

Recurso de amparo y procedimiento legislativo: el polémico Auto 177/2022 del Tribunal Constitucional español

“Amparo appeal” and Legislative procedure: the controversial Order 177/2022 of the Spanish Constitutional Court

Paloma REQUEJO RODRÍGUEZ*

RESUMEN: El Congreso español admitió unas enmiendas que pretendían modificar el procedimiento de renovación de Magistrados del Tribunal Constitucional, sin que este asunto tuviera nada que ver con la materia objeto de la proposición de ley a la que se vinculaban. Esta desconexión temática provocó que un grupo de diputados interpusiera un recurso de amparo por vulneración de su derecho fundamental al ejercicio del cargo representativo. El Auto del Tribunal Constitucional 177/2022 admite ese recurso y suspende cautelarmente la tramitación en el Senado de los artículos de la proposición de ley que el Congreso ya había aprobado entonces acogiendo el contenido de dichas enmiendas. ¿Intento de evitar un perjuicio irreparable y de garantizar que el amparo cumpla su finalidad

* Doctora en Derecho Constitucional por la Universidad de Oviedo (España), en la que desarrolla su labor como Profesora Titular de dicha disciplina jurídica. Entre sus líneas de investigación principales, como reflejan sus numerosas publicaciones y los proyectos de los que ha formado parte, destacan el sistema de fuentes, la jurisdicción constitucional, la protección de las minorías parlamentarias, los instrumentos de democracia participativa y la organización territorial del Estado. Contacto: <paloma@uniovi.es>. Fecha de recepción: 26/04/2023. Fecha de aprobación: 06/06/2023.

o injerencia del Tribunal en el procedimiento y en la función legislativa y desnaturalización de un amparo convertido en un control preventivo de constitucionalidad? La polémica estaba servida en un escenario polarizado.

PALABRAS CLAVE: Tribunal Constitucional; Parlamento; recurso de amparo; procedimiento legislativo; Auto del Tribunal Constitucional 177/2022.

ABSTRACT: The Spanish Congress admitted amendments that sought to modify the procedure for the renewal of Magistrates of the Constitutional Court, without this matter having anything to do with the subject matter of the legislative initiative to which they were linked. This disconnection caused a group of deputies to file an “Amparo” appeal for the protection of their fundamental right to the exercise of representative office. Constitutional Court Order 177/2022 admitted this appeal and suspended as a precautionary measure the processing in the Senate of the articles of the legislative initiative that Congress had already approved, accepting the content of these amendments. Was this an attempt to avoid irreparable damage and to ensure the purpose of the “Amparo” appeal or rather an interference by the Court in the procedure and in the legislative function and an distortion of the “Amparo” appeal converted into a preventive control of constitutionality? This controversy was established in a polarized scenario.

KEYWORDS: Constitutional Court; Parliament; “Amparo” appeal; Legislative procedure; Constitutional Court Order 177/2022.

I. INTRODUCCIÓN

El art. 159 de la Constitución española (CE) detalla la composición del Tribunal Constitucional (TC), supremo intérprete de la Constitución y órgano encargado de controlar la constitucionalidad de las leyes, normas y actos con valor de ley; velar, junto a otros órganos jurisdiccionales, por el respeto por los poderes públicos de los derechos fundamentales reconocidos en los art. 14 a 30 CE y resolver conflictos competenciales entre entes territoriales y también conflictos de atribuciones entre distintos órganos constitucionales.

En efecto, según indica el citado precepto, doce son los miembros del TC nombrados por el Rey, a propuesta cuatro del Congreso por mayoría de 3/5, cuatro del Senado por igual mayoría, dos del Gobierno y dos del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ). Su mandato dura nueve años, debiendo ser renovados por terceras partes cada tres. Desde el principio este sistema y estos plazos han dado lugar a algunos problemas importantes. Por una parte, se ha distorsionado la finalidad última que se persigue con las mayorías cualificadas requeridas en el Congreso y en el Senado para efectuar la propuesta, es decir, se ha distorsionado la búsqueda de consensos lo más amplios posibles en torno a los candidatos, al realizar un reparto “por cuotas” de los puestos a cubrir entre las dos principales fuerzas políticas con representación parlamentaria, que inevitablemente ha terminado por “politizar” y por “etiquetar” como progresistas o como conservadores a los miembros de un órgano jurisdiccional que deben quedar fuera de luchas partidistas¹. Por otra, han sido continuos los retrasos en las propuestas de renovación, permaneciendo los Magistrados con mandato vencido en sus puestos hasta la incorporación de sus sustitutos, sin que haya podido corregirlo ninguno de los cambios legislativos intentados hasta la fecha. Este retardo, como señala el

¹ PRESNO LINERA, Miguel Ángel, *Los partidos y las distorsiones jurídicas de la democracia*, Barcelona, Ariel, 2000, p. 176-181.

Magistrado Xiol Ríos en el voto particular al Auto que será objeto de este comentario, altera el “sistema de equilibrios y contrapesos de los poderes constituidos diseñados por la Constitución”, construido sobre “un elemento de turnicidad y aleatoriedad”.

