

¿Réquiem por el Tribunal Constitucional?

Comentario al último caso en el proceso de politización de la justicia constitucional en España (la atribución ilegítima de una competencia para el control preventivo de los actos del Parlamento)

di Gerardo Ruiz-Rico Ruiz

Abstract: *Requiem for the Constitutional Tribunal? A commentary of the last case in the politicization of constitutional justice in Spain* – The article addresses the constitutional crisis unfolding in Spain following the arm wrestling between the parliamentary majority and the Constitutional Tribunal over the proposed legislative reform intended to amend the appointment mechanisms for the General Council of Judiciary and the Constitutional Tribunal. By highlighting the governmental intention to remedy the deadlock that resulted from the inability of parliamentary majority and minority to strike a compromise concerning the election of members of the General Council of Judiciary, the article discusses the progressive politicization of constitutional justice in Spain and its consequences on the legitimation of this institution.

2273

Keywords: Spanish Constitutional Tribunal; Appointment of judges; Rule of law; Separation of powers.

1. Introducción

Cuando se escriben estas páginas acaban de ser publicados los fundamentos de derecho, así como de los votos particulares emitidos, de dos autos dictados por el Tribunal Constitucional (TC) en España ¹, mediante los cuales se paraliza la tramitación parlamentaria de unas reformas de la Ley Orgánica

¹ Se trata en primer lugar del Auto de 19 de diciembre de 2022, en el que el Pleno del Tribunal admite a trámite el recurso de amparo interpuesto por diputados del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso contra la admisión de unas enmiendas presentadas en el Congreso de los Diputados a una proposición de Ley Orgánica, las cuales tenían como objeto la introducción de unas reformas que afectaban al sistema de nombramiento de vocales y magistrados previsto, respectivamente, en la LOTC y la LOPJ. La decisión del TC –lo anticipamos ya- fue suspender su tramitación parlamentaria. Este auto sería secundado por el Auto de 21 de diciembre del 2022, en el que este mismo órgano rechaza la petición del Senado de levantar la suspensión cautelar, acordada por Auto de 19 de diciembre de 2022, en relación con las enmiendas antes mencionadas.

del Poder Judicial (LOPJ) y de la Ley orgánica del tribunal Constitucional (LOTCC)².

El caso es suficientemente representativo de una sintomatología que padece el máximo órgano de la justicia constitucional, abocado en los últimos tiempos a un proceso interno de fragmentación doctrinal interna. Su origen se encuentra en una bipolaridad ideológica que se intensifica y manifiesta especialmente en los posicionamientos interpretativos de sus miembros, en torno a cuestiones clave del desarrollo legislativo y la aplicación de la Constitución (CE).

El punto de partida del problema que aquí vamos a analizar se encuentra en el recurso de amparo presentado por un grupo de diputados del Partido Popular, a través del cual se impugna la tramitación de unas enmiendas presentadas 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 dicho recurso se solicita la paralización del debate y aprobación de las mismas, por considerar que contradecían frontalmente la doctrina del Tribunal Constitucional en torno a este tipo de estrategias legislativas (ausencia de homogeneidad material).

La conclusión a la que ha llegado la mayor parte de la doctrina constitucional española al valorar un conflicto que ha enfrentado a las dos Cámaras legisladoras (mayoría parlamentaria del Congreso y a la institución del Senado) con el TC, ha sido bastante crítica por la escasa imparcialidad “ideológica” del posicionamiento adoptado por este último. Una opinión con la que estamos de acuerdo; tanto más cuanto, por otro lado, ha puesto de manifiesto que, en el desenlace que ha tenido, parecen haber desaparecido

² Hasta el momento, y por razones obvias de tiempo, se conocen sólo por artículos de opinión publicados en diferentes medios de comunicación, las posiciones doctrinales que ha adoptado representantes del constitucionalismo español en torno a este problema, que ha dejado en evidencia la vigencia de algunos de los principios fundamentales del modelo de justicia constitucional implantado por la CE de 1978. Entre los números artículos aparecidos podemos destacar, con planteamientos a veces enfrentados o antagónicos, los de J.M. Castellá *TC: erosión democrática, respuesta europea*, en www.abc.es/opinion/josep-ma-castella-andreu-erosion-democratica-respuesta-europea-20221219014108-nt.html. M.A. Presno, *El Constitucional en la maraña de la política*, en elpais.com/opinion/2022-12-20/el-constitucional-en-la-marana-de-la-politica.html. T. de la Quadra-Salcedo, *El origen de buena parte de nuestros actuales males*, en elpais.com/espana/2022-12-18/el-origen-de-buena-parte-de-nuestros-actuales-males.html. J.M^a. Morales, *La delgada línea roja*, en agendapublica.elpais.com/noticia/18357/delgada-linea-roja. A. Carmona, *¿Quo vadis Tribunal Constitucional?*, en elpais.com/opinion/2022-12-19/quo-vadis-tribunal-constitucional.html. M. Aragón, *Un ataque frontal al TC y al Estado de derecho*, en www.elmundo.es/opinion/2022/12/13/639862e7fdddf18a18b45aa.html; del mismo autor, *El Tribunal Constitucional ha actuado correctamente*, en www.elmundo.es/opinion/columnistas/2022/12/23/63a35bd0fdddf7698b45ae.html.

algunos de los principios y criterios que han inspirado tradicionalmente el funcionamiento del máximo intérprete de la CE.

Al paralizar un procedimiento legislativo que se estaba impulsando desde el Congreso, interviniendo de manera diametralmente opuesta a su propio y tradicional criterio de la “auto restricción” (self-restraint), el TC se ha extralimitado en las funciones que le han sido atribuidas constitucional ni legalmente. Nos referimos a la posibilidad de actuar como “legislador en positivo” y desconocer, en consecuencia, la frontera competencial que le marca un sistema de control de constitucionalidad, en donde la potestad de anticiparse a las decisiones de naturaleza legislativa que adopte el Parlamento se ha reducido estrictamente a los proyectos de Ley Orgánica para reformar determinados Estatutos de Autonomía³.

2. El argumentario de la mayoría del Tribunal Constitucional

2275

Una vez más hay que enfatizar la existencia de una *bipolaridad* doctrinal, institucionalizada desde hace ya tiempo en el seno del TC, y marcada por el sello ideológico al que se adscriben sus miembros. Bajo esta premisa se entiende mejor cómo una mayoría “conservadora” –ciertamente temporal o coyuntural⁴- acaba siempre por imponer una posición interpretativa marcada por el rechazo, casi sistemático, a las iniciativas más significativas de un Gobierno “progresista”, y su mayoría parlamentaria, durante la actual legislatura⁵. El Auto sería un buen y explícito ejemplo de esta especie de *patología* que padecen algunas de las principales instituciones constitucionales (CGPJ, TC), especialmente cuando se acentúa la tensión política entre quienes llevan tiempo “colonizándolas”.

