

LA INSÓLITA SUSPENSIÓN DE LA POTESTAD LEGISLATIVA DEL SENADO: EL NOMBRAMIENTO DE MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ARTEMI RALLO LOMBARTE
Catedrático de Derecho Constitucional
Universidad Jaume I de Castelló

TRC, n.º 53, 2024, pp. 315-347
ISSN 1139-5583

SUMARIO

I. Introducción. II. Antecedentes y contexto. III. El control de órganos constitucionales como cuestión de fondo. IV. El recurso de amparo del Partido Popular contra la tramitación de las enmiendas: la puerta de entrada al auto suspensivo del TC. V. La sorprendente auto inadmisión de la recusación de los magistrados González-Trevijano y Narváez. VI. Tribunal Constitucional *vs.* Cortes Generales: choque de legitimidades. VII. La presunción de constitucionalidad de los actos del poder legislativo. VIII. La autonomía legislativa del Senado en jaque. IX. La creación pretoriana, ajena a la LOTC, de un nuevo control preventivo de la constitucionalidad formal de las leyes. X. Conclusión.

I. INTRODUCCIÓN

El Auto del Tribunal Constitucional de 19 de diciembre de 2022 que suspendió la tramitación en el Senado¹ de la reforma parcial de la LOPJ y de la LOTC dejó estupefacta a buena parte de la doctrina constitucionalista² al acordar, como medida cautelarísima *inaudita parte*, suspender la tramitación de sendas enmiendas

1 El autor ostentó la condición de portavoz del grupo parlamentario socialista en la Comisión Constitucional del Senado durante la XIV Legislatura (2019-2023).

2 Entre los críticos con el ATC 177/2022 destacan: De la Quadra Salcedo (2022), Ruiz-Rico (2022), Presno (2022), Ridao (2023), López Garrido (2023), Requejo (2023) y García Martínez (2023). No faltaron, sin embargo, quienes defendieron al TC: Aragón (2022), Castellà (2022) y García de Enterría Ramos (2023).

legislativas —impidiendo al Senado el ejercicio pleno de su potestad legislativa— y, por supuesto, al permitir la participación en la deliberación y resolución de un incidente de recusación de dos magistrados afectados por dicha recusación³.

El ATC 177/2022, de 19 de diciembre, marcará, sin duda, un antes y un después en la historia de la jurisdicción constitucional española. No creo exagerar si digo que nada será igual en el aprecio y valoración del papel que juega en nuestro sistema político el Tribunal Constitucional tanto en el plano social como jurídico. Es difícil no tener la sensación de que esta fecha marca el cénit de una escalada en la progresiva degradación de la credibilidad de la jurisdicción constitucional española.

La justicia constitucional ha recorrido buena parte de sus últimos cuarenta años de existencia preservando un reconocimiento y consideración bastante general. Durante tres décadas las imputaciones de desviación o contaminación política en sus resoluciones resultaron casi anecdóticas y en casi nada dañaron su prestigio. La STC 31/2010, de 28 de junio (*Estatut*) colocó al Tribunal Constitucional “en el ojo del huracán” (López Guerra, 2021:27) y marcó el inicio de un proceso de devaluación progresiva que ha alcanzado cotas insospechadas con este Auto trasladándose a la ciudadanía la inevitable percepción de una justicia constitucional “de parte” y alineada políticamente. Es —y lo será durante mucho tiempo— difícil revertir esta convicción ampliamente compartida.

Lo más sobrecogedor del pronunciamiento del TC reside en el abandono de una irrenunciable prudencia y auto contención así como de la siempre exigible posición neutral ajena a la controversia y la disputa política. Durante las últimas cuatro décadas —en mayor o menor medida— el Tribunal Constitucional había logrado alejarse del *ring* y tomar distancia del conflicto político partidista. La LOTC y la propia práctica del TC preservaba e intentaba evitar escrupulosamente el riesgo de identificación de sus pronunciamientos con las posiciones alineadas ideológicamente y solía buscar el “enfriamiento” de los litigios más sensibles, de mayor repercusión social y que pudieran crear o provocar alteración significativa en la convivencia de los españoles. No de otra forma se explica, por ejemplo, que el recurso de inconstitucionalidad del PP contra la ley del aborto tardara en resolverse trece años (!).

Con una actuación “tan impactante para una democracia constitucional” (Ruiz-Rico, 2022:2289), el ATC 177/2022 abandonó el buen sentido de la prudencia institucional que había caracterizado la existencia del Alto Tribunal desde 1980. Prudencia que traía causa de la presunción de legalidad constitucional

3 La propia Declaración de la Presidenta del Congreso de los Diputados de 19 de diciembre advertía que la resolución adoptada por el Tribunal Constitucional constituía un hecho sin precedentes en la historia de la jurisdicción constitucional española: “con la decisión conocida hoy se posibilita que la interrupción del ejercicio de la potestad legislativa esté al alcance de un solo diputado al interponer un recurso de amparo. Este cambio del modo de proceder seguido hasta la fecha produce una honda preocupación, desde el punto de vista del correcto funcionamiento del poder legislativo y del ejercicio de sus facultades constitucionales”.

atribuida a los actos de los poderes constituidos. Alejándose de plano de todo “activismo jurisprudencial”, el TC siempre otorgó a los poderes constituidos y directamente legitimados por las urnas una reverente y respetuosa posición central en la arquitectura constitucional.

El Parlamento, depositario directo de la soberanía popular y titular de la potestad legislativa del Estado, mereció del TC, desde el principio, un democrático prejuicio de legitimidad y legalidad constitucional que el 19 de diciembre de 2022 se quebró. El TC dio un salto en el vacío aupándose sobre el Parlamento y ejerciendo una vigilancia preventiva de la legalidad constitucional ajena a su diseño en la Constitución y en la LOTC. La percepción general de que, lejos de mantener una posición distante y prudente, el TC bajó a la arena tomando partido tardará en desaparecer. Revertir esta percepción en beneficio de la irrenunciable credibilidad y autoridad del TC es tarea de los responsables políticos que deben tomar buena nota —especialmente en el proceso de selección de los magistrados (García Roca, 2008: 1-41)— para contribuir a la necesaria regeneración institucional adquiriendo conciencia de los riesgos a los que se somete al orden constitucional al tensionar hasta tal punto la alta función de la justicia constitucional.

II. ANTECEDENTES Y CONTEXTO

1. Contexto político-institucional

Desde el 13 de junio de 2022 los cuatro magistrados del Tribunal Constitucional pertenecientes al tercio Gobierno-CGPJ tenían su mandato caducado y pendiente de renovación: el presidente P. González-Trevijano, vicepresidente J.A. Xiol y los magistrados S. Martínez-Vares y A. Narváez.

Transcurridos más de cinco meses⁴, el 29 de noviembre, el Gobierno nombró a los magistrados que le correspondía designar (J.C. Campo y L. Díez) sin esperar al CGPJ que seguía demorándose en hacer lo propio desde su aplazamiento el 13 de septiembre con la finalidad inequívoca de presionar al órgano de gobierno del Poder Judicial para que cumpliera con su mandato constitucional y confrontando abiertamente con quienes defendían que la renovación del TC debía hacerse por terceras partes tomando posesión los cuatro del mismo tercio al mismo tiempo.

⁴ La L.O. 8/2022, de 27 de junio, de reforma del art. 570 bis de la LOPJ había devuelto al CGPJ en funciones la facultad de nombramiento de los dos magistrados del Tribunal Constitucional que le había sido restada anteriormente por la Ley Orgánica 4/2021, de 29 de marzo. Sin embargo, se plantearon tempranamente, serias dudas sobre la eficacia de la reforma de la LOPJ que devolvía al CGPJ en funciones tal facultad y establecía un término temporal preclusivo para la propuesta de nombramiento de tres meses: “el establecimiento del deber no viene acompañado de la previsión de una correspondiente sanción derivada de su incumplimiento. De este modo, de constatarse una conducta que ignore la necesaria lealtad institucional en el trámite de renovación, la previsión comentada no se perfila como remedio jurídico efectivo (Carmona, 2022:267-268).

El 9 de diciembre habían transcurrido ya 190 días (¡más de medio año!) desde la fecha de la caducidad del mandato de los magistrados del Tribunal Constitucional cuya designación correspondía al Gobierno —excediéndose notablemente los tiempos tradicionales (Estrada, 2015:253)— y al CGPJ. Resultaba inevitable por aquel entonces no tener muy presente en el imaginario colectivo los 1467 días (¡más de cuatro años!) también cumplidos desde el fin del mandato de un CGPJ sumido en una profunda crisis (Martín, 2023:131) y “atrapado en el tiempo, hiper reformado, hiper prorrogado, perdiendo y recuperando competencias” (Fernández Riveira, 2023:351).

Ante este escenario de colapso y bloqueo de órganos constitucionales que superaba con mucho los retrasos habituales (Santamaría, 2008: 11-26; Aguiar: 2009: 83-98; Borrajo: 2013:1-65), con los graves peligros que comportan para la “independencia y la imparcialidad judicial” (López Guerra, 2020:71), el 9 de diciembre los grupos parlamentarios socialista, confederal y Unidas Podemos-En Comú Podem-Galicia en Común registraron sendas enmiendas (61 y 62) a una Proposición de Ley Orgánica en trámite en la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados postulando reformas a la LOPJ y LOTC para obligar a la designación de magistrados constitucionales por el CGPJ, para habilitar explícitamente la designación parcial de los magistrados constitucionales del tercio Gobierno-CGPJ y para sustraer al TC la facultad de verificar sus nombramientos. Se trataba de una reforma legislativa dirigida indisimuladamente a salvar los efectos derivados del indeseable y persistente bloqueo en la renovación del CGPJ y a evitar idéntico escenario en la renovación pendiente y ya diferida de magistrados constitucionales.

Finalmente, el 27 de diciembre, el CGPJ eligió por unanimidad a los dos magistrados que le correspondía nombrar a pesar de que el ATC 177/2022 de 19 de diciembre suspendió la tramitación parlamentaria de las mencionadas enmiendas en el Senado.

2. Las enmiendas de reforma de la LOPJ y de la LOTC

El 12 de diciembre de 2022 la mesa de la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados acordó admitir a trámite las enmiendas parciales 61 y 62 presentadas por los grupos parlamentarios socialista, confederal y Unidas Podemos 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 esa misma fecha se aprobó el Informe de la Ponencia que incorporaba las enmiendas a la proposición de ley y el 13 de diciembre lo aprobaba la Comisión de Justicia siendo ratificado el 15 de diciembre por el Pleno del Congreso de los Diputados.

Una vez remitida la Proposición de ley al Senado, el Pleno de la Cámara Alta la aprobaría el 22 de diciembre sin incorporar el texto de las enmiendas cuya

tramitación había sido suspendida el 19 de diciembre por el ATC 177/2022 a resultas del recurso de amparo interpuesto el 14 de diciembre por diputados del Partido Popular contra el acuerdo de la mesa de la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados que admitió a trámite dichas enmiendas y contra el acuerdo del presidente de dicha Comisión de Justicia que el 13 de diciembre decidió no convocar la Mesa de la Comisión para resolver la reconsideración planteada el 12 de diciembre por estos diputados frente al acuerdo de admisión de enmiendas de la misma fecha.

Las mencionadas enmiendas postulaban la modificación tanto de la L.O. 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial como de la L.O. 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.

