la Cámara o Asamblea Legislativa como objeto de deliberación, no cabe alterar su objeto mediante las enmiendas al articulado” (STC 119/2011, FJ 6). Conviene recordar que las Cortes Generales, que representan al pueblo español, están formadas por el Congreso de los Diputados y el Senado (art. 66.1 CE) y que la doctrina sentada reiteradamente por este Tribunal se extiende a ambas Cámaras.

Ciertamente, en la actual configuración del recurso de amparo, tras la reforma operada en virtud de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, aunque este mantiene su caracterización como recurso orientado primordialmente a reparar las lesiones causadas en los derechos fundamentales y libertades públicas del demandante susceptibles de amparo, para su admisión a trámite por este Tribunal ya no es suficiente la mera lesión de un derecho fundamental o libertad pública del recurrente tutelable en amparo [arts. 53.2 y 161.1 b) CE y 41 LOTC], sino que además es indispensable la especial trascendencia constitucional del recurso [art. 50.1 b) LOTC], que puede concurrir, entre otros supuestos, cuando el asunto suscitado “trascienda del caso concreto porque plantee una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica o tenga unas consecuencias políticas generales, consecuencias que podrían concurrir, sobre todo, aunque no exclusivamente, en determinados amparos electorales o parlamentarios” [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2, letra g)].

Los recursos de amparo parlamentarios (art. 42 LOTC), como lo es el que nos ocupa, tienen una particularidad relevante respecto del resto de los recursos de amparo, porque el marco de garantías del que disponen los eventuales recurrentes para invocar sus derechos fundamentales es más estrecho, al carecer de una vía jurisdiccional previa al amparo constitucional en la que postular la reparación de los derechos vulnerados. La doctrina de los *interna corporis acta*, que sustenta este marco de garantías, y según la cual determinados actos parlamentarios no pueden ser objeto de control por los tribunales ordinarios, ha de conjugarse con el ejercicio del *ius in officium* por parte de los representantes políticos sin perturbaciones ilegítimas (art. 23.2 CE); y, en última instancia, con el derecho de los propios ciudadanos a participar en los asuntos públicos mediante sus representantes (art. 23.1 CE), lo que sitúa a los amparos parlamentarios en una posición especial a la hora de determinar su dimensión objetiva y valorar la especial trascendencia constitucional por parte de este Tribunal (STC 155/2009, FJ 2), dada la repercusión general que tiene el ejercicio de la función representativa y que excede del ámbito particular del parlamentario y del grupo en el que se integra (SSTC 10/2018, de 5 febrero, FJ 2, 27/2018, de 5 de marzo, FJ 2, y 15/2022, de 8 de febrero, FJ 2, entre otras muchas).

Teniendo en cuenta lo anterior, este Tribunal aprecia, como se ha adelantado, que en el presente recurso de amparo concurre una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) como consecuencia de que la cuestión planteada es de “relevante y general repercusión social”, que, además, tiene “unas consecuencias políticas generales” [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2, letra g)]. Lo que está en juego en el presente caso no es solo la eventual reparación del derecho fundamental de los diputados recurrentes en amparo al ejercicio de sus funciones representativas (art. 23.2 CE), sino también la integridad del procedimiento legislativo en la regulación de una cuestión fundamental para la estructura institucional del Estado y su régimen de mecanismos de garantía y control previstos en el ordenamiento, como es la designación de magistrados del Tribunal Constitucional.

La especial naturaleza de este Tribunal viene determinada por su singular configuración dentro del entramado institucional definido por la propia Constitución y por su Ley Orgánica. Se trata de un órgano “único en su orden” (art. 1.2 LOTC), a quien se atribuye en exclusiva un ámbito funcional que le coloca en una posición desde la que puede ejercer un control real y efectivo sobre la actuación desplegada por los tres poderes del Estado. De esta forma, se puede decir que los poderes del Estado depositan en los integrantes del Tribunal Constitucional la facultad de control de sus propias actuaciones, otorgando la necesaria fuente legitimadora que permite al tribunal corregir la actividad llevada a cabo por unos poderes del Estado que poseen su propia fuente de legitimación democrática.



7. Los demandantes de amparo han solicitado la suspensión cautelar *inaudita parte*, de acuerdo con el art. 56.6 LOTC, de la eficacia de los acuerdos parlamentarios impugnados, alegando que la continuación de la tramitación legislativa, en lo que atañe a las enmiendas núms. 61 y 62 planteadas a la referida Proposición de Ley Orgánica, produciría un perjuicio de imposible o muy difícil reparación que haría perder su finalidad al recurso de amparo.

En el ejercicio de las funciones de garantía del orden constitucional que le han sido directamente encomendadas por el constituyente y desarrolladas por el legislador orgánico, este Tribunal, “en supuestos de urgencia excepcional”, puede suspender, total o parcialmente, los efectos del acto impugnado en amparo en la resolución de la admisión a trámite del recurso de amparo (art. 56.6 LOTC) “siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona” (art. 56.2 LOTC).

Esta facultad del Tribunal aparece estrechamente ligada con la finalidad reparadora del recurso de amparo constitucional, como recurso orientado primordialmente a reparar las lesiones causadas en los derechos fundamentales y libertades públicas del demandante susceptibles de amparo. En efecto, el recurso de amparo se configura como un procedimiento para la tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas a que se refiere el art. 53.2 CE, de suerte que, para lograr la reparación del derecho o libertad vulnerados no basta con declarar que se ha producido esa vulneración, en el caso de otorgamiento del amparo, sino que han de adoptarse también las medidas necesarias para el restablecimiento del recurrente en la integridad del derecho o libertad vulnerado, de conformidad con lo previsto en el art. 55.1 LOTC.

En la Constitución Española de 1978, como en todas las Constituciones normativas, los derechos fundamentales y libertades públicas son el núcleo definidor de su identidad, y en la nuestra el constituyente ha conferido al Tribunal Constitucional la misión de salvaguardarlos en última instancia, lo que significa hacerlos reales y efectivos y no meramente nominales, por la que la reparación y el restablecimiento del derecho, cuando ha sido vulnerado, es la finalidad de su jurisdicción.

La adopción de la medida de suspensión sirve, como resulta del citado art. 56.2 LOTC, para impedir que el amparo pierda su finalidad en caso de que el acto impugnado haya consumado ya sus efectos cuando el Tribunal Constitucional dicte sentencia otorgando el amparo, en su caso (*periculum in mora*). Con todo, es doctrina constitucional reiterada que la regla general es la no suspensión del acto impugnado en amparo (art. 56.1 LOTC), por lo que la adopción de la suspensión del acto, cuando su ejecución produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder su finalidad al recurso de amparo (art. 56.2 LOTC), se configura como una medida de

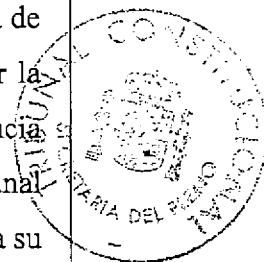


carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1, 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 67/2021, de 21 de junio, FJ 1).

De igual modo ha declarado este tribunal (AATC 89/2020, de 9 de septiembre, FJ 5, 127/2020, de 21 de octubre, FJ 2, o 146/2020, de 17 de noviembre, FJ 3) que “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”.

Ambos aspectos, la irreversibilidad del perjuicio y la urgencia excepcional de la medida, en los supuestos en que este Tribunal la ha acordado (así, entre otros, AATC 213/2019, de 9 de julio, 50/2010, de 20 de abril, 59/2010, de 25 de mayo, y 18/2012, de 30 de enero, así como en particular el ATC 134/2017, de 5 de octubre), se hallan íntimamente conectados, toda vez que, a la necesidad de tratarse de un supuesto en que proceda dejar en suspenso la ejecución de un acto que goza de presunción de constitucionalidad y legalidad porque se acredite la concurrencia de un perjuicio irreparable que haría ineficaz la eventual concesión del amparo, se ha de unir la circunstancia de que la medida cautelar es adoptada por el Tribunal Constitucional sin audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal, pues así lo dispone el art. 56.6 LOTC, que faculta al Tribunal para hacerlo concurran dichos requisitos, siempre con el objetivo de que el amparo no pierda su finalidad, es decir, que no se convierta en meramente ilusorio y no permita, por tanto, el pleno restablecimiento del derecho fundamental vulnerado.

Por todo ello, es preciso que concurran en el supuesto de hecho un conjunto de circunstancias que permitan conformar una conexión entre aquellos dos aspectos. Así lo apreciamos en el citado ATC 134/2017, de 5 de octubre, en el que este Tribunal admitió a trámite el recurso de amparo y acordó la suspensión cautelar *inaudita parte*, en virtud del art. 56.6 LOTC, solicitada por los diputados entonces recurrentes, que alegaban que su derecho de participación política (art. 23.2 CE) había sido lesionado por el abuso de la mayoría en el Parlamento de Cataluña, al admitir la mesa de esta Cámara la solicitud de convocatoria de pleno ordinario el día 9 de octubre de 2017, con objeto de valorar los resultados del inconstitucional referéndum del día 1 de octubre y sus efectos. Ciertamente el asunto planteado en el presente recurso de amparo guarda innegables diferencias con el referido recurso de amparo en el que se dictó el ATC 134/2017, y también es ontológicamente distinto de aquellos en los que este Tribunal ha aplicado el criterio del *fumus boni iuris* como juicio determinante de la decisión de mantenimiento de la suspensión de vigencia de una norma impugnada en un recurso de inconstitucionalidad (por todos, AATC 94/2018, de 18 de septiembre, y 112/2022, de 13 de julio). No obstante, la ausencia de un precedente idéntico no impide, claro está, a este Tribunal la adopción de la medida cautelar



inaudita parte, prevista en el art. 56.6 LOTC, siempre que concurren los requisitos necesarios para ello atendiendo a las circunstancias concretas. En todo caso, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional no limita ni circunscribe el alcance de las medidas que puede adoptar este Tribunal para garantizar la efectividad de un derecho fundamental cuando concurren dichos requisitos que seguidamente pasamos a examinar.

8. En el supuesto que nos ocupa es posible apreciar desde luego la concurrencia de los dos elementos anteriormente enunciados, la irreversibilidad del perjuicio y la urgencia excepcional, para la adopción de la medida cautelar, conforme al art. 56.6 LOTC, atendidos los siguientes aspectos, que singularizan al presente supuesto.

La excepcionalidad del caso se pone de manifiesto, ante todo, por la extraordinaria celeridad con la que se sucedieron los trámites parlamentarios. En tan estrecho margen de seis días, los que van del 9 al 15 de diciembre de 2022, se produjo la presentación y registro de las enmiendas objeto del recurso, haciéndolo además en el último día y en instantes inmediatamente precedentes a la finalización del plazo. Seguidamente, el día 12 de diciembre, se acogieron aquellas enmiendas por la mesa de la Comisión de Justicia para su posterior debate y aprobación. En el mismo día los ahora recurrentes solicitaron la reconsideración de aquella decisión. Esta solicitud de reconsideración no fue objeto de respuesta motivada alguna por la mesa de la Comisión de Justicia, que, sin ofrecer, por ello, razón alguna de su silencio, y haciendo caso omiso de la advertencia de los letrados de las Cortes Generales, acordó, en cambio, convocar para la mañana del siguiente día 13 de diciembre la sesión de debate y votación del texto de la proposición de ley orgánica con las enmiendas ya incorporadas a su texto, sin posibilidad alguna de presentar enmiendas de contrario. En la citada sesión, celebrada en apenas una hora y veinte minutos (entre las 9:05 y las 10:25 minutos), se concedió a los portavoces de los grupos parlamentarios un período de intervención de cinco minutos a cada uno para defender sus posiciones al texto completo de la proposición de ley orgánica debatida. Después se pasó, sin solución de continuidad y sin posibilidad alguna de debate separado de aquellas enmiendas, a la votación y aprobación final en la Comisión del texto de la Proposición de Ley Orgánica. Finalmente, las enmiendas impugnadas quedaron integradas en el texto final de dicha proposición de ley, que fue finalmente aprobada por el Pleno del Congreso de los Diputados en su sesión del 15 de diciembre de 2022.

Del anterior *iter* procedimental es posible extraer las siguientes conclusiones:

En primer lugar, el debate sobre la toma en consideración de la Proposición de Ley Orgánica en el Pleno de la Cámara giró, lógicamente, sobre el contenido inicial de la misma, en

la que no constaban, claro es, las enmiendas núms. 61 y 62. Abierto el trámite de presentación de enmiendas a la totalidad, que únicamente puede ser de texto alternativo (art. 126.5 RCD), tuvo lugar el correspondiente debate en el Pleno, en el que fueron rechazadas tales enmiendas de totalidad, sin que se suscitase la incorporación de modificaciones ajenas al contenido inicial de la Proposición de Ley Orgánica.

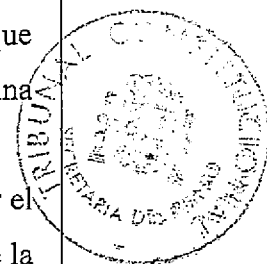
En segundo lugar, por tanto, los recurrentes no tuvieron anterior conocimiento, ni pudieron prever que las enmiendas núms. 61 y 62 fueran a ser presentadas, toda vez que se registraron en el Congreso de los Diputados el último día del plazo previsto para la presentación de enmiendas parciales y en el último momento, antes del cierre del registro.

En tercer lugar, en el inmediato día hábil posterior al de la presentación de las enmiendas, la mesa de la Comisión de Justicia aceptó su incorporación al informe de la ponencia para someterlas a la ulterior deliberación y votación que se iba a celebrar al día siguiente por la mañana. Y lo hizo aún a pesar del informe de los letrados de las Cortes Generales que argumentaban que debía rechazarse dicha incorporación por resultar contraria a la doctrina constante del Tribunal Constitucional sobre la homogeneidad de las enmiendas.

En este punto, cobra especial relevancia en el presente supuesto, a efectos de valorar el perjuicio irreversible alegado, que, ante la admisión a trámite de las enmiendas por la mesa de la Comisión de Justicia, aquel mismo día los recurrentes solicitaron la reconsideración de esa decisión, sin que hasta la fecha hayan recibido respuesta motivada alguna a su petición.

Por tanto, los actores no han podido disponer en la práctica de ningún recurso efectivo con el que hacer frente a la decisión de la Mesa de la Comisión de Justicia para poder impugnar aquella decisión. La solicitud de reconsideración, prevista, con carácter general, en el art. 31.2 RCD, en relación con el núm. 4 del apartado 1º del mismo art. 31 RCD, no ha sido resuelta, de tal manera que la formalización de aquella por los recurrentes ha resultado de hecho ineficaz para que el órgano parlamentario se pronunciase sobre la procedencia de la reconsideración.