³ La reintroducción del control preventivo de este tipo de proyectos normativos de origen autonómico fue llevada a cabo por la Ley Orgánica 12/2015, de 22 de septiembre, de modificación de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional. Con esta reforma se va establecer de nuevo el desaparecido recurso previo de inconstitucionalidad, utilizable únicamente contra los Proyectos de Ley Orgánica de Estatuto de Autonomía o de su modificación. Afectaba a todos los proyectos legislativos con esta finalidad, y no sólo a las reformas estatutarias impulsadas por Comunidades Autónomas cuyos Estatutos requieren la convocatoria de un referéndum en el ámbito de las Comunidades Autónomas que exigen esta consulta (País vasco, Galicia, Cataluña y Andalucía).

⁴ En el momento en que se redacta este trabajo se ha resuelto, favorablemente y en términos de normalidad institucional, la situación de bloqueo que se venía sufriendo desde hace meses para la designación por el Consejo General de Poder Judicial de los dos magistrados del TC que le corresponde nombrar (artículo 159, CE); lo que sumado a los dos designados por el actual Gobierno inclina la balanza “ideológica” del Tribunal hacia una nueva mayoría, esta vez netamente progresista.

⁵ La mejor expresión, tanto de la fragmentación ideológica del Alto Tribunal, como de un posicionamiento contrario de la mayoría conservadora de este último a propuestas normativas del actual Gobierno, y la mayoría parlamentaria que ha podido conformar, serían las resoluciones dictadas a propósito de las impugnaciones presentadas contra los Decretos que declaran el estado de alarma y otras decisiones aprobadas para hacer frente a la pandemia (SSTC 148/2021, 183/2021 70/2022).

Los razonamientos que expone la fundamentación jurídica de esta resolución vienen a aceptar en su totalidad los motivos que alegaron los impugnantes, rechazando diametralmente cualquier lectura que pueda amparar la versión en contrario.

La cuestión de fondo que se plantea con el recurso de amparo no deja de tener, sin embargo, un motivo fundado, en la medida en que la técnica parlamentaria utilizada (las enmiendas a la proposición de ley), estaría incumpliendo –como se advierte también por el propio Tribunal- la exigencia de "conexión de homogeneidad", en abierta contradicción por tanto con una doctrina jurisprudencial ya asentada en algunas de sus resoluciones (SSTC 115/2019 y 172/2020). En estas sentencias había quedado definido un límite o condicionamiento constitucional al principio –de igual naturaleza- de la autonomía parlamentaria, que convertiría entonces en susceptible de anulación la iniciativa parlamentaria que se había impulsado por el Ejecutivo y sus aliados en el Congreso.

Pero el verdadero problema, a efectos de validar la pretensión de un recurso amparo que se interpuso por algunos diputados de la oposición (Partido Popular), radicaba en la afectación directa que suponía la paralización, de forma cautelar e inmediata, del procedimiento legislativo que se estaba ya en curso. Sobre la base de una vulneración que –entendieron los recurrentes y aceptaría después el Pleno del TC- de sus derechos fundamentales de representación y participación política (artículo 23, CE); un atentado que se habría producido cuando la Mesa de la Comisión parlamentaria que estaba debatiendo el texto legislativo (Justicia), no dio contestación a un “requerimiento” de los diputados opuestos a la integración de las enmiendas, para que se volviera a reconsiderar su inclusión en el texto de la proposición de ley⁶.

Lo que llama la atención en este punto es la amplitud, casi generosidad interpretativa, con la que el Pleno del Tribunal admite como válida la pretensión de los recurrentes, en base a un inédito y nuevo derecho fundamental, que desde el precepto antes mencionado y una doctrina jurisprudencial elaborada en dos supuestos afines, parecen emanar, configurando “*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)*”. La novedad –ciertamente llamativa a nuestro modo de ver-

⁶ Los impugnantes consideraron, y después así mismo el Pleno del TC, que la ausencia de motivación de los acuerdos impugnados suponía además una vulneración del *ius in officium*. Para sostener desde esta perspectiva su tesis, acuden a la doctrina jurisprudencial contenida en STC 90/2005, donde se hacía un pronunciamiento claro y del tenor que apoyaría su tesis: “*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)*”.

consiste en la manera en que el uso de una determinada técnica o estrategia legislativa pueda estar en el origen de un derecho fundamental, inédito en el texto de la Constitución y carente de cobertura legal en la norma del bloque de constitucionalidad (Reglamento del Congreso) donde se configuran los derechos parlamentarios esenciales que pueden derivar del derecho enunciado por el artículo 23 de la CE⁷.

Por otra parte, y en lo que respecta al cumplimiento de la condición previa e inexcusable para admitir el recurso, el Pleno del TC justificará su “especial trascendencia constitucional” (artículo 50.1, LOTC) en el hecho de que se plantea con aquel un “*una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social económica*”, que tiene “*consecuencias políticas generales*” Presupuestos los anteriores que la jurisprudencia constitucional ha consolidado como criterios de admisibilidad de las demandas de amparo (STC 155/2009, ATC 47/2018), y que se constatan positivamente en “determinados” amparos electorales y parlamentarios. La admisión del recurso se basó precisamente en este punto, además de que el objeto del recurso era una iniciativa con la que se intentaba reformar y modificar una cuestión de tanto relieve político e institucional como era el régimen de nombramientos del Tribunal Constitucional y su ámbito funcional.

Otro de los aspectos más controvertidos del recurso y posterior decisión del Alto Tribunal, se centró en la suspensión del procedimiento legislativo, tanto en el Congreso y después el Senado, donde las enmiendas entraron ya como parte que integraba una propuesta normativa, una vez sorteados los debates en Comisión y Pleno de la Cámara Baja. La particularidad en este recurso consistió en que la suspensión que se solicitaba respondía a una modalidad de aquella que tiene un carácter inmediato y excepcional, en la medida en que se podía decidir por el Tribunal como medida cautelar *inaudita parte* (art. 56.6. LOTC)⁸. Sin duda hay que

⁷ La interceptación que estamos patrocinando tiene correspondencia –creemos- en la que defenderá uno de los votos particulares presentados al Auto, en donde se viene razonar en una línea similar: “La doctrina inicial del Tribunal Constitucional venía estableciendo que “*en 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)”.