1. La imperativa designación y sin mayoría cualificada de magistrados constitucionales por el CGPJ.

La enmienda 61 proponía una nueva redacción al art. 599.1.1ª LOPJ con un procedimiento alternativo para la designación por el CGPJ de los magistrados del Tribunal Constitucional para el supuesto en que se incumpliera el plazo máximo establecido de tres meses a contar desde el día siguiente al vencimiento del mandato anterior⁵. Además, mediante una nueva Disposición Transitoria se resolvía que, si hubiera transcurrido el plazo de tres meses, como ocurría por aquel entonces, el Presidente iniciaría este procedimiento dentro del plazo de los cinco días hábiles siguientes a la entrada en vigor de dicha reforma legislativa. La justificación de la enmienda advertía que el plazo legal de tres meses introducido por la L.O. 8/2022, de 27 de junio, no había resultado suficiente y no había servido para que el CGPJ cumpliera en tiempo con el mandato constitucional de designación de los dos magistrados del Tribunal Constitucional. Ante el riesgo

5 "... quien ostente la presidencia del Consejo, titular, interino, o en funciones, adoptará, el día siguiente al del vencimiento del plazo de los tres meses, un Acuerdo de iniciación del procedimiento de nombramiento de dichos Magistrados o Magistradas, que se sustanciará de conformidad con las siguientes reglas: a. En el plazo de cinco días hábiles a contar desde la adopción del referido Acuerdo, los vocales del Consejo podrán proponer a la citada presidencia candidatos a Magistrado o Magistrada del Tribunal Constitucional. Cada vocal podrá proponer un máximo de un candidato o candidata. Cerrado el plazo de presentación de candidaturas, la persona que ejerza la presidencia, en el plazo de tres días hábiles, tendrá la obligación de convocar un Pleno extraordinario para proceder a la elección de los dos Magistrados o Magistradas del Tribunal Constitucional. Dicho Pleno se celebrará en el plazo máximo de tres días hábiles desde su convocatoria. b. Constituido el Pleno, las candidaturas presentadas se someterán a votación de los vocales presentes, sin necesidad de un quorum mínimo y en una votación única. La votación no tendrá carácter secreto, de acuerdo con lo previsto en el artículo 630 de la presente Ley Orgánica. Cada vocal podrá votar a un solo candidato o candidata resultando elegidos los dos Magistrados o Magistradas que hayan obtenido un mayor número de votos. En caso de empate entre varios candidatos, será la persona que ejerza la presidencia, titular, interino o en funciones, quien, en la misma sesión plenaria, dirima el empate, con la finalidad de designar a dos Magistrados o Magistradas del Tribunal Constitucional y cumplir con la obligación prevista en el artículo 159.1 de la Constitución. c. En atención al carácter imperativo de este procedimiento, si por la acción u omisión de quien ejerza la presidencia, titular, interino o en funciones, o de cualquiera de los vocales, se incumpliera, culposa o dolosamente, lo previsto en los apartados anteriores, se incurrirá en las responsabilidades de todo orden que se deriven del ordenamiento jurídico, incluidas las penales".

de que esta anomalía en el cumplimiento de obligaciones constitucionales se dilatará *sine die* se proponía el procedimiento reglado descrito, en el que se suprimía la exigencia de mayoría cualificada de tres quintos, para garantizar tanto la renovación pendiente como las futuras.

2. La designación parcial de los magistrados constitucionales del tercio Gobierno-CGPJ y la privación al TC de la facultad de verificar sus nombramientos.

Por su parte, la enmienda 62 planteaba una modificación de la LOTC por la que se habilitaba explícitamente la designación parcial de los magistrados integrantes del tercio CGPJ-Gobierno —“Si transcurridos nueve años y tres meses uno de estos dos órganos no ha realizado su propuesta, se procederá a la renovación de los dos Magistrados o Magistradas designados por el órgano que ha cumplido en tiempo su deber constitucional”— y se suprimía la facultad del Tribunal Constitucional de verificar los nombramientos de sus miembros, juzgando si los mismos reunían los requisitos requeridos por la Constitución y la LOTC, para transferir dicha facultad a los órganos proponentes previstos en el artículo 159.1 de la Constitución que tendrían “la obligación constitucional y legal de comprobar que los Magistrados o Magistradas designados cumplen los requisitos exigidos en el artículo 159.2 de la Constitución”. Una Nueva Disposición Transitoria aseguraría la aplicación de este nuevo régimen legal a las propuestas de nombramiento de magistrados del Tribunal Constitucional pendientes de sustanciarse ante el pleno la verificación del cumplimiento de los requisitos legalmente exigidos quedando exoneradas de la obligación de cumplir la referida verificación.” Esta propuesta de reforma legislativa buscaba evitar que uno de los dos órganos constitucionales impidiera de forma injustificada que el otro cumpliera con su deber constitucional de renovar el Tribunal Constitucional ya que, aunque el art. 159.3 CE establecía que el Tribunal Constitucional debía renovarse cada nueve años por terceras partes cada tres, no existían razones objetivas para afirmar la prevalencia de lo segundo (renovación por tercios) sobre lo primero (mandato de nueve años) de no resultar posible el cumplimiento simultáneo de ambos requisitos a causa de uno de los dos órganos constitucionales.

Para los grupos parlamentarios enmendantes la renovación separada de dos Magistrados de los cuatro del tercio Gobierno-CGPJ no debía acarrear consecuencias negativas para el buen funcionamiento del Tribunal Constitucional ni abrir la posibilidad de que uno de los órganos bloqueara al otro y pudiera reducir injustificadamente el mandato de los magistrados nombrados por el órgano cumplidor del mandato constitucional. A mayor abundamiento, la jurisprudencia constitucional avalaría dicha reforma al pronunciarse, con ocasión de la renovación parcial de los miembros del CGPJ, en los siguientes términos en su STC 191/2016, de 15 de noviembre: “ninguna objeción constitucional cabe oponer a que el legislador disponga prevenciones subsidiarias para la hipótesis de que, debiendo concurrir ambas Cámaras, por separado, a la designación de los vocales

cuya propuesta les corresponde, tan solo una de ellas, por los motivos que sean, esté en condiciones de cumplir su cometido ... para el caso, que habría de ser rigurosamente excepcional, de que una Cámara esté en condiciones, pero no la otra, de cumplir su deber constitucional”⁶.

Tampoco parece que el art. 159.1 CE imponga constitucionalmente la verificación del cumplimiento de requisitos en el nombramiento de magistrados por parte del propio Tribunal constitucional. Dicho precepto se limita a establecer los requisitos constitucionales que deben cumplir sin reservar a órgano o institución alguna la facultad de verificar el cumplimiento de dichos requisitos. Ha de tenerse en cuenta que en muchos nombramientos externos se presume el acatamiento de la legalidad por parte del órgano proponente asumiendo la correspondiente responsabilidad administrativa o penal si se contraviniera la legalidad en el nombramiento. Para los proponentes, un trámite legal adicional no previsto en la Constitución, como atribuir al Pleno del Tribunal Constitucional la verificación del cumplimiento de los requisitos objetivos exigidos para ser magistrado, resultaría “disfuncional” en un doble sentido: a) desde un punto de vista material, la atribución a los magistrados que deben ser renovados la capacidad de decidir sobre la idoneidad legal de quienes les han de sustituir pondría en cuestión su imparcialidad; b) desde un punto de vista formal, la renovación del Tribunal podría verse afectada por numerosas vicisitudes formales como el retraso de la convocatoria del Pleno, la falta de quorum, etc.

III. EL CONTROL DE ÓRGANOS CONSTITUCIONALES COMO CUESTIÓN DE FONDO

La demanda de amparo del PP no deja margen a la duda de que este pleito constitucional constituye un aldabonazo en la escalada conflictual Gobierno-oposición por el control de órganos constitucionales abierta por el perseverante bloqueo generado por la negativa a renovar los mandatos caducados; en definitiva, la culminación de una “profunda crisis de la democracia representativa, acrecentada por un debilitamiento del régimen parlamentario y una inestabilidad gubernamental” (García-Cuevas, 2023:257). El PP enarboló ante el TC la bandera del reproche hacia un Gobierno al que se le atribuía la intención de alcanzar una inminente mayoría favorable allanando cuantos obstáculos se interpusieran para el acceso de los dos magistrados designados por el Gobierno sirviéndole como

6 Añadiría la STC 191/2016: “Tachar de inconstitucional este precepto supone tanto como pretender, para la hipótesis que contempla, que el no cumplimiento *ratione temporis* de una Cámara arrastre y conlleve el de la que sí pueda ...ninguna objeción constitucional cabe oponer a que el legislador disponga prevenciones subsidiarias para la hipótesis de que, debiendo concurrir ambas Cámaras, por separado, a la designación de los vocales cuya propuesta les corresponde, tan solo una de ellas, por los motivos que sean, esté en condiciones de cumplir su cometido”.

ejemplo la privación al Tribunal Constitucional de la competencia para verificar dichos nombramientos⁷.

Además, el PP reprochaba al Gobierno pretender sentar de modo indisimulado los cimientos para “interferir ilegítimamente y sin rubor” en el nombramiento por el Consejo General del Poder Judicial de los dos magistrados del Tribunal Constitucional que le correspondía elegir mediante las siguientes técnicas: 1) impulsando la celeridad del nombramiento; 2) posibilitando la designación de cualquier candidato ayuno de la necesaria independencia, 3) favoreciendo a la minoría del órgano en detrimento de la mayoría al privarla de capacidad decisoria —a través de nuevas disposiciones como la supresión de la exigencia de *quorum*, la sustitución de la mayoría cualificada por la mayoría simple y, muy especialmente, por la limitación a un solo voto por cada vocal—.

La estrategia del Gobierno para alcanzar el control del TC, al entender del PP, comportaba una derogación de la exigencia constitucional de renovación por tercios (art. 159.3 CE), la eliminación de su estatuto de independencia al impedirle verificar la adecuación de los nombramientos en los elementos reglados y la pervisión del sistema de nombramientos del CGPJ, al eliminar su *quorum* ordinario, al rebajar la mayoría necesaria, al amenazar a los vocales con responsabilidades criminales y al limitar la capacidad de propuesta de candidatos y el derecho de voto de los vocales sobre los magistrados propuestos.

IV. EL RECURSO DE AMPARO DEL PARTIDO POPULAR CONTRA LA TRAMITACIÓN DE LAS ENMIENDAS: LA PUERTA DE ENTRADA AL AUTO SUSPENSIVO DEL TC

1. ¿Fraude por elusión de informes consultivos de órganos constitucionales? Polémica zanjada por la STC 128/2023, de 2 de octubre, sobre el CGPJ en funciones

La demanda de amparo del PP enfatizaba que la reforma legislativa se había tramitado de forma súbita y opaca, acumulando diversos subterfugios parlamentarios

⁷ Plena coincidencia argumentativa con el Comunicado emitido el 9 de diciembre de 2022 por la Asociación Profesional de la Magistratura en el que se hacía pública su preocupación ante las enmiendas presentadas: “Desde el pleno respeto a la separación de poderes, denunciemos que, ante la previsión de disposiciones transitorias dirigidas a tal fin, estas propuestas inciden directamente en el procedimiento en curso para la renovación del Tribunal Constitucional, contribuyendo a una indeseable degradación de las instituciones y a la extendida sensación de fracaso en la defensa de los derechos de los ciudadanos. Por eso, la Asociación Profesional de la Magistratura apela, una vez más, con la prudencia que exigen las extraordinarias circunstancias que vivimos, pero con la rotundidad que reclama su firme compromiso con las libertades y con el principio democrático, a la responsabilidad institucional de garantizar, sin reserva alguna, los valores del Estado de Derecho en los términos fijados por la Unión Europea y por el Consejo de Europa, valores que se infringen, manifestamente, con propuestas como las enunciadas”.

(introducción de la reforma en el último momento en el marco de una proposición de ley y mediante el procedimiento de urgencia), como supuestamente lo exigirían la Unión Europea y la Comisión de Venecia a los órganos afectados y los sectores implicados.

Los grupos parlamentarios proponentes de las enmiendas habrían cometido, al entender del PP, un fraude de ley con el fin de eludir garantías del procedimiento de tramitación legislativa al modificar mediante enmiendas la independencia de sendos órganos constitucionales del Estado (CGPJ y TC), minimizando las garantías del proceso de adopción de leyes y vulnerando el derecho fundamental al ejercicio del cargo representativo *ex art. 23.1 CE*. Para los diputados recurrentes se estarían incumpliendo las garantías nucleares de la independencia de órganos constitucionales previstas en las “recomendaciones” de la Comisión Europea 2017/1520 —al entender de Vidal (2023:380) más preocupada esta instancia europea por homogeneizar el sistema de selección de los integrantes judiciales de los Consejos Superiores de la Magistratura existentes en el seno de la Unión que realmente en que éstos desempeñen correctamente su función garantista”— y 2018/103, de la Comisión de Venecia (González Campaña, 2022: 457-485).