El art. 13 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, en interpretación que, de modo general, ha hecho el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, requiere que se disponga de un recurso que permita que las autoridades nacionales competentes se enfrenten a las reclamaciones de vulneraciones de derechos. Un recurso es efectivo solo si es accesible y adecuado y por ello si puede tener efectos jurídicos. Debe ser adecuado no solo desde el punto de vista teórico, sino también en la práctica, y debe ser efectivo tanto en la práctica como en la aplicación de la ley, teniendo en cuenta las circunstancias particulares de cada caso. Así lo ha señalado dicho Tribunal al destacar que “el artículo 13 del Convenio garantiza la existencia en el derecho interno de un recurso que permita alegar los derechos y libertades del Convenio tal y como los consagra. En



consecuencia, esta disposición exige un recurso interno que permita examinar el contenido de una ‘queja defendible’ al amparo del Convenio y de ofrecer la compensación adecuada” [por todas la STEDH (Gran Sala) N.D. y N.T. contra España de 13 de febrero de 2020, AP 240]. Igualmente, el citado Tribunal ha declarado también que “[l]a ‘eficacia’ de un ‘recurso’ en el sentido del artículo 13 no depende de la certeza de un resultado favorable para el solicitante. Tampoco la ‘autoridad’ a que se refiere dicha disposición tiene que ser necesariamente una autoridad judicial; pero si no lo es, sus facultades y las garantías que otorga son relevantes para determinar si el recurso ante él es efectivo. Además, incluso si un único recurso por sí solo no satisface completamente los requisitos del artículo 13, el conjunto de recursos previstos en el derecho interno puede hacerlo (véase, entre muchas otras, la sentencia del asunto *Silver y otros c. Reino Unido* de 25 de marzo de 1983, § 113, y sentencia en el asunto *Chahal contra Reino Unido* de 15 de noviembre de 1996, § 145)” [STEDH 26 de octubre de 2020, asunto *Kudla c. Polonia*, § 157].

En el presente caso, como se ha dicho, la solicitud de reconsideración, formulada en tiempo y forma, no fue respondida por la mesa de la Comisión de Justicia, que acordó proseguir con la tramitación de las enmiendas núms. 61 y 62, de tal manera que impidió toda posibilidad de defensa a los recurrentes sobre dichas enmiendas.

Además, la celeridad que imprimió la mesa de la Comisión de Justicia en la tramitación del procedimiento legislativo, que siguió dos días más tarde con la convocatoria del Pleno en el Congreso de los Diputados, impidió a los recurrentes deliberar sobre las enmiendas impugnadas para poner de manifiesto su parecer y criterios sobre las mismas. El único debate que tuvo lugar en el seno de la Comisión lo fue en un único turno de defensa por cada grupo parlamentario, respecto del conjunto de las enmiendas formuladas a la Proposición de Ley orgánica de referencia y con una intervención de apenas cinco minutos por cada portavoz de los grupos parlamentarios enmendantes.

Por último, otro tanto sucedió ya en el Pleno del Congreso, en el que no se permitió el debate particularizado de las disposiciones de la Proposición de Ley Orgánica en cuestión, sino que el debate y posterior votación lo fue del dictamen de la Comisión, en el que ya se habían incorporado las enmiendas núms. 61 y 62.

Todos los aspectos destacados ponen de manifiesto que los recurrentes no tuvieron, en el trámite parlamentario ningún medio de reaccionar contra la actuación parlamentaria que consideraban lesiva de su derecho al ejercicio de sus funciones representativas (art. 23.2 CE). El 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

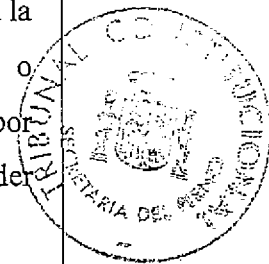


(art. 1.1 CE), al haberse mermado de tal manera dicho derecho fundamental que queda sencillamente negado, borrado por la actuación de la mesa de la Comisión de Justicia. Por ello, solamente el recurso de amparo les puede proporcionar ahora la oportunidad de invocar, sin merma irreversible de su *ius in officium*, la efectividad de su derecho fundamental, en virtud de los arts. 53.2, 161.1.b) y 162.1.a) CE, y del art. 42 LOTC.

Las enmiendas en cuestión afectan a dos leyes orgánicas tan relevantes como las del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial y se sustancian en el trámite de una iniciativa legislativa totalmente diferente, como es la de modificación del Código Penal, lo que permite justificadamente cuestionar que tales enmiendas, que afectan a instituciones capitales para nuestro Estado de Derecho, posean una correlación material o lógica con la iniciativa legislativa que se pretende enmendar. En el concepto que este Tribunal ha sentado del bloque de constitucionalidad, resulta indiscutible que la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional es parte sustantiva del mismo, pero es que, además, las modificaciones contenidas en las enmiendas a la misma impugnadas por los recurrentes en amparo se refieren, no a aspectos procesales o adjetivos, sino a la composición e integración del Tribunal Constitucional que está definida por el art. 159 CE, afectado asimismo por la reforma pretendida de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

La continuación de la tramitación legislativa de la Proposición de Ley Orgánica en el Senado con el texto que tiene su origen en las referidas enmiendas culminaría la vulneración de derechos alegada por los recurrentes, que ya no podría ser reparada de forma real y efectiva por una eventual estimación del recurso de amparo, por lo que este perdería su finalidad, que es el presupuesto necesario para que se pueda acordar la medida cautelar solicitada (art. 56.2 LOTC). Dicho de otro modo, de proseguir la tramitación parlamentaria de la iniciativa legislativa en esos términos hasta su aprobación por el Pleno del Senado, la situación generada en el Congreso por la vulneración de derechos fundamentales garantizados por el art. 23 CE denunciada por los diputados recurrentes devendría irreversible, ya que esa lesión se habría consumado una vez aprobada la Proposición de Ley Orgánica; el eventual otorgamiento del amparo tendría entonces una eficacia meramente declarativa, ya no reparadora.

9. Por lo demás, desde la perspectiva de la necesaria ponderación que, a estos solos efectos, debe realizar este Tribunal entre la irreparabilidad de los perjuicios que, para el recurrente, se derivarían de la no adopción de la medida solicitada y la perturbación que la medida pueda causar para otros bienes jurídicos protegidos, no se aprecia quiebra alguna del canon de constitucionalidad propio del principio de proporcionalidad [SSTC 62/1982, de 15 de octubre,



FFJJ 3 y 5; 160/1987, de 27 de octubre, FJ 6; 177/2015, de 22 de julio, FJ 2, y 112/2016, de 20 de junio, FJ 2; STC 122/2021, de 2 de junio, FJ 10 E); doctrina recientemente reiterada en la STC 66/2022, de 2 de junio, FJ 5, B)].

Ciertamente, el principio de autonomía parlamentaria y la inviolabilidad de las Cortes Generales constituye un interés constitucionalmente legítimo que debe ser tenido en cuenta como factor en el juicio de proporcionalidad que debe preceder a la valoración de si procede adoptar esta medida, sin trámite de audiencia previo, como es el caso de la que se nos solicita, conforme al art. 56.6 LOTC. Pero la centralidad de las Cortes Generales en nuestra democracia constitucional no comporta que puedan ejercer las funciones que les atribuye el art. 66 CE sin estricto respeto a la Norma Suprema.

Importa recordar de nuevo, como ya se hizo en la STC 259/2015, de 2 de diciembre, FJ 5 -en un contexto distinto, pero que puede ser trasladable a este caso desde la perspectiva de los principios generales- que “en el Estado social y democrático de Derecho configurado por la Constitución de 1978 no cabe contraponer legitimidad democrática y legalidad constitucional en detrimento de la segunda”, pues “la legitimidad de cualquier actuación del poder público se basa en su conformidad con la Constitución, que tiene, precisamente, su fundamento en el principio democrático (art. 1.1 CE)”. Y es que en el Estado constitucional, el principio democrático no puede desvincularse de la primacía incondicional de la Constitución, que, como afirmó este Tribunal en la STC 42/2014, de 25 de marzo, FJ 4, “requiere que toda decisión del poder quede, sin excepción, sujeta a la Constitución, sin que existan, para el poder público, espacios libres de la Constitución o ámbitos de inmunidad frente a ella”.

Sin embargo, el cúmulo de circunstancias de hecho anteriormente expuestas, nos llevan, en el presente caso, a tomar una decisión que, conforme al canon de proporcionalidad anteriormente señalado, resulta adecuada para la preservación de la efectividad cautelar del derecho fundamental invocado.

Así, en primer lugar, la medida, prevista en la normativa de este Tribunal (art. 56.6. LOTC), aparece como idónea para alcanzar la finalidad pretendida ya que, como se ha expuesto, impide la consumación de la vulneración invocada mediante la aprobación definitiva de esa parte de la norma en tramitación; en segundo lugar, también se muestra como una medida necesaria, dado que no se atisba otra que resulte menos gravosa e igualmente eficaz para la consecución del objetivo solicitado; y, finalmente, se considera como una medida proporcionada, en sentido estricto, porque permite conjugar adecuadamente la continuación de la tramitación parlamentaria de la norma con la protección cautelar de los derechos invocados por los recurrentes. Dicho de otra forma, la medida no genera efectos jurídicos irreversibles, tanto en el escenario de la

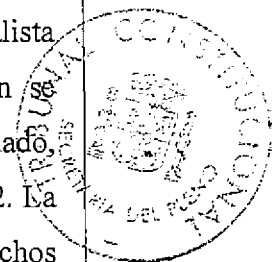


estimación del recurso (al haberse garantizado su finalidad reparadora), como de su desestimación (porque no impide una nueva iniciativa parlamentaria que tenga por objeto el contenido de las enmiendas ahora impugnadas).

10. En consecuencia, en el presente caso el Pleno del Tribunal Constitucional aprecia la urgencia excepcional a que se refiere el art. 56.6 LOTC, toda vez que, de no otorgarse la suspensión interesada, se produciría un perjuicio de imposible o muy difícil reparación que haría perder su finalidad al recurso de amparo. Una vez que el Pleno del Congreso de los Diputados ha aprobado en sesión celebrada el día 15 de diciembre de 2022 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, cuya admisión se impugna en el presente recurso de amparo, la tramitación parlamentaria prosigue en el Senado, estando prevista la votación en el Pleno a celebrar a partir del día 20 de diciembre de 2022. La aprobación del texto legal consumaría de manera irreversible la vulneración de derechos fundamentales alegados por los diputados recurrentes, de suerte que un eventual otorgamiento del amparo solo podría tener un alcance meramente declarativo, por completo desprovisto de eficacia reparadora, lo que equivale a su frustración.

Por otra parte, la medida cautelar adoptada no ocasiona una perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de terceros, pues la suspensión de la tramitación parlamentaria en el Senado de los preceptos que modifican la Ley Orgánica del Poder Judicial y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, introducidos en 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 derivan de las citadas enmiendas núms. 61 y 62, a las que los recurrentes reprochan la lesión de sus derechos, no imposibilita que las Cortes Generales puedan 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. El interés constitucional que exige la protección por parte de este Tribunal es la vigencia de la Constitución en su totalidad.

Por todo lo expuesto, el Pleno



ACUERDA

1º Recabar para sí, a propuesta del presidente del Tribunal Constitucional, el conocimiento del presente recurso de amparo, conforme al art. 10.1 n) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC).

2º Admitir a trámite el recurso de amparo, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTIC) como consecuencia de que la cuestión planteada es de “relevante y general repercusión social”, que, además, tiene “unas consecuencias políticas generales” [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2, letra g)].

3º Tener por comparecidos, en calidad de parte demandante, a los diputados y diputadas del grupo parlamentario Popular firmantes de la demanda de amparo. Emplazar al Congreso de los Diputados, por conducto de su presidenta, para que comparezca en este proceso constitucional por plazo de diez días, en calidad de parte demandada en el procedimiento. Igualmente, póngase en conocimiento del Ministerio Fiscal la admisión a trámite de este recurso, a los efectos de su intervención en el mismo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 47.2 LOTIC.

4º Tener por personados, por ostentar interés legítimo, en la condición de coadyuvantes de la parte demandada, de conformidad con el art. 47.1 LOTIC, a don Jaume Asens Llodrà, diputado y presidente del grupo parlamentario Confederal de Unidas Podemos-En Comú Podem-Galicia en Común, a don Txema Guijarro García, diputado y secretario general del mismo grupo parlamentario, a don Pablo Echenique Robba y don Enrique Santiago Romero, diputados y portavoces principal y adjunto de dicho grupo, así como a doña María Isaura Leal Fernández, diputada y secretaria general del grupo parlamentario Socialista de las Cortes Generales, a doña María Fernández Álvarez, senadora y portavoz adjunta del grupo parlamentario Socialista en el Senado, a don Felipe Jesús Sicilia Alférez, diputado del grupo parlamentario Socialista y presidente de la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados, y a don Roberto Uriarte Torrealday, diputado del grupo parlamentario Confederal de Unidas Podemos-En Comú Podem-Galicia en Común y vicepresidente de la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados.

No obstante, dichos coadyuvantes carecen en este momento procesal de legitimación para instar la recusación de los magistrados del Tribunal Constitucional, por no estar constituida la relación jurídico-procesal, sin que ello comporte la vulneración del derecho al juez imparcial que garantiza el art. 24.2 CE. En consecuencia, procede inadmitir a trámite las recusaciones planteadas.

5º Requerir con carácter urgente al Congreso de los Diputados, por conducto de su presidenta, para que, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, en plazo que no exceda de diez días, remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones.