La última renovación de Magistrados del Constitucional, cuya propuesta correspondía al Gobierno y al CGPJ, no fue ajena a estas demoras. En un intento de evitar bloqueos se propuso una reforma que se canalizó parlamentariamente no a través de dos proyectos o de dos proposiciones de Ley orgánica modificativas de la Ley orgánica del Tribunal Constitucional (LOT) o de la Ley orgánica del Poder Judicial (LOPJ), reguladoras de estos asuntos, sino a través de dos enmiendas parciales de adición, la nº 61 y la nº 62, presentadas por los Grupos parlamentarios Socialista y el Confederal de Unidas Podemos- En Comú Podem- Galicia en Común, 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 definitiva, se canalizó a través de dos enmiendas a una proposición de Ley orgánica que ya se estaba tramitando en el Parlamento y con la que no tenían ninguna conexión temática. La primera enmienda establecía que, de no proponer en tres meses el CGPJ por mayoría de 3/5 a los dos Magistrados del TC que le corresponden, el Presidente del CGPJ debe adoptar al día siguiente un Acuerdo de iniciación del procedimiento de nombramiento. Los vocales del CGPJ dispondrán de cinco días para sugerirle un candidato cada uno. En un Pleno extraordinario, convocado en los tres días posteriores y celebrado en los tres siguientes, serán elegidos los dos Magistrados del TC con mayor número de votos en una votación única, no secreta y entre los vocales presentes que solo podrán votar a un candidato. De haber empate, el elegido lo determinará el Presidente. En caso de incumplimiento se exigirán responsabilidades incluso penales. Dicho procedimiento no solo regirá en adelante, sino también se podría utilizar para desbloquear la situación que en ese momento

se estaba viviendo. La segunda enmienda disponía que, si pasados nueve años y tres meses bien el CGPJ bien el Gobierno no proponen candidatos para la renovación, entonces se reemplazarán los dos Magistrados designados por el órgano que cumpla con su deber; se entiende, por tanto, que la renovación por tercios cada tres años no tiene que ser simultánea por parte de los dos órganos que deben realizar la propuesta. Los proponentes, y no el TC como hasta ahora, verificarán si los propuestos reúnen los requisitos para ser nombrados; ellos también han de manifestar antes de la toma de posesión cualquier incumplimiento de los mismos, de lo contrario ese motivo será causa de cese. Si a la entrada en vigor de la Ley algún órgano ya hubiera acordado la propuesta de Magistrados, en este supuesto así lo había hecho el Gobierno, y estuviera pendiente la verificación del TC, podrán ser nombrados en la forma que indica el precepto, sin que se realice la misma.

Varios diputados del Partido Popular consideraron que el Acuerdo de la Mesa de la Comisión de Justicia del Congreso que admitió a trámite estas enmiendas heterogéneas en relación a la proposición que se quería enmendar, así como el rechazo del Presidente de dicha Comisión a convocar a ese órgano para que reconsiderara su postura, vulneraban directamente su derecho fundamental al ejercicio al cargo representativo (art. 23.2 CE), en tanto “[conculcan] garantías esenciales del procedimiento legislativo, 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”, e indirectamente el derecho de los ciudadanos a la representación (art. 23.1 CE). De ahí que interpusieran en su contra un recurso de amparo, pidiendo como medida cautelar la suspensión “de la tramitación de las enmiendas” y de “toda actividad parlamentaria derivada de dicha admisión (...), independientemente del momento en que se encuentre el procedimiento legislativo”, dado el daño irreparable a sus derechos que, a su juicio, supondría su continuación.

La presentación de las enmiendas, la interposición del recurso de amparo, su admisión a trámite en el ATC 177/2022, de 19 de

diciembre, la participación de algunos Magistrados cuya recusación se había pedido y, sobre todo, la concesión en el mencionado ATC de la suspensión solicitada por los recurrentes, dieron lugar en un contexto ya muy polarizado a tensiones y a declaraciones de una virulencia desconocida, que, lejos de circunscribirse a lo político, saltaron a lo institucional. Además de la valoración del caso concreto, la posición y las funciones de las Cortes Generales y del TC, así como las relaciones entre ambos, se situaron en un primer plano, siendo objeto de una discusión, que decayó una vez tuvo lugar la renovación del Tribunal².

II. UNA CUESTIÓN ¿PREVIA?: LAS RECUSACIONES

A diferencia de los recurrentes, que no solicitaron la recusación de ninguno de los Magistrados del TC, diputados del Grupo Socialista y del Grupo Unidas Podemos –en común Podem– Galicia en común pidieron ser tenidos por personados y parte en el recurso de amparo, así como la recusación de los Magistrados Pedro José González-Trevijano y Antonio Narváez por tener interés directo o indirecto en el asunto, al haber expirado su mandato y estar pendientes de ser sustituidos por los dos candidatos ya propuestos por el Gobierno y a la espera de verificación por el TC. La mayoría del TC inadmitió la recusación por falta de legitimación para ins-

² Siendo números los artículos de juristas, especialmente de constitucionalistas, publicados en prensa en el momento álgido del debate, son escasos hasta la fecha los trabajos que comentan este Auto en publicaciones especializadas. Véase, RUIZ ROBLEDO, Agustín, “Crónica de una trampa legislativa vestida de crisis institucional”, en *Diario La Ley*, núm. 10205, Sección Tribuna, 11 de enero de 2023, p. 1-5 o URÍAS, Joaquín, “Un auto político. Comentario al ATC 177/2022, de 19 de diciembre”, *Revista catalana de Dret public blog*, 15 de febrero de 2023, pp. 1-10. Consultado en: <<https://eapc-rcdp.blog.gen-cat.cat/2023/02/15/un-auto-politico-comentario-al-atc-177-2022-de-19-de-diciembre-joaquin-urias/>> (24 de marzo de 2023).

tarla. Según mantienen, solo tras la admisión a trámite del recurso se constituye la “relación jurídico-procesal” que abre la puerta a la intervención de dichos diputados como coadyuvantes de la parte demandada, dado su interés legítimo. Al margen de la opinión que merezca, este motivo sería suficiente para rechazar las recusaciones y nada más habría que añadir; sin embargo, el Tribunal no duda en entrar en el fondo. Afirma que la causa de recusación invocada carece de fundamento dada su desvinculación con el amparo, ya que los Magistrados no pueden tener interés cuando lo que hay que resolver es si el procedimiento seguido lesionó los derechos de participación política de los diputados recurrentes. Esta es de las pocas veces que el TC a lo largo del Auto coloca el foco correctamente en lo que, en efecto, es el objeto del amparo; la posible lesión de un derecho fundamental por un acto parlamentario, prescindiendo del contenido concreto de las enmiendas cuya admisión presuntamente la han provocado. Además, califica de abusiva por selectiva la recusación, al dirigirse solo contra dos de los cuatro Magistrados cuyo mandato había terminado, y, por último, señala que, en todo caso, de admitir las recusaciones –no solo las dos solicitadas, se entiende, sino también esas dos más que no se plantearon, porque de lo contrario los números no cuadrar–, no habría el quorum mínimo de ocho miembros necesario para que el Tribunal pudiera ejercer sus funciones.