⁸ Conviene traer a colación en este punto el enunciado de este párrafo del artículo 56, como un tipo de medida “cautelarísima”, en la que no tienen cabida aún las alegaciones de otras partes futuras que se puedan ver afectadas por la admisión a trámite del recurso, y la paralización del acto o resolución que constituye su objeto. Por este motivo, su adopción tiene necesariamente que llevarse a cabo de forma muy excepcional o extraordinaria, y siempre que no exista otra posibilidad para evitar que el recurso de amparo pueda perder su finalidad garantista: “*6. 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. Dicha adopción podrá ser impugnada en el plazo de cinco*

reconocer lo “extraordinariamente apremiante y perentorio del asunto”, como sostienen los demandantes del amparo, ya que era inminente la votación en el Pleno del Congreso de los Diputados la proposición de ley (enmiendas incluidas por la Comisión de Justicia).

Otra cuestión conflictiva se centraba en la petición que se había presentado al Tribunal por los grupos parlamentarios de la mayoría gubernamental, en la que se solicitaba la recusación de dos de los miembros del Pleno (sector “conservador”), entre ellos el propio Presidente - ambos había sido designados en su momento en virtud de la cuota gubernamental (art. 159.1, CE), los cuales podían tener interés directo sobre el objeto del recurso, pues la aprobación de las enmiendas implicaba la renovación del tribunal, y en consecuencia la definitiva salida del Tribunal. La posición del Pleno sobre esta solicitud fue contraria a la pretensión de los peticionarios, haciendo uso de una interpretación auténticamente restrictiva del alcance de los motivos de que deben fundar una abstención o recusación en el contexto institucional del Tribunal Constitucional.

2278

El principal argumento de naturaleza “procesal” para rechazar la recusación se basó en la tesis de que quienes la habían solicitado no tenían aún la condición de “partes”, sino de meros “*coadyuvantes de la parte demandada*”, lo que conllevaba la falta en ese momento procesal de legitimación para instar la recusación. De ahí entonces la conclusión de que no se estaba vulnerando ninguna dimensión o faceta de su derecho fundamental del artículo 24 de la CE (tutela judicial efectiva)⁹.

Como razones que fundaban el rechazo a la recusación, el Tribunal hace valer argumentos de diverso alcance. Por un lado, sostiene que la petición estaba “desconectada” del objeto del recurso de amparo; de otra parte, apuntala su decisión en la especial configuración del Tribunal Constitucional, como “*órgano constitucional [que] no admite la sustitución puntual o meramente circunstancial de los magistrados que lo componen*, y de ahí, la necesaria a- su juicio- “*flexibilización de las reglas generales y subsidiarias que rigen los institutos de la recusación y la abstención*” (ATC 107 /2021)¹⁰.

días desde su notificación, por el Ministerio Fiscal y demás partes personadas. La Sala o la Sección resolverá el incidente mediante auto no susceptible de recurso alguno”.

⁹ Nos parece que la tesis de que no se había constituido en ese instante del procedimiento una “*relación jurídico procesal*”, cuando se ya se estaba sustanciando de hecho un proceso donde estaban en juego los derechos fundamentales (participación política y tutela judicial) de la mayoría de parlamentarios del Congreso y del conjunto del Senado, se parece más a una estrategia política que una razón jurídica, para evitar lo que, en pura lógica procesal, además de una obligación ética debería haber servido para abstenerse de formar parte de un órgano jurisdiccional que iba a decidir realmente sobre su continuidad como Magistrados del TC.

¹⁰ Esta argumento se refuerza además con la tesis de que el Tribunal debía adoptar una medida necesaria para preservar su jurisdicción (art. 4.1, LOTC), pues de aceptarse la recusación –que para el Pleno resulta ante todo una cuestión de táctica procesal empleada por sus peticionarios- “*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*

Finalmente, el auto rechaza la idea de que esa paralización del procedimiento de formación de una norma que estaba decidiendo el Congreso pudiera afectar “*en lo más mínimo al ejercicio de la función legislativa*”. Entiende en este sentido que, en cuanto al contenido material de las enmiendas objeto del amparo, siempre cabría ejercer un control de constitucionalidad a posteriori sobre el texto definitivo de la ley. El punto de mira –intenta convencernos- se centra exclusivamente en la “*normativa reguladora y la interpretación que de la misma viene haciendo este Tribunal*”. Pero obviamente esa versión parece no tener en cuenta que ese control, aparentemente limitado a una cuestión formal o de procedimiento, tiene los efectos propios de una intervención preventiva, lo que haría imposible el control sucesivo de constitucionalidad sobre unas disposiciones legislativas que nunca podrían llegar a aprobarse por el Parlamento; en definitiva el único poder legitimado constitucionalmente para ejercer en positivo y discrecionalmente la función legislativa.

Sin embargo, el Pleno aceptaría la tesis de los recurrentes, centrada en una posible vulneración de su derecho de participación política como representantes en el Parlamento. Entendía que de este modo, esto es, con la aprobación de una enmiendas a su juicio inconstitucionales en cuanto a la técnica legislativa utilizada, se estaba generando una limitación inaceptable los derechos de la minorías políticas y con ello también el pluralismo político, principios básicos sobre los que se construye en sí misma el modelo de la justicia constitucional en un Estado democrático (STC 226/2016, de 22 de diciembre, FJ 5). La teoría en la que se sustenta el fallo del Tribunal subraya que, con la admisión indebida de esas enmiendas “*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, frente a la que no pudieron tomar una postura que se concretase en propuestas de enmienda o veto*”¹¹.

Se erige incluso el Pleno del Tribunal en el garante de la “*integridad del procedimiento legislativo*”, haciendo una interpretación –creemos que parcial, en el sentido hermenéutico de la palabra- con la que se intenta validar a sí mismo, apoyándose sólo en una de las dos condiciones que prevé el artículo 56.6 de la LOTC. Justificaba así la suspensión de los efectos del acto impugnado en amparo, aceptada en el trámite preliminar de la admisión del recurso, aunque sin tomar suficientemente en cuenta que, para paralizar ese acto, tendría que haberse cumplido, sin incertidumbre alguna, la segunda exigencia marcada por otro párrafo del precepto de la LO antes mencionado:

mínimo imprescindible de ocho miembros -previsto en el art. 14 LOTC- para que pueda actuar en el ejercicio de sus competencias”.

¹¹ Una tesis que extiende al procedimiento que continúa después en la Cámara Alta, al considerar que de este modo se violentaba la posición de esta última: “*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*”.