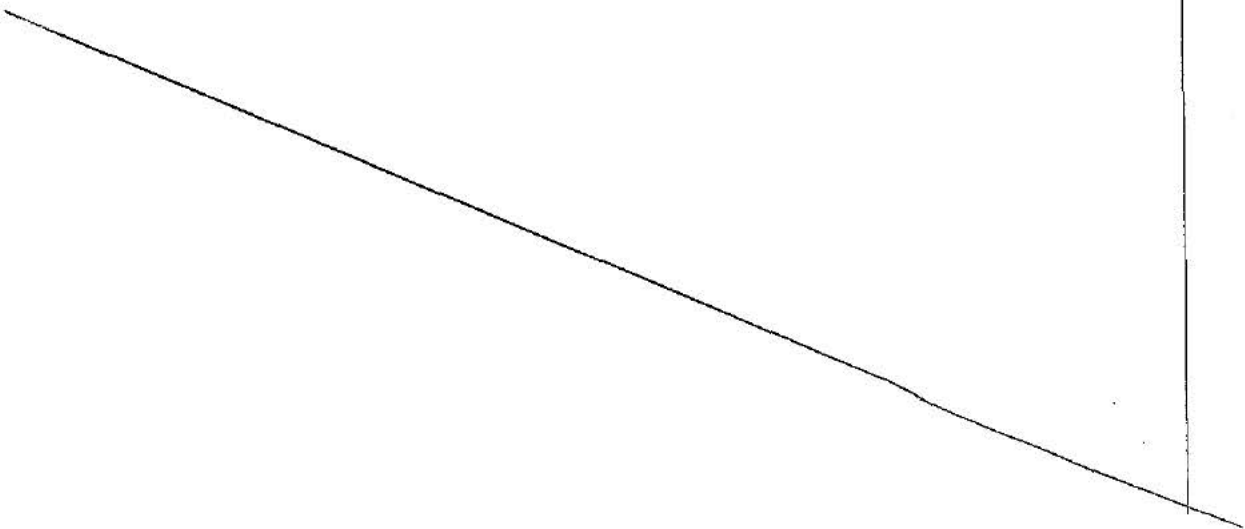
6º Suspende cautelarmente, conforme al art. 56.6 LOTC, la tramitación parlamentaria de los preceptos que modifican la Ley Orgánica del Poder Judicial y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, introducidos en la "Proposición de Ley Orgánica de transposición de directivas europeas y otras disposiciones 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.

7º Abrir pieza separada y conceder un plazo de diez días al Ministerio Fiscal y demás partes personadas para que efectúen alegaciones respecto al mantenimiento de la medida cautelar de suspensión acordada.

8º Notificar la parte dispositiva de la presente resolución, sin perjuicio de la notificación de la resolución íntegra una vez redactada, así como los votos particulares anunciados al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus respectivas Presidencias, así como a la parte demandante, a los personados en la condición de coadyuvantes de la parte demandada y al Ministerio Fiscal.

9º Publíquese este auto en el "Boletín Oficial del Estado".

Madrid, a diecinueve de diciembre de 2022.



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.

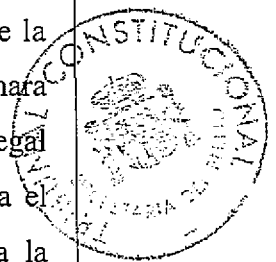
Y, de otro, supone la aceptación como parte de los diputados que formularon la iniciativa legislativa y las enmiendas cuestionadas para, a continuación, negarles legitimación para defender su derecho fundamental al juez imparcial, rechazando expresamente la recusación que presentaron. Resolución de rechazo 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



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 LOTC 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

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 incursos 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

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 3; 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

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.

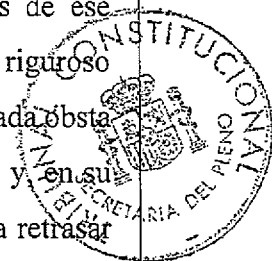
Para empezar, ni se expresa en el auto el orden de deliberación de las pretensiones planteadas y su justificación ni, en todo caso, su determinación por el Presidente del Tribunal puede conducir a limitar el tratamiento de las aducidas por aquellos a los que se les reconoce la condición de parte. En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



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 incursos 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 inadmisble 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.

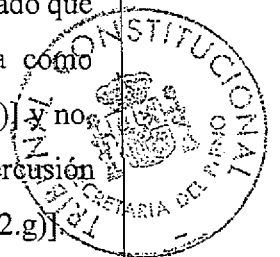
El proceso de amparo es una vía subsidiaria de protección de los derechos fundamentales, lo que habría debido provocar la inadmisión a trámite del recurso. Al no hacerlo así y suspender

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, irremediablemente, 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

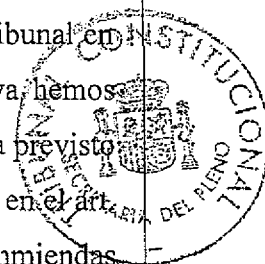
El examen, necesariamente breve, del supuesto habilitante y requisitos que rigen la adopción de la suspensión *inaudita parte* (art. 56.2 y 6 LOTC), está conectado a nuestra apreciación, ya expuesta, de que en la medida en que la admisión del recurso se haya producido durante la pendency del procedimiento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

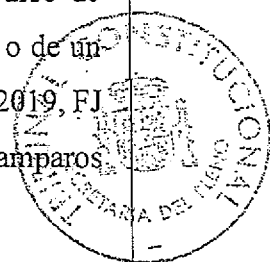
no aprobación final del texto, por más que en estos casos la lesión se hubiera consumado con la sola admisión a trámite de aquella por la Mesa (ATC 85/2006, FJ 7).

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.

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.

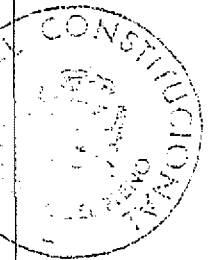
La Constitución atribuye al Tribunal Constitucional jurisdicción en todo el territorio nacional y la competencia para conocer, entre otros, del recurso de inconstitucionalidad contra

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 (LOTG). 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.





TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

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.

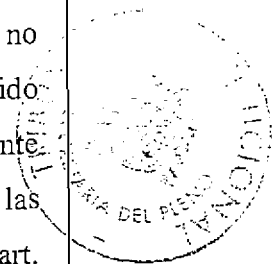
En definitiva, un control previo de constitucionalidad de las normas, de objeto abierto, no solo no está previsto en nuestro sistema constitucional, sino que ha sido expresamente excluido del mismo por el legislador. Y lo que hace la mayoría del Pleno, al admitir a trámite el presente recurso de amparo 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, concurriría en este caso un óbice de admisibilidad muy claro, cuya no apreciación no hace sino incidir, aún más, en la falta de respeto a la autonomía parlamentaria.

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

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

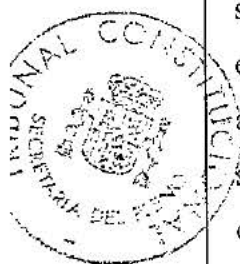


inadmisibilidad por falta de agotamiento de la vía previa (por todas, SSTC 20/2008, de 31 de enero, FJ 4; 119/2011, de 5 de julio, FJ 2; o 159/2019, de 12 de diciembre, FJ 2).

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

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

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



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

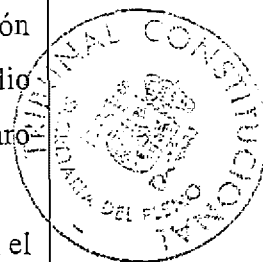
Es cierto que puede ponerse en duda que la solicitud de los recurrentes dirigida a la Mesa de la Cámara fuera una vía de revisión procedente. Ciertamente, el Reglamento de la Cámara no contiene regla alguna que habilite un cauce expreso de impugnación ante lo que decida la Comisión, sea ante ella misma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

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

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

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

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



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

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

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

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



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

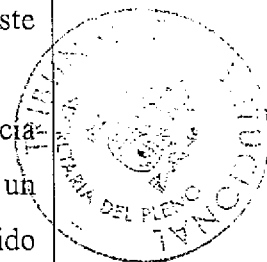
Sin embargo, esta jurisprudencia no es aplicable ahora porque. En este caso, se pretende que la decisión de la Mesa era obligatoriamente la inadmisión de las enmiendas, una vez denunciado el incumplimiento manifiesto de lo resuelto por el Tribunal Constitucional en materia de homogeneidad de las enmiendas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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

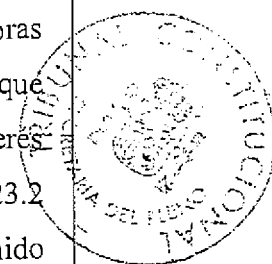
Aunque esta asignación responda a la previsión del art. 47.1 LOTC, es tributaria de la antigua LJCA de 1956, y ha quedado superada por la nueva LJCA que ha suprimido dicha categoría, por considerar que "ninguna diferencia hay ya entre la legitimación por derecho subjetivo y por interés legítimo". En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



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

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

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



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

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

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

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

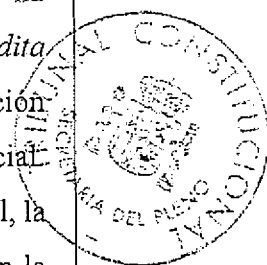
En uso de esa condición de parte han promovido la recusación del presidente del Tribunal y del magistrado don Antonio Narváez Rodríguez, por considerarlos incursos en la causa del art. 219.10ª LOPJ, esto es, por tener interés directo o indirecto en el asunto, ya que una de las modificaciones introducidas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

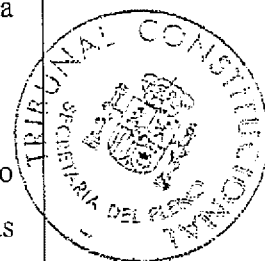
En conclusión, sin renunciar a mi posición respecto a la inadmisibilidad del recurso desarrollada en el apartado anterior, estimo que la forma de proceder, para dotar a la decisión de este Tribunal de las máximas garantías de imparcialidad y de respeto a los derechos fundamentales en presencia, debería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



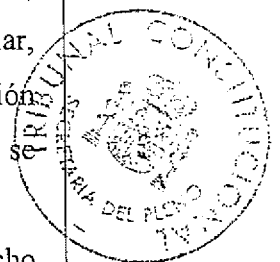
efectivo al desarrollo de la función que, por excelencia, corresponde al poder legislativo. Porque admitir tal cosa es asumir, sencillamente, el fin de la idea de separación de poderes, y la posibilidad de que los *interna corporis* que son traducción de la actividad política que se desarrolla en el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

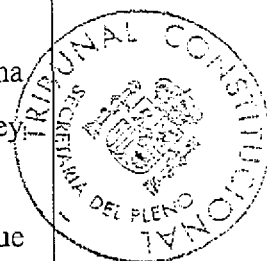
La citada STC 49/2008 permite comparar las cautelas que se autoimpuso en aquel momento el Tribunal Constitucional en la resolución de un recurso de inconstitucionalidad, esto es, ante una ley ya aprobada y publicada en el “Boletín Oficial del Estado”, con la falta de prudencia y respeto por la autonomía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

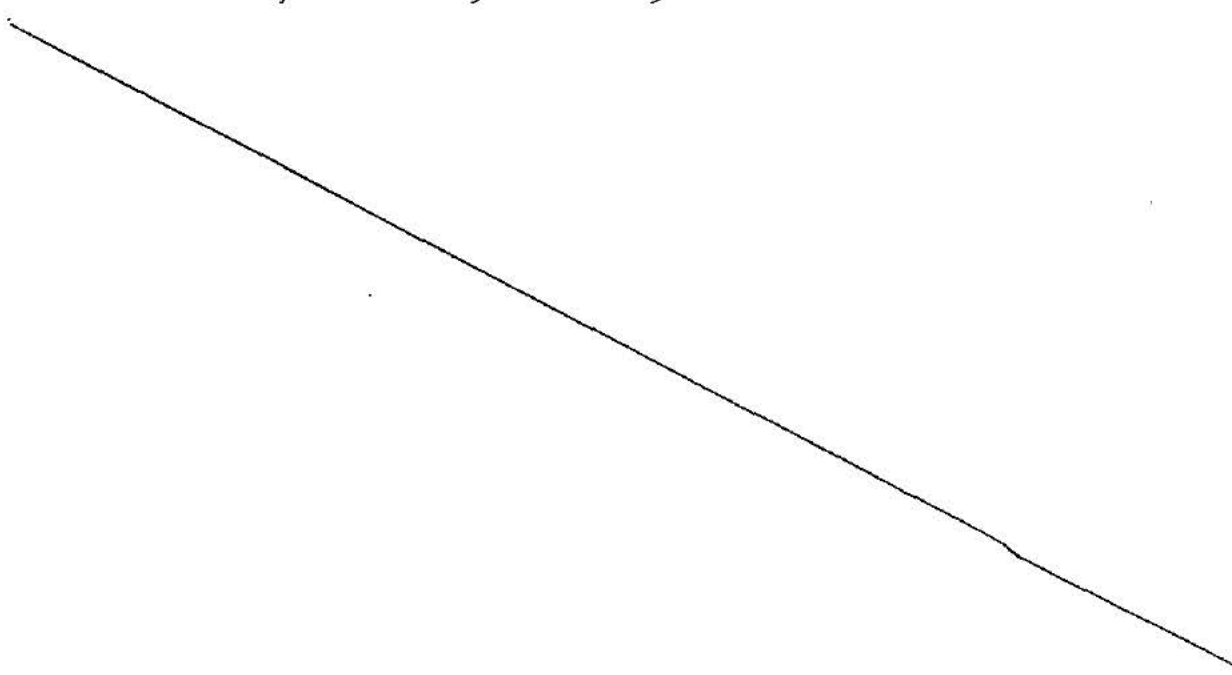


márgenes constitucionales, siempre según la interpretación que de los mismos haga, en el ejercicio de su irrenunciable responsabilidad constitucional, este Tribunal". Pero ser el garante último no significa ser el garante superior, porque nada le sitúa por encima de la Constitución o de su propia Ley 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~~.





TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

Voto particular que formula el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos al auto dictado en el recurso de amparo avocado núm. 8263-2022.

Con el máximo respeto a mis compañeros del Pleno, y sin que sea visto prejuzgar sobre las decisiones que deban todavía pronunciarse durante su tramitación y hasta su resolución definitiva, manifiesto mi discrepancia con el auto de admisión pronunciado en el presente recurso de amparo por las razones que a continuación se exponen.

I. Introducción.

1. La prudencia y la autocontención fueron objeto de reflexión en sendos votos particulares conjuntos que formulé a los AATC 150/2022, 151/2022 y 152/2022, de 16 de noviembre, en aquel caso interpuestos por la vía del art. 44 LOTC. Debo ratificarme en ellas en el contexto del presente recurso de amparo parlamentario (art. 42 LOTC) insistiendo en la preocupación institucional que me produce el hecho de que, a mi juicio, también se desconocen en la resolución a la que formulo el presente voto particular.