Todo ello no está exento de polémica, como demuestran los tres votos particulares que se formularon al Auto.

En el del Magistrado Xiol Rios la negativa a dar por constituida la relación jurídico-procesal antes de la admisión a trámite del amparo le parece “en exceso formalista” y contraria a algunos precedentes del propio Tribunal (ATC 119/2017) y a la jurisprudencia del TEDH (As. Ruiz-Mateos c. España). El Tribunal, “incluso sin tenerlos formalmente todavía como parte”, en atención a la afectación que podría causar la admisión del recurso en los intereses legítimos de los diputados que solicitaron su personación, debía haber considerado sus peticiones de recusación, haberlas resuelto previamente a valorar la admisión del amparo y, de producirse

esta última, haber acordado en el propio Auto su personación para abordar luego la suspensión escuchando sus alegaciones. Incluso va más allá, pues, aunque se estuviera de acuerdo con el argumento mayoritario, lo coherente hubiera sido resolver sobre el fondo de las recusaciones después de la admisión a trámite del recurso y con exclusión de los recusados, posiblemente desestimándolas, “porque solo muy indirectamente puede afirmarse su interés en la causa”, en tanto sus mandatos ya acabaron, las renovaciones derivan de la Constitución y no de la reforma legal y todo lo más podrían afectar a “la prolongación de sus situaciones de Magistrados en funciones”. Pero, el Auto de admisión del amparo, dictado con participación de los Magistrados cuya recusación se solicitó, entra en ella, subrayando la falta de fundamento de la causa alegada. La procedencia de esta inadmisión liminar ha de descartarse, al cumplir las peticiones de recusación las exigencias procesales, al no ser formuladas con “manifiesto abuso de derecho o entañar fraude de ley” y al no haber “reiteraciones u otras circunstancias ligadas al proceso” que permitan deducirlo. A su juicio, lo adecuado hubiera sido que el Pleno del TC, “con una conformación, que, por reunir el quórum suficiente, no incluyera a los Magistrados recusados”, hubiera acordado la admisión del incidente de recusación, puesto que no había ningún motivo procesal en contra, ni estaba justificada una inadmisión liminar, y que se hubiera tramitado el mismo hasta “dictar una resolución sobre el fondo tomando en consideración las alegaciones formuladas por todas las partes procesales personadas”.

Para los Magistrados Conde-Pumpido, Sáez Valcárcel y Montalbán Huertas la recusación debería haber sido abordada en primer lugar, tramitada sin participación de los Magistrados implicados, “con suspensión del proceso en curso” y con contradicción y admitida, porque la imparcialidad es “garantía básica del proceso”. Intentan desmontar el motivo “ad hoc y novedoso” del momento de constitución de la relación jurídico-procesal en el amparo, que maneja el TC para rechazar la recusación, afirmando que de manera diligente “la personación y la recusación se han

solicitado simultáneamente” por ese orden y nada impide entonces “el estudio de la segunda una vez se reconoce que ostentan un interés legítimo para personarse en la causa”. Al igual que señalaba Xiol Rios, incluso aceptando, como defiende la mayoría, que en la admisión del amparo no intervenga más que el recurrente y el Ministerio fiscal, producida ésta, deberían haber admitido a trámite y resolver la recusación; “el criterio podrá servir para retrasar su tratamiento a un momento posterior a la admisión, pero no puede hacer desaparecer esas pretensiones y alegaciones”. Realmente, sostienen, la recusación se abordó y debatió “tras acordarse la personación de quienes la instan, teniéndola por planteada y rechazando su tramitación por razones de fondo”, que tampoco comparten. A los Magistrados disidentes la duda de imparcialidad les parece plausible, ya 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”, pues las enmiendas “harían posible la renovación inmediata de los Magistrados designados por el Gobierno, cuyo mandato ha caducado”. Y, por último, ponen en entredicho que la recusación sea abusiva por selectiva; “el Tribunal no puede indicar qué recusaciones... no planteadas por las partes son viables o verosímiles”.

La Magistrada Balaguer Callejón secunda la idea del rigorismo excesivo que rodea a la inadmisión de la recusación y califica de demandados a los recusantes al defender “una posición institucional” o “sus derechos de participación política”. A su juicio, tras la admisión a trámite del recurso de amparo, que ella cuestiona, habría que “tener por personados como parte demandada a los parlamentarios y 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”.