Puede decirse, sin embargo, que esta polémica ha quedado superada tras la STC 128/2023, de 2 de octubre sobre el CGPJ en funciones. El Pleno del Tribunal Constitucional desestimó en dicha fecha el recurso de inconstitucionalidad de Vox contra la LO 4/2021, de 29 de marzo, que modificaba la LOPJ para regular el Consejo General del Poder Judicial en funciones. Frente a la imputación de vicio procedimental por omitir el Informe del CGPJ y por el uso fraudulento de la proposición de ley, el TC afirmó que el informe del CGPJ no era preceptivo (art. 561.1 LOPJ) y que resultaba irrelevante su solicitud para enjuiciar su constitucionalidad. Añadía el TC que el art. 87 CE reconoce a los grupos parlamentarios la facultad de iniciativa legislativa por lo que no puede calificarse como fraude de ley un ejercicio del que la Constitución no establece límite alguno.

Aunque el PP sostenía que la utilización de una proposición de ley por los grupos parlamentarios que integran la mayoría gubernamental es un fraude de ley por pretender evitar la solicitud del preceptivo informe del Consejo General del Poder Judicial, el TC proclamó que no se puede calificar como fraude de ley la utilización de una proposición de ley porque no existe obstáculo alguno en ninguna disposición del bloque de la constitucionalidad para el ejercicio de la función legislativa a partir de las proposiciones de ley presentadas por los grupos parlamentarios: “aceptar la premisa argumental de los recurrentes sería tanto como reconocer que, en determinados supuestos en que no se regula limitación alguna de la iniciativa legislativa de los grupos parlamentarios, esa limitación es posible en la medida en que el interés político del grupo que hace uso de la facultad de iniciativa sea coincidente con el interés político del Gobierno”. Para el TC, impedir esta iniciativa legislativa de los grupos parlamentarios que apoyan al Gobierno supondría desactivar su iniciativa legislativa “lo que vendría a limitar de manera desproporcionada y sin cobertura constitucional el *ius in officium* de

estos grupos”. El TC ya había declarado, con anterioridad que el hecho de que la mayoría gubernamental, a través de su o sus grupos parlamentarios, sea quien ejerce la iniciativa legislativa responde a criterios de tramitación distintos a los que se prevén cuando quien ejerce la iniciativa es el Gobierno pero el juicio de constitucionalidad “no puede confundirse con un juicio de intenciones políticas, sino que tiene por finalidad el contraste abstracto y objetivo de las normas legales impugnadas con aquellas que sirven de parámetro de su constitucionalidad” (SSTC 239/1992, de 17 de diciembre y 103/2017, de 6 de septiembre).

2. La ausencia de “conexión de homogeneidad”

El argumento principal para fundamentar el recurso de amparo residía en que las enmiendas parciales 61 y 62 no tendrían relación alguna con el contenido de la proposición de ley orgánica, incumpliendo la exigencia de “conexión de homogeneidad” y contraviniendo la doctrina constitucional previa (SSTC 115/2019, de 16 de octubre, y 172/2020, de 19 de noviembre) como ya había advertido el informe de los letrados del Congreso contrario a la admisión de las enmiendas. A pesar de lo anterior, la Mesa de la Comisión de Justicia había admitido a trámite todas las enmiendas el 12 de diciembre de 2022 confirmándose la vulneración del derecho de los diputados recurrentes al ejercicio del cargo representativo por admitirse enmiendas 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). Con “plausible argumento” frente a tal “torticera” actuación de los enmendantes (Ridao, 2023:87), los recurrentes entendían que las enmiendas 61 y 62 conculcaban las garantías esenciales del procedimiento legislativo al producir una alteración manifiesta del objeto de la iniciativa legislativa tomada en consideración.

El ATC 177/2022 advertía que la supuesta vulneración del derecho de los diputados recurrentes al ejercicio del cargo representativo no carecería de verosimilitud, a la vista de la doctrina constitucional acerca del ejercicio del derecho de enmienda y la inequívoca relación de homogeneidad que ha de existir entre las enmiendas y la iniciativa legislativa que se pretende modificar. La relevancia constitucional del derecho de enmienda de los parlamentarios deriva de su integración en el núcleo esencial del *ius in officium* de los representantes políticos que permite garantizar el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos por medio de aquéllos (art. 23 CE).

La STC 119/2011 ya afirmó, con carácter general, la necesidad de una “correlación material entre la enmienda y el texto enmendado” dado su carácter subsidiario y atendiendo a que, tras la toma en consideración por la Cámara como objeto de deliberación o sustanciado el trámite de las enmiendas a la totalidad, no cabe alterar su objeto mediante las enmiendas al articulado reabriendo un debate ya cerrado parlamentariamente: “tomada esa primera decisión, se abre su discusión parlamentaria

para perfilar su contenido concreto y específico a través del debate pudiendo, ahora sí, introducir cambios mediante el ejercicio del derecho de enmienda y legitimando democráticamente la norma” (STC 119/2011)⁸. Para el TC, si se admiten a trámite enmiendas que no guardan relación material alguna con el contenido de una iniciativa legislativa, los parlamentarios ven restringidas sus posibilidades de deliberación sobre un nuevo texto con una problemática política ajena: “la calificación como enmiendas de lo que, por carecer de relación alguna de homogeneidad con el texto enmendado, supondría una iniciativa legislativa nueva impide cumplir con la esencia de la función representativa”.

3. El derecho de enmienda legislativa: ¿vicio convalidable con el voto a la ley?

Los vicios en el procedimiento legislativo deben ser evaluados como un todo para concluir la inconstitucionalidad formal de una ley. Cualquier infracción del procedimiento legislativo no puede acarrear un vicio de constitucionalidad salvo que realmente haya comportado una vulneración del *ius in officium* del parlamentario que merezca tal calificación. Así lo ha declarado de forma reiterada el Tribunal Constitucional. Por ello, la sola vulneración del derecho de enmienda de un parlamentario, con ser una conculcación de sus derechos muy relevante, no puede comportar la tacha de inconstitucionalidad de la norma sin evaluar el conjunto de las circunstancias concurrentes y llegar a tal significativa conclusión.

Conviene advertir que el derecho de enmienda legislativa reglamentariamente consagrado e integrado en el *ius in officium* del parlamentario consiste en la capacidad de formular textos alternativos parciales al proyecto o proposición de ley en tramitación. No es éste el supuesto del que se ocupa el ATC 177/2022 al resolver los conflictos en los que se dilucida la “falta de conexión de homogeneidad entre texto legislativo y enmienda”. En este caso no se trata de enjuiciar si se ha impedido a un parlamentario la presentación de una enmienda (lo que implicaría una conculcación *directa* del *ius in officium*) sino si la presentación de enmiendas por otros parlamentarios comporta la conculcación de los derechos de los restantes (vulneración *indirecta* del *ius in officium*) y, en consecuencia, debe impedirse el ejercicio de dicho derecho de enmienda por vulnerar los derechos del resto de los cargos representativos. Cuando el TC niega la falta de conexión entre enmienda y texto concluye que de tal ausencia deriva inexorablemente un impedimento para que el resto de los parlamentarios puedan deliberar o enmendar dicho contenido al haberse omitido el debate de totalidad previo exigido a cualquier iniciativa legislativa. Pero ello no tiene por que ser así.

8 También, SSTC 136/2011 y 172/2020.

El procedimiento legislativo —especialmente en un Parlamento bicameral en el que ambas Cámaras comparten la función legislativa— constituye un largo y proceloso itinerario en el que las sucesivas fases del mismo pueden convalidar vicios o infracciones menores sufridos por los parlamentarios. Restricciones indebidas en el proceso deliberante (sobre los turnos de intervención o la publicidad de los trabajos parlamentarios) o de enmienda parcial (por ejemplo, el rechazo indebido o la propia falta de conexión) no impiden apreciar que en trámites posteriores puedan satisfacerse tales exigencias de transparencia o deliberación. Únicamente el voto constituye un defecto o déficit en el procedimiento legislativo que tiene valor absoluto y no admite subsanación. Sin embargo, en última instancia, ese mismo voto en contra o a favor de una enmienda sin conexión de homogeneidad con el texto original permite una inequívoca manifestación de voluntad que debiera convalidar el vicio deliberante previo. El derecho de enmienda legislativa (particularmente, en su modalidad indirecta y juzgándose su falta de conexión) forma parte del *ius in officium* y constituye elemento integrante de la potestad legislativa del parlamentario pero no puede calificarse como prevalente o absoluto ya que la trascendencia de su vulneración debe ponderarse con el resto de circunstancias concurrentes en la fase deliberante del procedimiento legislativo.

4. La solicitud cautelar de suspensión *inaudita parte* de las enmiendas

La pretensión de los demandantes no era otra, en última instancia, que la obtención de una sentencia de amparo, declarando la vulneración del derecho de los recurrentes al ejercicio del cargo representativo y decretando la nulidad de los acuerdos, actos y normas que derivaren, en su caso, de su tramitación legislativa en el Congreso de los Diputados y el Senado.

Sin embargo, el PP incluyó una demanda cautelar que se evidenciaría de alto voltaje a pesar de su insólito carácter inédito: la medida cautelar *inaudita parte* de suspensión de la tramitación de las enmiendas objeto del recurso de amparo. Los demandantes argumentaron que la suspensión de las enmiendas y de toda la actividad parlamentaria derivada de su admisión, independientemente del momento en el que se encontrare la tramitación legislativa, constituía una facultad prevista en la LOTC que el TC debía ejercer para evitar el daño irreparable que produciría no acceder a la suspensión ya que la admisión a trámite de las enmiendas provocaría la continuación del procedimiento legislativo y la consumación de la lesión de derechos fundamentales. En el momento de la interposición del recurso de amparo, para el PP la medida cautelar *inaudita parte* resultaría indispensable dado que el 15 de diciembre de 2022 iba a votarse la iniciativa legislativa en el Pleno del Congreso de los Diputados y, caso de no acordarse la suspensión solicitada antes de dicha votación, “el perjuicio será irreparable y el objeto de este proceso constitucional perdería virtualidad”.

V. LA SORPRENDENTE AUTO INADMISIÓN DE LA RECUSACIÓN DE LOS MAGISTRADOS GONZÁLEZ-TREVIJANO Y NARVÁEZ

El ATC 177/2022 inadmitió a trámite las recusaciones de los magistrados González-Trevijano y Narváez planteadas por los diputados y senadores socialistas y de Unidas Podemos a los que el art. 47.1 LOTC habilitaba como personados en el proceso constitucional por ostentar interés legítimo, a título de coadyuvantes de la parte demandada, pero el Tribunal Constitucional les negó legitimación para instar la recusación de magistrados del Tribunal Constitucional “por no estar constituida la relación jurídico-procesal”⁹; lo que podría calificarse, en los términos del léxico propio de la jurisprudencia constitucional como un “formalismo enervante” o un “formalismo aberrante”¹⁰ que difícilmente puede purgar el vicio cometido por el TC aunque él mismo pretenda autoexculparse afirmando que “en modo alguno dicha negativa implicaría vulneración del derecho al juez imparcial garantizado por el art. 24.2 CE”.

Es difícil sostener que no se produce vulneración del derecho a un juez imparcial cuando, alegando un subterfugio procesal que, sin embargo tiene un antecedente en contra en el ATC 119/2017 (Requejo, 2023:40), se posibilita intervenir a sendos magistrados en la deliberación y fallo de un Auto en el que no solo se rechaza su recusación —generalizándose la sensación de que dos magistrados han sido “juez y parte”¹¹ y de que a la imputación de falta de ética personal cabría añadir la potencial incursión en el tipo penal de la prevaricación (Ruiz-Rico, 2022:2290)— y se resuelve admitir a trámite la demanda de amparo sino, también y muy especialmente, suspender la tramitación de las enmiendas parlamentarias vaciándose de

9 El TC fundamenta esta posición sobre la recusación en la aplicación supletaria de los arts. 101 LEC y 218.1 LOPJ, *ex* art. 80 LOTC, que vienen a atribuir tal facultad exclusivamente a las partes una vez se personen en el proceso. De esta forma, tras la admisión del recurso de amparo instada por el recurrente, podrán personarse el resto de interesados de tal forma que dicha personación está subordinada a la iniciación del proceso de amparo mediante la resolución que lo admite a trámite: a partir de este momento solo quienes sean parte podrán formular la recusación. El ATC 308/1990, de 18 de julio, constituye el argumento de autoridad del TC al afirmar que, “en tanto no se dicte la providencia de admisión del recurso de amparo, no se produce el emplazamiento de quienes hubieren sido parte en el proceso precedente (art. 51.2 LOTC). La admisión o inadmisión se resuelve, pues, sin más intervención que la del Ministerio Fiscal y los recurrentes en amparo. La personación de los demás interesados en el proceso constitucional está subordinada, por tanto, a la iniciación del mismo mediante la providencia que admite a trámite la demanda. La impugnación de ésta por quienes acceden al proceso en virtud de la misma, supone una contradicción con la posición de recurridos o demandados que, en razón de ella, ocupan en el proceso constitucional y que les permite, sin restricción alguna, su propia defensa, alegando en los trámites previstos por la LOTC cuantos motivos de oposición al recurso estimen procedentes incluso, naturalmente, los relativos a las causas de inadmisión u otros defectos de procedibilidad”.

