

SUSPENSIÓN DE LA TRAMITACIÓN PARLAMENTARIA DE ENMIENDAS POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL POR FALTA DE HOMOGENEIDAD. COMENTARIO AL AUTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 177/2022, DE 19 DE DICIEMBRE. RECURSO DE AMPARO NÚM. 8263-2022. (BOE NÚM. 17, DE 20 DE ENERO DE 2023)

SUSPENSION OF THE PARLIAMENTARY TRAMITATION OF AMENDMENTS BY THE CONSTITUTIONAL COURT DUE TO THE LACK OF HOMOGENITY. COMMENTARY ON CONSTITUTIONAL COURT ORDER 177/2022, OF DECEMBER 19. CONCERNING THE APPEAL FOR LEGAL PROTECTION NUM 8263-2022. (BOE NUM. 17, OF JANUARY 17, 2023)

Andrea GARCÍA DE ENTERRÍA RAMOS

Profesora asociada Colegio Universitario de Estudios Financieros (CUNEF)

Letrada de las Cortes Generales

<https://orcid.org/0000-0002-3729-0887>

RESUMEN

Por medio del presente auto, el Pleno del Tribunal Constitucional acuerda suspender cautelarmente, en aplicación del artículo 56.6 de la LOTC, la tramitación parlamentaria de dos enmiendas por falta de homogeneidad, que modifican la Ley Orgánica del Poder Judicial y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, presentadas a la Proposición de Ley Orgánica de transposición de directivas europeas y otras disposiciones para la adaptación de la legislación penal al ordenamiento de la Unión Europea, y reforma de los delitos contra la integridad moral, desórdenes públicos y contrabando de armas de doble uso, que habían sido introducidas en el texto aprobado por el Congreso de los Diputados el 15 de diciembre de 2022 y remitido al Senado para su ulterior tramitación.

Palabras clave: Tribunal Constitucional, recurso de amparo, ius in officium, calificación de iniciativas parlamentarias, procedimiento legislativo, técnica legislativa, enmiendas, precautionary measure.

Artículos clave: arts. 9, 23 CE y 159.3CE, art. 56.6 LOTC.

Resoluciones relacionadas: STC 136/2011, STC 176/2011, STC 209/2012, STC 132/2013, STC 120/2014, STC 59/2015, STC 73/2015, STC 216/2015, STC 155/2017, STC 4/2018, STC 70/2018, STC 96/2019, STC 172/2020.

ABSTRACT

By this order, the Plenary of the Constitutional Court agrees to suspend as a precautionary measure, in application of article 56.6 of the Organic Law of the Constitutional Court, the parliamentary processing of two amendments, due to lack of homogeneity, that modify the Organic Law of the Judicial Power and the Organic Law of the Constitutional Court, presented to the Organic Law Proposal for the transposition of European directives and other provisions for the adaptation of criminal legislation to the European Union system, and reform of crimes against moral integrity, public disorder and smuggling of dual-use weapons, that had been introduced in the text approved by the Congress of Deputies on December 15, 2022 and sent to the Senate for further processing.

Keywords: Constitutional Court, appeal for constitutional protection of fundamental rights, ius in officium, qualification of parliamentary initiatives, legislative proceeding, legal drafting, amendmends.

Key articles: arts. 9, 23 and 159.3 of the Spanish Constitution, 56.6 of the Organic Law of the Constitutional Court.

Related decisons: STC 136/2011, STC 176/2011, STC 209/2012, STC 132/2013, STC 120/2014, STC 59/2015, STC 73/2015, STC 216/2015, STC 155/2017, STC 4/2018, STC 70/2018, STC 96/2019, STC 172/2020.

I. ANTECEDENTES

Durante la tramitación de la Proposición de Ley Orgánica de transposición de directivas europeas y otras disposiciones para la adaptación de la legislación penal al ordenamiento de la Unión Europea, y reforma de los delitos contra la integridad moral, desórdenes públicos y contrabando de armas de doble uso, tramitada conforme al procedimiento legislativo de urgencia, durante el plazo de enmiendas, los Grupos Parlamentarios Socialista y Confederal de Unidas Podemos-En Comú Podem-Galicia en Común presentaron las enmiendas núms. 61 y 62, en las que se modificaban la Ley Orgánica del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional, alterando aspectos institucionales referidos al Consejo General del Poder Judicial y al Tribunal Constitucional, en el marco del bloqueo a la renovación de dichos órganos constitucionales.