En mi opinión, en lo que a la recusación se refiere, en el ATC hay aspectos de distinta importancia que merecen una crítica evidente. Por ejemplo, la afirmación de que su admisión dejaría al Tribunal por debajo del quorum necesario para ejercer sus funciones no se sostiene, al computar para llegar a esa conclusión recusaciones inexistentes de otros Magistrados en una situación parecida, pero no igual, a aquellos cuyo apartamiento se solicitó, lo que resulta excesivo por mucho que se quiera vincular a un abuso discutible. También, que se haya entrado en el fondo de las recusaciones reclamadas, pues, más allá del acierto o desacierto del resultado al que se llega, no procede cuando ya se había justificado la inadmisión con razones procesales. Pero quizás haya asuntos aún más relevantes. Nadie pone en tela de juicio el interés legítimo de los recusantes, que les permitirá ser considerados y comparecer como parte (art. 47 LOTC). Formalmente, según se deduce de lo dispuesto en los arts. 50 y 51 LOTC y en una jurisprudencia asentada, para que sea posible tenerles por personados habrá que esperar a la admisión a trámite del recurso, como afirma el Auto; antes, todo lo más serían “parte potencial”, por usar la terminología de uno de los votos particulares, al cumplir con los requisitos establecidos para llegar a actuar con ese título. Solo una interpretación flexible, pero forzada atendiendo al tenor de las disposiciones mencionadas, podría permitir que con anterioridad a la admisión del amparo se aceptaran sus recusaciones, apelando a la afectación de los intereses de los recusantes y a que se estaría procurando salvaguardar un elemento tan determinante en el proceso como es la imparcialidad de los llamados a conocer del asunto, que se habría de preservar desde su inicio. Ciertamente es que ya se efectuó una lectura de ese tipo, aunque en un supuesto diferente.

En el ATC 119/2017 la solicitud de personación y de recusación de todos los Magistrados del TC se presentó preventivamente incluso antes de que ese mismo día se planteara el incidente de ejecución que habrían de resolver. Aun dando por bueno que “la lógica y las reglas de procedimiento indican que no... debe po-

der plantearse una recusación destinada a dilucidar la adecuada conformación del órgano que ha de resolver una pretensión de fondo que no preexiste”, estiman que las “particulares circunstancias fácticas y procesales del procedimiento” llevan a abordar con carácter previo la admisión –al final fue inadmisión- de la recusación, para tratar luego ya en el marco del incidente de ejecución la petición de personación. Esas circunstancias son otras en el caso que nos ocupa; estamos ante una presunta lesión de un derecho fundamental provocada en el marco del procedimiento legislativo por la admisión de unas enmiendas de contenido heterogéneo recurridas en amparo con solicitud de suspensión. La particularidad, de haberla, radicaría aquí en el contenido concreto de las enmiendas, que es ajeno al proceso, y en la petición de suspensión de la tramitación de las mismas y de toda actividad parlamentaria derivada de su admisión. Si no se considera suficiente como para anticipar el conocimiento de la admisión de la recusación a la del amparo, una vez esta última tuvo lugar, es decir, una vez que en términos del TC la relación jurídico-procesal ya existía, se podían haber afrontado las recusaciones. El ATC 178/2022, que rechaza la petición del Senado de levantar la suspensión acordada en el ATC 177/2022, menciona que varios diputados en sus escritos de alegaciones reiteraron “la formulación de incidente de recusación”, al igual que el Ministerio fiscal se adhirió a esa pretensión. A pesar de ello el TC no entra y se limita a recordar que las solicitudes “de recusación formuladas por los coadyuvantes, hecha suya ahora por el Ministerio fiscal”, ya fueron valoradas en ese ATC 177/2022, del que reproducen tan solo sus argumentos de fondo, meros obiter dicta, como los califica el VP al ATC 178/2022 de Conde-Pumpido, Sáez Valcárcel y Montalbán Huertas, y omiten ahora la razón principal entonces invocada de la falta de legitimación, incurriendo en contradicción.

III. LA ADMISIÓN A TRÁMITE DEL RECURSO DE AMPARO

A) ASPECTOS FORMALES

Además del cumplimiento de los requisitos genéricos de interposición de un recurso de amparo (arts. 41.1 –derechos amparables–, 46 –legitimación–, 49 –contenido de la demanda y documentación adicional– y 50 LOTC –especial trascendencia constitucional del recurso–), cuando su objeto es una decisión o un acto sin valor de ley de las Cortes o de cualquiera de sus órganos, como aquí sucede, el art. 42 exige que estos sean firmes conforme a las reglas internas de las Cámaras; a partir de ese momento se abrirá el plazo de tres meses para poder impugnarlos ante el TC. El amparo tiene una naturaleza subsidiaria. En principio son otros los que previamente deben dispensar protección al derecho fundamental vulnerado y solo si el afectado no viera satisfecha su pretensión cabe acudir al TC en amparo. Aunque en el resto de supuestos siempre son los órganos judiciales los encargados de ofrecer esa salvaguarda primera, en este caso, a causa de la autonomía parlamentaria y de la doctrina de los “*interna corporis acta*”, la firmeza “solo se alcanza una vez que se hayan agotado las instancias internas” (SSTC 241/1984, 296/1985 y 125/1990), es decir, las instancias que se establezcan ante la propia Cámara o sus órganos. Los recurrentes solicitaron sin éxito al Presidente de la Comisión que convocara a la Mesa de la misma para que esta reconsiderara su decisión de admitir las enmiendas, pero no parece estar claro si el asunto también se había incluido en el orden del día de una reunión de la Mesa del Congreso y si se interpuso el recurso de amparo sin esperar a su respuesta. El Tribunal, al contrario que los Votos particulares, no toca esta cuestión decisiva para determinar si el acuerdo es firme o no.

En la línea de prudencia y autocontención que reclama y no encuentra en la resolución de este asunto, el Magistrado Xiol Rios considera que, dado que no se certifica debidamente la firmeza

de lo impugnado y ante el riesgo de haber simultaneado la vía impugnatoria parlamentaria y la vía del amparo, lo cual no es posible, hubiera sido conveniente pedir al Congreso que “acreditara la pendencia o no de la resolución de la reconsideración” instada por los recurrentes. La Magistrada Balaguer Callejón da por hecho que la revisión parlamentaria seguía abierta y que el acuerdo aún no era firme, por lo que a su juicio se distorsionó la naturaleza subsidiaria del amparo.