"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).

Por el contrario, la fundamentación jurídica del auto hace un esfuerzo – en una argumentación demasiado “circular” y seguramente forzada- por constatar una excepcionalidad, valorada positivamente en un ejercicio de discrecionalidad que no encuentra una base sólida, a pesar de traer a colación algunas resoluciones anteriores¹²; si bien reconociendo la falta de un precedente idéntico en el que pudiera apoyarse adecuadamente la adopción de aquella medida cautelar tan grave y adoptada *inaudita parte*.

La afectación o vulneración de los supuestos derechos de los parlamentarios a paralizar la labor legislativa del Parlamento se produciría por el silencio inmotivado –en opinión el Pleno del Tribunal- de la mesa de la Comisión de Justicia. Le parece que esta falta de respuesta al requerimiento de un nuevo y extraordinario debate en el seno de aquel órgano del Congreso no quedó suplido por el hecho de que al día siguiente (13 de diciembre) tuvieran los recurrentes oportunidad de defender sus posiciones contrarias al contenido de las enmiendas, tanto en la misma Comisión, como después en el Pleno del Congreso, además de las oportunidades que tendrían más adelante de hacer lo mismo en el seno de la Cámara Alta¹³. En este sentido nos parece discutible por otro lado la estrategia que adopta por el Pleno, al traer a colación en este punto la jurisprudencia del TEDH sobre el artículo 13 del Convenio de Roma (derecho al recurso efectivo), y la obligación que derivaría de éste para las autoridades nacionales de crear *procedimientos* para hacer frente las reclamaciones de vulneraciones de derechos. Entendemos por el contrario que el modelo implantado en España con la CE de 1978, y desarrollado legislativamente con bastante amplitud, institucionaliza de manera suficiente ese derecho convencional, como para aceptar que deban articularse procedimientos y recursos, al capricho e interés de los demandantes de protección jurisdiccional o de otra naturaleza.

Las razones que motivan –según el Auto- esa vulneración de los derechos de participación de los parlamentarios recurrentes se limitan a

¹² Señala en este punto los Autos 89/2020 y 146/2020, para concluir 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*".

¹³ Como argumentación complementaria a la anterior, podemos traer en este punto la opinión manifestada en uno de los votos particulares al Auto: "*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*".

aspectos que no tienen una base sólida –pensamos– para sustentar la admisión de la demanda, y menos aún para bloquear el ejercicio de la función legislativa que se realiza de esta con el procedimiento legislativo. No parece acorde con la realidad de las oportunidades que tenían aquéllos para defender su posición política en torno al contenido de las enmiendas, el argumento de que, con el rechazo implícito de la mesa de la Comisión a la paralización de ese procedimiento “*se impidió toda posibilidad de defensa a los recurrentes sobre dichas enmiendas*”. Tampoco es admisible la tesis de que, ya en el Pleno del Congreso, ese presunto derecho fundamental se vulneraba, por el hecho de que el tiempo de duración del debate en la Comisión no era suficiente para garantizar el derecho alegado. O de que allí no se permitiera “el debate particularizado de las disposiciones de la Proposición de Ley Orgánica”, sino que lógicamente el dictamen en su conjunto de la Comisión, una vez incorporado en el texto las enmiendas objeto del recuso; como si en ese debate en el Pleno no pudieran disfrutar del ese derecho para defender su oposición, legítima sin duda, a las enmiendas¹⁴. No acertamos a vislumbrar entonces cómo se pudo “cercenar” el derecho de participación política y su ejercicio a través de la función representativa, si se mantiene y dispone de vías y trámites para ejercerlo en el proceso de aprobación de la ley. Otra cosa es que la verdadera intencionalidad –a la que dará crédito después el TC– apuntara en la dirección de evitar que se llegaran a aprobar unas disposiciones legislativas con las que se estaba en desacuerdo, activando una fórmula de efectos preventiva de control de constitucionalidad “formal” que no tiene respaldo en la LOTC¹⁵.

Paradójicamente el Auto pretende sostener su posición interpretativa, restrictiva con la autonomía parlamentaria, admitiendo la posibilidad por el

¹⁴ El proceso de formación de una ley debería haber entenderse en su conjunto, esto es, como un procedimiento “unitario” que no se cierra en sucesivos compartimentos estancos, sino que se desarrolla en diferentes etapas durante todas las cuales los representantes (diputados y senadores, y grupos parlamentarios) oportunidad de defender su posición política, ejerciendo así su *ius in officium*. En esta misma concepción se defiende después en uno de los votos particulares: “*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*”.

¹⁵ Si efectivamente esa era la finalidad del recurso, no tiene fundamento entonces afirmar –como hizo el Pleno del tribunal– que con la continuación de la tramitación legislativa de la Proposición de Ley Orgánica en el Senado “*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)*”. Evidentemente porque la invocación de un supuesto derecho fundamental de participación no era sino el pretexto para evitar una decisión sobre el fondo del asunto (renovación del propio TC y del CGPJ). Y en todo caso una estimación definitiva del recurso de amparo por aquel motivo no tendría por qué impedir la efectividad de ese fallo del TC, y con ello la restauración del derecho vulnerado.

Parlamento de utilizar –ahora sí en base a aquélla- otros “*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*”. Como si esto último hubiera sido, o pudiera ser, el objeto de un recurso de amparo.

3. La opinión disidente de la minoría del Tribunal, o de cómo se desmonta la interpretación elaborada con fórceps por el Pleno

La habitual – desde hace ya un tiempo - división ideológica del máximo órgano de la justicia constitucional se pone en evidencia en los votos particulares que recibe el Auto, con los cuales va recibir una contestación – en nuestra opinión bastante más fundada- la interpretación sostenida allí por el Pleno. En todos ellos se contiene el parecer del sector por ahora todavía minoritario del Tribunal, radicalmente contrario a la decisión de admitir la paralización “preventiva” del procedimiento legislativo.

Desbordaría las dimensiones apropiadas para este comentario del Auto, analizar de forma detallada los razonamientos que se manifiestan en sus diversos Votos Particulares. Aunque haremos una señalización de los principales razonamientos “alternativos” para comprender que la tesis de la mayoría adolece ciertamente de una notable debilidad en cuanto a su fundamentación jurídica constitucional. Procedemos por tanto a diseccionar de forma sistemática los principales argumentos que contienen.