Dichas enmiendas fueron admitidas a trámite por la Mesa de la Comisión de Justicia el 12 de diciembre de 2022, siendo recurrida esta decisión ese mismo día por diversos diputados del Grupo Parlamentario Popular, por entender que la falta de homogeneidad entre las enmiendas y el texto normativo constituía una lesión del *ius in officium*, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional que sostiene que la Mesa debe verificar dicha homogeneidad, de modo que, en caso de no apreciarla, debe inadmitirlas, y ello para preservar el derecho fundamental de los parlamentarios a ejercer su cargo que se desprende en el artículo 23 CE. La Mesa de la de la Comisión de Justicia no se reunió al objeto de resolver el recurso, por lo que el informe de la ponencia, incluyendo el texto de las enmiendas controvertidas, fue objeto de debate y aprobación por la Comisión de Justicia.

El 14 de diciembre de 2022, D.^a Concepción Gamarra Ruiz-Clavijo y doce diputados más del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso, presentaron un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional contra el acuerdo de la Mesa de la Comisión de Justicia admitiendo a trámite las enmiendas controvertidas y el acuerdo del presidente de la Comisión de Justicia de no convocar la Mesa de la Comisión al objeto de resolver la reconsideración planteada, solicitando la declaración de que dichos acuerdos han vulnerado el derecho de

los recurrentes al ejercicio del cargo representativo (art. 23.3CE), en relación con el derecho de los ciudadanos a la representación política (art. 23.1CE) y, en consecuencia, la nulidad de esos acuerdos y la de todos los actos y normas que se deriven de la tramitación legislativa en cuestión, además de la adopción de la medida cautelar de suspensión de la tramitación de las enmiendas objeto del recurso, de conformidad con el art. 56.6 LOTC, con independencia del momento en el que se encontrase la tramitación.

El Pleno del Congreso de los Diputados aprobó el 15 de diciembre de 2022 el texto de la Comisión, incluyendo las enmiendas 61 y 62, remitiéndoselo al Senado. Antes de su debate por la Cámara Alta, el Tribunal Constitucional, mediante el Auto de 19 de diciembre de 2022, adoptó la decisión de suspender cautelarmente la tramitación parlamentaria de las enmiendas controvertidas. El Senado procedió a eliminar su texto de la proposición de ley y continuó su tramitación, donde resultó aprobada sin modificaciones dando lugar a la Ley Orgánica 14/2022, de 22 de diciembre.

II. COMENTARIO

1. Función legislativa y Tribunal Constitucional. Sobre la procedencia del recurso de amparo para la suspensión de la tramitación de enmiendas

Lo primero que debe analizarse, antes de centrarnos en otros aspectos cruciales del auto que nos ocupa, es la posición del Tribunal Constitucional en relación con la función legislativa, así como la adecuación del recurso de amparo para la suspensión de la tramitación de las enmiendas recurridas.

La argumentación que sostiene el Tribunal Constitucional parte de la configuración del poder legislativo como un poder constituido, de modo que la cláusula del artículo 9.1CE, en virtud de la cual no solo los ciudadanos, sino también los poderes públicos «están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico», vincula también a las Cortes Generales. La especificidad de estas últimas, como expresión del principio democrático y como consecuencia de su carácter representativo, determina que el efectivo sometimiento del poder legislativo requiriese la configuración de un órgano específico

en la Constitución, el Tribunal Constitucional, como «comisionado del poder constituyente para la defensa de su obra» (García de Enterría, 1981, p.98). Por ello, concluye el Tribunal, que «la centralidad de las Cortes Generales en nuestro Estado constitucional no significa que el ejercicio de sus poderes esté exento o liberado de subordinación a la Constitución, pues esta preside normativamente las actuaciones de todos los poderes públicos y, significadamente, la de aquel que asume la representación de la soberanía nacional y es, además, la institución que escenifica el pluralismo político» (FJ.5). Esta circunstancia se desprende también del hecho de que el art. 42 de la LOTC regule el recurso de amparo en virtud del cual los parlamentarios pueden reaccionar contra decisiones o actos sin valor de ley del Parlamento, encomendando su resolución al Tribunal Constitucional, que tiene, por tanto, «la capacidad de limitar la actuación del legislador cuando este exceda de los márgenes constitucionales», garantizando así el principio de supremacía constitucional frente al legislador.