10 En estos términos se expresa el voto particular de Xiol Ríos: “El mandato *inaudita parte* autoriza al tribunal a adoptar medidas sin oír a las partes por razones de absoluta urgencia; pero no le impone, en un formalismo aberrante, que deba prestar oídos sordos a las alegaciones que puedan haberse formulado y a los elementos de juicio que estén a su disposición y puedan ser tomados en consideración sin perjudicar el carácter urgente de la decisión”.

11 Voto particular de Conde-Pumpido, Sáez y Montalbán.

hecho de contenido el derecho fundamental del art. 23 CE al culminarse el procedimiento legislativo sin poder pronunciarse el Senado sobre las referidas enmiendas. Intervención decisiva de los magistrados recusados para impedir la tramitación de sendas enmiendas que no solo modificaban el sistema de designación de sus sustitutos sino que les impedían intervenir en la verificación del cumplimiento de los requisitos de los mismos. De forma que, con su voto al negar su propia recusación, dichos magistrados mantenían su capacidad para decidir si sus sustitutos gozaban de los requisitos exigidos para acceder a tal condición y, en consecuencia, de negársela, prolongar el disfrute de su propia condición como magistrados —ya de por sí notablemente prolongada en el tiempo tras la caducidad de su mandato en junio de 2022—.

Dicho lo anterior, resulta llamativo constatar como el ATC 177/2022 pretende argumentar la bondad de su decisión en una sonora negación del *interés directo o indirecto* en la causa de los magistrados recusados arguyendo que el objeto del recurso de amparo versaría en la supuesta conculcación del derecho de los diputados recurrentes al ejercicio del cargo representativo (art. 23.2 CE) y en el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos por medio de aquellos representantes (art. 23.1 CE) causada por las enmiendas parlamentarias. El TC lleva a afirmar que “es palmario que los magistrados recusados, llamados a cesar en el ejercicio de sus funciones por expiración del plazo de su nombramiento ... no ostentan interés directo o indirecto alguno en el presente recurso de amparo, dado que lo que ha de dilucidarse en el mismo es si el procedimiento legislativo vulneró los derechos de participación política de los diputados recurrentes”. Difícil sostener tan palmaria afirmación cuando la apreciación de tal conculcación implicaría mantener la capacidad de los magistrados recusados de intervenir en el efectivo (caso de negar el cumplimiento de los requisitos legales exigidos) nombramiento de sus sucesores o, cuanto menos, en la dilación del mismo.

En su peculiar ejercicio hermenéutico el TC niega similitud alguna con el supuesto abordado en el ATC 387/2007, de 16 de octubre, donde el Pleno estimó la abstención de la presidenta y el vicepresidente del TC para intervenir en el recurso de inconstitucionalidad contra la LO 6/2007, de 24 de mayo, que modificó la LOTC. Dichos magistrados decidieron abstenerse ante el riesgo de suscitarse la “apariencia de pérdida de imparcialidad” al disponer la nueva redacción del art. 16.3 LOTC que, si “el mandato de tres años para el que fueron designados como Presidente y Vicepresidente no coincidiera con la renovación del Tribunal Constitucional, tal mandato quedará prorrogado para que finalice en el momento en que dicha renovación se produzca y tomen posesión los nuevos Magistrados”. Esto es, una potencial extensión temporal del mandato de presidenta y vicepresidente como la que acontecería, por ejemplo, de no aceptarse la verificación de nuevos nombramientos. En este supuesto, el ATC 177/2022 sí que apreció que “podría tener incidencia directa e inmediata en la *singular y exclusiva situación* de ambos magistrados” y aceptó la abstención.

Al recordar el ATC 387/2007 conviene no solo aludir al objeto específico del mismo sino, especialmente, a la doctrina que lo acompaña y que ha inspirado el garantismo tradicional de la justicia constitucional: “Debe resaltarse que la apariencia de imparcialidad ha de ser especialmente exigible, cuando lo que el Tribunal juzga es su propia Ley Orgánica, dada la muy singular y relevante posición que ocupa dicha Ley en nuestro Ordenamiento para garantizar la efectividad del orden constitucional”.

Lamentablemente, el ATC 177/2002 dejó de lado tal deseo de pulcritud estética. A mayor abundamiento, el ATC 387/2007 fijó unas pautas hermenéuticas básicas que resumen las exigencias constitucionales para una correcta aplicación del régimen de recusación de magistrados constitucionales: 1) el art. 22 LOTC prescribe que los magistrados del Tribunal Constitucional ejercerán su función conforme al principio de imparcialidad; 2) el TC ha venido admitiendo el interés directo o indirecto en recursos abstractos en que se cuestionaban normas afectantes a la situación jurídica del Magistrado sin que fuera obstáculo la alteración de la composición del Tribunal; 3) el deber de imparcialidad de los magistrados nunca puede ir en detrimento del derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE) ni perjudicar el ejercicio de la jurisdicción constitucional; 4) la interpretación de las causas de recusación ha de ser restrictiva y vinculada al contenido del derecho a un juez imparcial especialmente en un órgano, como el Tribunal Constitucional, cuyos miembros no pueden ser objeto de sustitución. Ahora bien, en el caso concreto que le ocupaba el TC no dudó en proclamar la afectación singular y directa al estatuto personal e institucional de la presidenta y del vicepresidente y añadir la siguiente relevante afirmación: “la causa legal invocada (interés directo o indirecto), la norma recurrida en el proceso constitucional (prórroga del mandato de la Presidenta y del Vicepresidente actuales), la posición personal y directa de los Magistrados abstendidos y la abstención de los mismos, son datos objetivos que el Tribunal no puede eludir declarando justificadas las abstenciones”; “hacer lo contrario, basándose en el carácter abstracto del enjuiciamiento, en la hipotética y futura posible afectación a los restantes miembros del Tribunal y a la conservación de la composición de éste, supondría, además de un excesivo formalismo, primar la garantía institucional del Órgano sobre la garantía de imparcialidad real y aparente a favor de las partes en el proceso y que alcanza una dimensión general respecto al conjunto de una sociedad democrática vertebrada en un Estado de Derecho, todo lo cual sería difícilmente comprensible por la ciudadanía”.

Con una sensibilidad diametralmente opuesta, el ATC 177/2022 calificaría las recusaciones presentadas como “abusivas” por estar planteadas solo a dos de los cuatro magistrados llamados a cesar en el ejercicio de sus funciones con el riesgo hipotético, que no real dado que las recusaciones tenían un alcance subjetivo limitado, de impedir que se alcanzase el *quorum* mínimo del TC. Sin edulcoramiento alguno el TC añadiría que entre las reglas que integran el régimen de recusación se encuentra la de que *los magistrados recusados no puedan formar parte del*

órgano encargado de resolver la recusación para conluir, en su propio salto al abismo especulativo, que “de aplicarse en sus propios términos en el presente caso, el Pleno del Tribunal, que es el órgano competente para el conocimiento de las peticiones de recusación no podría alcanzar el quorum mínimo imprescindible de ocho miembros” debiendo el TC adoptar las medidas necesarias para preservar su jurisdicción. Ahora bien, lo que resulta más que evidente es que la solución final del ATC 177/2022 condujo a una “situación inédita y novedosa”¹² como es la participación de los recusados en un pronunciamiento sobre el fondo de su recusación aun habiendo *quorum* suficiente con el resto de magistrados no recusados.

Lejos queda, en consecuencia, el reconocimiento del ATC 387/2007 a “la sensibilidad demostrada por los Magistrados abstenidos respecto a la importancia que tiene siempre la apariencia de imparcialidad” dada la especial trascendencia que le otorga el propio TC “porque lo que está en juego es la confianza que los Tribunales deben inspirar a los ciudadanos en una sociedad democrática” (STC 162/1999, de 27 de septiembre)¹³: “no sería comprensible por la ciudadanía que, tratándose en el proceso del enjuiciamiento de una norma directamente determinante del estatus actual de la Presidenta y del Vicepresidente, y habiéndose abstenido de participar en él, el Tribunal, desacreditando su apreciación de la apariencia de imparcialidad, les obligase, contra su expresa y fundada voluntad, a participar como Jueces en el enjuiciamiento de la norma que tan directamente les afecta”.

En conclusión, el ATC 177/2022 desconoció frontalmente los argumentos palmarios que debían abocar a la aceptación de la recusación de los magistrados González-Trevijano y Narváez: 1) la resolución del recurso de amparo del PP afectaba al procedimiento de nombramiento de Magistrados del Tribunal Constitucional viéndose directamente afectados por la reforma los Magistrados recusados; 2) la composición del Pleno llamado a resolver la recusación no debía permitir albergar la más mínima duda respecto a la imparcialidad de quienes lo integraban; 3) las recusaciones se sostenían en razones objetivas y nada subjetivas; 4) los magistrados recusados no debían de haber intervenido en la resolución del incidente; 5) la imparcialidad de los magistrados recusados se veía afectada por tener un interés directo. En definitiva, en palabras del TEDH, “no es posible obtener justicia en el proceso si quien ha de impartirla no se sitúa en una posición de imparcialidad como tercero ajeno a los intereses en litigio. Es por eso que el juez ha de ser, y ha de aparecer, como alguien que no tenga respecto a la cuestión sobre la que ha de resolver y en cuanto a las personas interesadas en ella, ninguna relación que pueda enturbiar su imparcialidad. Incluso las apariencias pueden tener importancia pues pueden afectar a la confianza que los Tribunales en una

¹² Voto particular de Xiol Ríos.

¹³ En el mismo sentido se ha pronunciado el TEDH en sus Sentencias de 26 de octubre de 1984 (caso De Cubber), de 24 de mayo de 1989 (caso Hauschildt), de 28 de octubre de 1998 (caso Castillo Algar) y de 17 de junio de 2003 (caso Valero).

sociedad democrática deben inspirar a los ciudadanos en general y, en particular, a quienes son parte en el proceso” (STEDH, de 1 de octubre de 1982, caso *Piersack*)¹⁴. Parece razonable en este punto traer a colación las siguientes sensatas palabras: “al margen de que los partidos, los demás órganos constitucionales o el legislador pudieran hacer más por la independencia del órgano, nada impide al Tribunal asumir con responsabilidad el papel de garante de su propia función mediante su sometimiento estricto a la Constitución y a la LOTC, a través del compromiso de sus magistrados individualmente considerados y haciendo uso de su autonomía como órgano constitucional...” (Rodríguez-Patrón, 2022:290).

VI. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL VS. CORTES GENERALES: CHOQUE DE LEGITIMIDADES

La inaudita suspensión de la potestad legislativa del Senado por el Tribunal Constitucional obligó al ATC 177/2022 a justificar tan sorprendente decisión recurriendo a principios constitucionales básicos para reforzar el papel del Tribunal Constitucional en este choque frontal de legitimidades.

El TC acudió a argumentos obvios que nunca fueron objeto de cuestión en el marco de una Monarquía parlamentaria (art. 1.3) que otorga a las Cortes Generales una posición constitucional privilegiada, de representación del pueblo español (art. 66.1 CE) y ejercicio de la potestad legislativa del Estado (art. 66.2 CE); 2) pero sometida a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico (art. 9.1 CE) a través del Tribunal Constitucional, órgano integrante de las garantías constitucionales, al que se le reconoce como intérprete supremo de la Constitución, independiente de los demás órganos constitucionales y sometido solo a la Constitución y a la presente ley orgánica.