En el primero de estos votos particulares o *disidentes*¹⁶ se defiende una tesis más coherente con la trayectoria doctrinal que ha seguido el propio Tribunal en las diversas cuestiones conflictivas que estaban en juego con la interposición del recurso de amparo. Para los magistrados disconformes, la solución impuesta por la mayoría sorprende principalmente por el carácter “insólito” de su fundamentación jurídica. Esta forma tan inusual de resolver la etapa inicial de un proceso jurisdiccional tan especial como el amparo constitucional encierra en sí misma una contradicción. Porque, de un lado, viene a aceptar la condición de *parte* de los diputaos que se opusieron al recurso – aquellos que presentaron la iniciativa legislativa y las enmiendas objeto de la impugnación- cuestionadas. Pero seguidamente se les niega la legitimación procesal para hacer frente con sus alegaciones y rechazar su legitimación para una plena defensa jurisdiccional; una actitud paradójica en términos procesales, con la que se incurriría en una clara vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial (art. 24, CE), en concreto en una de sus dimensiones más significativas (el derecho a un juez imparcial). Esta infracción constitucional trae causa de la negación del Pleno a aceptar la recusación presentada contra la posibilidad de que fueran juzgadas, y aceptadas en su caso, las medidas cautelares *inaudita parte*; así como la

¹⁶ Se trata del Voto particular que formulan los magistrados Cándido Conde-Pumpido e Inmaculada Montalbán Huertas.

admisión a trámite del recurso, por parte de dos magistrados (entre ellos el Presidente del TC) que tendrían interés directo en la cuestión planteada en la demanda de amparo, al verse afectados ambos por el objeto de la iniciativa legislativa (renovación parcial de la composición del Tribunal). En efecto, habría que convenir con la interpretación que propone el voto particular que esa negativa a aceptar la recusación no tenía precedentes en el Alto Tribunal, y rompía además con la intensidad que se había exigido anteriormente a los necesarios “*requerimientos de apariencia de imparcialidad*”.

Desde otra perspectiva, se oponen a la admisión del bloqueo a la aprobación de las enmiendas, con un argumento dotado de la razonabilidad necesaria, puesto que ciertamente “*la 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*”. Lo que suponía—a su juicio—una “*injerencia en la potestad legislativa de las Cortes Generales que la Constitución proclama inviolables (art. 66.3)*”. Una suspensión de facto del procedimiento legislativo que, por lo demás, no tiene ninguna cobertura entre las funciones otorgadas al TC en el ámbito del recurso de amparo. La paralización entonces de ese proceso de formación de una ley no tendría efectos puramente cautelares ni provisionales, sino que en realidad estaba ya anticipando – de forma irreversible- la resolución final del recurso.

Entre la pluralidad de razones por las que los magistrados disidentes se oponen a la decisión del Pleno, se subraya su discrepancia con el orden en el que se analizaron las cuestiones por un órgano afectado por una petición de recusación, y en el que los magistrados recusados se negaron a abstenerse e intervinieron en el órgano (Pleno) que iba a tomar una decisión que les involucraba directamente. Esta forma de actuar estaba adoptando un criterio de ordenación del debate, antitético y contrario a la lógica procesal y la imprescindible imparcialidad; esta última sólo queda garantizada cuando se suspende el proceso para resolver la pretensión de recusación, sin que los magistrados recusados puedan participar en esa decisión. Esta era por lo demás la doctrina que contaba con mayor número y más claros precedentes en la doctrina del Tribunal (STC 155/2001, AATC 40/2011, 119/2017; y 72, 82, y 149 /2022)¹⁷.

La condición de resolución “insólita” se podría extender igualmente a la tesis por la que el Pleno había rechazado la recusación, negando la condición de “parte” en los solicitantes, a los atribuye sólo la condición de “coadyudantes” y no de “partes”, legitimadas ya para que su pretensión

¹⁷ El Voto Particular rechaza la tesis en las que justificó la mayoría del Pleno el rechazo a la recusación por poder generar –o tener la intención premeditadamente- una insuficiencia de *quorum* para resolver la admisión del amparo y adopción de la suspensión como medida cautelar. En contra de esta idea mantienen los magistrados disidentes que, en el caso de que se hubiera aceptado, no se hubiera producido esa falta de *quorum*” *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*”.

pueda ser enjuiciada en la fase de admisión del amparo¹⁸. Porque ciertamente, sobre una base doctrinal sólida –afirma– *"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)¹⁹. De igual modo, nos resulta más convincente la opinión disidente, cuando trae a colación la doctrina que, de acuerdo con la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LJCA), considera superada esa distinción (parte y coadyudante) con la que la mayoría justificó el rechazo a la solicitud de recusación. Esta interpretación tiene base en el art. 21.1.b de la Ley que regula este tipo de procesos, tan cercano y en los que tiene origen en gran medida el propio amparo constitucional. En la norma de referencia se 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"²⁰.

Otra de las cuestiones esenciales analizadas y criticadas por las opiniones disidentes de la minoría es la relativa al carácter siempre y en todo caso subsidiario del amparo constitucional, así como el "carácter prematuro" con el que se admite el recurso de los diputados impugnantes. En este sentido, tampoco faltan razones de peso para oponerse a la tesis que sostuvo

¹⁸ Apoyan su posición en un razonamiento poco discutible: *"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"*.

¹⁹ Y corroboran esa tesis en contra el planteamiento prematuro de la recusación, trayendo en su apoyo una disposición bastante incontrovertible de la LOPJ: *"(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".

²⁰ Concluye el voto particular recordando la declaración que se hace sobre este punto en la Exposición de Motivos de la Ley de 1988: *"carece de sentido mantener la figura del coadyuvante, cuando ninguna diferencia hay ya entre la legitimación por derecho subjetivo y por interés legítimo"*. En términos similares se pronuncia el voto particular presentado por la Magistrada M.L. Balaguer, para quien el Pleno había hecho, al inadmitir la legitimación de los diputados que habían planteado la recusación, una interpretación excesivamente rigorista o formalista de una distinción de la condición procesal ya superada por la LJCA, junto a otro motivo de igual peso señalado en los siguientes términos: *" (...) 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"*.

el Pleno en el Auto, a propósito de una supuesta e irreversible vulneración si se continuara con la tramitación parlamentaria, y aprobación de las enmiendas recurridas.