En el recurso de amparo contemplado en el art. 42 LOTC ha cobrado especial relevancia en la vida parlamentaria el *ius in officium*, pues el Tribunal Constitucional entiende que el art. 23CE no se limita a consagrar el derecho fundamental de acceder a los cargos públicos en condiciones de igualdad, sino que como complemento necesario de ello comprende también una garantía de desarrollo pleno y completo de la función representativa (Díez-Picazo, 2020, p.146), lo que permite a los parlamentarios interponer recurso de amparo contra toda decisión pensar de la Cámara que «vacíe de contenido la función que se ha de desempeñar, o se la estorbe o dificulte mediante obstáculos artificiales o se coloque a ciertos representantes en condiciones inferiores a otros» (STC 32/1985, de 6 de marzo, FJ.3). Por ello, en el ámbito del procedimiento legislativo, el derecho de la mayoría parlamentaria, debe conjugarse con «el derecho de las minorías a participar en los procesos de formación de la ley, expresión... de la voluntad popular que ha de integrar, a través precisamente procedimiento legislativo, la expresión del pluralismo político, elevado por el art. 1.1CE a la categoría de “valor superior” de nuestro ordenamiento jurídico» (FJ. 6). El instrumento de las posiciones minoritarias para garantizar su derecho de participación política es, precisamente, el

recurso de amparo parlamentario frente a todas las medidas que lo restrinjan.

El auto, sin embargo, consta de tres votos particulares, del magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos, de los magistrados don Cándido Conde-Pumpido Tourón y don Ramón Sáez Valcárcel y la magistrada doña Inmaculada Montalbán Huertas y, por último, de la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón. Sin perjuicio de otras consideraciones, sobre las que profundizaremos, se discute la propia adecuación del recurso de amparo interpuesto para interferir en el ámbito del procedimiento legislativo, señalando Balaguer Callejón que se ha producido una mutación de la finalidad del recurso de amparo, pues la Constitución atribuye al Tribunal Constitucional, también, la competencia para conocer del recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley, como «procedimientos claramente diferenciados, con objetos distintos y efectos radicalmente diferentes, aunque compartan la finalidad de garantizar la supremacía de la Constitución». El recurso de inconstitucionalidad contra las normas con rango de ley tiene carácter sucesivo y no suspensivo, lo que significa que «solo cabe el control de la ley, por parte del Tribunal Constitucional, una vez que haya sido publicada en el Boletín Oficial del Estado». De este modo, no previsto el recurso previo de inconstitucionalidad actualmente más que para los proyectos de ley orgánica de Estatuto de Autonomía (introducido por la Ley Orgánica 12/2015, de 22 de septiembre), debe excluirse el recurso de amparo como mecanismo de control de constitucionalidad de las leyes o normas con rango de ley, pues ello entrañaría una «interferencia en la potestad legislativa, cuyo ejercicio no puede ser paralizado por ningún poder público», señalan Conde-Pumpido Tourón, Sáez Valcárcel y Montalbán Huertas. Por otro lado, añaden que «con esta doctrina tratamos de evitar, con el fin de defender nuestro modelo de jurisdicción constitucional, que el recurso de amparo se convirtiera en una suerte de remedio jurisdiccional preventivo, permitiendo que se anticipara la defensa del orden constitucional más allá incluso de lo que permitía el antiguo recurso previo de inconstitucionalidad derogado por la Ley Orgánica 4/1985, de 7 de junio... En coherencia con lo anterior, el Tribunal no ha suspendido nunca la tramitación de un procedimiento legislativo a pesar de que se nos ha solicitado en

diversos recursos de amparo en los que se invocaba por los recurrentes la vulneración de sus derechos contenidos en el art. 23CE (AATC 59/2017 y 146/2017, entre otros)».