La clave de si se cumple o no la exigencia de firmeza del acto recurrido depende, en definitiva, de un dato fáctico que queda en el aire.

Oportuno le parece igualmente a Xiol Rios que el Tribunal se hubiera planteado si el amparo era o no prematuro, pues la lesión podría todavía ser corregida a lo largo del procedimiento legislativo de no aprobarse la proposición o de eliminar el Senado el texto incorporado por las enmiendas discutidas con la posterior ratificación del Congreso. Los Magistrados Conde-Pumpido, Sáez Valcárcel y Montalbán Huertas no dudan de que estamos ante un amparo de esta naturaleza, lo que conduciría a su inadmisión, si se hubiera aplicado la doctrina constitucional que atribuye a las Cámaras la tarea de “velar, a lo largo del procedimiento parlamentario (y por 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, FJ3 y 190/2015, FJ3)”.

En esta ocasión, por tanto, lo que se plantea no es que la lesión pueda ser reparada mediante instrumentos de revisión o de impugnación parlamentaria normativamente previstos, que, manejando criterios técnico-jurídicos, puedan corregir la decisión indebidamente tomada. Lo que se apunta es la posibilidad de que en el marco del procedimiento legislativo las Cámaras adopten libremente la decisión política de suprimir de la proposición aquellos contenidos incorporados a la misma vía enmienda. Desde

luego, otros amparos, cuyo objeto era la admisión de enmiendas heterogéneas, ni se consideraron prematuros ni en ellos se indicó que hubiera que aguardar a que concluyera el procedimiento por si a lo largo del mismo las enmiendas se eliminaban. De esperar y no llegar por esta vía la reparación, si es que lo es, el amparo luego no tendría cabida y solo sería factible recurrir la ya ley a través de un recurso de inconstitucionalidad por vicios de procedimiento.

B) FONDO Y TRASFONDO DEL ASUNTO

Obviamente es a la Sentencia que resuelva el recurso de amparo y no al Auto que declara su admisión a trámite a la que le corresponderá pronunciarse sobre el “fondo del asunto” y determinar si se ha vulnerado o no los derechos fundamentales invocados. Todo lo más es admisible que el Auto constate que atendiendo a la doctrina constitucional resulta “verosímil” que el problema planteado –la falta de homogeneidad entre las enmiendas y la iniciativa legislativa– pueda llegar a provocar esa lesión. Por eso, como subrayan los Votos particulares de Xiol Rios y de Conde-Pumpido, Sáez Valcárcel y Montalbán Huertas, el TC se excede usando expresiones más taxativas, en las que ya explicita que el “medio, la forma y el procedimiento seguidos [por la mesa de la Comisión de Justicia] resultan inequívocamente desconocedores, y por ello cercenadores, del derecho fundamental”.

El recurso, entiende el TC, cumple la exigencia de la especial trascendencia constitucional, que vino a objetivar el amparo más allá de su dimensión subjetiva. El motivo es su “relevante y general repercusión social” y sus “consecuencias políticas generales”, pues, según el Tribunal, en último término “lo que está en juego es 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 alusión a la importancia de la materia que abordan las enmiendas desdibuja la finalidad del amparo.

La presunta lesión del derecho, que haya podido tener lugar en el Congreso y suponga una merma en los derechos de diputados de la minoría parlamentaria y de aquellos a los que representan, serviría ya para explicar sus consecuencias políticas y un impacto relevante.

Ningún voto particular niega la especial relevancia del recurso, pero con matices. Para Xiol Rios esa repercusión social y esas consecuencias generales se deben a que las enmiendas afectan a la designación de Magistrados del Constitucional cuando hay una renovación pendiente a la espera de acuerdo del CGPJ. Para Conde-Pumpido, Sáez Valcárcel y Montalbán Huertas, desde una óptica más acorde con el fin del amparo, la especial trascendencia constitucional derivaría de que estamos ante un caso que permite al Tribunal aclarar si “resulta aplicable al Congreso de los diputados la doctrina constitucional acerca del impacto de las enmiendas heterogéneas sobre los derechos fundamentales del art. 23 CE”, hasta ahora referida a enmiendas incorporadas en el Senado o en Parlamentos autonómicos. En definitiva, la trascendencia no se discute, pero las diferentes razones que la explican unas son más ajustadas que otras al amparo.

Con ocasión del análisis de este requisito el Tribunal reflexiona sobre el “trasfondo del asunto”, es decir, sobre su posición, su papel y su incidencia en relación a las Cortes Generales, de manera a nuestro juicio innecesaria.

Atendiendo a los principios estructurales expresados en el art. 1 CE, la norma suprema confiere a las Cortes, señala el Tribunal, una “situación privilegiada”, como representante del Pueblo español, y unas funciones destacadas –“ejercen la potestad legislativa del Estado, aprueban sus Presupuestos y controlan la acción del Gobierno”–. Por otra parte, para asegurar su supremacía, la Constitución creó un “órgano específico... al margen de los poderes clásicos del Estado” e “independiente” de ellos, el TC. Tanto el Tribunal como las Cortes están sometidos a la Constitución y, por ello, el TC puede controlar que la actuación del legislador respe-

te los límites también procedimentales que esta le impone. Nada nuevo que no sea sobradamente conocido.