El ATC 177/2022 enfatiza el sometimiento a la Constitución y al propio TC como garante de ésta del Parlamento como poder legislativo, esto es, como “poder constituido sujeto indubitadamente a la norma suprema”: “La centralidad de las Cortes Generales en nuestro Estado constitucional no significa que el ejercicio de sus poderes esté exento o liberado de subordinación a la Constitución”. La supremacía del TC sobre las Cortes Generales en el ejercicio de la función legislativa tendría otra manifestación obvia en las competencias que se le encomiendan para enjuiciar la constitucionalidad de las leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley o para resolver los recursos de amparo contra decisiones o actos sin valor de ley del Congreso de los Diputados, del Senado o de las asambleas legislativas de las comunidades autónomas (art. 42 LOTC): “La expresa voluntad del constituyente

¹⁴ No está de más recordar, como hace el Voto Particular de Xiol Ríos, que la STEDH de 23 de junio de 1993 (caso *Ruiz-Mateos c. España*) consideró contrario al art. 6.1 CEDH no permitir la personación en una cuestión de inconstitucionalidad de una de las partes en el litigio en que fue suscitada dicha cuestión cuya pretensión en un momento dado fue la de recusar a dos magistrados constitucionales.

sitúa al Tribunal Constitucional como garante último del equilibrio de poderes constitucionalmente establecido, incluyendo por tanto la posibilidad de limitar la capacidad de actuación del legislador cuando éste exceda de los márgenes constitucionales, siempre según la interpretación que de los mismos haga, en el ejercicio de su irrenunciable responsabilidad constitucional, este tribunal” (ATC 177/2022). Si la reafirmación de la autoridad del Tribunal Constitucional como garante de la Constitución resultaba innecesaria por incuestionada, otro tanto cabe decir de la exigencia en el Estado de Derecho (art. 1.1 CE) del respeto debido a las normas que regulan los procedimientos parlamentarios correspondiendo al Tribunal Constitucional, como intérprete supremo de la Constitución, velar por las reglas del procedimiento legislativo.

El TC realiza tal descripción básica de los pilares elementales del régimen político y del sistema de justicia constitucional con la finalidad de reforzar la legitimidad del TC frente a las Cortes Generales en el presente conflicto constitucional hasta el punto de reiterar lo comúnmente aceptado: a) que la centralidad de las Cortes Generales en nuestra democracia constitucional no comporta que puedan ejercer las funciones que les atribuye el art. 66 CE sin estricto respeto a la norma suprema; b) que en el Estado social y democrático de Derecho configurado por la Constitución de 1978 no cabe contraponer legitimidad democrática y legalidad constitucional en detrimento de la segunda; c) que la legitimidad de cualquier actuación del poder público se basa en su conformidad con la Constitución; d) que en el Estado constitucional el principio democrático no puede desvincularse de la primacía incondicional de la Constitución; e) que toda decisión del poder debe quedar, sin excepción, sujeta a la Constitución, sin que existan, para el poder público, espacios libres de la Constitución o ámbitos de inmunidad frente a ella. Todas estas afirmaciones van dirigidas a proclamar la posición suprema del Tribunal Constitucional en garantía de la Constitución frente a cualquier acto de los poderes públicos y, en particular, del Poder legislativo. Pero lo cierto es que nadie ha objetado nunca lo contrario. La culminación de un proceso constitucional dilucidado en el seno del TC debe comportar la preponderancia de la suprema autoridad de la jurisdicción constitucional si bien se abre otro interrogante mayúsculo —¿*Quis custodiet custodes?*— al que resulta deseable otorgar esta razonable respuesta: “la legitimación del Tribunal Constitucional depende de una regulación coherente que asegure su independencia y de su propia capacidad de autolimitación. Si la regulación positiva no es suficiente, sólo el Tribunal Constitucional, asumiendo la realidad de su función y haciéndose servidor de la Constitución y de los valores que ésta consagra, puede custodiarse a sí mismo.” (García Martínez, 2008:19).

Sin embargo, descendiendo a la cuestión concreta dilucidada en el ATC 177/2022, el interrogante a resolver reside en saber si en la sustanciación de la fase de inadmisión a trámite de un recurso de amparo puede el TC adelantar los efectos de su decisión final mediante una suspensión cautelarísima *inaudita parte* de un procedimiento parlamentario legislativo protagonizado por el poder del

Estado depositario de la soberanía popular. Ahí es donde el ATC 177/2022 no duda en “contraponer Democracia y Estado de Derecho” (López Guerra, 2003:9) e imponer la “legalidad constitucional” sobre la “legitimidad democrática” orillando una prudente aplicación del principio de proporcionalidad.

Con la supuesta finalidad de preservar la efectividad cautelar del derecho fundamental el TC estima dicha medida como *idónea* —para impedir la consumación de la vulneración por la aprobación definitiva de la norma en tramitación—, *necesaria* —pues no se atisba otra menos gravosa e igualmente eficaz— y *proporcionada* —pues supuestamente permite continuar la tramitación parlamentaria de la norma con la protección cautelar de los derechos invocados por los recurrentes—. Para el TC, la suspensión de la tramitación de las enmiendas “no genera efectos jurídicos irreversibles, tanto en el escenario de la estimación del recurso ... como de su desestimación (porque no impide una nueva iniciativa parlamentaria que tenga por objeto el contenido de las enmiendas ahora impugnadas)”. Para culminar tal proceso argumentativo, el TC aprecia una urgencia excepcional pues, de no otorgarse la suspensión, se produciría supuestamente un perjuicio de imposible o muy difícil reparación que haría perder su finalidad al recurso de amparo: a) por un lado, se considera que la aprobación del texto legal consumaría de manera irreversible la vulneración de derechos fundamentales alcanzando un eventual otorgamiento del amparo mero valor declarativo; b) y por otro, tal suspensión “no ocasiona una perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de terceros, pues la suspensión de la tramitación parlamentaria en el Senado ... no imposibilita que las Cortes Generales puedan utilizar los procedimientos legislativos previstos en los reglamentos de las Cámaras para dar cauce, dentro de los límites constitucionales, a las iniciativas legislativas que se pretenden plantear mediante las referidas enmiendas” (ATC 177/2022).

Resulta difícil plantear argumentos contrarios ante afirmaciones que resultan tan opuestas a la evidencia de una perturbación tan grave a los intereses constitucionales como la protagonizada por un Senado al que se le amputó su capacidad legislativa relegándola a futuras iniciativas legislativas. Una interpretación que cerró los ojos a una práctica constitucional en la que la jurisdicción constitucional nunca había coartado preventivamente la acción del legislador salvo expresa previsión de la LOTC. Por ello resulta aún más asombroso leer la frase que cierran los fundamentos jurídicos del ATC 177/20022: “El interés constitucional que exige la protección por parte de este tribunal es la vigencia de la Constitución en su totalidad”. Ante ello no puede calificarse como descabellada la hipótesis doctrinal que aventura la posibilidad de que los diputados y senadores damnificados por la decisión del TC decidieran presentar una demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos para aclarar y resolver un conflicto inédito en el que no han tenido ocasión para practicar una defensa jurisdiccional ineludible en una “sociedad democrática” (Ruiz-Rico, 2022:2290).

El ATC 177/2022 ha negado su propio acervo doctrinal al argumentar de forma tan frontal contra la presunción de legitimidad constitucional de los actos del Poder legislativo: “el examen de la constitucionalidad de nuestra ley reguladora nos obliga a extremar las consideraciones institucionales y funcionales que siempre acompañan al control del legislador democrático ... tratándose del legislador democrático no podemos perder de vista que la presunción de constitucionalidad ocupa un lugar destacado en el desarrollo de dicho control ... el legislador no debe limitarse a ejecutar la Constitución, sino que está constitucionalmente legitimado para tomar todas aquellas medidas que, en un marco caracterizado por el pluralismo político, no vulneren los límites que se derivan de la norma fundamental” (STC 49/2008, de 9 de abril). Nadie cuestionará que resulta lógica la inquietud ante esta intromisión del TC en la función parlamentaria legislativa que se opone a la inviolabilidad parlamentaria: “no es deseable, ni para el Parlamento ni para el Tribunal Constitucional, su intervención en la vida parlamentaria, que debería restringirse al mínimo posible, sobre todo cuando se afecta a un procedimiento legislativo en curso” (García Martínez, 2023-181).

VII. LA PRESUNCIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD DE LOS ACTOS DEL PODER LEGISLATIVO

Frente a la posición del Tribunal Constitucional conviene recordar que este mismo tiene reiteradamente declarado que la suspensión cautelar del art. 56 LOTC constituye una medida provisional de carácter extraordinario y de aplicación restrictiva, admitiéndose excepcionalmente cuando la ejecución del acto impugnado produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder su finalidad al amparo (ATC 24/2001, de 17 de septiembre).

Para la adopción de dicha medida se ha de alegar, probar o justificar, con un principio razonable de prueba, que no son reparables los perjuicios convirtiendo el recurso de amparo en meramente ilusorio y nominal. Resulta difícil, por no decir imposible, imaginar esos perjuicios de difícil reparación en la tramitación de un procedimiento legislativo en curso por cuanto dicho procedimiento legislativo no ha concluido. Esto es, aun finalizada la deliberación en el Congreso de los Diputados, resta el Senado, la segunda lectura en la Cámara Alta, para perfeccionar el procedimiento legislativo y, en consecuencia, purgar vicios que se hayan acumulado en el mismo. Cabe afirmar, incluso, que un potencial recurso de inconstitucionalidad contra la futura ley serviría para depurar los mencionados vicios en el procedimiento legislativo.

Además, el carácter excepcional de la suspensión debe proyectarse en la necesidad de garantizar “la eficacia de un posible pronunciamiento estimatorio, sin prejuzgar cuál haya de ser el sentido de la futura sentencia que le ponga fin” (ATC 319/2003, de 13 de octubre), aunque “en el trámite procesal de la suspensión no puede efectuarse el análisis de la cuestión de fondo, ni cabe cuestionar las

bases fácticas que la sustentan, ni tampoco anticipar indebidamente lo que debe ser resuelto en la oportuna sentencia”. Resulta evidente que el ATC 177/2022 ha entrado sin complejo alguno en un análisis de fondo sobre el procedimiento legislativo para llegar a tal conclusión aunque parezca disimulado en el análisis sobre la verosimilitud de los hechos que acompañan la demanda de amparo por falta de conexión de homogeneidad entre las enmiendas y la proposición de ley.

A pesar de que el Tribunal Constitucional tiene declarado que la medida cautelar de suspensión no debe producir “una perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, a los derechos fundamentales o a las libertades públicas de un tercero” (ATC 26/2019, de 9 de abril), lo cierto es que el impacto de tal medida tanto en un interés constitucionalmente protegido o en derechos y libertades de terceros resulta incuestionable. Por un lado, la suspensión del procedimiento legislativo en curso afecta al ejercicio de la potestad legislativa por las Cortes Generales y, por otro, conculca los derechos de diputados y senadores en el ejercicio de sus funciones parlamentarias como cargos representativos y, en consecuencia, vulnera los derechos de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes (art. 23.1 CE).

Con la adopción de tal medida cautelar el Tribunal Constitucional adelantó una resolución sobre el fondo no limitada a un eventual vicio procedimental que podría haberse dilucidado sin mayor objeción en un futuro proceso constitucional impugnatorio de la ley resultante.

El ATC 177/2022 adopta una resolución sin precedentes al suspender el procedimiento legislativo a petición de una minoría parlamentaria sin que se haya explicado, argumentado o justificado esta variación de criterio. El TC se ha limitado a justificar las razones de la adopción de la medida excepcional de la suspensión pero no a argumentar porqué en esta ocasión se acuerda tal suspensión del procedimiento legislativo sin que se hubiera tomado tal decisión en el pasado ante los innumerables supuestos de impugnaciones de actos parlamentarios de naturaleza legislativa. Lo cierto es que, paradójicamente, el TC pasa de proteger los derechos fundamentales de la minoría parlamentaria a violentar los de la mayoría a los que tradicionalmente otorgaba presunción de legalidad constitucional hasta la adopción de su resolución final afirmándose la prevalencia de “la presunción de legalidad de los acuerdos de la Mesa del Parlamento” (ATC 122/2022, de 26 de septiembre).