Frente a esta interpretación se defiende otra que parece más acorde con la naturaleza procesal del recurso de amparo, que cuenta con la necesaria cobertura legal y ha sido ratificada jurisprudencialmente de manera incontrovertible hasta el presente. Además, en este caso la inadmisión del recurso –como viene a afirmar uno de los votos particulares- se justificaría por ese carácter prematuro con el que se interpone ante el TC, ya que los demandantes han continuado presentando escritos en sede parlamentaria –pendientes de respuesta aún-, solicitando la inadmisión de las enmiendas que constituyeron el objeto del amparo constitucional. El efecto distorsionador de la paralización de ese procedimiento legislativo evidencia la inaplicación por el Pleno de la doctrina jurisprudencial que ha mantenido el TC, respetuosa siempre con la autonomía de las Cortes y los espacios y “momentos” asignados a cada institución para velar por el procedimiento parlamentario.

En cuanto a la exigencia que condiciona la admisión de un recurso de amparo (la especial transcendencia constitucional), se puede aceptar en efecto –como defienden los magistrados disidentes- la necesidad de aclaración de la doctrina del Tribunal en torno a las llamadas “enmiendas heterogéneas”, cuando estas se impugnan –por primera vez- en esta fase inicial del procedimiento legislativo ²¹. Pero resulta bastante discutible, si no rechazable de plano, el intento de fundar esa especial transcendencia constitucional en la “relevancia social” o las “consecuencias políticas generales” que pueda tener el contenido de las enmiendas impugnadas. En razón principalmente, y de nuevo, del efecto “distorsionador” que tendría la admisión del recurso de amparo, convertido entonces en un medio indirecto de control de constitucionalidad de una norma; básicamente por el hecho de que esta forme parte, por la materia que pretende regular, del bloque de constitucionalidad.

Sobre la motivación que el Pleno emplea para aceptar la suspensión de la tramitación parlamentaria, *inaudita parte* y por razón de la “urgencia excepcional” que alegaron los demandantes, se disiente de la aplicación que se hizo en el presente caso de una suspensión que el artículo 56.2 y 3 imponen con un criterio implícito de carácter muy restrictivo. Evidencia la razonabilidad de esta postura crítica –con la que no podemos estar más de acuerdo- la concepción misma del modelo de justicia constitucional en España, como un instrumento de control “sucesivo” y no preventivo (salvo la excepción prevista legalmente para los proyectos de Estatutos de Autonomía) de control de constitucionalidad. Lo contrario, esto es, la paralización de la tramitación parlamentaria de una ley, obviamente produciría una intromisión o interferencia en la función básica del Poder

²¹ Y no como había sucedido con motivo de otros recursos sustanciados y resueltos ya por el TC, que afectaban a fases posteriores (en el Senado) de ese procedimiento, o bien en Parlamentos autonómicos (SSTC 129, 136 del 2011, 120/2014, 2/2108).

Legislativo. Esta doctrina tiene eco y fundamento en unas resoluciones anteriores del Tribunal (Autos 135/2004, 59 y 147/2017), donde de forma meridiana se fijó la posición respetuosa de la justicia constitucional con la labor del legislador, mientras esté en curso y no se haya fijado definitivamente el texto de una ley.

Entre otros motivos para disentir de la mayoría, se apunta igualmente la condición política y no técnica del órgano (el Pleno del Congreso) que ve limitada o interferida su actuación (no reglada), cuando se suspende la tramitación parlamentaria por la medida cautelar *inaudita parte*. A lo que habría que añadir la posibilidad de que los derechos fundamentales de los representantes políticos del partido al que pertenecían los recurrentes se podrían haber ejercido asimismo durante la tramitación del texto legislativo en el Senado, mediante la presentación de enmiendas al texto aprobado por el Pleno del Congreso. Del mismo modo, se pone de relieve la falta de un requisito inexcusable para la admisión a trámite de un recurso de amparo, como es la existencia de un perjuicio real y presente (no meramente hipotético) en el momento en que se interpone; así como, e inadmisibles desde el punto de vista de la doctrina reiterada por el propio Tribunal, de una evidente coincidencia, al admitir la medida cautelar excepcional, entre la finalidad de esta última y la pretensión de fondo que se plantea con el propio recurso.

2286

El riesgo indudable de aceptar la interpretación sostenida por el Auto, paralizando la tramitación parlamentaria, es que –en línea con lo que advierte el voto particular– en adelante cualquier amparo contra un acto o decisión dentro del procedimiento legislativo, y en el que se invoque el *ius in officium* de un parlamentario, podría servir para suspender la aprobación de una ley. Un peligro real, y esta vez no meramente hipotético, que transforma de manera capital los rasgos que caracterizan la justicia constitucional en España.

Por no mencionar también que esa paralización subvierte por lo demás otro principio básico en la evaluación de la constitucionalidad de los actos que emanan de los poderes del Estado (la presunción de legitimidad). Este es un criterio general de interpretación que olvida aquí la mayoría del Pleno, cuyo desconocimiento es más grave aún al proceder el acto suspendido de un órgano constitución donde está representada la soberanía popular. El dato debería haber sido suficiente –creemos– para no aceptar esa suspensión, utilizando por el contrario una de las razones que el artículo 56.2 establece como límite para la adopción de medidas cautelares con ese efecto (ocasionar un grave perjuicio a un interés constitucionalmente protegido).

Otro de los votos particulares²², insiste en la inadecuación del instrumento utilizado (recurso de amparo), para la finalidad que se perseguía con su activación (control de constitucionalidad de una norma con rango una ley). Aunque admite igualmente la necesidad de admisión del recurso para un análisis en profundidad posterior del fondo del asunto, rechaza lo que para

²² . Nos referimos ahora al suscrito por la Magistrada M^a Luisa Balaguer.

nosotros también es inadmisibles, y que se podría resumir en la idea –suscrita por la magistrada disidente– de la “mutación” que se ha producido aquí de la finalidad del recurso de amparo; y adicionalmente la inseguridad jurídica que para el futuro puede llegar a producir la resolución adoptada por la mayoría del Pleno, en la medida en que supone el ejercicio de una forma preventiva de control de constitucionalidad sin cobertura constitucional ni legislativa. Esta forma de concebir el recurso de amparo como mecanismo idóneo para fiscalizar la regularidad o validez del procedimiento legislativo, y no de “las normas finalmente resultantes”, afectaría –señala– al núcleo de la autonomía parlamentaria, y por tanto convierte a aquél en un mecanismo de control preventivo de constitucionalidad y al TC en un legislador positivo o *de facto*.

En apoyo a una posición contraria a la de la mayoría se anotan algunas otras motivaciones, con las que estamos sustancialmente de acuerdo también. Como es el caso, advertido por los otros magistrados disidentes, de que no se podía admitir un recurso contra una decisión que no cumple con el requisito de haber agotado las instancias parlamentarias internas, lo que indudablemente contraviene el carácter subsidiario que tiene siempre la protección de los derechos fundamentales por la justicia constitucional.