Apartándose otra vez del objeto y de la naturaleza del recurso de amparo que ha de conocer, afirma que la cuestión que en él se plantea trasciende de la lesión del derecho de participación de los recurrentes, al incidir las enmiendas en “las reglas de designación de los Magistrados del Tribunal Constitucional” y “modificar el sistema mismo de renovación” y “la propia jurisdicción constitucional”. No es así, entendemos; como luego reconoce, este amparo se ha de centrar en garantizar el “derecho de las minorías a participar en los procesos de formación de la ley”, ejerciendo sus derechos de participación política como expresión de pluralismo. En ningún caso el TC puede entrar en el contenido concreto de las enmiendas, ya incorporadas en el Congreso a la proposición, que resulta irrelevante a efectos del amparo, salvo en lo que a su heterogeneidad se refiere, pues, en la línea de lo declarado por los Votos particulares, estaría realizando entonces un control previo de constitucionalidad no contemplado por la LOTC, que en su caso solo es posible efectuar a través de un posterior recurso de inconstitucionalidad.

IV. LA SUSPENSIÓN CAUTELAR

Más dudas que la admisión a trámite del amparo, e incluso, a mi juicio, que una futura estimación del mismo a la luz de la doctrina existente, suscita la concesión de la suspensión cautelar, solicitada por los recurrentes con base en el art. 56 LOTC, tanto de las resoluciones atacadas, como de la propia tramitación legislativa de las primero enmiendas que modificaban en último término la LOPJ y la LOTC y luego ya preceptos de la proposición de ley orgánica tras su aprobación en el Congreso. La LOTC y una sólida jurisprudencia constitucional son a este respecto suficientemente inequívocas. La interposición y admisión del amparo no tienen efectos suspensivos. La suspensión solo es posible cuando la ejecución

de lo impugnado “produzca un perjuicio al recurrente que pueda hacer perder al amparo su finalidad”, a no ser que la suspensión ocasione una perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, a los derechos fundamentales o a las libertades de otra persona. En definitiva, la suspensión, vinculada a la naturaleza reparadora del amparo y a lograr el restablecimiento del recurrente en su derecho, se configura, según reconoce el Tribunal, “como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva”. Una medida, que, como ocurrió en este caso, puede llegar a adoptarse inaudita parte en la resolución de la admisión a trámite, eso sí, solo “en supuestos de urgencia excepcional”.

Aquí, en opinión del TC, la suspensión evita un perjuicio irreversible y existe urgencia; de este modo justifica respectivamente la adopción de la medida cautelar y que el procedimiento seguido sea el previsto en el art. 56.6 LOTC, que se acaba de señalar. En segundo plano queda con una motivación escueta y poco convincente la valoración de la perturbación que la suspensión puede causar a intereses constitucionalmente protegidos o a derechos de terceros.

En relación a la irreversibilidad del perjuicio, el que la Mesa de la Comisión no entrara a reconsiderar la admisión de las enmiendas, como le habían pedido los recurrentes, y que estas siguieran su curso, denota, según el Tribunal, la ausencia de “recurso” efectivo en el ámbito parlamentario para defender su derecho al ejercicio de sus funciones representativas, siendo su única opción el amparo. Pero el TC entiende que continuar mientras tramitando en el Senado la proposición de Ley orgánica hasta poder llegar a ser aprobada definitivamente con las enmiendas ya integradas en ella, “culminaría la vulneración de derechos alegada por los recurrentes, que ya no podría ser reparada de forma real y efectiva”, aunque se estimara un amparo que tendría “una eficacia meramente declarativa, ya no reparadora”.

La urgencia excepcional, necesaria para tramitar la suspensión por la vía del art. 56.6 LOTC, deriva de “la extraordinaria celeridad con la que se sucedieron los trámites parlamentarios”, dado

que en unos días el Congreso aprobó la proposición de ley con las enmiendas y el texto se envió al Senado.

Mientras Xiol Rios, en su voto particular, no cuestiona “que la denegación de la medida cautelar solicitada podría hacer perder al amparo en gran medida su finalidad”, pues en una hipotética y posterior estimación el fallo sería meramente declarativo y no ofrecería una “tutela plena”, ni tampoco que exista urgencia excepcional, Conde-Pumpido, Sáez Valcárcel y Montalbán Huer-tas, en el suyo, consideran “más adecuado que el Tribunal hubiera acordado... la apertura del incidente ordinario de suspensión, con audiencia a las partes personadas y al Ministerio Fiscal”, en vez de seguir el camino de una suspensión inaudita parte, cuando no se ve satisfecha, a su entender, ni la urgencia excepcional, ni la irreparabilidad del daño. La primera, porque “el acto recurrido... quedó definitivamente consumado con la finalización del trámite de enmiendas”, y la segunda, porque la continuación de la tramitación parlamentaria hubiera permitido a las Cámaras rechazar, de creerlo oportuno, el texto aprobado inicialmente en el Congreso y, de no hacerlo, podría estimarse el amparo con una sentencia declarativa, que no por ello deja de ofrecer tutela, y recurrirse posteriormente la ley. La Magistrada Balaguer Callejón, por su parte, estima que la urgencia excepcional se ha de vincular a “la preservación del derecho” y no a “los hechos”. Además, los demandantes no argumentan suficientemente el perjuicio irreparable en su derecho, la pérdida de finalidad del recurso, la no afectación de intereses de terceros o por qué “han consentido la misma situación de hecho previamente”.

Ponderando la irreparabilidad del perjuicio para el recurrente y la perturbación que la suspensión puede ocasionar a bienes constitucionalmente protegidos, como la “autonomía parlamentaria” y “la inviolabilidad de las Cortes”, el Tribunal entiende que no hay quiebra del principio de proporcionalidad. A partir de las premisas de que “no cabe contraponer legitimidad democrática y legalidad constitucional” y de que “la centralidad de las Cortes” no le exime de respetar la Constitución, concluye que la suspensión

es idónea, necesaria y proporcionada en sentido estricto. Impide que se consume la lesión del derecho, no hay otra opción “menos gravosa” y compatibiliza la protección de los derechos de los recurrentes con la tramitación parlamentaria de la norma, en tanto lo que se suspende es la tramitación en el Senado de los preceptos de la proposición de Ley orgánica que traen causa de las enmiendas, pudiendo ponerse en marcha nuevas iniciativas legislativas cuyo contenido coincida con ellas.