Las respuestas aportadas por la opinión mayoritaria en la que se sustenta el auto a las diversas cuestiones que eran objeto de deliberación considero que implican una aplicación del Derecho que objetivamente no me resulta sostenible. Una de ellas supone poner en riesgo el equilibrio de los poderes constituidos diseñado por la Constitución –en este caso las Cortes Generales y el Tribunal Constitucional– al haberse adoptado una decisión de suspensión de la función legislativa mediante el ejercicio de una potestad excepcional, como la tutela cautelar, sin trámite de audiencia a las partes interesadas en el contexto de un recurso de amparo (art. 56.6 LOTC). Es una decisión inédita en la historia de la jurisdicción constitucional española que no alcanzo a apreciar que haya sido una posibilidad sustentada por la comunidad jurídica dentro de los diversos procedimientos de la jurisdicción constitucional al margen de la posibilidad prevista en el art. 161.2 CE para las impugnaciones por parte del Gobierno de las disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las comunidades autónomas, incluyendo sus asambleas legislativas.

Los elementos de prudencia en favor de la autocontención del Tribunal, a mi juicio, deberían haberse extremado por las particularidades del caso en mayor medida que en el supuesto analizado en los citados AATC 150 a 152/2022. La evitación de cualquier apariencia de instrumentalización e intervención del Tribunal en las legítimas discrepancias parlamentarias y disputas entre los grupos políticos conformadores del Poder Legislativo en el desarrollo de un procedimiento de elaboración normativa, máxime porque se refiere a una materia que afecta a la ley orgánica reguladora del tribunal, debería haber informado cualquier actuación y alejado una urgencia en la toma de decisiones que no contribuye a un sosegado debate de profundo calado político-institucional relacionado con las bases del actual régimen constitucional.

Son varios los elementos de prudencia que considero concurrentes en este caso y que hubieran debido ser ponderados con una profundidad que siempre es inversamente proporcional a la urgencia del análisis. Los elementos principales son los referidos (i) al recurso de amparo parlamentario y la función que ha de cumplir en el contexto del equilibrio de poderes constituidos diseñado en la Constitución; (ii) al contenido material de las enmiendas cuya admisión a trámite es el objeto de la impugnación; y (iii) a la petición de la citada medida cautelar *inaudita parte de* suspensión de un procedimiento legislativo que, por lo demás, había sido calificado de urgente por los propios órganos parlamentarios.

2. Los aspectos relativos al equilibrio de los poderes constituidos consustancial a los sistemas constitucionales están en el fundamento del modo en que la jurisdicción constitucional de amparo ha de abordar los denominados recursos de amparo parlamentarios del art. 42 LOTC, especialmente cuando se refiere a las decisiones o actos sin valor de ley que se desenvuelven en un procedimiento de elaboración normativa. El Poder Legislativo y el Tribunal Constitucional son poderes constituidos sometidos ambos a la Constitución en el cumplimiento de sus funciones. El Poder Legislativo puede ser controlado en ese ámbito de actuación por la vía del art. 42 LOTC una vez superada la vieja doctrina de los *interna corporis acta* (actuaciones internas de una cámara legislativa). Ahora bien, el Tribunal Constitucional debe desarrollar ese control bajo el sometimiento a la Constitución y a su ley orgánica.

El respeto debido por la jurisdicción constitucional a su ley orgánica, enunciado de manera tan solemne en el art. 1 LOTC, no debe olvidarse que es también una declaración expresa de sometimiento del Tribunal Constitucional al Poder Legislativo. Su ley orgánica no es sino el

resultado de un proceso de elaboración legislativa. Toda su función, más allá de los aspectos constitucionalizados, está ordenada por decisiones puramente legislativas.

3. La interacción entre el Poder Legislativo y el Tribunal Constitucional en el desarrollo de sus funciones respectivas, sin embargo, no queda limitada a lo ya señalado. Hay un primer elemento de equilibrio entre ambos poderes constituidos establecido por el Poder Constituyente: la forma y los tiempos de designación de los magistrados constitucionales. Todos los órganos que intervienen en la designación de los magistrados del Tribunal Constitucional o bien forman parte del Poder Legislativo estatal –Parlamento y Senado– o encuentran su legitimidad en una decisión directa de estos –Gobierno y el Consejo General del Poder Judicial–. No obstante, los tiempos de duración de los mandatos –nueve años– y la cadencia de la renovación de sus miembros –tres años– en contraposición a la duración ordinaria de las legislaturas –cuatro años– resultan fundamentales en el sistema de equilibrios y contrapesos de los poderes constituidos diseñados por la Constitución al introducir un elemento de turnicidad y aleatoriedad en la conformación de los órganos competentes para hacer las designaciones en relación con la resultante del Tribunal Constitucional en cada momento.

Cualquier alteración en los tiempos y cadencia de las renovaciones supone una interferencia en la pretensión de aleatoriedad diseñada por la Constitución como elemento de equilibrio entre poderes. El contenido de las enmiendas cuya decisión de admisión a trámite en un proceso de elaboración legislativa es el objeto de impugnación en el presente recurso de amparo estaba dirigido, precisamente, a afrontar ciertas distorsiones generadas en esa cadencia de renovación y lo hacía mediante una reforma, entre otras, de la ley orgánica del tribunal, como ya sucediera con la reforma operada en esa norma mediante la LO 8/2010, de 4 de noviembre. La reforma, por otro lado, afecta a la renovación de magistrados cuyo mandato finalizó hace seis meses y que se encuentran –nos encontramos– en prórroga de funciones a la espera del cumplimiento de los deberes constitucionales de renovación (art. 17.2 LOTC) y cuya prolongación de mandato se hace en detrimento del que deben desarrollar aquellos que los –nos– sustituyan (art. 16.5 LOTC). A estos efectos, también resulta destacable, reincidiendo en la señalada interacción y equilibrios entre el Poder Legislativo y el Tribunal Constitucional, que ambas decisiones –la de prórroga de mandato y el restar ese periodo del mandato de los nueve años a los nuevos magistrados– son puramente de conformación legislativa.

Estos aspectos singulares ya han sido advertidos como elementos de prudencia para el enjuiciamiento de sucesivas reformas de la ley orgánica del tribunal en diversas ocasiones por la jurisprudencia constitucional (por ejemplo, SSTC 49/2008, de 9 de abril, FJ 4; 118/2016, de 23 de abril, FJ 3; 185/2016, de 3 de noviembre, FJ 3; o 215/2016, de 15 de diciembre, FJ 3). Así, en la STC 49/2008, de 9 de abril, ya se destacaba que ante la tesitura de controlar la única ley a la que está íntegramente sometido el Tribunal era necesario plantearse “preliminarmente si resulta posible y, en su caso, con qué alcance, controlar la constitucionalidad de la Ley Orgánica que regula al Tribunal Constitucional” (FJ 2). La respuesta fue afirmativa tanto desde consideraciones formales como materiales, advirtiendo de que “reconocidas la libertad de configuración del legislador orgánico del Tribunal Constitucional y la existencia de límites constitucionales a la misma, corresponde al propio Tribunal, en su función de garante supremo de la Constitución, garantizar ambos aspectos, así como el equilibrio entre los mismos” (FJ 3).

Por tanto, si esa advertencia es constante en la jurisprudencia constitucional en relación con el control abstracto de constitucionalidad de cualquier reforma operada en la LOTC, cuando ya se ha consumado el procedimiento legislativo, mucho más lo debe ser en un caso como el presente en el que, a través de un procedimiento de amparo parlamentario, cabe interferir en el propio desarrollo de un procedimiento de elaboración legislativa relativo a la reforma de la ley reguladora del tribunal. Más aún cuando existe asociada a la mera decisión de admisibilidad una petición expresa de adopción de una medida cautelar *inaudita parte* del Poder Legislativo de suspensión del normal desenvolvimiento de su función legislativa en que la prudencia, como se desarrollará más adelante, debe llevar a hacer una proyección del principio de proporcionalidad situando en el centro de la ponderación de los intereses en conflicto la extrema perturbación que en un sistema democrático tiene para el interés general interferir en la labor de las Cortes Generales.

4. Resulta oportuno, según creo, hacer estas consideraciones generales relativas a los elementos de prudencia concurrentes en el caso como introducción a la exposición más detallada de las discrepancias con la opinión mayoritaria en la que se sustenta el auto relativas a (i) la posibilidad y límites a la personación de partes con interés legítimo en el procedimiento de amparo; (ii) la conformación imparcial del Tribunal para decidir sobre el recurso; (iii) el cumplimiento de los requisitos necesarios para la admisibilidad del recurso; y (iv) la decisión sobre la adopción de medidas cautelares *inaudita parte* en la providencia de admisión.

II. La posibilidad de tener por personados a quienes han solicitado comparecer.

5. La opinión mayoritaria en la que se sustenta el auto, si bien ha tenido por personados, por ostentar interés legítimo, en la condición de coadyuvantes de la parte demandada, de conformidad con el art. 47.1 LOTC, a diversos diputados, lo hace con la advertencia de que antes de la decisión de admisión no está constituida la relación jurídico-procesal que les permita la intervención en esa fase procedimental sustentando cualquier tipo de pretensión como es, en este caso, ejercer el derecho de recusación y alegar en relación con las causas de admisión y la eventual adopción de medidas cautelares del art. 56.5 LOTC.

Debo reiterar mi discrepancia con esa decisión que considero en exceso formalista y que no se compadece con una visión material de las posibilidades procesales que derivan del concepto de interés legítimo. La entiendo contraria a determinados precedentes de la jurisprudencia constitucional y a la jurisprudencia del TEDH. Parece sustentarse una concepción de la “relación jurídico-procesal” que se compadece mal con las características del recurso de amparo como proceso de protección de derechos fundamentales y que tiene escasa correspondencia con el alcance del concepto utilizado en el campo del Derecho procesal referido primordialmente, según su origen histórico relacionado con la *litis contestatio*, a procesos de Derecho privado. De hecho, en las citas que se hacen en el auto redactado según la opinión de la mayoría, el concepto de relación jurídico-procesal se refiere, no a la relación jurídico-procesal que supuestamente de modo formal se entabla en un determinado momento tras la interposición del recurso de amparo, sino a la que se constituye en el proceso judicial previo, según es habitual en las resoluciones de este Tribunal.

6. En el art. 47.1 LOTC se establece que “podrán comparecer en el proceso de amparo constitucional, con el carácter de demandado o con el de coadyuvante, las personas favorecidas por la decisión, acto o hecho en razón del cual se formule el recurso que ostenten un interés legítimo en el mismo”. Ciertamente, la jurisprudencia constitucional tiene declarado que la personación de quienes pudieran estar interesados en el proceso constitucional “está subordinada (...) a la iniciación del mismo mediante la providencia que admite a trámite la demanda” (ATC 308/1990, de 18 de julio, FJ único; y ATC 315/1995, de 20 de noviembre, FJ 1; en el mismo sentido, el ATC 209/2013, de 3 de octubre).

La validez de esta posición se ha sustentado en el citado ATC 315/1995 en que es una solución “coherente con la propia naturaleza del trámite de admisión, en el que el Tribunal se limita a constatar *ex officio*, a la luz de la demanda y de los documentos aportados y sin necesidad de debate

contradictorio [...] si concurre alguno de los supuestos del art. 50.1 LOTC”, añadiendo que “esta regulación no supone merma alguna del derecho a la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses legítimos de los posibles interesados, ni provoca indefensión alguna pues si la demanda de amparo es admitida a trámite, éstos podrán comparecer y realizar sin restricción alguna su propia defensa, alegando incluso posibles causas de inadmisión que podrían ser apreciadas en el momento de resolver (ATC 308/1990). Y si la demanda no reúne los requisitos para ser admitida a trámite – requisitos que, insistimos, deben ser directamente examinados por este Tribunal– carece de sentido su posible comparecencia pues el cauce procesal intentado no será apto para la defensa de sus derechos e intereses” (FJ 2).

7. Estas afirmaciones, sin embargo, no se fundan en la aporía de unas supuestas exigencias derivadas de la constitución de la relación jurídico-procesal de amparo, sino que tienen carácter general y están orientadas y subordinadas a la efectividad de la defensa de los derechos invocados en el proceso constitucional. Así, el Tribunal admitió la personación de una interesada solicitada antes incluso de que se hubiera presentado el escrito por el que se iniciaba el proceso constitucional precisamente a los efectos, como sucede en este caso, de controvertir la imparcialidad de la composición del tribunal. Así ocurrió en el ATC 119/2017, de 7 de septiembre, en el que la entonces presidenta del Parlamento de Cataluña solicitó su personación “en el incidente de ejecución que pudiera promover el Presidente del Gobierno [...] al tiempo que recusó a todos los magistrados que conformaban el Pleno de este Tribunal Constitucional”. Esto es, cuando solicitó su personación y recusó a los magistrados, todavía el presidente del Gobierno no había promovido el incidente de ejecución. El ATC 119/2017, a pesar de considerar que la actuación procesal de la solicitante tenía carácter preventivo y de entender que “la lógica y las reglas de procedimiento indican que no puede haber reconocimiento de la condición de parte procesal sin la previa existencia de proceso, ni debe poder plantearse una recusación destinada a dilucidar la adecuada conformación del órgano que ha de resolver una pretensión de fondo que no preexiste” (FJ 1), entendió que las particulares circunstancias del caso, al haber presentado el presidente del Gobierno ese mismo día, aunque en un momento posterior, el incidente de ejecución de la STC 259/2015, exigían pronunciarse sobre la solicitud de recusación formulada, que fue finalmente inadmitida por razones de fondo. En relación con la solicitud de personación la dejó pendiente de resolución y no entró a examinarla al considerar que esta solicitud debía resolverse en el incidente de ejecución.

El recuerdo de este precedente, ligado a la invocación de derechos fundamentales, aunque no se refiera a un recurso de amparo, pone de manifiesto que la doctrina que establece que los

interesados en los procedimientos constitucionales en los que pueden comparecer terceros no pueden personarse hasta que el proceso no se admita a trámite no permite una interpretación rígida, al menos en aquellos supuestos en que la personación incluye una petición de recusación de los magistrados que hayan de decidir sobre la admisibilidad del procedimiento constitucional. Estimo que existen razones fundadas para entender extensible al recurso de amparo esta interpretación, ya que la mera decisión de admisión a trámite puede afectar a los derechos e intereses de terceros y, por tanto, estos, en iguales circunstancias, estarían legitimados para comparecer en el proceso constitucional antes de que el Tribunal se pronuncie sobre su admisibilidad.

8. La improcedencia de tener por comparecida a una parte procesal en el recurso de amparo antes de la decisión misma de admisión, fundamentada en que no es susceptible de generar ninguna indefensión, ya que pueden ser alegadas todas las causas de inadmisión que considere oportuno en el contexto del propio procedimiento y resolverse en sentencia, cede antes dos circunstancias relevantes concurrentes en el presente recurso de amparo: (i) hay una solicitud de recusación y (ii) hay una petición de suspensión cautelarísima que debe resolverse conjuntamente con la decisión de admisibilidad.