Frente a las críticas lanzadas contra la actuación del Tribunal Constitucional en relación con el poder legislativo, conviene recordar que, en el Derecho constitucional norteamericano, Madison ya había señalado en *The Federalist* que un gobierno democrático constituirá un peligro mayor para la violación de los derechos individuales que lo contrario. De ahí que se sostenga la doctrina de la *preferred position*, o de la posición preferencial de las libertades fundamentales, que se extiende a la libertad-participación, y se impone a la presunción en favor de la constitucionalidad de las leyes. Estas ideas se acogerían en nuestro Derecho, de modo que «la libertad y los derechos fundamentales intentan definir un límite al poder, por de pronto, y en este sentido consagran un verdadero *ius resistendi*. Si la Constitución los consagra, es obvio que una mayoría parlamentaria ocasional que los desconozca o los infrinja, lejos de estar legitimada para ello por el argumento mayoritario, estará revelando su abuso de poder, su posible intento de postración o de exclusión de la minoría. La función protectora del Tribunal Constitucional frente a este abuso, anulando los actos legislativos atentatorios de la libertad de todos o algunos ciudadanos, es el único instrumento eficaz frente a este atentado; no hay alternativa posible si se pretende una garantía efectiva de la libertad, que haga de ella algo más que simple retórica del documento constitucional» (García de Enterría, 1981, p. 92). En consecuencia, la proclamación del Estado español como democrático del art.1.1 CE debe conjugarse con el pluralismo político como valor superior del ordenamiento jurídico, lo que implica su posición dominante y su supremacía para la interpretación de todas las demás normas constitucionales. El pluralismo tiene, entre otras manifestaciones, una especial protección en aspectos como la regulación interna de las Cámaras parlamentarias (SSTC 44/1985, 226/2004, 103/2008), pues, en definitiva, como señala Aragón Reyes, la democracia constitucional no significa otra cosa que el establecimiento de reglas de Derecho que limitan efectivamente el poder de la propia mayoría (Aragón., 2019, p. 21). Por ello, es especialmente importante la observancia de los derechos de las minorías en el procedimiento legislativo, que cumple

una función de integración, de manera que no basta con que el texto final de la ley refleje la voluntad de la mayoría, sino que se pretende que a lo largo de su debate participe y se exprese la voluntad de la minoría, con la debida publicidad (García-Escudero, 2006, p.42).

2. La conformación del Tribunal para decidir sobre el recurso

Una de las cuestiones a las que se enfrenta el auto es la relativa a la conformación del Tribunal para decidir sobre el recurso, toda vez que las enmiendas controvertidas afectaban directamente a la designación de los titulares de los magistrados del Tribunal Constitucional.

Estando caducado el mandato de los magistrados del Tribunal Constitucional nombrados por el Gobierno y por el Consejo General del Poder Judicial, el Gobierno había procedido a publicar en el Boletín Oficial del Estado el 29 de noviembre de 2022 los nuevos nombramientos¹. Sin embargo, ante la falta de acuerdo para nombrar los otros dos magistrados por el órgano de gobierno del poder judicial, la enmienda núm. 62, pretendía la modificación de la LOTC para que los nombramientos del Gobierno y del Consejo General del Poder Judicial pudiesen hacerse de manera separada, mediante la supresión del trámite de verificación de los requisitos de sus nuevos miembros por el Pleno, reforma que haría posible la renovación inmediata de los magistrados designados por el Gobierno. Ante estas circunstancias, tras la interposición del recurso de amparo, diversos diputados de los grupos que habían presentado las enmiendas 61 y 62 solicitaron personarse para oponerse a la medida cautelar, así como la recusación de los dos magistrados nombrados por el Gobierno con el mandato caducado, por tener interés directo o indirecto en el pleito o causa.