Pero la admisión de la suspensión no es compartida por todos. Según Xiol Rios, no se dan algunos de los presupuestos necesarios para que opere esta medida excepcional y restrictiva. Incidir en la tramitación de un procedimiento legislativo provoca una perturbación grave en un interés constitucionalmente protegido -interfiere en el ejercicio de la función legislativa- y en derechos de terceros -el derecho de enmienda de los que las apoyaron, por mucho que puedan activar una nueva iniciativa, manifestación distinta de su *ius in officium*-, sin olvidar que mediante dicha suspensión se está realizando a su entender en el seno de un recurso de amparo un control previo de inconstitucionalidad no previsto ni constitucional ni legalmente. En un amparo impugnar actos lesivos de un derecho fundamental que forman parte del “procedimiento legislativo en curso de tramitación” es posible. No lo es “paralizar ese procedimiento o suspender la tramitación de alguno de [los] preceptos [de la proposición] hasta que el Tribunal se pronuncie sobre si los actos impugnados son o no vulneradores de derechos fundamentales”, porque, “más allá de la tutela de los derechos”, se ejercería un juicio previo de constitucionalidad inexistente sobre una proposición de Ley orgánica, que alteraría la naturaleza del amparo y supondría su “otorgamiento anticipado” con unos efectos diferentes, ya que suspender la tramitación del procedimiento legislativo respecto de la parte de la proposición de ley que incorpora las enmiendas impide que la ley pueda incluir ese contenido. Un control de ese tipo “afecta 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 tuteladas inaceptables”. De ahí que solo pueda ejercerse un control ex post a través de un recurso o de una cuestión de inconstitucionalidad, llegado el caso, contra la ley que incluya las enmiendas.

Parecida argumentación encontramos en el Voto particular de Conde-Pumpido, Sáez Valcárcel y Montalbán Huertas. Hay un interés constitucional gravemente perturbado; la suspensión “altera los principios fundamentales de nuestra democracia parlamentaria”, distorsionando “la función legislativa de las Cámaras parlamentarias, al interferir de manera inadmisiblemente en su desarrollo” y es incompatible con un modelo de jurisdicción constitucional que, precisamente para evitar esas injerencias, se construye en torno a un control de constitucionalidad a posteriori. Según jurisprudencia constitucional reiterada el recurso de amparo ni es ni puede convertirse en un recurso previo de constitucionalidad de un proyecto o de una proposición de ley, que es en lo que, en opinión de los magistrados disidentes, se transforma cuando se suspende parcialmente su tramitación. La suspensión pone en jaque la presunción de legitimidad de los actos objeto de la misma, que cuentan con el plus de proceder de un órgano especialmente democrático, y el respeto a una autonomía e inviolabilidad parlamentaria por regla general libre de intromisiones. De ahí que hasta ahora el Tribunal nunca haya suspendido trámites del procedimiento legislativo. Igualmente consideran 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”. Así todo, como hemos visto, el TC estima proporcionada la medida suspensiva; una medida, que otorga anticipadamente el amparo, al afirmar el Tribunal que “el procedimiento seguido ha mermado de tal manera [el] derecho fundamental que queda sencillamente negado, borrado por la actuación de la Mesa de la Comisión de Justicia”, identificando “el perjuicio irreparable con la lesión alegada”. De seguir tramitando un texto cercenado y llegar a ser aprobado, el amparo, creen, per-

dería su objeto, al igual que ya no podría levantarse la suspensión, pues no hay posibilidad de recuperar las enmiendas que no figuran.

En el voto de la Magistrada Balaguer Callejón mismas críticas a la adopción de una suspensión inaudita parte, al juzgar que debería haber sido desestimada en pieza separada con contradicción. La medida suspensiva, al igual que se defendía en el otro voto particular, no tenía sentido, pues la presunta lesión del derecho era “ya un acto consumado”, al haberse integrado las enmiendas en el texto de la proposición de Ley orgánica. Su efecto es doble; interrumpir su tramitación parlamentaria, despiezando la proposición, condicionando el contenido del debate y de la votación del Senado e impidiendo que las Cortes puedan ejercer sus competencias y proceder a la corrección, así como realizar “un control previo sobre el procedimiento legislativo” y adelantar la resolución del amparo. En resumen, con la suspensión no se respeta un interés constitucional como “la autonomía parlamentaria, esencial en nuestro sistema de división de poderes”. A su juicio, el TC será garante último, pero no superior, del equilibrio de poderes; solo “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 su decisión el TC “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”. No puede ser más expresiva su afirmación de que el modo de preservar la jurisdicción constitucional no es “evitando el debate en sede parlamentaria”, sino actuando “dentro de los estrictos márgenes” constitucionales.