La recusación, en los términos ya expuestos en el citado ATC 119/2017, impide apreciar que la lógica de que no puede haber personación antes del procedimiento y de que cualquier cuestión puede ser planteada una vez ya iniciado este se imponga a una consideración tan elemental como que en el caso excepcional de que lo pretendido sea la tutela de la imparcialidad judicial en la decisión misma de admisibilidad mediante una recusación ese análisis no pueda ser aplazado. Con independencia de que el art. 218 LOPJ limita la posibilidad de recusar a las partes procesales, una interpretación sistemática de este precepto con el art. 217 LOPJ, en que se establece que “el juez o magistrado en quien concurra alguna de las causas establecidas legalmente se abstendrá del conocimiento del asunto sin esperar a que se le recuse”, debe llevar a entender que, en relación con las decisiones de admisión de un procedimiento, quien pudiera tener un interés legítimo en el mismo puede recusar antes incluso de que se haya decidido la admisión y se tenga la posibilidad de considerarlo parte. De otra manera, la lesión se consumaría y la única vía de protección de la imparcialidad judicial se tendría que hacer valer mediante una eventual nulidad de la decisión de admisión con los problemas de pérdida de economía y eficiencia procesal que ello implica.

Cabe apreciar, por otro lado, que la jurisprudencia de TEDH sobre las exigencias de un proceso justo y equitativo reconocido en el art. 6.1 CEDH, aplicable a la jurisdicción constitucional

de los países parte de dicho convenio, establece que la imparcialidad judicial en relación con cualquier persona que pueda verse afectada en su esfera de intereses es una condición objetiva previa a la adopción de cualquier decisión por el órgano jurisdiccional. Además, es oportuno recordar, aunque sea en el contexto de otros procedimientos constitucionales, que la STEDH de 23 de junio de 1993, *as. Ruiz-Mateos c. España*, consideró contrario al art. 6.1 CEDH no permitir la personación en una cuestión de inconstitucionalidad de una de las partes en el litigio en que fue suscitada dicha cuestión cuya pretensión en un momento dado fue la de recusar a dos magistrados constitucionales (*vid.* § 18).

9. La cuestión relativa a la necesidad de adoptar decisiones inmediatas anejas a la propia decisión de admisibilidad, como es el caso de las medidas cautelares del art. 56.5 LOTC, también se contrapone con la solidez del argumento de la inexistencia de eventuales perjuicios para terceras partes derivados de la decisión de admisión. La adopción de una medida cautelar puede implicar un perjuicio para determinadas personas distintas al recurrente. La propia naturaleza de las medidas cautelares del art. 56.6 LOTC, basadas en la urgencia de la decisión, es la que lleva a que se deban adoptar *inaudita parte*. Ahora bien, en el caso en que ya existan alegaciones sobre el particular por quien se pueda considerar afectado contenidas en la propia petición de personación, tampoco existe un fundamento sólido para negarse a tomarlas en consideración con el único argumento de que no se puede tener todavía por comparecida a esa parte procesal. El mandato *inaudita parte* autoriza al tribunal a adoptar medidas sin oír a las partes por razones de absoluta urgencia; pero no le impone, en un formalismo aberrante, que deba prestar oídos sordos a las alegaciones que puedan haberse formulado y a los elementos de juicio que estén a su disposición y puedan ser tomados en consideración sin perjudicar el carácter urgente de la decisión.

Los intereses de terceros afectados por el presente recurso de amparo hubieran debido llevar al Tribunal, a mi parecer, no solo a admitir la personación de las partes interesadas, tal como se ha hecho por la opinión mayoritaria en la que se sustenta el auto, sino, además, a verificar que su interés legítimo se extendía y podía verse comprometido de una manera directa con la decisión de admisión a trámite del presente recurso. A esos efectos, considero que la decisión de admisión a trámite podía afectar a los derechos o intereses legítimos de los diputados que han solicitado la personación en la doble dimensión de que (i) consideran que esa decisión va a ser adoptada con la participación de magistrados que pueden tener comprometida su imparcialidad y por eso lo hacen valer mediante la petición de recusación; y (ii) porque junto con la decisión de admisión ha de resolverse sobre la solicitud de medidas cautelares y, si estas se adoptan, sea de manera cautelarísima



TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

o tras la tramitación de la pieza de suspensión, podría quedar afectada la tramitación de la proposición de ley que han promovido o que han apoyado con su voto. Por tanto, esta decisión afecta a sus intereses como parlamentarios, pues tienen interés en que el procedimiento legislativo concluya y, en su caso, el Parlamento apruebe la ley que con su voto y su actividad parlamentaria defienden. En definitiva, afecta a su *ius in officium*, pues una de las manifestaciones de este derecho es el promover y/o participar en los procedimientos legislativos. En este marco de reflexión, entiendo que, incluso sin tenerlos formalmente todavía como parte, al no haber sido admitido formalmente el recurso de amparo, sí debía haber sido tomada en consideración su petición de recusación y resolver primero sobre dicha cuestión para, posteriormente, adoptar la decisión de admisibilidad que correspondiese y, en caso de ser de admisión, en la misma resolución en que esta se acordase tener ya por personados a los solicitantes y resolver a continuación sobre las medidas cautelares del art. 56.5 LOTC tomando en consideración sus alegaciones al respecto.

10. Para cerrar el círculo, entiendo necesario aclarar que una cosa es que por las circunstancias del caso pueda existir una personación antes de que se produzca la admisión a trámite del recurso de amparo si se tiene un conocimiento extraprocesal de su interposición y otra muy distinta que el Tribunal tenga el deber de emplazar en este momento procesal, pues el emplazamiento de las partes ha de efectuarse una vez admitida a trámite la demanda de amparo, tal y como establece el art. 51.2 LOTC.

El normal devenir del presente procedimiento, en atención a los intereses legítimos ostentados por quienes solicitaron ser considerados como partes comparecidas, hubiera debido llevar, por tanto, sin perjuicio de demorar el reconocimiento de su condición de parte al momento de la decisión de admisión, a actuar de manera idéntica a como se hizo en el citado ATC 119/2017 y proceder a la previa resolución de las solicitudes de recusación.

III. La resolución de las solicitudes de recusación.

11. Diversas partes comparecientes formularon peticiones de recusación de dos de los magistrados constitucionales por considerar que podrían estar incurso en la causa de pérdida de apariencia de imparcialidad prevista en el art. 219.10 LOPJ por tener un interés directo o indirecto en la causa al verse afectados en su situación institucional por el contenido material de las enmiendas cuya admisión era el objeto de impugnación.

La posición mayoritaria en la que se sustenta el auto ha decidido en el fallo dejar imprejuzgada esa petición inadmitiéndola de plano con el ya señalado argumento de que los peticionarios no eran todavía parte comparecida. No obstante, también razona en el desarrollo de la fundamentación jurídica la carencia de fundamento de la causa de recusación alegada como motivo aparente para su inadmisión liminar.

Discrepo de la solución dada a esta cuestión. Desde una perspectiva estrictamente procesal, parece que la lógica de la posición mayoritaria comportaba dejar imprejuzgada la recusación antes de la decisión de admisión e incluso de la adopción de las medidas cautelares del art. 56.5 LOTC. Sin embargo, –aun aceptando esta lógica a efectos dialécticos– una vez decididas estas cuestiones no encuentro razones suficientes para no haber acordado para la ulterior tramitación del recuso la necesidad de un pronunciamiento sobre el fondo de la causa de recusación alegada. Quizá pudiera pretenderse que la argumentación a mayor abundamiento contenida en la fundamentación jurídica del auto sobre su carencia de fundamento sea la respuesta de fondo dada a la petición una vez adoptada la decisión de admisión; pero, en mi opinión, es difícil no advertir en la solución ofrecida una elusión de la cuestión planteada.

No puedo, en definitiva, admitir aquella hipótesis. Lo contrario implicaría una situación inédita y novedosa en la jurisprudencia constitucional, como es la participación de los recusados en un pronunciamiento sobre el fondo de su recusación aun habiendo quórum suficiente con el resto de magistrados no recusados. Una circunstancia así hubiera exigido, al menos, algún tipo de justificación de una alteración tan relevante de la jurisprudencia constitucional sostenida hasta el momento.

12. La jurisprudencia constitucional ha establecido que “el artículo 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC) dispone la aplicación supletoria a los procedimientos constitucionales de las normas de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) en materia de ‘recusación y abstención’. De acuerdo con esta remisión expresa, este Tribunal ha venido entendiendo, como línea de principio, que el art. 227 LOPJ, que impide a los Magistrados recusados formar parte del órgano que ha de decidir sobre la recusación planteada, es uno de los preceptos que rigen el incidente de recusación en el ámbito de la jurisdicción constitucional” (así, AATC 268 y 269/2014, de 4 de noviembre, FJ 1).



TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

En atención a esa jurisprudencia, la práctica del Tribunal viene siendo que la recusación ha de ser resuelta por el Pleno con exclusión de los magistrados recusados. Así se ha seguido tanto durante la actual presidencia de don Pedro González-Trevijano Sánchez (AATC 72 y 73/2022, de 27 de abril, y 82/2022, de 11 de mayo); la anterior de don Juan José González Rivas (AATC 17/2020, de 11 de febrero; 34/2020, de 25 de febrero; y 69/2021, de 24 de junio); la de don Francisco Pérez de los Cobos (AATC 180/2013, de 17 de septiembre); la de don Pascual Sala Sánchez (ATC 33/2012, de 14 de febrero); o la de doña María Emilia Casas Baamonde (ATC 81/2008, de 12 de marzo).

Esta regla solo se ha excepcionado en los casos en que la exclusión de los magistrados recusados suponía una disminución del número de magistrados del Pleno por debajo del quórum necesario (así, AATC 443/2007, de 27 de noviembre; 107/2021, de 15 de diciembre; y 75/2022, de 27 de abril) o cuando se recusaba a la totalidad de los magistrados (AATC 80/2005, de 17 de febrero; 126/2008, de 14 de mayo; 268 y 269/2014, de 4 de noviembre; 119/2017, de 7 de septiembre; 121/2017, de 13 de septiembre; 125/2017, de 20 de septiembre; 132/2017, de 3 de octubre; 62 y 63/2020, de 17 de junio; 83 y 84/2020, de 21 de julio; 86/2021, de 16 de septiembre; 111/2021, de 16 de diciembre; y 75/2022, de 27 de abril); estableciendo que la resolución debe adoptarse incluyendo a los magistrados recusados e incluso a aquellos respecto de los que ya se hubiera aceptado su abstención (ATC 107/2021, de 15 de diciembre, FJ 2).

Como fundamentación de esa decisión, el ATC 75/2022, de 27 de abril, establece que “resulta ‘imprescindible, para asegurar la propia funcionalidad del órgano constitucional, que la aplicación del régimen de recusación y de abstención no conduzca a resultados absurdos o gravemente perturbadores para las funciones que tiene constitucionalmente asignadas’. Entre las reglas que integran ese régimen se encuentra la de que los magistrados recusados no puedan formar parte del órgano encargado de resolver la recusación. De aplicarse en sus propios términos en el presente caso, el Pleno del Tribunal, que es el órgano competente para el conocimiento de las peticiones de recusación [art. 10.1 k) LOTC], no podría alcanzar el quórum mínimo imprescindible de ocho miembros –previsto en el art. 14 LOTC– para que pueda actuar en el ejercicio de sus competencias. En estos supuestos, la exigencia de ‘inequívoca plasmación legal en el art. 4.1 LOTC’, determina que el Tribunal deba adoptar las medidas necesarias para preservar su jurisdicción. Por ello, ‘la salvaguarda del ejercicio de la jurisdicción constitucional reclama y justifica al mismo tiempo que, para dictar esta resolución, no deba excluirse de la conformación del Pleno a ninguno de sus magistrados’ (ATC 107/2021, de 15 de diciembre, FJ 3)” (FJ2).

13. El quórum necesario para conformar el Pleno exige que estén presentes al menos dos tercios de los miembros que en cada momento compongan el Tribunal. En el momento de pronunciarse esta resolución el Tribunal se compone de once magistrados. Por tanto, el quórum para la válida constitución del Pleno es de ocho magistrados. En el presente caso, han sido recusados dos magistrados por lo que no existía inconveniente alguno para que un Pleno conformado por el resto de los magistrados no recusados, que totalizan nueve magistrados y, por tanto, un quórum suficiente, pudieran resolver sobre ambas recusaciones.

Por tanto, me reitero en que, aun con la lógica seguida por la opinión mayoritaria en la que se sustenta el auto, habría resultado necesario dar una resolución sobre esta petición mediante una conformación del Pleno respetuosa con el principio de imparcialidad y en que hubieran quedado excluidos los magistrados recusados, de conformidad con lo establecido en el art. 227 LOPJ y en una inveterada jurisprudencia constitucional.

14. Por lo que se refiere a la cuestión de fondo, considero que puede sostenerse con rigor suficiente que la causa de recusación invocada podría no concurrir en los magistrados cuya recusación se proponía, en tanto que solo muy indirectamente puede afirmarse su interés en la causa ya que su mandato de nueve años, de acuerdo con lo que establece el art. 159.3 CE, ha concluido y, en consecuencia, la necesidad de su renovación no deriva de la reforma legal que es objeto de tramitación en el procedimiento parlamentario en el que se ha acordado incluir las enmiendas, sino de la propia Constitución.

No obstante, se hace necesario considerar con cierto detenimiento y, en su caso, formular los argumentos oportunos para descartarla, una posible conexión de la situación personal de los recusados con el objeto de las enmiendas cuestionadas, en tanto que la prolongación de sus situaciones de magistrados en funciones sí resulta potencialmente afectada por la regulación que se pretende modificar. A esos efectos, puede citarse como precedente con una situación de cierta semejanza que mediante el ATC 387/2007, de 16 de octubre, se aceptó la abstención de los entonces presidenta y vicepresidente del Tribunal en atención a que entre los preceptos impugnados estaba el art. 16.3 LOTC que establece que “si el mandato de tres años para el que fueron designados como Presidente y Vicepresidente no coincidiera con la renovación del Tribunal Constitucional, tal mandato quedará prorrogado para que finalice en el momento en que dicha renovación se produzca y tomen posesión los nuevos Magistrados”. En ese auto se afirma que “es indudable que, según se



ha argumentado antes, existen datos objetivos en que asentar la alegada apariencia, y dada la virtualidad de ésta como exponente de la imparcialidad o de su admisible puesta en duda, ha de concluirse que la imagen de posible pérdida de imparcialidad aducida por los Magistrados abstenidos se halla en este caso objetiva, suficiente y legítimamente justificada. Como ya hemos anticipado no sería comprensible por la ciudadanía que, tratándose en el proceso del enjuiciamiento de una norma directamente determinante del estatus actual de la Presidenta y del Vicepresidente, y habiéndose abstenido de participar en él, el Tribunal, desacreditando su apreciación de la apariencia de imparcialidad, les obligase, contra su expresa y fundada voluntad, a participar como Jueces en el enjuiciamiento de la norma que tan directamente les afecta” (FJ 7).