El Tribunal, entiende que, si bien, de conformidad con lo dispuesto en el art. 47.1 LOTC resulta procedente tenerles por personados, por ostentar interés legítimo, en la condición de coadyuvantes de la parte demandada, una vez acordada la admisión a trámite del recurso de amparo, en ese momento procesal carecen de legitimación para instar la recusación de los magistrados del Tribunal Constitucional, por no estar constituida la relación jurídico-procesal (FJ 2). De acuerdo con la remisión que hace el art. 80 LOTC a la LEC y a

¹ https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2022-19927

la LOPJ, solo las partes pueden recusar, y la admisión del recurso de amparo se resuelve sin más intervención que la del recurrente, mientras que la personificación de los demás interesados en el recurso de amparo está subordinada a la iniciación de este mediante la resolución del Tribunal Constitucional, que lo admite a trámite, momento a partir del cual las partes podrán hacer valer, en su caso, la recusación solicitada. Añade el auto que las recusaciones carecen de fundamento y por tanto no se admiten a trámite, pues la causa de abstención invocada del art. 219.10LOPJ aparece desconectada del presente recurso de amparo, que es la vulneración de los recurrentes al ejercicio del cargo representativo. Por otro lado, las recusaciones se han planteado únicamente respecto de dos de los cuatro magistrados llamados a cesar en el ejercicio de sus funciones por expiración del plazo de su nombramiento, «lo que evidencia su carácter abusivo», pues «no caben recusaciones selectivas, cuyo propósito es apartar del conocimiento del asunto solo algunos de los magistrados incurso en la supuesta causa de recusación invocada, cuando dicha causa, de existir, sería predicable de los cuatro magistrados cuya renovación se encuentra pendiente en este momento. De apreciarlas, ello conduciría, dada la actual composición del Tribunal Constitucional, a la inadmisibles consecuencia de impedir que se alcanzase el quórum mínimo imprescindible para que este tribunal pudiera actuar en el ejercicio de sus competencias». La particular configuración del Tribunal Constitucional como órgano constitucional que no admite la sustitución de sus magistrados exige una flexibilización de las reglas que rigen la recusación y la abstención, para asegurar su propia funcionalidad. En consecuencia, «la salvaguarda del ejercicio de la jurisdicción constitucional reclama y justifica al mismo tiempo que, para dictar esta resolución, no deba excluirse de la conformación del Pleno a ninguno de sus magistrados».

No obstante, los votos particulares discrepan de esta decisión, coincidiendo en que los magistrados recusados no debieron formar parte del colegio que habría de pronunciarse sobre las pretensiones de los demandantes y los demandados, como una exigencia de la imparcialidad como elemento constitutivo del proceso jurisdiccional. Así, Xiol Ríos considera la anterior decisión excesivamente formalista y entiende que la improcedencia de tener por comparecida a una

parte procesal en el recurso de amparo antes de la decisión misma de admisión cede en el caso examinado como consecuencia de haber una solicitud de recusación, que pretende tutelar la imparcialidad judicial, y una petición de suspensión cautelarísima, que debe resolverse conjuntamente con la decisión de admisibilidad. Por ello, quien tiene un interés legítimo en el procedimiento «puede recusar antes incluso de que se haya decidido la admisión y se tenga la posibilidad de considerarlo parte», pues de otra manera, la lesión se consumaría. Por estas cuestiones, coinciden los cinco magistrados que, en lugar de dejar imprejuzgada la petición de recusación inadmitiéndola de plano, el Tribunal debería haber resuelto el fondo de la misma, sin la participación de los recusados, pues habría quórum suficiente con el resto de magistrados.

En este sentido, Conde Pumpido, Sáez Valcárcel y Montalbán Huertas indican que «las recusaciones no son ilusorias, ni están desconectadas de los hechos que se afirman ni del objeto del proceso principal, además de que su concurrencia se argumenta en términos objetivos que no permiten denegar la admisión a trámite». Los recusantes invocan la causa del 219.10 LOPJ «tener interés directo o indirecto en el pleito o causa». Los recusados fueron nombrados a propuesta del Gobierno, que ha propuesto dos nuevos magistrados en sustitución, y las enmiendas 61 y 62 pretenden reformar la LOTC para hacer posible su renovación inmediata, de modo que los recusados se verían directamente afectados por ellas por conllevar su cese. Por ello, la causa de recusación no es ilusoria, ni ha sido invocada arbitrariamente. Por otro lado, descartan que concurra en la recusación «manifiesto abuso de derecho o fraude de ley o procesal», lo que permitiría rechazar a limite la recusación. También, discrepan de la afirmación de que la causa de recusación alegada concurra en otros magistrados que no han sido recusados y que no se han abstenido, los nombrados por el Consejo General del Poder Judicial, pues se encuentran en una situación diferente de la de los dos magistrados que ya tienen designado sustituto por el Gobierno. En conclusión, en cuanto a la cuestión de fondo, sostienen que se debería haber acordado la admisión del incidente, «en atención a que no concurren razones procesales que lo impidan ni poder apreciar en los motivos de fondo alegados fraude de ley o abuso de derecho que justifique

una inadmisión limitar, y que debía procederse a tramitar el incidente de recusación conforme a las previsiones legales hasta dictar una resolución sobre el fondo tomando en consideración las alegaciones formuladas por todas las partes procesales personadas y resolver la recusación antes de seguir resolviendo».