Compartimos la crítica al procedimiento seguido para tramitar la suspensión. No porque cause indefensión –siempre puede

ser impugnada esta suspensión provisional por las partes personadas y por el Ministerio fiscal-, sino porque desde el momento en que las enmiendas admitidas por la Comisión siguieron su curso, se incorporaron al texto de la proposición de Ley orgánica aprobada por el Congreso y esta se envió al Senado no parece que exista ya la urgencia excepcional exigida para tramitar inaudita parte la suspensión, en tanto el perjuicio se había causado plenamente sin remedio. Culminado el procedimiento legislativo en el Congreso, ya no hay enmiendas; hay una proposición de Ley orgánica aprobada en una votación de conjunto que debe continuar su tramitación en una Cámara distinta. Los propios recurrentes, según consta en los antecedentes, cuando interpusieron el catorce de diciembre el amparo y reclamaron la medida cautelar inaudita parte, reconocieron que “en caso de no acordarse la suspensión solicitada antes de dicha votación [la del Pleno del Congreso], el perjuicio será irreparable y el objeto de este proceso constitucional perderá virtualidad”; la votación se realizó el día quince y el Auto que acuerda la suspensión está fechado el diecinueve, por tanto, el daño ya no podía ser reparado entonces. Ello no impidió que los recurrentes se desdijeran al día siguiente, pidiendo ahora, de nuevo “para evitar que el amparo pierda su finalidad”, la suspensión inaudita parte “del articulado derivado de la inconstitucional introducción de esas enmiendas, pues de otro modo se consumaría de forma absolutamente irreparable” la vulneración de sus derechos. A nuestro juicio, la comentada ausencia de urgencia nos lleva a entender que tras la admisión a trámite del recurso debió abrirse un incidente para resolver la solicitud de suspensión con audiencia de las partes.

En lo que al fondo se refiere, con la suspensión se persigue que el amparo pueda desplegar sus efectos³. El TC deberá conce-

³ CHINCHILLA MARÍN, Carmen, “Art. 56”, en REQUEJO PAGÉS, Juan Luis, *Comentarios a la Ley orgánica del Tribunal Constitucional*, Madrid, Tribunal Constitucional-BOE, 2001, pp. 879-892; 898-906. Estos efectos se vinculan al posible contenido de la sentencia de amparo mencionado en art. 55.1 LOTC:

derla cuando mantener la eficacia de lo impugnado causa un daño irreparable o de difícil reparación que priva de efectividad a una posible sentencia estimatoria. Sin embargo, aquí, la suspensión ya no podía impedir un perjuicio de esta clase⁴; admitidas e incorporadas las enmiendas heterogéneas a la proposición de Ley orgánica en el Congreso, el daño había tenido lugar y el amparo, de concederse, quedaba, si se quiere, devaluado, pues el contenido de la sentencia estimatoria solo podría ser declarativo de la lesión de los derechos de los diputados recurrentes, sin que se les pueda restablecer en los mismos. Ni siquiera esto sería posible de continuar el procedimiento legislativo y eliminarse lo contenidos incorporados vía enmienda, porque, como indica la STC 119/2011, refiriéndose a un supuesto acaecido en el Senado pero extrapolable a este caso, con la admisión a trámite de unas enmiendas heterogéneas, que en último término persiguen modificar el contenido de otras leyes sin relación material alguna con la proposición, no solo se lesiona el procedimiento legislativo; “los recurrentes [ven] 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 el debate... frente a la que no [pueden] tomar una postura que se [concrete] en propuestas de enmienda...”. Pero, es más, aun admitiendo que la suspensión pudiera llegar a garantizar la plenitud del amparo, siempre debiera descartarse por la perturbación que provoca en derechos de terceros, no solo de los diputados que votaron a favor de las enmiendas, como se subraya en los votos particulares, sino de los senadores a los que desmembrando la proposición de ley

“declaración de nulidad de la decisión, acto o resolución que hayan impedido el pleno ejercicio de los derechos o libertades protegidos, con determinación, en su caso, de la extensión de sus efectos”, “reconocimiento del derecho o libertad pública, de conformidad con su contenido constitucionalmente declarado”, “restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho o libertad con la adopción de las medidas apropiadas, en su caso, para su conservación”.

⁴ En el mismo sentido se pronuncia URÍAS, Joaquín, *op. cit.*, pp. 5-6.

aprobada por el Congreso se les impide ejercer sus tareas legislativas en el modo constitucionalmente establecido, siendo también gravemente afectados intereses protegidos de máxima relevancia, como la autonomía parlamentaria, la integridad del procedimiento legislativo y el papel preponderante de las Cortes en el mismo, todos ellos claves en un Estado democrático.

V. CONCLUSIÓN

El TC con su Auto 177/2022 no ha logrado desmarcarse de la polémica que como tantas veces ha levantado la renovación de sus Magistrados y se ha enredado en ella. Desenfocó lo que debía haber quedado en una resolución sobre la admisión o no a trámite de un recurso de amparo contra el Acuerdo de admisión de unas enmiendas heterogéneas en el marco de un procedimiento legislativo, al destacar en su argumentación la relevancia institucional de lo que aquellas regulaban y al reivindicar la importancia de la función por todos conocida que la Constitución confiere al alto Tribunal incluso cuando las Cortes están implicadas. Tampoco fue acertado confundir en algunos momentos admisión y estimación del recurso, adelantando que la heterogeneidad de las enmiendas provocaba una segura lesión del derecho fundamental a ejercer el cargo representativo. Y mucho menos lo fue despiezar, por así decirlo, la proposición de Ley orgánica una vez aprobada en el Congreso y ya iniciada su andadura en el Senado, para suspender inaudita parte la tramitación de los artículos que incorporaban el contenido de las enmiendas, cuando el perjuicio ya era irreversible y, por tanto, el amparo ya no podía desplegar todos sus efectos, y cuando además se dañaban derechos de terceros e intereses constitucionalmente protegidos, consiguiendo con ello desnaturalizar el amparo y asimilarlo a un desconocido control previo de constitucionalidad. Este es el aspecto más dudoso de un Auto, en el que participaron todos los Magistrados, sin que la recusación de dos de ellos, inadmitida por falta de legitimación

de los solicitantes, se abordara luego, ya como coadyuvantes, al haber anticipado el Auto la carencia de fundamento de la causa esgrimida por su desvinculación con el objeto del amparo.