15. En estas circunstancias es preciso atender a que el análisis de la viabilidad de las recusaciones planteadas exige distinguir entre la decisión de admisibilidad del incidente de recusación (esto es, inadmitir las recusaciones) y una eventual decisión sobre el fondo (esto es, admitirlas sin perjuicio de que posteriormente puedan ser desestimadas).

La jurisprudencia constitucional ha reiterado, en atención a la singularidad de la jurisdicción constitucional, la necesidad de una apreciación muy rigurosa de las causas de recusación y abstención de que se trata y, en relación con ello, de la posibilidad de inadmisión liminar de las peticiones de recusación de los magistrados constitucionales. A esos efectos, la jurisprudencia constitucional ha establecido la posibilidad de denegar la tramitación de una recusación no solo cuando se incurra en un razones procesales, en atención a un defectuoso planteamiento procesal por no aducirse causa en que legítimamente pueda fundarse la recusación y por no establecerse los hechos que le sirvan de fundamento; sino también por razones de fondo, en atención a que, por el momento en que se suscitan, su reiteración u otras circunstancias ligadas al proceso concreto, son formuladas con manifiesto abuso de derecho o entrañan fraude de ley o procesal (art. 11.2 LOPJ) (así, entre los últimos, AATC 72/2022, FJ 1; 73/2022, FJ 3; y 82/2022, FJ 2).

En la medida en que no quepa controvertir que en la petición de ambas recusaciones se ha dado cumplimiento a los requisitos procesales –se cita causa de recusación y los hechos que la fundamenta– o estos puedan resultar subsanables –poder especial para recusar–, tampoco cabría apreciar que hubiera razones de fondo sobre el momento en que se suscitan –inmediato a la propia interposición del amparo–, reiteración u otras circunstancias ligadas al proceso del que derivar que se hace en fraude de ley o con abuso de derecho. Por tanto, sin perjuicio de que las razones de fondo alegadas por las partes que pretenden comparecer para recusar pudieran resultar finalmente

desestimadas tras la completa sustanciación del incidente de recusación, en este trámite de admisibilidad no parecen concurrir razones evidentes de forma o de fondo que hubieran justificado acordar su inadmisión liminar.

16. En definitiva, considero que la adecuada actuación del Tribunal en relación con las solicitudes debería haber sido su resolución por el Pleno con una conformación que, por reunir quórum suficiente, no incluyera a los magistrados recusados, en la que se hubiera acordado la admisión del incidente, en atención a que no concurren razones procesales que lo impidan ni poder apreciar en los motivos de fondo alegados fraude de ley o abuso de derecho que justifique una inadmisión liminar, y que debía procederse a tramitar el incidente de recusación conforme a las previsiones legales hasta dictar una resolución sobre el fondo tomando en consideración las alegaciones formuladas por todas las partes procesales personadas.

IV. El (in)cumplimiento de los requisitos necesarios para la admisión del recurso.

17. La opinión mayoritaria en la que se sustenta el auto hace un extenso razonamiento sobre la concurrencia de motivos para apreciar la especial trascendencia constitucional del recurso y la inexistencia de una carencia manifiesta de fundamento del derecho de representación política invocado por los diputados demandantes de amparo (FFJJ 4 a 6).

De nuevo debo remitirme a los votos particulares formulados a los ya citados AATC 150 a 152/2022, para reiterar que la actual regulación del procedimiento de admisión a trámite del recurso de amparo –también del parlamentario del art. 42 LOTC– establece como presupuestos para acordar la admisión, además de los requisitos materiales de que no sea manifiesta la inexistencia de lesión y de que su contenido justifique una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional en razón de su especial trascendencia constitucional a que la demanda cumpla con una serie de exigencias de naturaleza formal vinculadas al principio de subsidiariedad como es el correcto agotamiento de las vías impugnatorias previas al proceso de amparo y la finalización del procedimiento en que se ha producido la lesión aducida.

En el presente caso, la argumentación desarrollada por la posición mayoritaria en la que se sustenta el auto se limita a afirmar el cumplimiento de los llamados requisitos materiales, pero ninguna referencia se contiene al cumplimiento de los requisitos formales. Con carácter general,



TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

dicha omisión podría ser fácilmente interpretada como la inexistencia de controversia sobre dicho cumplimiento. Sin embargo, no es difícil identificar en el presente recurso de amparo requisitos cuyo cumplimiento resulta discutible, algunos de los cuales, además, fueron objeto de intensa deliberación. En ese sentido, considero necesario hacer una serie de consideraciones sobre la concurrencia de los requisitos necesarios para la admisión del recurso referidos a (i) su especial trascendencia constitucional, (ii) la manifiesta inexistencia de lesión y (iii) el debido agotamiento de la vía impugnatoria parlamentaria.

A) La especial trascendencia constitucional del recurso.

18. Considero que no cabe excluir, como ha hecho la opinión mayoritaria en la que se sustenta el auto, que en el presente recurso de amparo concurra una especial trascendencia constitucional por varios motivos. En primer lugar, porque es un recurso de amparo parlamentario y en relación con estos recursos el Tribunal ha sostenido que se sitúan en una posición especial por ser la única vía jurisdiccional que permite tutelar la vulneración de derechos fundamentales imputables a los actos o decisiones sin valor de ley emanados de los parlamentos (por ejemplo, STC 46/2018, de 26 de abril, FJ 3). En segundo lugar, porque la cuestión que plantea tiene una relevante y general repercusión social y, además, tiene unas consecuencias políticas generales [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ, 2 g)]. Discrepo, sin embargo, de las razones que llevan a la mayoría a apreciar esta causa de especial trascendencia constitucional en su FJ 5. En este fundamento se afirma, entre otras cosas, que:

(i) “La centralidad de las Cortes Generales en nuestro Estado Constitucional no significa que el ejercicio de sus poderes esté exento o liberado de la de la subordinación a la Constitución, pues esta preside normativamente las actuaciones de todos los poderes públicos y, significadamente, la de aquel que asume la representación de la soberanía nacional”.

(ii) “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 márgenes constitucionales, siempre según la interpretación que de los mismos haga, en el ejercicio de su irrenunciable responsabilidad constitucional, este Tribunal. Como hemos tenido ocasión de recordar, en otro contexto, en la STC 185/2016, de 3 de noviembre, FJ 3 b), ‘al legislador le corresponde respetar los límites materiales y formales del texto constitucional, y a este Tribunal controlar, en su

función de intérprete supremo, el cumplimiento de estos límites'. Pues lo contrario supondría, como declaramos en la STC 49/2008, de 9 de abril, FJ 3, 'no solo admitir una zona inmune al control de constitucionalidad, sino también hacer dejación de nuestra función en el ámbito tan decisivo para la propia supremacía de la Constitución como la jurisdicción de este Tribunal'".

(iii) "La cuestión planteada en el presente recurso de amparo trasciende del mero enjuiciamiento de la vulneración del derecho de participación política de los recurrentes, pues la incorporación de las enmiendas núms. 61 y 62 afecta indubitadamente al bloque de la constitucionalidad, en cuanto están en juego las reglas de designación de los magistrados del Tribunal Constitucional y se modifica el sistema mismo de renovación establecido en el art. 159.3 CE y consecuentemente, la propia jurisdicción constitucional que este Tribunal, pieza esencial de toda la estructura constitucional, está llamado a preservar, como expresamente dispone el art. 4.1 LOTC".

19. En mi opinión, no son estas razones las que permiten apreciar que el recurso de amparo planteado tiene especial trascendencia constitucional. La cuestión suscitada en este recurso no es si el legislador está sometido a la Constitución ni si es el Tribunal Constitucional el órgano que debe garantizar que el legislador respete la Norma Fundamental –cuestiones, por otra parte, que dado el tenor de la Constitución son indiscutibles y constituyen las bases sobre las que se asienta nuestro sistema de justicia constitucional–, sino, simplemente, si se vulnera el *ius in officium* de los diputados recurrentes cuando en un procedimiento legislativo se admiten enmiendas que carecen de toda conexión con el texto enmendado.

Tampoco creo que la especial trascendencia constitucional del recurso se encuentre en que la admisión de tales enmiendas suponga que el recurso de amparo trascienda del mero enjuiciamiento del *ius in officium* de los recurrentes al modificar el sistema de designación de magistrados del Tribunal Constitucional que prevé el art. 159.3 CE. Aunque así fuera y las enmiendas admitidas a trámite tuvieran un contenido contrario a la Constitución, el Tribunal no podría ejercer a través del recurso de amparo un control de constitucionalidad sobre su contenido material. Este control sería un control previo de inconstitucionalidad que solo puede ejercerse en el caso previsto en el art. 79.1 LOTC –contra proyectos de estatutos de autonomía y sus propuestas de reforma–, por aquellos a quienes este precepto les reconoce legitimación y por el procedimiento previsto en dicho precepto.

El recurso de amparo no es, por tanto, el cauce idóneo para entrar a examinar si las enmiendas admitidas por los acuerdos impugnados vulneran o no el art. 159.3 CE. Por ello su especial trascendencia no puede fundamentarse en la necesidad de preservar la jurisdicción constitucional frente a reformas legales que pudieran ser inconstitucionales. Como afirmó el Tribunal en el ATC 85/2006, FJ 3, el recurso de amparo no puede convertirse “en una suerte de remedio jurisdiccional preventivo, con el que se anticipa la defensa del orden constitucional”. El control del legislador, excepto en el caso previsto en el art. 79.1 LOTC, solo puede ejercerse una vez aprobada la ley y a través de los procesos constitucionales que permiten ejercer este control —el recurso de inconstitucionalidad o la cuestión de inconstitucionalidad— no mediante el recurso de amparo parlamentario. Parece difícilmente controvertible, si no elemental, en nuestro Derecho constitucional, esta afirmación.



20. La apreciación de la especial trascendencia constitucional por los motivos que la opinión mayoritaria en la que se sustenta el auto expone en el FJ 5 no contribuyen a eliminar la idea subyacente de que mediante el presente recurso de amparo se pretende ejercer un control de constitucionalidad que excede de la naturaleza de este recurso ejerciendo mediante este cauce un control previo de constitucionalidad que no está previsto ni en la Constitución ni en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Tampoco coadyuva a mitigar esa impresión el hecho de que junto con la admisión del recurso se haya procedido a acordar la suspensión de la tramitación parlamentaria de las enmiendas admitidas. Dejo ahora apuntada esta cuestión sobre la que volveré más adelante.

Por tanto, insisto en que, si bien puede resultar adecuado considerar que el presente recurso cumple con la exigencia de su especial trascendencia constitucional vinculado a que es un recurso de amparo parlamentario, plantea cuestiones jurídicas de relevante y general repercusión social y puede tener, también, unas consecuencias políticas generales, no comparto la fundamentación desarrollada por la opinión mayoritaria en el FJ 5 del auto, que considero improcedente y únicamente dirigida a justificar la medida cautelarísima que luego se adopta. Puedo llegar a compartir las razones que se exponen en el FJ 6 al afirmar que “[l]o que está en juego en el presente caso no es solo la eventual reparación del derecho fundamental de los diputados recurrentes en amparo al ejercicio de sus funciones representativas (art. 23.2 CE), sino también la integridad del procedimiento legislativo en la regulación de una cuestión fundamental para la estructura institucional del Estado y su régimen de mecanismos de garantía y control previstos en el ordenamiento, como es la designación de magistrados del Tribunal Constitucional”. Más allá de ello, para justificar que el presente recurso de amparo plantea cuestiones jurídicas que tienen trascendencia social y puede tener consecuencias

políticas generales basta con reparar en que la reforma legal que a través de las enmiendas admitidas pretende efectuarse afecta al proceso de designación y nombramiento de los magistrados del Tribunal Constitucional y esta es una cuestión que, en el momento de dictarse la resolución, tiene una gran repercusión social y política, al estar pendiente la renovación de los magistrados que han de ser propuestos por el Gobierno y el Consejo General del Poder Judicial y no haberse podido efectuar porque el Consejo General del Poder Judicial no consigue llegar a un acuerdo sobre quiénes han de designar para ejercer este cargo.

B) El fundamento constitucional de la invocación alegada.

21. No considero necesario controvertir en este momento procesal de admisibilidad el cumplimiento de este requisito material. La doctrina establecida en las SSTC 119/2011, de 5 de julio y 4/2018, de 22 de enero [doctrina que recogen también las SSTC 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 6, y 172/2020, de 19 de noviembre, FJ 8 B), que resuelven sendos recursos de inconstitucionalidad] no parece que permita descartar *prima facie* que los acuerdos impugnados, al admitir unas enmiendas que no tienen conexión con el texto enmendado, pudieran lesionar el *ius in officium* de los recurrentes.

No obstante, no puedo compartir la opinión mayoritaria en la que se sustenta el auto, cuando afirma que “[e]l medio, la forma y el procedimiento seguido resultan inequívocamente desconocedores, y por ello cercenadores, de este derecho fundamental [el consagrado en el art. 23.2 CE], 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 actuación de la mesa de la Comisión de Justicia” (FJ 8). Una afirmación de estas características va más allá de lo que el Tribunal puede apreciar en este momento procesal –en el que todavía no han comparecido todas las partes y, por tanto, no han podido ser oídas– y puede comprometer su imparcialidad. A tal conclusión solo podrá llegarse, en su caso, cuando, una vez tramitado el presente recurso y se hayan tomado en consideración las alegaciones de las partes, se dicte la sentencia que lo resuelva.

C) El agotamiento de la vía parlamentaria.