Desde otro ángulo, insiste este segundo voto particular en su oposición a la aplicación de las medidas “cautelarísimas” y la suspensión de la actividad parlamentaria que deriva de aquellas. De un lado, por considerar que el precepto de la LOTC que legitima su imposición permite a adoptarlas en otro momento procesal (“resolución de la admisión a trámite”), para ponderar más correctamente el intenso nivel de afectación que tienen sobre el ejercicio de los derechos fundamentales de la otra parte. Del mismo modo, destaca su inutilidad ante la pérdida de objeto que se produce cuando se ha consumado el acto contra el que se dirigen (el requerimiento a la Mesa de la Comisión de Justicia). En efecto, las enmiendas ya habían sido aprobadas por el Pleno del Congreso cuando el Tribunal toma la decisión de aceptar la petición de los demandantes, incorporándose al texto de la proposición de ley que se iba a reenviar para su debate y aprobación en la segunda Cámara legislativa (Senado)²³.

La decisión de la Mesa no supone una infracción de la doctrina del Tribunal, por cuanto existían algunos precedentes –generados en el controvertido “procès” de Cataluña– que apoyarían la facultad de ese órgano para no admitir cualquier petición que iniciativas abierta y claramente

²³ Abunda en este argumento el voto particular: “*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 detemInadas enmiendas. La única consecuencia de la adopción <le 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, el control previo sobre el procedimiento legislativo*”.

inconstitucionales, o sabiendo que con ellas se está incumpliendo o dejando de acatar una resolución del TC (STC 46/2018). Sin embargo, la doctrina anterior no se podría extrapolar a este caso, por cuanto –como pone de relieve el voto particular- *ni se puede constatar que de la Mesa de la Comisión de Justicia haya reiterado su oposición a tramitar una iniciativa que ya haya sido declarada inconstitucional, ni tampoco “enmiendas con 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”*. La precisión conduce a una conclusión inevitable: no cabe identificar la interpretación errónea o equivocada de la doctrina jurisprudencial con la desobediencia o inejecución voluntaria de un mandato expresamente impuesto por el TC.

La intervención del procedimiento legislativo por el Tribunal, mediante la aceptación de las medidas cautelares excepcionales que suspenden el debate y aprobación de lo que era ya un texto normativo y no simples enmiendas, tienen sin duda un efecto directo sobre el *ius in officium* de los parlamentarios que lo impulsaron. Porque –como se explica en el voto disidente- esa paralización que impone la resolución del Tribunal, no sólo afecta a un interés legítimo, sino a un derecho fundamental sin el que es imposible ejercer su función como representantes de la soberanía (participación política, art. 23, CE). En consecuencia, no existió por parte del TC una evaluación, basada en un adecuado criterio de proporcionalidad, de los graves consecuencias que tenía la prohibición de seguir adelante con el procedimiento legislativo, favoreciendo ese mismo –invocado por los diputados demandantes de amparo²⁴.

El resultado –un control preventivo de facto- de esa expansión funcional que de este modo opera el Tribunal sobre su esfera competencial carece de una habilitación constitucional. Al contrario de lo que sostiene el Auto, incide negativamente de lleno en una función –la legislativa- a través de la cual se expresa la voluntad del titular de la soberanía²⁵. La posición interpretativa que adoptó el Pleno del Tribunal no encaja en absoluto con la que podría esperarse de aquel, mucho más cuando el fondo de la cuestión que se enjuiciaba tenía que ver con la reforma de su propia Ley Orgánica. Esta

²⁴ Así lo declara también el voto de la Magistrada: *“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”*.

²⁵ Así lo certifica también el voto particular: *“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 (...)”*.

actitud de prudencia institucional es la que, desde la misma jurisprudencia constitucional, se había manifestado como imprescindible y necesaria en resoluciones precedentes (STC 48/2008).

4. Un comentario conclusivo, desde la crítica, a la paralización por el Tribunal Constitucional del procedimiento legislativo

Hasta el presente los posicionamientos “ideológicos” defendidos desde y por la mayoría del TC no habían distorsionado los límites funcionales que delimitan su competencia en la práctica del control de constitucionalidad de las normas con rango de ley. En este caso, a través de una vía “indirecta” como la interposición de un recurso de amparo contra un acto o decisión en el trámite legislativo, el Tribunal rompe sin embargo una regla de juego esencial del sistema, en la que se apoya su legitimidad para anular una decisión del representante de la soberanía popular.

Ciertamente no hay precedentes de una actuación tan impactante para una democracia constitucional; ni de una lectura expansiva de las funciones de la jurisdicción constitucional que abre la puerta para que, en el futuro, cualquier sujeto individual o colectivo dentro de las Cortes (diputado, senador o grupo parlamentario) pueda intentar bloquear el procedimiento legislativo, mediante la judicialización de su posición política en forma de recurso de amparo elevado al Tribunal Constitucional.

Esto es lo que en realidad se ha producido con las resoluciones dictadas por el TC. Al aceptar su competencia para enjuiciar por anticipado la constitucionalidad de las enmiendas presentada a una proposición de ley, el Tribunal Constitucional está configurándose como un actor más en el procedimiento de aprobación de una norma legislativa que todavía no ha adquirido plenamente esa naturaleza jurídica. Frena la labor del Legislador (debate y aprobación) con la activación incorrecta de un mecanismo de control de constitucionalidad inexistente en el catálogo de funciones que le atribuye su propia Ley Orgánica. El efecto “preventivo” de su decisión es incuestionable, desde el instante en que aceptó la aplicación de unas medidas cautelares muy especiales y siempre extraordinarias que solicitaron los demandantes de amparo. Se trata de una posibilidad que está prevista en la LO, pero su aplicación efectiva ha tenido siempre un carácter muy excepcional, ya que implica la reducción de la tutela judicial a los que se ven afectados por su admisión. Seguramente además, en un caso con una relevancia jurídica como éste, esa excepcionalidad debería haber sido considerada con un criterio más restrictivo aun. No sólo por el riesgo de que se generase una auténtica indefensión jurisdiccional; consecutivamente primero de la mayoría de los miembros del Congreso), y finalmente de los miembros en su conjunto del Senado. EL cuidado y la auto-restricción del Tribunal se tendría que haber mantenido en un caso como este, al estar afectado el derecho fundamental de participación política (artículo 23, CE)

de todos esos representantes de la soberanía popular. Este se vio menoscabado, de forma irregular o si no ilegítima, por el bloqueo sobre el procedimiento parlamentario avalado por el TC. En todo caso, a los diputados “demandados” se les impidió con esa resolución de admisión de las medidas cautelares, debatir y aprobar sobre una cuestión que -en buena teoría sobre el modelo de justicia constitucional implantado en España- no podía ser paralizada por una decisión jurisdiccional, que parece estar juzgando, desde un criterio implícito de oportunidad política, y con antelación al sentido del fallo del propio recurso de amparo, las reformas legislativas que se había impulsado por la mayoría del Congreso, y cuyo objetivo no era otro que desbloquear la renovación de CGPJ y del TC.