La presunción de legalidad resulta inescindible del principio de autonomía parlamentaria merecedor de protección constitucional como garantía básica del Estado constitucional (art. 72 CE) que implica el derecho de las Cámaras a una capacidad interpretativa de “la legalidad parlamentaria” que el TC “no puede desconocer” (STC 69/2021, de 18 de marzo) admitiendo el Alto Tribunal su control limitado sobre la actividad interpretativa de las Cámaras de su propia normativa. El ATC 177/2022 no ha ponderado con el necesario “sentido de Estado su rol de legislador negativo que controla al poder legislador del Parlamento” (Ridao, 2023:78), adoleciendo de “falta de falta de prudencia y respeto por la

autonomía parlamentaria”¹⁵ y quebrando la presunción de legalidad otorgada a los acuerdos de los órganos parlamentarios (de admisión a trámite de enmiendas legislativas) al adoptar la medida cautelarísima de la suspensión de la tramitación de las enmiendas parlamentarias.

VIII. LA AUTONOMÍA LEGISLATIVA DEL SENADO EN JAQUE

La proposición de ley orgánica fue aprobada por el Pleno del Congreso de los Diputados el 15 de diciembre y, remitida al Senado al día siguiente, fue calificada por su Mesa y enviada a la Comisión de Justicia cuya Mesa se reunió telemáticamente el 16 de diciembre acordándose abrir un plazo hasta el 19 de diciembre para presentar propuestas de veto o enmiendas parciales al texto remitido por el Congreso de los Diputados. Además, se convocó la Ponencia para emitir informe el 20 de diciembre y, en la misma fecha, la Comisión de Justicia para debatir y votar las propuestas de veto y, en su caso, aprobar el dictamen de la proposición de ley que se remitiría al Pleno del Senado.

El grupo parlamentario popular del Senado interpuso enmiendas parciales dirigidas a suprimir el contenido incorporado a la proposición de ley en el Congreso de los Diputados por las enmiendas 61 y 62, y, además formuló propuesta de veto en la que defendió y dejó perfectamente sentado su criterio político sobre ambas enmiendas¹⁶. También vetaron esta norma y argumentaron su oposición, desde el grupo mixto, Unión del Pueblo Navarro¹⁷ y Vox¹⁸.

15 Voto particular de Balaguer Callejón.

16 “El texto introducido mediante enmienda en el Congreso se dirige a modificar el régimen de nombramientos de los Magistrados del Tribunal Constitucional, con el único objetivo de atender al interés del partido en el Gobierno. Legislar ... a favor de que el Gobierno ocupe el Poder Judicial, es una ofensa inadmisible al pueblo español y al Pacto de la Transición. Legislar en fraude de ley y contra los criterios de los letrados del Congreso de los Diputados que advirtieron de la antijuridicidad de las enmiendas ... 61, 62 ... presentadas e incorporadas al texto que se nos ha remitido al Senado, es un disparate, un intento por liquidar el Estado de derecho, que no admitiremos jamás y que serán la base de los recursos que ante el Constitucional presentará el Grupo Popular”.

17 “Es injustificado que en la proposición de ley se incluyan cuestiones totalmente diferentes, en una gestión legislativa totalmente denunciante e inadecuada. Una falta de congruencia que ha sido denunciada por los propios letrados del Congreso. El contenido resulta totalmente heterogéneo. Se recoge normativa para regular cambios en las mayorías del CGPJ para la elección de miembros del Tribunal Constitucional y para verificar su idoneidad”.

18 “Los grupos proponentes pretenden modificar aspectos estructurales de la relación entre los más altos poderes del Estado. Concretamente, el cambio afecta a la designación de los magistrados integrantes del Tribunal Constitucional, intérprete supremo de la Constitución, así como a las competencias que para tal designación la Constitución atribuye al máximo órgano de gobierno de la Justicia, el CGPJ. Las modificaciones propuestas son manifiestamente inconstitucionales, por infringir el artículo 159.3 CE, que dispone que la renovación del Tribunal Constitucional se realizará por terceras partes, es decir, renovando cada vez cuatro magistrados de los doce que componen el Tribunal. Puesto que los cuatro que ahora deben renovarse deben ser designados por Gobierno y CGPJ, tales nombramientos deben realizarse por ambos órganos simultáneamente, y no unilateralmente por ninguno de ellos, ya que entonces sería una renovación de una sexta parte.

¿Realmente un Tribunal Constitucional tan atento y vigilante¹⁹ de los tiempos en la tramitación de dichas enmiendas en el Senado puede afirmar, visto lo que acabamos de relatar, que la minoría parlamentaria no tuvo ocasión para enmendar el texto normativo ni argumentar su oposición al contenido de las enmiendas 61 y 62 y que, en consecuencia, nos hallabamos ante un atropello de la mayoría parlamentaria a los derechos fundamentales de los senadores incluidos en el derecho de enmienda integrado en su *ius in officium*?

Más bien al contrario, resulta evidente el respeto al Reglamento del Senado y a las máximas garantías de los derechos de todos los Senadores en el procedimiento legislativo para presentar cualquier clase de propuesta de veto o enmiendas parciales: el acuerdo de suspensión del trámite parlamentario suponía privar a los senadores del derecho al ejercicio de su función parlamentaria legislativa. Por ello, la Letrada de las Cortes Generales y Directora de la Asesoría Jurídica del Senado que compareció el 20 de diciembre ante el Tribunal Constitucional para oponerse a la medida cautelar de suspensión hizo constar: 1) que la inédita suspensión decretada por el TC afectaba directamente a un órgano, el Senado, que no había adoptado los acuerdos objeto del recurso de amparo; 2) que el Senado y sus integrantes individualmente considerados se hallaban indefensos conforme al art. 24 CE al adoptarse la medida de suspensión *inaudita parte*; 3) que la suspensión decretada por el TC era extemporánea por haberse perdido la oportunidad de adoptarla en el Congreso de los Diputados; 4) que la hipotética vulneración del derecho fundamental de los recurrentes causada en el Congreso de los Diputados resultaba ya irreparable y solo constatable, en un futuro, mediante sentencia con

En este sentido, la inclusión de las Enmiendas del Congreso 61 y 62 —ahora incorporadas en el texto cuyo veto aquí se propone, como disposiciones finales primera y segunda—, presentadas por los Grupos Parlamentarios del PSOE y de Unidas Podemos en el Congreso de los Diputados, deroga *de facto* el referido precepto constitucional al permitir la renovación de los dos magistrados del Tribunal Constitucional designados por el Gobierno sin esperar a los designados por el CGPJ. Además, la propia inclusión de dichas enmiendas, presentadas a su vez con nocturnidad vergonzante en pleno “puente” vacacional, ha adolecido de manifiesta incongruencia, falta de homogeneidad y absoluta desconexión con la iniciativa original que era, hay que recordarlo, una modificación del Código Penal. Por razones de fondo y forma, nos hallamos ante uno de los atropellos más inadmisibles de los anales del parlamentarismo español ... En suma, y sin perjuicio de la manifiesta inconstitucionalidad de tales previsiones, es evidente que el Gobierno actúa con una absoluta sensación de impunidad y de que los medios empleados están justificados, pretendiendo abiertamente el control de todos los poderes del Estado para imponer su agenda política. Nos hallamos ante unos hechos gravísimos, que tienen el propósito de utilizar las leyes para controlar el Tribunal Constitucional. Este órgano tiene la misión de garantizar la constitucionalidad de las leyes y, con ello, asegurar la unidad y la coherencia de todo el ordenamiento jurídico. El sometimiento del TC a los designios del Gobierno anticipa una situación perversa, a saber: que dicho órgano convalide todos los atropellos del orden constitucional, con serias amenazas contra la unidad nacional incluidas, que sin duda los miembros socialistas y comunistas del Ejecutivo, junto a sus socios separatistas, se proponen realizar”.

19 El FJ 10º del ATC 177/2022, de 19 de diciembre, nos ilustra sobre la meticulosidad del TC en la observancia de los trámites parlamentarios: “Una vez que el Pleno del Congreso de los Diputados ha aprobado en sesión celebrada el día 15 de diciembre de 2022 los preceptos que modifican la Ley Orgánica del Poder Judicial y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional ... la tramitación parlamentaria prosigue en el Senado, estando prevista la votación en el Pleno a celebrar a partir del día 20 de diciembre de 2022”.

efectos declarativos; 5) que un hipotético y futuro recurso de inconstitucionalidad podría depurar vicios relevantes del procedimiento legislativo que afectaren a la constitucionalidad de la ley (no meras infracciones del procedimiento); 6) que el recurso de amparo no permitiría una medida cautelar que produjera efectos suspensivos equivalentes a los del derogado recurso previo de inconstitucionalidad contra las leyes; 7) que la suspensión ocasionó una perturbación de la máxima gravedad a un interés constitucionalmente protegido como el ejercicio por el poder legislativo del Estado español (Congreso de los Diputados y Senado) de las funciones constitucionalmente atribuidas (arts. 1 y 66 CE); 7) que de la sujeción de las Cortes Generales a la Constitución se deriva “la presunción de constitucionalidad y de legalidad” de su actuación; 8) que la suspensión ocasionaba una perturbación particularmente grave en los derechos fundamentales de todos los senadores al afectar al ejercicio del cargo parlamentario protegido por el artículo 23.2 CE negándoles el ejercicio en tiempo y forma el derecho a enmendar, debatir y votar (tres elementos esenciales del *ius in officium* parlamentario); 9) que, habida cuenta de la ausencia de precedentes en aplicar tan excepcionalísima medida, el Alto Tribunal debería haber atendido al principio de la auto restricción en el ejercicio de las competencias (*self-restraint*)²⁰ derivado de la presunción de constitucionalidad; 10) que la suspensión constituiría una actuación desproporcionada al fin perseguido y anticiparía la decisión acerca del fondo (contradiciendo la doctrina del TC al resolver incidentes de suspensión); 11) que el perjuicio irreparable al PP no existiría pues el procedimiento legislativo continuaría su curso en el Senado y cualquier infracción del procedimiento podría ser combatida mediante un recurso de inconstitucionalidad; 12) que, por contra, la suspensión produciría un perjuicio irreparable a la autonomía parlamentaria al privar a los senadores de sus derechos a enmendar, debatir y votar. Al margen del alcance del pleito objeto de amparo, el Servicio Jurídico del Senado auguraba “impredecibles consecuencias futuras” por la adopción de tal medida cautelar de suspensión y por el precedente sentado ante la posibilidad de que se pudiera utilizar en el futuro el recurso de amparo como medio para perturbar el ejercicio de la función legislativa de las Cortes Generales.

No puede extrañar, en consecuencia, la reacción del Presidente del Senado al ATC 177/2022, de 19 de diciembre, haciendo pública una Declaración Institucional en la que se calificaba tal fecha como “un día insólito para la democracia”,

20 El voto particular de Xiol Ríos al ATC 177/2022 pone especial énfasis en la exigencia de prudencia y autocontención: “Los elementos de prudencia en favor de la autocontención del Tribunal, a mi juicio, deberían haberse extremado por las particularidades del caso ... la evitación de cualquier apariencia de instrumentalización e intervención del Tribunal en las legítimas discrepancias parlamentarias y disputas entre los grupos políticos conformadores del Poder Legislativo en el desarrollo de un procedimiento de elaboración normativa, máxime porque se refiere a una materia que afecta a la ley orgánica reguladora del tribunal, debería haber informado cualquier actuación y alejado una urgencia en la toma de decisiones que no contribuye a un sosegado debate de profundo calado político-institucional relacionado con las bases del actual régimen constitucional.

“un paso de difícil retorno en la degradación de nuestro sistema democrático”, un grave quebranto de nuestro sistema democrático”, “una crisis institucional del Estado sin precedentes en nuestra democracia”. La medida cautelarísima suspensiva decretada por el Tribunal Constitucional merecía tales calificativos del Presidente del Senado en base a las siguientes razones: 1) falta de audiencia a las Cortes Generales; 2) ausencia de precedente para despojar a las Cortes Generales de su facultad de legislar al suspender la tramitación de una ley en curso impidiendo a los legítimos representantes de la soberanía el ejercicio de sus funciones; 3) vulneración de la inviolabilidad parlamentaria²¹; 4) instrumentalización y utilización tacticista del Tribunal Constitucional, tomando partido en el juego parlamentario, desnaturalizando su función y perjudicando gravemente su posición institucional y el funcionamiento del Estado de Derecho.