22. La opinión mayoritaria en la que se sustenta el auto no ha considerado necesario hacer referencia alguna a las objeciones y dudas que plantee en la deliberación respecto al cumplimiento

del debido agotamiento de la vía parlamentaria al que se refiere como requisito de admisibilidad el último inciso del art. 42 LOTC al establecer la necesidad de que la decisión o acto sin valor de ley impugnado sea firme y que me llevaron a votar en contra de la admisión del presente recurso en atención a las circunstancias concurrentes que explicaré. Esas objeciones aparecían referidas, tanto a la ausencia de acreditación de la firmeza de la decisión parlamentaria impugnada por haberse simultaneados la vía impugnatoria parlamentaria con la presentación del recurso de amparo, como a la prematuridad del recurso de amparo.

23. Los demandantes de amparo recurrentes admiten en su demanda de amparo como hechos que nadie controvierte que (i) previamente a la interposición del recurso de amparo se había dirigido al presidente de la Comisión de Justicia del Congreso una solicitud de reconsideración, entre otras, de la decisión de admitir dos enmiendas a la proposición de ley; y (ii) dicha reconsideración no había sido resuelta al momento de interponerse el presente recurso de amparo.

Los diputados demandantes de amparo justifican que no procedía entender prematura su demanda de amparo porque el presidente de la Comisión de Justicia verbalmente había denegado la convocatoria de la Mesa de esa comisión para resolver sobre su reconsideración y por eso amplían el objeto del recurso a esa decisión. A los efectos de acreditar ese extremo, se limitaron a hacer entrega en este procedimiento de amparo de una transcripción de la sesión de la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados en que se constata que quien actuaba de portavoz del Grupo Parlamentario Popular hace referencia al comienzo de su intervención sobre el dictamen elaborado por la ponencia a que “quisiera mostrar la disconformidad de mi grupo con la decisión de la Presidencia de esta Comisión, que ha impedido que se convocara la Mesa con carácter previo a esta reunión para valorar el escrito de reconsideración que presentamos ayer en el que solicitábamos que se calificara y se valorara la antijuridicidad de determinadas enmiendas y que se retiraran del debate”. La respuesta recibida por el presidente de la Comisión a dicha intervención quedó limitada a dar las gracias por la intervención.

En abierto contraste con ello, alguna de las partes comparecidas en este proceso de amparo ponía de manifiesto en sus escritos de alegaciones que las peticiones de reconsideración planteadas contra las decisiones de la Mesa de la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados referidas, entre otras, a la admisión de las enmiendas, iban a ser objeto de resolución en la reunión ordinaria de la Mesa del Congreso e iba a celebrarse el martes 20 de diciembre de 2022 a las 9:30 horas. A los efectos de acreditar ese extremo se adjuntó una copia de la última versión recibida del orden del día

de la Mesa del 20 de diciembre de 2022, en cuyo punto segundo constaba que iba a ser tratada la citada reconsideración.

La controversia planteada sobre ese extremo –los demandantes consideraban que había existido un rechazo por la negativa del presidente de la Mesa de la Comisión de Justicia a convocar la Mesa para resolver la reconsideración y las partes comparecidas insistían que estaba incluido en el orden del día de la Mesa del Congreso del día 20 de diciembre de 2022–, me llevó a considerar oportuno poner de manifiesto a mis compañeros de Pleno, sin fortuna, la necesidad de que por razones de prudencia se estableciera con la urgencia que fuera precisa comunicación con el Congreso de los Diputados para que se acreditara la pendencia o no de la resolución de esta reconsideración. Me parecía, y así lo hice constar, que la verificación del cumplimiento de un requisito de admisibilidad objetivo de estas características era una exigencia del quehacer prudente y autocontenido del Tribunal para evitar ante la ciudadanía dar la imagen de instrumentalización del Tribunal en la disputa parlamentaria. No sería comprensible que el Tribunal, después de haber admitido el recurso y acordar como medida cautelarísima la suspensión de un procedimiento legislativo, tuviera que inadmitir el recurso en la sentencia que lo resolviera por el incumplimiento de un requisito formal de tan fácil verificación.

24. A ese respecto, es preciso recordar que, con carácter general la jurisprudencia constitucional ha establecido que “la exigencia de haber agotado las instancias internas parlamentarias deriva del principio de subsidiariedad, así como del debido respeto a la autonomía parlamentaria, de tal modo que no cabe recabar el amparo de este tribunal si la lesión pudo haber sido remediada mediante procedimientos parlamentarios que sin embargo no se utilizaron [SSTC 96/2019, de 15 de julio, FJ 4, y 97/2020, de 21 de julio, FJ 2 B) b)]” (STC 69/2021, de 18 de marzo, FJ 2). Esta jurisprudencia ha determinado, por ejemplo, la inadmisión de los recursos de amparo resueltos en los AATC 198/2008, de 2 de julio; y 101/2022, de 22 de junio.

No niego que en el presente caso podrían albergarse dudas sobre si la solicitud de reconsideración era necesaria, en cuyo caso, si no hubiera sido planteada, podría resultar muy rigorista haber considerado que este recurso de amparo estaba incurso en falta de agotamiento. Sin embargo, sin necesidad de prejuzgar si en este caso la solicitud de reconsideración era un medio impugnatorio apto en vía parlamentaria, lo relevante a los efectos de la subsidiariedad del recurso de amparo es que los diputados demandantes utilizaron efectivamente esa vía y, por tanto, quedaron vinculados a esa decisión, habiéndola simultaneado con el recurso de amparo.



TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

El Tribunal, en recursos de amparo no parlamentarios, ha establecido de manera consolidada que su jurisprudencia “es inequívocamente contraria a que se pueda simultanear el recurso de amparo con recursos aún no resueltos en el procedimiento judicial” (STC 12/2020, de 28 de enero, FJ 2), incidiendo en que “es opuesto al carácter subsidiario de esta jurisdicción constitucional simultanear un recurso de amparo con otro recurso seguido en la vía judicial ordinaria, como ocurre cuando se inicia el proceso de amparo antes de que estén resueltos los recursos interpuestos contra la resolución judicial impugnada en aquella otra vía o cuando, una vez presentada la demanda de amparo, se reabre la vía judicial durante la pendencia del proceso de amparo, aunque la resolución final de la jurisdicción ordinaria sea finalmente desestimatoria (así, SSTC 99/2009, de 27 de abril, FJ 2; 12/2020, de 28 de enero, FJ 2; o 31/2020, de 24 de febrero, FJ 3). Por otra parte, también se ha destacado que esta falta de agotamiento es un defecto insubsanable para cuya determinación el momento relevante es ‘la demanda de amparo, en el momento de su interposición, que es el que se ha de tomar como «punto de referencia»’” (SSTC 249/2006, de 24 de junio, FJ 2; 242/2007, de 10 de diciembre, FJ 4; 199/2012, de 12 de noviembre, FJ 2; y 110/2013, de 6 de mayo, FJ 2).

Por tanto, en la medida en que pudiera quedar acreditado que la reconsideración iba a ser objeto de análisis por la Mesa del Congreso el martes 20 de diciembre de 2022, este hecho obligaría a ponderar si los demandantes han hecho coexistir la vía impugnatoria parlamentaria y la del recurso de amparo.

25. Considero que el Tribunal también hubiera debido plantearse si es aplicable a los amparos parlamentarios la doctrina constitucional que establece que, con carácter general, las resoluciones interlocutorias solo pueden impugnarse una vez que haya concluido el procedimiento en el que han sido dictadas (STC 4/2010, de 17 de marzo, FJ 3, entre otras muchas), pues podría suceder que las lesiones aducidas pudieran ser corregidas en el curso de ese procedimiento. Por ejemplo, en el presente caso hubiera podido ocurrir que finalmente la proposición de ley que incorpora las enmiendas admitidas no hubiera sido aprobada o que en el Senado se hubieran introducido enmiendas de supresión eliminando los preceptos del texto articulado que incorporaba las enmiendas núm. 61 y 62 y estas enmiendas hubieran sido aceptadas por el Congreso. Ciertamente, el Tribunal no ha aplicado esta regla en otros casos similares (los resueltos por las SSTC 119/2011 y 4/2018), por lo que parece que en este tipo de procedimientos no resulta de aplicación la referida doctrina, pero si así fuera sería conveniente explicar las razones por las que se

excepciona en estos casos la regla general que exige esperar a la finalización del procedimiento para poder impugnar los actos de trámite que se consideran lesivos de derechos fundamentales.

V. La adopción de las medidas cautelares inaudita parte del art. 56.6 LOTC.

26. El Tribunal, al amparo del art. 56.6 LOTC, ha acordado la suspensión 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 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, que fueron admitidas a trámite por los acuerdos impugnados en este recurso de amparo.

No comparto esta decisión. A mi juicio no concurren los presupuestos que exige el art. 56 LOTC para otorgar la suspensión. Como expondré a continuación, el art. 56 LOTC no permite suspender procedimientos legislativos, pues tal medida ocasiona una perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido y afecta a derechos fundamentales de terceros. Además, retomo ahora la idea más arriba apuntada, la suspensión del procedimiento parlamentario por esta vía conlleva alterar la naturaleza del recurso de amparo, pues, a través de esta medida, se está ejerciendo un control previo de inconstitucionalidad que es incompatible con el sistema de justicia constitucional que establece la Constitución, con la Ley orgánica del Tribunal y con la función parlamentaria.

27. No discuto que la denegación de la medida cautelar solicitada podría hacer perder al amparo en gran medida su finalidad, pues una eventual sentencia estimatoria no podría tutelar íntegramente el *ius in officium* de los recurrentes. Si no se hubiera acordado la suspensión de la tramitación de las enmiendas admitidas por los acuerdos impugnados y el procedimiento legislativo concluye, como ha ocurrido, el texto de tales enmiendas se hubiera convertido en ley. En tal caso, si el amparo fuera estimatorio no podría suprimir de la ley aprobada la parte que trae causa de esas enmiendas, por lo que no podría tener más alcance que el de declarar la vulneración del derecho fundamental y el de la declaración de nulidad de los acuerdos impugnados, sin que pudiera deducirse del fallo de la eventual sentencia estimatoria ningún pronunciamiento ni deducir efecto alguno sobre la constitucionalidad de la ley que se aprobó en el procedimiento legislativo en que esos acuerdos se adoptaron (en este sentido la STC 4/2018, de 22 de enero, FJ 8). Como ha afirmado el Tribunal en

el ATC 59/2017, de 24 de abril, FJ 4, que cita, a su vez, la STC 119/2011, de 5 julio y 118/1995, de 17 de julio, “la eventual estimación del recurso de amparo no supondría la anulación de la norma tramitada y aprobada en el curso del procedimiento legislativo en que fueron rechazadas las enmiendas en cuestión”, pues “[a]dmitir tal posibilidad sería tanto como asumir la existencia de una suerte de amparo parlamentario indirecto contra leyes cuando el constituyente, de forma consciente, ha excluido esta posibilidad”.

Ciertamente, un fallo declarativo conllevaría una tutela del derecho vulnerado, pero no sería una tutela plena.

Tampoco niego que en este caso no exista la urgencia excepcional que exige el art. 56.6 LOTC, pues el procedimiento legislativo al que se han incorporado las enmiendas admitidas iba a concluir –y concluyó– el pasado 22 de diciembre.

28. Ahora bien, para que proceda otorgar la medida cautelar solicitada no basta con que el amparo pueda perder su finalidad y con que exista una situación de urgencia excepcional. Es necesario, además, que se cumplan los otros dos presupuestos que prevé el art. 56.2 LOTC: que el otorgamiento de la suspensión no ocasione una perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido y que no afecte a los derechos fundamentales de terceros. La ley al establecer estos requisitos ha efectuado ya una ponderación de los distintos valores en conflictos correspondiendo al Tribunal determinar en cada caso si concurren o no los presupuestos legalmente previstos para que proceda otorgar la suspensión de los actos o resoluciones impugnados. Esta tarea no ha sido realizada satisfactoriamente, a mi juicio, en el auto sustentado en la opinión mayoritaria del Tribunal. Por las razones que expongo a continuación, considero que en el presente caso no se cumplen los requisitos para acordar la suspensión de la tramitación de los preceptos de la proposición de ley que derivan de las enmiendas admitidas por los acuerdos impugnados en este proceso constitucional.

La suspensión de la tramitación de un procedimiento legislativo, ya sea en todo o en parte, como ha ocurrido en el presente caso, afecta a intereses constitucionalmente protegidos: al ejercicio de la función parlamentaria, en particular a la función legislativa, a nuestro sistema de justicia constitucional y, en definitiva, como afirmó el ATC 135/2004, FJ 6 a), “a los principios fundamentales de la democracia parlamentaria”. En efecto, impedir temporalmente la tramitación de una proposición o proyecto de ley o de alguna de sus partes constituye una interferencia en la función legislativa que difícilmente se coherente con los principios que rigen el ejercicio de esta

función y, en general, el funcionamiento de los parlamentos. Como principio básico, la regla de división de poderes determina que han de ser los propios parlamentos los que velen por su correcto funcionamiento sin interferencias externas que puedan impedir o condicionar su actuación. Por ello, en nuestro sistema constitucional, el control previo de constitucionalidad de las proposiciones o proyectos de ley solo cabe si así lo prevé expresamente el legislador orgánico en virtud de la habilitación que le confiere el art. 161.1 d) CE.

Ha de tenerse en cuenta, por otra parte, que, como señaló el Tribunal en la STC 66/1985, de 23 de mayo, que resolvió el recurso previo de inconstitucionalidad contra el texto definitivo de la proposición de la Ley Orgánica que derogó el art. 79 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en su redacción originaria, que regulaba el recurso previo de inconstitucionalidad contra proyectos de estatutos de autonomía y leyes orgánicas, “los actos o las normas que emanan de poderes legítimos disfrutaban de una presunción de legitimidad, que si bien puede ser cuestionada por quien entienda sus derechos vulnerados por aquéllos o éstas (y en el caso de las leyes, también por aquellos legitimados para interponer el recurso de inconstitucionalidad), obliga a considerar como excepcional la posibilidad de suspender su vigencia o ejecutoriedad. Esta presunción es, además, tanto más enérgica 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” (FJ 3).

De acuerdo con esta doctrina constitucional, los actos del legislador y, por tanto, los actos que componen un procedimiento legislativo tienen una presunción de validez en su “grado máximo”. Por esta razón, la posibilidad de suspenderlos es absolutamente excepcional. Por ello, en nuestro sistema de justicia constitucional no cabe suspender cautelarmente las leyes impugnadas salvo en el supuesto previsto en el art. 161.2 CE (cuando el Gobierno recurre leyes autonómicas y siempre que expresamente invoque este precepto constitucional, pues se trata de un acto debido que supone un mecanismo de garantía del sistema de distribución territorial del poder). De ahí también que el recurso previo de inconstitucionalidad solo proceda en los excepcionales supuestos expresamente previstos en una ley orgánica. En la actualidad, en el caso previsto, como se ha indicado, en el art. 79 LOTC (control previo de inconstitucionalidad de los proyectos de estatuto de autonomía y de sus reformas).