3. *La admisión a trámite del recurso y la doctrina de la homogeneidad*

Examinado el recurso de amparo, a los efectos de su admisión a trámite, el Tribunal Constitucional señala que la alegada vulneración del derecho de los diputados recurrentes al ejercicio del cargo público representativo de conformidad con lo establecido en la ley (art.23.2 CE), en conexión con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos, por medio de representantes libremente elegidos en comicios periódicos por sufragio universal (art. 23.1CE), no carece *prima facie* de verosimilitud «atendiendo a la doctrina constitucional sobre el ejercicio del derecho de enmienda y la debida relación de homogeneidad que ha de existir entre las enmiendas y la iniciativa legislativa que se pretende modificar» (FJ 4).

A continuación, el Tribunal repasa su consolidada jurisprudencia relativa sobre la relevancia constitucional del derecho de enmienda de los parlamentarios, considerado como una facultad integrante del núcleo esencial del *ius in officium* de los representantes políticos y protegido por el art. 23 CE, recogida, en esencia, en las SSTC 119/2011, de 5 de julio, FJ 6; 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 7 y 59/2015, de 18 de marzo, FFJJ 5 y 6, también seguida en las SSTC 176/2011, de 8 de noviembre, FJ 4; 132/2013, de 5 de junio, FJ 3; 120/2014, de 17 de julio, FJ 6; 155/2017, de 21 de diciembre, FJ 3 y 172/2020, de 19 de noviembre, FJ 8. Así, esta última señala que

desde el punto de vista de la legalidad parlamentaria, el ejercicio del derecho de enmienda al articulado debe respetar una conexión mínima de homogeneidad con el texto enmendado, so pena de afectar tanto al derecho del autor de la iniciativa (art. 87 CE), como al carácter instrumental del procedimiento legislativo (art. 66.2 CE) y, en consecuencia, a la función y fines asignados al ejercicio de la potestad legislativa por las Cámaras [STC 59/2015, de 18 de marzo, FJ 5 a)]. La necesidad de una cierta conexión material entre la enmienda y el texto enmendado «se deriva, en primer lugar, del

carácter subsidiario que, por su propia naturaleza, toda enmienda tiene respecto al texto enmendado. Además, la propia lógica de la tramitación legislativa también aboca a dicha conclusión, ya que, una vez que una iniciativa legislativa es aceptada por la Cámara o Asamblea Legislativa como objeto de deliberación, no cabe alterar su objeto mediante las enmiendas al articulado, toda vez que esa función la cumple, precisamente, el ya superado trámite de enmiendas a la totalidad, que no puede ser reabierto. En efecto, la enmienda, conceptual y lingüísticamente, implica la modificación de algo preexistente, cuyo objeto y naturaleza ha sido determinado con anterioridad; solo se enmienda lo ya definido. La enmienda no puede servir de mecanismo para dar vida a una realidad nueva, que debe nacer de una, también, nueva iniciativa» (STC 119/2011, de 5 de julio, FJ 6).

Para determinar si concurre tal conexión material u homogeneidad mínima entre la iniciativa legislativa y la enmienda presentada, los órganos de gobierno de las Cámaras deben contar con un amplio margen de apreciación para determinar la existencia de conexión material entre enmienda y proyecto o proposición de ley objeto de debate, debiendo estos pronunciarse de forma motivada acerca de la conexión, de suerte que «solo cuando sea evidente y manifiesto que no existe tal conexión deberá rechazarse la enmienda, puesto que, en tal caso, se pervertiría la auténtica naturaleza del derecho de enmienda, ya que habría pasado a convertirse en una nueva iniciativa legislativa (STC 119/2011, de 5 de julio, FJ 7).