Lo cierto es que en su ATC 177/2022 el Tribunal Constitucional ignoró la naturaleza compuesta del procedimiento legislativo en las Cortes Generales al suspender un acto del Congreso de los Diputados, esto es, una Cámara que ya había agotado todos sus efectos en el trámite parlamentario al remitir al Senado un texto adoptado por su Pleno el 15 de diciembre. Todos los actos sin valor de ley adoptados en el seno del Congreso de los Diputados podían ser impugnables ante el TC pero con un alcance y efectos reactivos únicamente sobre los actos adoptados por la Cámara Baja. Lo contrario podría llevar a conclusiones más que absurdas: ¿al igual que se suspendió la tramitación en el Senado en Comisión, podría haberse producido tal suspensión aprobada ya la ley por el Pleno del Senado? ¿podría haberse prohibido la promulgación o sanción regia u ordenar al BOE la paralización de su publicación? Hipótesis tan descabelladas como la propia interferencia en la función legislativa del Senado.

El Senado, en tanto Cámara Alta, goza de autonomía parlamentaria respecto de la Cámara Baja y solo puede responder jurídicamente por los actos propios. Como ha podido comprobarse, la proposición de ley gozó de una tramitación parlamentaria impecable permitiendo tanto a la mayoría como a la minoría parlamentaria el ejercicio pleno de todas sus facultades deliberativas y de enmiendas en los términos preestablecidos por su Reglamento y la Constitución. Buen ejemplo de la naturaleza compuesta, pero garantista, del procedimiento legislativo español lo encontramos en el hecho mismo de que, si el Partido Popular del Congreso de los Diputados demandó en amparo ante el TC la admisión a trámite de unas enmiendas que entendía que no habían podido ser discutidas con las suficientes garantías, en el Senado ejerció contra ellas, sin limitación alguna, un derecho de

21 Sobre esta premisa se afirma: “una cosa es que nuestro Estado de Derecho persiga como es lógico el ideal de sumisión al Derecho de todos los poderes públicos (art. 9.1 CE), incluido el Parlamento, para lo que ya se atribuye al TC una notable capacidad de control, y otra muy distinta es que ese mismo Estado de Derecho, en la práctica, impida que el Legislativo, como único sujeto que goza de legitimidad democrática directa, ostente un papel decisivo en la interpretación y aplicación de la Constitución, para asegurar la actualización permanente de la voluntad constituyente” (Ridao, 2023:96).

enmienda y veto que, en buena medida, venía a convalidar el hipotético vicio procedimental en que hubiera incurrido el Congreso de los Diputados y la supuesta conculcación de derechos de los diputados del Partido Popular²². Negar lo anterior para adoptar una medida tan extraordinaria como la suspensión cautelar *inaudita parte* de la tramitación legislativa en el Senado resulta desmesurado y difícilmente conciliable con el principio de proporcionalidad y con un entendimiento cabal de la sofisticada estructura de los poderes del Estado (en particular, del carácter bicameral de las Cortes Generales).

IX. LA CREACIÓN PRETORIANA AJENA A LA LOTC DE UN NUEVO CONTROL PREVENTIVO DE LA CONSTITUCIONALIDAD FORMAL DE LAS LEYES

Abandonado el control previo de constitucionalidad en 1985 y sólo parcialmente recuperado en 2015 para los proyectos de reforma de los Estatutos de Autonomía, el modelo español de justicia constitucional repudió la opción preventiva para apostar inequívocamente por un régimen reactivo que no pone en duda ni cuestiona la legitimidad parlamentaria hasta que el procedimiento legislativo alumbró sus frutos pudiendo impugnarse con posterioridad. El sistema se fundamenta, sin duda, en la presunción de constitucionalidad de los actos parlamentarios protagonizados, ni más ni menos, que por los representantes de la soberanía popular.

Como no puede ser de otra forma, los parlamentarios, por muy fiduciarios que sean de la voluntad popular, están sometidos a la Constitución y subordinados al control que ejerce el Tribunal Constitucional. La pregunta es cuándo y cómo. Además, el cómo determina el cuándo. Si la Constitución y la LOTC no establecen un control previo de constitucionalidad no puede el TC arrogarse tal capacidad y cualquier resolución que adopte dirigida a tal fin o que produzca efectos similares debería solo justificarse en mayúsculos argumentos que evidenciaran groseros vicios de constitucionalidad en el procedimiento parlamentario que alterara de forma efectiva la correcta formación de la voluntad parlamentaria (y no en meras conculcaciones procedimentales que el iter parlamentario puede acabar sanando).

Se dirá que, al admitir a trámite el recurso de amparo del PP o al adoptar la suspensión de la tramitación en el Senado del contenido de las enmiendas 61 y 62, el TC no pretende entrar a enjuiciar el fondo del texto de una iniciativa

22 Así lo auguraba el voto particular de Conde-Pumpido, Sáez y Montalbán: “La ejecución del acto impugnado no produce un perjuicio irreparable, ni hace perder al amparo su finalidad porque mientras la tramitación parlamentaria se halle en curso, las cámaras, en especial el Senado, podrían haber rechazado el texto aprobado por el Congreso, eliminando el perjuicio que se denuncia, salvo que se presuponga, como parece hacer el auto de la mayoría, el resultado de la actuación de la cámara alta”.

legislativa sino a evaluar la hipotética conculcación de los derechos de los parlamentarios ante supuestas transgresiones de los órganos parlamentarios. Pero eso no es así porque, sin necesidad de entrar en el fondo de la reforma legislativa, el TC ha paralizado y suspendido parcialmente *sine die* una iniciativa legislativa indirecta a través del legítimo ejercicio del derecho de enmienda. De hecho, el TC ha abortado la tramitación parlamentaria de la propuesta legislativa en sus propios términos. Tan es así que el mismo TC advierte e, incluso, parece animar a los proponentes de las enmiendas a presentar una nueva proposición de ley con el contenido de las mismas para lo que les augura un camino parlamentario expedito.

Con esta insólita medida cautelar de suspensión de una tramitación legislativa el Tribunal Constitucional ha creado, por vía interpretativa, un nuevo supuesto de control previo de constitucionalidad no contemplado ni en la Constitución ni en la LOTC²³. Una nueva vía de control preventivo de la constitucionalidad que tiene rasgos que quiebran frontalmente elementos básicos del modelo de justicia constitucional español. Por un lado, por ejemplo, se habilita individualmente a cada diputado o senador, habida cuenta de la “mutación”²⁴ provocada en el recurso de amparo, a solicitar al TC la suspensión de la tramitación parlamentaria de un texto legislativo. Por otro, el TC se aparta de los rasgos vigentes, en España y en el derecho comparado, dirigidos a evitar un choque frontal entre el Poder Legislativo y el TC. A saber, la suspensión cautelar vía amparo supone impedir al Parlamento en cualquier momento de la tramitación legislativa el ejercicio de los derechos que le son propios en el procedimiento legislativo (enmienda, deliberación, votación) mientras que los sistemas de control preventivo consolidados anteponen tal control a la entrada de los proyectos legislativos por el registro de las Cámaras o los posponen al momento posterior a la votación final del mismo en el Parlamento pero evitando su entrada en vigor (art. 79 LOTC), esto es, nunca se paraliza la tramitación y aprobación de las leyes. En definitiva, a través de la vía indirecta del recurso de amparo “el Tribunal rompe una regla de juego esencial del sistema, en la que se apoya su legitimidad para anular una decisión del representante de la soberanía popular” (Ruiz-Rico, 2022:2289).

A nadie puede escapar que los efectos perniciosos para el correcto funcionamiento institucional que el precedente establecido puede acarrear pueden ser

23 Xiol Ríos recuerda en su voto particular que no existe un recurso previo de inconstitucionalidad contra proposiciones o proyectos de ley que durante su tramitación vulneren derechos fundamentales y que el recurso de amparo no puede servir de cobertura para ejercer tal control previo de constitucionalidad sobre proyectos de normas: “no cabe ejercer materialmente este control suspendiendo cautelarmente un procedimiento legislativo ... Utilizar la suspensión con este fin, al privar de eficacia a los actos del legislador, supone no solo interferir en el ejercicio de la potestad legislativa y en la función del parlamento, sino alterar la naturaleza del recurso de amparo y ejercer por esta vía un control previo de constitucionalidad que no está constitucionalmente previsto”.

24 Voto particular de Balaguer Callejón.

mucho mayores a los que llevaron a suprimir el recurso previo de constitucionalidad como advertía el legislador en 1995: “un factor distorsionador de la pureza del sistema de relación de los poderes constitucionales del Estado, con consecuencias inesperadas y metaconstitucionales en la última fase de procedimiento de formación de la Ley. El Estado configurado en la Constitución se fundamenta en un inmediato equilibrio de poderes que se caracterizan por la demarcación estricta del ámbito de actuación política y jurídica de cada uno de éstos, sin interferencias que desequilibren su relación armónica ... una grave fisura en este equilibrado sistema de relaciones con incidencia negativa del Poder Legislativo y del Tribunal Constitucional”²⁵. El colapso en la tramitación parlamentaria de iniciativas legislativas y el frontal choque de legitimidades entre el TC y el Poder Legislativo que explicaron la supresión de aquel recurso previo debieran haber llevado al TC a sopesar la necesaria prudencia para la adopción de tal medida cautelar en lugar de arrogarse tal facultad a poco que un solo parlamentario la requiera vía recurso de amparo. En términos generales, hoy por hoy, la Constitución es clara ya que solo una vez adoptada y publicada una ley podrá ser recurrida su constitucionalidad por los sujetos expresamente legitimados en el art. 162.1 a) CE. Solo a partir de ese momento el Tribunal Constitucional puede controlar la constitucionalidad de las leyes desde una perspectiva formal y material. La jurisdicción constitucional dispone de competencias enumeradas y tasadas que lo limitan sin que en las mismas quepa incluir la suspensión de un procedimiento legislativo sin una previsión normativa expresa, clara y taxativa.

X. CONCLUSIÓN

El ATC 177/2022 constituye una resolución insólita, sin precedentes, al suspender la tramitación de sendas enmiendas legislativas e impedir al Senado el ejercicio pleno de su potestad legislativa. Esta resolución culminó un largo proceso de progresiva degradación de la credibilidad jurídica y aprecio social del Tribunal Constitucional al abandonar la siempre exigible posición neutral ajena a la controversia y la disputa política así como una más que recomendable prudencia y auto contención frente a la presunción de legalidad constitucional atribuida al Parlamento en tanto depositario de la soberanía popular y manifestación del principio democrático.

A pesar de ocuparse formalmente de un incidente parlamentario aparentemente menor como la admisión a trámite de sendas enmiendas legislativas, el ATC 177/2022 no fue ajeno a la trascendental cuestión de fondo —una reforma legislativa de la LOPJ y LOTC destinada a obligar a la designación de magistrados

25 Preámbulo de la L.O. 4/1985, de 7 de junio que suprimió el recurso previo de inconstitucionalidad.

constitucionales por el CGPJ, posibilitando explícitamente la designación parcial de los magistrados constitucionales del tercio Gobierno-CGPJ y a sustraer al TC la facultad de verificar sus nombramientos con la pretensión indisimulada de salvar el indeseable y contumaz bloqueo en la renovación del CGPJ y para evitar idéntico y fatal destino para la renovación pendiente de magistrados del Tribunal Constitucional— que encubría la escalada conflictual Gobierno-oposición por el control de órganos constitucionales.

Es difícil sostener que el ATC 177/2022 no vulneró el derecho a un juez imparcial cuando, alegando un subterfugio procesal, se posibilitó intervenir a sendos magistrados en la deliberación y fallo de un Auto en el que se rechazaba su recusación, generalizándose la sensación de que dichos magistrados habían sido juez y parte. Lejos de mantener una exigible pulcritud estética y en una actuación inédita, el TC calificó las recusaciones como abusivas y, concluyó falazmente que, de admitirse las peticiones de recusación, no se alcanzaría el quorum mínimo imprescindible para preservar su jurisdicción desconociendo que las recusaciones se sostenían en razones objetivas y nada subjetivas por ostentar los magistrados un interés directo y que, como ha venido afirmando el propio Alto Tribunal, adolecería de excesivo formalismo primar la garantía institucional del TC sobre la garantía de imparcialidad real y aparente a favor de las partes en el proceso y que alcanza una dimensión general respecto al conjunto de una sociedad democrática vertebrada en un Estado de Derecho, todo lo cual sería difícilmente comprensible por la ciudadanía.