La complejidad de lo que ha dejado de ser un mero incidente en la tramitación parlamentaria de una ley se puede llegar a intensificar en el caso de que los damnificados por la decisión del TC decidieran presentar, en otra vía jurisdiccional (internacional o convencional), una demanda de amparo. Una hipótesis que parece en este momento inevitable, para aclarar y resolver un conflicto inédito en nuestro sistema de garantías²⁶. La inexistencia de una vía interna para resolver lo que de hecho representa un conflicto entre el Poder Legislativo y el máximo intérprete de la Constitución anticipa o permite augurar la apertura de un canal “externo” para la solución de eventuales demandas de amparo convencional que lleguen al Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Es previsible entonces que la posible vulneración de derechos fundamentales de los representantes políticos (diputados y senadores) que no han tenido ocasión para practicar una defensa jurisdiccional tendrá que solucionarse con los parámetros que marca el Convenio de Roma sobre el significado y alcance de los derechos que comporta la noción de “sociedad democrática”.

Desde la ruptura de forma explícita con la doctrina que el Tribunal había consolidado sobre el principio de imparcialidad judicial, la problemática jurídica del caso que analizamos podría entrar además en el límite de un tipo delictivo como la prevaricación. No sólo por lo que tiene de ausencia de ética la decisión de dos miembros del Pleno del TC de formar parte de un órgano de carácter jurisdiccional, que debe decidir sobre su propia recusación; sino como decisión que permitiría ser evaluada

²⁶ Hemos advertido en otro lugar, desde que la reforma de la Ley Orgánica (LO) aprobada en el 2007 proporcionó al Tribunal Constitucional un “blindaje” -entonces seguramente conveniente para solucionar el clásico choque de trenes con el Tribunal Supremo- esta posición hegemónica jurisdiccional se plantea hoy como una dificultad insalvable para evitar la indefensión de los parlamentarios a los que se ha prohibido seguir con la tramitación parlamentaria de las enmiendas legislativas. Recordemos aquí que, de acuerdo con la LO (artículo 4), el Tribunal ha sido autorizado para decidir, libremente y sin condicionamiento alguno, sobre su propia competencia, lo que en consecuencia impide cualquier recurso ante ningún otro órgano jurisdiccional del Estado a través del cual se puedan enjuiciar sus resoluciones. Vid. G. Ruiz-Rico Ruiz, *El Tribunal Constitucional y la legitimidad perdida*, en fundacionsistema.com/el-tribunal-constitucional-y-la-legitimidad-perdida/.

jurídicamente conforme a los parámetros legales que circunscriben el tipo penal descrito en el Código Penal.

Hay que recordar la génesis del problema ²⁷ para entenderlo en su globalidad. Nos referimos a la obsesiva intolerancia de unas formaciones políticas que no aceptan la legitimación en el ejercicio del poder político, cuando este se intenta ejercitar por representantes políticos de quienes no comulgan ideológicamente con tesis interpretativas de la CE diferentes a las propias. El punto de mira o diana política de este constitucionalismo conservador y escasamente respetuoso con el valor del pluralismo político se pone en aquellos partidos que defienden con mayor intensidad la programación social constitucionalizada; o apunta contra los impulsores de modelos territoriales alternativos, cuyas aspiraciones políticas han sido respaldadas por el mismo Tribunal en otro momento, siempre que se sujeten a los procedimientos que autoriza la Constitución. Su actitud “integrista” – permítasenos calificarla así- rechaza sistemáticamente la presencia de en las instituciones que deben tener una composición ideológica plural (CGPJ, TC) de quienes representan, desde la desaparición del bipartidismo clásico ya en joven democracia española, a millones de ciudadanos y ciudadanas. Como si se tratara ciudadanos cuyo voto parece no tener el mismo valor que el del resto de los electores que apoyan electoralmente a los que se auto-denominan como partidos “constitucionalistas” ²⁸.

Ciertamente es necesario admitir aquí también la crítica a un procedimiento legislativo (mediante enmiendas a una propuesta legislativa sin conexión material) inadecuado técnicamente; tanto por su contradicción con una doctrina del TC asentada en este tema desde hacía algún tiempo, como así mismo a la importancia de la materia que se quería regular. Con aquellos precedentes jurisprudenciales, la vía parlamentaria utilizada podía resolver el problema del bloqueo institucional, pero a costa de poner en duda su solvencia constitucional.

Pero en cualquier caso, las deficiencias formales en un procedimiento legislativo no pueden servir como pretexto para subvertir el modelo de justicia constitucional, y validar la manera en que con la resolución que hemos analizado el TC se ha auto-conferido claramente una competencia que no le ha sido otorgada por la CE ni su propia LO²⁹.

²⁷ Vid. T. de la Quadra-Salcedo, *El origen de buena parte de nuestros actuales males*, en elpais.com/espana/2022-12-18/el-origen-de-buena-parte-de-nuestros-actuales-males.html.

²⁸ En la forma (celeridad, advocación al Pleno) y el fondo en que se adoptó la medida de paralizar el procedimiento legislativo parlamentario y admitir el recurso para su posterior consideración sobre el fondo de asunto, se puede descubrir una implícita, pero evidente complicidad explícita de la “mayoría” ideológica conservadora del Tribunal con una operación promovida desde hace tiempo por los sectores que conforman la derecha política de este país, los cuales se han apropiado desde hace tiempo de la condición –exclusiva y al parecer también excluyente- de únicos “constitucionalistas”.

²⁹ El medio no justificaba el fin; a pesar de que en este caso el objetivo resultaba legítimo, ya que lo que se pretendía era solucionar al fin la “okupación” ilegal e ilegítima de

Gerardo Ruiz-Rico Ruiz
Departamento de Derecho Público
Universidad de Jaén
gruiz@ujaen.es

aquellas mismas instituciones, por unos juristas, los cuales al parecer olvidaron la razón de ser de su función y mandato, como resultado de una elección por los delegados de la soberanía popular (Parlamento), sobre la base principalmente de su idoneidad y calidad jurídicas.