29. A través de la vía del art. 42 LOTC cabe impugnar en amparo los actos que integran un procedimiento legislativo en curso de tramitación si se considera que pueden ser lesivos de derechos

fundamentales. Lo que no puede hacerse por este cauce es paralizar ese procedimiento o suspender la tramitación de alguno de sus preceptos hasta que el Tribunal se pronuncie sobre si los actos impugnados son o no vulneradores de derechos fundamentales. Tal forma de proceder supone ir más allá de la tutela de los derechos fundamentales de quienes acuden en amparo para ejercer un juicio previo de constitucionalidad sobre una proposición o proyecto de ley que no está constitucionalmente previsto. El Tribunal en la citada STC 66/1985, FJ 2, ha establecido que “la consagración constitucional de un derecho no es bastante para crear por sí misma recursos inexistentes, tampoco «el mayor valor» de los derechos fundamentales en su conjunto permite considerar implícitas en la Constitución instituciones de garantía que ésta explícitamente no ha creado”. Y es claro que no existe un recurso previo de inconstitucionalidad contra proposiciones o proyectos de ley que durante su tramitación vulneren derechos fundamentales. El recurso de amparo, como declara el ATC 85/2006, FJ 9, no puede servir de cobertura para ejercer “una competencia de control previo de constitucionalidad sobre proyectos de normas, que de ninguna manera tiene”. Por ello, no cabe ejercer materialmente este control suspendiendo cautelarmente un procedimiento legislativo en virtud de lo previsto, con carácter general, en el art. 56 LOTC, aunque esta suspensión sea la forma de garantizar que el recurso de amparo no pierde su finalidad. Utilizar la suspensión con este fin, al privar de eficacia a los actos del legislador, supone no solo interferir en el ejercicio de la potestad legislativa y en la función del parlamento, sino alterar la naturaleza del recurso de amparo y ejercer por esta vía un control previo de constitucionalidad que no está constitucionalmente previsto. El Tribunal, al otorgar la suspensión en este caso, no ha cumplido su función de “velar porque no se desvirtúen la naturaleza y contenido de los procesos constitucionales” (ATC 85/2006, FJ 9, que cita, a su vez, el ATC 515/2005, de 19 de diciembre, FJ 3).

30. La suspensión acordada puede conllevar, además, una perturbación grave del *ius in officium* de los diputados que promovieron las enmiendas y que votaron a su favor, pues en el caso de que el amparo fuera desestimatorio su derecho de enmienda se habría visto no solo limitado mientras dura la tramitación del amparo, sino eliminado. En el presente caso, como la suspensión solo afecta a los preceptos de la proposición de la ley que incorporaban las enmiendas admitidas por los acuerdos impugnados, el resto de la proposición de ley ha seguido su tramitación parlamentaria y ha sido aprobada. Por ello, en el supuesto de que el amparo fuera desestimado los preceptos de la proposición de ley que han sido suspendidos ya no pueden ser aprobados en ese procedimiento legislativo al haber concluido y haberse aprobado ya la ley.

Las consideraciones expuestas ponen de manifiesto que en este caso el otorgamiento de la suspensión solicitada ocasiona una perturbación grave a intereses constitucionalmente protegidos y a los derechos fundamentales de terceros, por lo que de acuerdo con lo previsto en el inciso final del art. 56.2 LOTC no se hubiera debido acordar la medida cautelar.

31. Frente a ello no cabe argüir, como mantiene la opinión mayoritaria que sustenta el auto, que la medida cautelar adoptada “permite conjugar adecuadamente la continuación de la tramitación parlamentaria de la norma con la protección cautelar de los derechos invocados por los recurrentes” al entender que “no genera efectos jurídicos irreversibles tanto en el escenario de la estimación del recurso (al haberse garantizado su finalidad reparadora) como de su desestimación (porque no impide una nueva iniciativa que tenga por objeto el contenido de las enmiendas ahora impugnadas)”. La posibilidad de que el contenido de las enmiendas pueda ser tramitada como una nueva iniciativa legislativa, no conlleva que la medida cautelar solicitada no afecte al *ius in officium* de aquellos diputados que las promovieron o que las votaron. El derecho de enmienda es una de las facultades que integra el *ius in officium* y este derecho se puede ver afectado si se suspende su tramitación en un procedimiento determinado. La posibilidad de que el contenido de las enmiendas pueda tramitarse como nueva iniciativa legislativa es una cuestión ajena al derecho de enmienda, pues si se optara por esta vía se estaría ejerciendo una manifestación distinta del *ius in officium*.

En todo caso, el argumento en el que se basa la opinión mayoritaria para considerar proporcionada la medida cautelar adoptada hace supuesto de la cuestión, pues lo que en el recurso de amparo se plantea es, precisamente, si las enmiendas admitidas vulneran el derecho de los recurrentes a su *ius in officium* por no guardar conexión con el texto enmendado y por este motivo hubieran debido ser tramitadas como una nueva iniciativa legislativa o si, por el contrario, no existe esta vulneración y su admisión es consecuencia del legítimo ejercicio del *ius in officium* de los parlamentarios que las promovieron.

32. Tampoco cabe fundamentar la medida cautelar adoptada en que la “centralidad de las Cortes Generales en nuestra democracia constitucional no comporta que puedan ejercer las funciones que les atribuye el art. 66 CE sin estricto respeto de la Constitución” ni en que en el “el Estado constitucional, el principio democrático no puede desvincularse de la primacía incondicional de la Constitución” (FJ 9). Estas afirmaciones, que son indiscutibles, no pueden justificar que la adopción de una medida cautelar que conlleve la suspensión de un procedimiento legislativo. El control de constitucionalidad del legislador, como ya he expuesto, salvo en el supuesto previsto en



el art. 79 LOTC, es siempre un control sobre la ley y, por ello, si en el procedimiento legislativo se incurre en vulneraciones constitucionales, estas vulneraciones solo podrán ser controladas por el Tribunal Constitucional una vez aprobada la ley a través de los procedimientos constitucionales que permiten ejercer este control –el recurso de inconstitucionalidad y la cuestión de inconstitucionalidad–. La tutela cautelar de los parlamentarios que interpongan un recurso de amparo contra los actos del procedimiento legislativo que consideren lesivos del derecho que les reconoce el art. 23.2 CE no puede sin más justificar la suspensión de un procedimiento legislativo, pues, como he señalado, en estos casos la suspensión ocasiona una grave perturbación a intereses constitucionalmente protegidos –interfiere en el ejercicio de la función legislativa y altera nuestro sistema de justicia constitucional– y al *ius in officium* de los parlamentarios que promovieron y apoyaron la iniciativa tramitada en el procedimiento legislativo en el que se dictó el acto recurrido en amparo. Buena prueba de ello es que el Tribunal, hasta ahora, cuando se han interpuesto recursos de amparo parlamentarios contra actos de procedimientos legislativos que se consideraban lesivos del derecho que consagra el art. 23.2 CE (incluso en supuestos que pueden ser considerados más graves, como ocurre cuando las enmiendas se presentan directamente en el Senado, cosa que supone menores posibilidades de oposición y discusión parlamentaria que cuando se presentan en el Congreso) no ha suspendido estos procedimientos y en los casos en que ha estimado el amparo el fallo ha sido declarativo, tal y como he señalado anteriormente (SSTC 119/2011, FJ 10; 4/2018, FJ 8 y 27/2018, FJ 7).

En suma, y como conclusión, la extrema perturbación que en un sistema democrático tiene para el interés general interferir en la labor de las Cortes Generales en la consecución de los fines que, mediante la tramitación parlamentaria, puede perseguir una iniciativa legislativa, dados los efectos que una paralización de esta naturaleza es susceptible de producir en el orden del regular funcionamiento de las instituciones, y el grave menoscabo en el *ius in officium* de los parlamentarios que promovieron y votaron la enmiendas cuya admisión se discute que esta paralización ocasiona determina que no concurren los presupuestos necesarios para acordar la suspensión, aunque sea parcial, de un procedimiento legislativo.

33. Por lo demás, la medida cautelar adoptada supone el otorgamiento anticipado del amparo, cosa que supone su improcedencia de acuerdo con una inveterada jurisprudencia. Al haberse suspendido no todo el procedimiento legislativo, sino únicamente la parte de la proposición de ley que incorpora las enmiendas admitidas por los acuerdos impugnados, que era la medida cautelar solicitada como pretensión principal por los recurrentes, el resto de la proposición de ley ha

podido seguir su tramitación y ha sido aprobada el pasado 22 de diciembre, por lo que desde esta fecha es ya ley, la Ley Orgánica 14/2022, de 22 de diciembre, 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.

La suspensión acordada ha conllevado, por tanto, que la ley fuera aprobada sin incorporar los preceptos introducidos por las enmiendas admitidas por los acuerdos impugnados en este proceso constitucional. Este resultado supone que los recurrentes han obtenido en virtud de la medida cautelar adoptada más de lo que podían obtener en el caso de que se estimase el recurso de amparo, pues, como se ha indicado, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, los efectos del fallo de una eventual sentencia estimatoria no pueden incidir en la ley que traiga causa del proyecto o proposición de ley aprobada en el procedimiento legislativo en el en que se dictaron los acuerdos que se estiman lesivos del *ius in officium*, que no tiene más alcance que el de declarar la vulneración del referido derecho fundamental y la nulidad de los acuerdos recurridos (STC 111/2019, FJ 10 y 4/2018 FJ 8 y ATC 59/2017, FJ 4)

Esta decisión, como se ha adelantado, es contraria a la reiterada jurisprudencia constitucional que sostiene que no procede suspender las resoluciones impugnadas si la adopción de esta medida conlleva un otorgamiento anticipado del recurso de amparo (y, se supone, cuando la medida conlleva el otorgamiento anticipado de más de lo que puede obtenerse mediante la estimación del amparo). El Tribunal ha entendido (entre otros muchos, ATC 17/2008, de 21 de enero, FJ 3) que “este hecho hace inviable su adopción, so pena de desnaturalizar la medida cautelar y de anticipar una decisión sobre el fondo del recurso sin el procedimiento y las garantías legales previstas para ello”. Por ello, si la concesión de la suspensión conlleva anticipar el amparo que se solicita “ello se convierte en causa para denegarla” (ATC 23/2017, de 13 de febrero, FJ 1), “ya que ya que dicha anticipación excede con mucho de la finalidad perseguida por el art. 56.1 LOTC” (ATC 172/2022, de 29 de noviembre, FJ 4).

34. En conclusión, en mi opinión, el Tribunal no hubiera debido acordar la suspensión de la tramitación parlamentaria de los preceptos de la proposición de ley que derivan de las enmiendas admitidas por los acuerdos impugnados en este proceso constitucional al no concurrir los requisitos que establece el art. 56 LOTC y la jurisprudencia constitucional para otorgar esta medida cautelar. Como ha sostenido reiteradamente la jurisprudencia constitucional, la suspensión es una medida de

carácter excepcional y de aplicación restrictiva [entre otros muchos, ATC 131/2022, de 11 de octubre, FJ 2 b)], pues, según establece el art. 56.1 LOTC, la interposición del recurso de amparo no suspende los efectos del acto impugnado. Esta regla general solo cabe excepcionarla si se cumplen los requisitos que prevé el art. 56.2 LOTC y como he señalado, a mi juicio, estos requisitos no se cumplen, pues considero que la suspensión de un procedimiento legislativo, aunque sea en parte, ocasiona un perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido –interfiere en el ejercicio de la función legislativa y altera nuestro sistema de justicia constitucional– y a los derechos fundamentales de terceros –al *ius in officium* de los diputados que promovieron y votaron las enmiendas cuya admisión impugnan los recurrentes–. En este caso, además, la suspensión no hubiera debido concederse, incluso aunque se considerase que concurren los presupuestos exigidos por el art. 56.2 LOTC para su adopción, porque, al permitir esta medida cautelar aprobar la ley sin incorporar los preceptos que traen causa de las enmiendas que los recurrentes consideran lesivas de sus derechos fundamentales, han obtenido a través de esta medida más de lo que en su día pueda decidir la sentencia que resuelva el recurso de amparo.

Por otra parte, el hecho de que la mayoría haya fundamentado la especial transcendencia constitucional de este recurso, entre otras cosas, en que el conjunto de las enmiendas cuestionadas “modifica el sistema mismo de renovación [de los magistrados del Tribunal Constitucional] establecido en el art. 159.3 CE y consecuentemente la propia jurisdicción constitucional” pone de manifiesto que, a través de esta medida no se pretendía solo garantizar que el recurso de amparo interpuesto por los recurrentes no perdiera su finalidad, sino que también pretendía ejercer un control material y previo sobre el contenido de las enmiendas y de este modo garantizar que el legislador respeta la supremacía de la Constitución. Esta finalidad, expresamente declarada en el FJ 5 y 9 de esta resolución, conlleva alterar la naturaleza del recurso de amparo, al pretender por esta vía ejercer un control previo sobre el contenido material de las enmiendas que no es constitucionalmente posible. Ejercer este control sobre los actos que componen un procedimiento legislativo supondría afectar a la propia esencia del Parlamento, que, como afirmó el ATC 135/2004, de 20 de abril, FJ 6 a), “es la sede natural del debate político” y por ello “no debe condicionarse anticipadamente la suerte de ningún debate” so pena “de someter al Parlamento a tutelas inaceptables”. Este control solo podrá ejercerse en el caso de que tales enmiendas se conviertan en ley y se impugne por aquellos que tienen legitimación para interponer un recurso de inconstitucionalidad o cuando un órgano judicial plantee una cuestión de inconstitucionalidad. Salvo en el caso previsto en el art. 79 LOTC (recurso previo de inconstitucionalidad contra los proyectos de estatuto de autonomía y sus reformas), es en este momento cuando corresponde ejercer un control de constitucionalidad sobre el

legislador. Como afirmó el Tribunal en el ATC 135/2004 FJ 6 b), “la necesaria defensa jurisdiccional del ordenamiento no puede verificarse sino cuando cabe hablar propiamente de infracciones normativas, sólo susceptibles de ser causadas, obviamente, por normas, y nunca por proyectos o intenciones normativas, que, en cuanto tales, pueden tener cualquier contenido”.

Madrid, a diecinueve de diciembre de dos mil veintidós.