Al adelantar los efectos de su decisión final mediante una suspensión cautelarísima *inaudita parte* de un procedimiento parlamentario legislativo el TC ha impuesto la legalidad constitucional sobre la legitimidad democrática orillando una prudente aplicación del principio de proporcionalidad, negando la evidencia de una perturbación tan grave a los intereses constitucionales como la protagonizada contra un Senado al que se le amputó su capacidad legislativa y cerrando los ojos a una práctica en la que la jurisdicción constitucional nunca había coartado preventivamente la acción del legislador y siempre había sostenido la presunción de legitimidad constitucional de los actos del Poder legislativo, esto es, del legislador democrático. Con la suspensión cautelar el TC no solo adelantó una resolución sobre el fondo sino que impactó tanto en el interés constitucionalmente protegido del ejercicio de la potestad legislativa por las Cortes Generales como en los derechos de diputados y senadores en el ejercicio sus funciones parlamentarias como cargos representativos. Pasando de proteger los derechos fundamentales de la minoría parlamentaria a violentar los de la mayoría a los que tradicionalmente otorgaba presunción de legalidad constitucional hasta la adopción de su resolución final, el TC adoptó una resolución sin precedentes al suspender el procedimiento legislativo a petición de una minoría parlamentaria sin que se hubiera explicado, argumentado o justificado esta variación de criterio. El TC no ha ponderado suficientemente su rol de legislador negativo adoleciendo de falta de prudencia y respeto por la autonomía

parlamentaria al adoptar la medida cautelarísima de la suspensión de la tramitación de las enmiendas parlamentarias.

Resultando evidente el respeto al Reglamento del Senado y a las máximas garantías de los derechos de todos los senadores en el procedimiento legislativo para presentar vetos o enmiendas parciales, la suspensión del trámite parlamentario por el ATC 177/2022 suponía privar a los senadores del derecho al ejercicio de su función parlamentaria legislativa ignorando la naturaleza compuesta del procedimiento legislativo en las Cortes Generales ya que el Congreso de los Diputados ya había agotado todos sus efectos en el trámite parlamentario. El Senado, en tanto Cámara Alta, goza de autonomía parlamentaria respecto de la Cámara Baja y solo puede responder jurídicamente por los actos propios. La proposición de ley gozó de una tramitación parlamentaria impecable permitiendo tanto a la mayoría como a la minoría parlamentaria el ejercicio pleno de todas sus facultades deliberativas y de enmienda. De hecho, el Partido Popular del Senado ejerció contra las enmiendas incluidas en el Congreso de los Diputados un derecho de enmienda y veto que vendría a convalidar el hipotético vicio procedimental por lo que la medida tan extraordinaria de la suspensión resultó claramente desmesurada y difícilmente conciliable con el principio de proporcionalidad y con un entendimiento cabal de la sofisticada estructura de los poderes del Estado (singularmente, del carácter bicameral de las Cortes Generales).

El modelo español de justicia constitucional apuesta por un régimen reactivo basado en la presunción de constitucionalidad de los actos parlamentarios. Si la Constitución y la LOTC no establecen un control previo de constitucionalidad no puede el TC arrogarse tal capacidad como ha sucedido con el ATC 177/2022 al paralizar una iniciativa legislativa, abortando su tramitación parlamentaria, por medio de una medida cautelar de suspensión en un recurso de amparo. El TC ha creado un nuevo supuesto de control previo de constitucionalidad no contemplado ni en la Constitución ni en la LOTC habilitando individualmente a cada diputado o senador para solicitar al TC la suspensión de la tramitación parlamentaria de un texto legislativo con los efectos perniciosos para el correcto funcionamiento institucional que el precedente establecido puede acarrear. El colapso en la tramitación de iniciativas legislativas y el frontal choque de legitimidades entre TC y Poder Legislativo que comportaron la supresión en su día del recurso previo deberían haber aconsejado al TC actuar con mayor medida y prudencia al adoptar esta medida cautelar.

En fin, revertir la percepción de que con el ATC 177/2022 el TC tomó partido, ejerciendo sobre el Parlamento una vigilancia preventiva de la legalidad constitucional ajena a su diseño en la Constitución y en la LOTC, tardará en alcanzarse pero resulta irrenunciable para recuperar la credibilidad y autoridad del TC: los responsables políticos deben tomar conciencia de los riesgos a los que se somete al orden constitucional al tensionar hasta tal punto la alta función de la justicia constitucional.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- Aguiar de Luque, L. (2009). Una nueva reflexión sobre la prorrogatio de los órganos constitucionales. Una discrepancia y algunas puntualizaciones a J. A. Santamaría. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 85, 83-98.
- Aragón Reyes, M. (2022). El TC ha actuado correctamente, *El Mundo*, 23.12.2022.
- Borrajo Iniesta, I. (2013). Renovarse o morir: el ritmo de las renovaciones del Tribunal Constitucional español. *Revista General de Derecho Constitucional*, 16, 1-65.
- Carmona Contreras, A. (2022). Control parlamentario y designación de órganos constitucionales en España: teoría y práctica. *Revista de las Cortes Generales*, 113, 245-273.
- Carmona Contreras, A. (2022). ¿Quo vadis Tribunal Constitucional?, *El País*, 19.12.2022.
- Castellà Andreu, J.M. (2022). TC: erosión democrática, respuesta europea, *ABC*, 19.12.2022.
- Estrada Marún, J.A., (2015). La designación de magistrados del Tribunal Constitucional por el Gobierno. Apuntes con motivo del nombramiento efectuado en 2014. *Revista de Estudios Políticos*, 170, 247-276.
- De la Quadra Salcedo, T. (2022). Una decisión insólita, *El País*, 23.12.2022
- Fernández Riveira, R.M. (2022). El órgano de gobierno de los jueces atrapado en el tiempo. El CGPJ híper reformado, híper prorrogado, y ahora en funciones, perdiendo y recuperando competencias. *Teoría y Realidad Constitucional*, 50, 351-397.
- García-Cuevas Roque, E. (2023). La elección de los jueces constitucionales por los poderes del Estado y la preservación de la necesaria independencia. *Estudios Deusto. Revista de Derecho Público*, 71 (1), 229-263.
- García de Enterría Ramos, A. (2023). Suspensión de la tramitación parlamentaria de enmiendas por el Tribunal Constitucional por falta de homogeneidad. Comentario al ATC 177/2022, de 19 de diciembre. *Revista de las Cortes Generales*, 115, 413-431.
- García Martínez, M.A. (2008). ¿Quis custodiet custodes? El Tribunal Constitucional y la garantía del orden constitucional. *InDret. Revista para el Análisis del Derecho*, 4, 1-21.
- García Martínez, M.A. (2023). Las garantías de los derechos de los parlamentarios. El caso singular del ATC 177/2022. *Revista de las Cortes Generales*, 115, 143-190.
- García Roca, F. J. (2012). Selección de los magistrados constitucionales, su estatuto y la necesaria regeneración de las Instituciones. *Revista General de Derecho Constitucional*, 15, 1-41.
- González Campaña, N. (2022). La defensa europea de la independencia del Poder Judicial en el marco de la protección del Estado de Derecho: la crisis del CGPJ en España. *Teoría y Realidad Constitucional*, 50, 457-485.
- López Garrido, D. (2023). Salvar al Tribunal Constitucional, *El País*, 2.01.2023.
- López Guerra, L. (2003). Democracia y Tribunales Constitucionales. *Revista del Foro Constitucional Iberoamericano*, 1, 1-11.
- López Guerra, L. (2020). *Vexata questio*: Sobre las dilaciones parlamentarias en la designación de los titulares de órganos constitucionales. *Revista de las Cortes Generales*, 108, 71-104.
- López Guerra, L. (2021). Los retos al Tribunal Constitucional español, desde la perspectiva del “constitucionalismo político”. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 25 (1), 11-34.

- Martín Guardado, S. (2023). Polarización política y crisis en la renovación del Consejo General del Poder Judicial. *Revista de Derecho Político*, 117, 131-152.
- Presno Linera, M.A. (2022). El Constitucional en la maraña de la política, El País, 20.12.2022.
- Requejo Rodríguez, P. (2023). Recurso de amparo y procedimiento legislativo: el polémico Auto 177/2022 del Tribunal Constitucional español. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 286, 32-55.
- Ridao Martín, J. (2023). El control constitucional del Parlamento y la juridificación de la vida política. *Revista de Derecho Político*, 117, 73-98.
- Rodríguez-Patrón, P. (2022). Función y utilidad: un acercamiento distinto al problema de la politización del Tribunal Constitucional. *Teoría y Realidad Constitucional*, 49, 269-291.
- Ruiz-Rico Ruiz, G. (2022). ¿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). *DPCE Online*, 55-4, 2273-2293.
- Santamaría Pastor, J. A. (2008). La prorrogatio de los órganos constitucionales. Apuntes mínimos sobre un tema que no lo es. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 84, 11-26.
- Vidal Marín, T. (2023). Una propuesta conciliadora para la designación de los miembros del Consejo General del Poder Judicial. La necesaria despolitización del mismo y la superación de las situaciones de bloqueo. *Teoría y Realidad Constitucional*, 51, 347-384.

TITLE: *The unprecedented suspension of the Senate legislative power by the Constitutional Court*

ABSTRACT: *This paper analyzes the Constitutional Court's Order 177/2022, of December 19, which constitutes an unprecedented resolution by suspending the processing of two legislative amendments and preventing the Senate from fully exercising its legislative power in a legislative reform on the appointment of constitutional judges. The Constitutional Court allowed two judges to intervene in the deliberation and ruling on their own recusal, jeopardizing the right to an impartial court. In admitting the amparo appeal, the Constitutional Court issued a decision on the merits by paralyzing the legislative procedure with a lack of prudence and respect for parliamentary autonomy despite compliance with the Senate's Rules of Procedure and the guarantees of the rights of senators in the legislative procedure. The Constitutional Court has created a new way of prior review of constitutionality not contemplated in either the Constitution or the Constitutional Court Organic Law, authorizing each deputy or senator individually to request the Constitutional Court to suspend a bill parliamentary processing.*

RESUMEN: *Este trabajo analiza el Auto del Tribunal Constitucional 177/2022, de 19 de diciembre, que constituye una resolución sin precedentes al suspender la tramitación de sendas enmiendas legislativas e impedir al Senado el ejercicio pleno de su potestad legislativa en una reforma legislativa de la LOPJ y LOTC sobre la designación de magistrados constitucionales. El Tribunal Constitucional permitió intervenir a sendos magistrados en la deliberación y fallo de su propia recusación poniendo en jaque el derecho a un tribunal imparcial. Al admitir a trámite el recurso de amparo, el TC adelantó una resolución sobre el fondo al paralizar el procedimiento legislativo con falta de prudencia y respeto a la autonomía parlamentaria a pesar del cumplimiento del Reglamento del Senado y de las garantías de los derechos de los senadores en el procedimiento legislativo. El Tribunal Constitucional ha creado un nuevo supuesto de control previo de constitucionalidad*

no contemplado ni en la Constitución ni en la LOTC habilitando individualmente a cada diputado o senador para solicitar al TC la suspensión de la tramitación parlamentaria de un texto legislativo.

KEY WORDS: *Constitutional Court, Senate, legislative power, amparo appeal, right of amendment.*

PALABRAS CLAVE: *Tribunal Constitucional, Senado, poder legislativo, recurso de amparo, derecho de enmienda.*

FECHA DE RECEPCIÓN: 10.11.2023

FECHA DE ACEPTACIÓN: 15.02.2024

CÓMO CITAR / CITATION: Rallo Lombarte, A. (2024). La insólita suspensión de la potestad legislativa del Senado por el Tribunal Constitucional. *Teoría y Realidad Constitucional*, 53, 315-347.