De esta manera, cerrado el plazo de enmiendas, la Mesa de la Comisión competente estudia las enmiendas presentadas y, en su caso, determina la inadmisión de aquellas que sean manifiestamente heterogéneas, en aplicación de la doctrina expuesta. Conviene recordar que a las Mesas de Comisión son aplicables los criterios que la jurisprudencia constitucional sostiene para las Mesas de las Cámaras en relación con su facultad de admisión y calificación de las iniciativas parlamentarias. La STC 24/2022, de 23 de febrero, FJ 3 recuerda que las Mesas deben limitarse a controlar la regularidad jurídica y la viabilidad formal o procesal de las iniciativas, encontrando como excepción el supuesto de iniciativas parlamentarias en las que la contradicción con el Derecho o inconstitucionalidad sean «palmarias y evidentes» (SSTC 124/1995, 10/2016). Una nota esencial de la calificación realizada por la Mesa es, por tanto, su juricidad (De la

Peña, 2012, p. 259), que implica que la potestad de calificación se realiza con parámetros y reglas jurídicas. Toda vez que las Mesas de las Cámaras son poderes públicos (ATC 147/1982), están sujetas a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico (9.1CE). Por ello, en su función de calificación, las Mesas deberán subordinar al marco jurídico cualquier pretensión de oportunidad política, como un elemento ajeno a la función calificadora que se le atribuye.

Para el ejercicio adecuado de sus funciones, la Mesa de la Comisión cuenta con el asesoramiento técnico jurídico de los letrados de las Cortes (art. 45 del Reglamento del Congreso). La disposición cuarta de la Resolución de las Mesas del Congreso de los Diputados y del Senado, de 26 de junio de 1989, por la que se aprueban las normas sobre régimen de asesoramiento a las Comisiones del Congreso de los Diputados y del Senado concreta lo anterior al señalar que corresponde a los letrados, según su apartado a) el redactar con ocasión de cada proposición o proyecto de ley encomendados a su asesoramiento, y antes de la iniciación de la fase de la ponencia, un informe con, entre otros aspectos, «el análisis jurídico del contenido del proyecto o proposición, confrontando el texto con el conjunto del ordenamiento y, en particular, con los principios constitucionales y con la doctrina del Tribunal Constitucional», y, añade el apartado b) que les corresponde «asesorar a la Mesa de la Comisión en el momento de la calificación de las enmiendas».

En el caso controvertido, al cerrar el plazo de enmiendas y reunirse la Mesa de la Comisión de Justicia, los letrados de las Cortes Generales argumentaron que las enmiendas 61 y 62, que modificaban la Ley Orgánica del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional, modificando aspectos institucionales referidos al Consejo General del Poder Judicial y al Tribunal Constitucional, presentadas a la Proposición de Ley Orgánica de transposición de directivas europeas y otras disposiciones para la adaptación de la legislación penal al ordenamiento de la Unión Europea, y reforma de los delitos contra la integridad moral, desórdenes públicos y contrabando de armas de doble uso, podrían resultar contrarias a la doctrina constante del Tribunal Constitucional sobre la homogeneidad de las enmiendas. No obstante, no fueron inadmitidas, por lo que se reunió a continuación

la ponencia encargada de estudiar la iniciativa, incorporando dichas enmiendas a su informe.

Por otro lado, el Tribunal señala asimismo «que concurre en el recurso una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC), porque plantea una cuestión jurídica de “relevante y general repercusión social” que, además, tiene “unas consecuencias políticas generales” (STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 g)». En este sentido, justifica que lo que está en juego no es solo la eventual reparación del derecho fundamental de los recurrentes, sino también «la integridad del procedimiento legislativo en la regulación de una cuestión fundamental para la estructura fundamental del Estado y su régimen de mecanismos de garantía y control previstos en el ordenamiento, como es la designación de magistrados del Tribunal Constitucional».

No obstante, la admisión del recurso de amparo es cuestionada en los votos particulares, al considerar que pone en riesgo el equilibrio de los poderes constituidos diseñado por la Constitución. Los magistrados discrepantes no comparten la fundamentación sobre la especial trascendencia constitucional del Pleno, por entender que la mención a la necesidad de preservar la jurisdicción constitucional frente a reformas legales que pudieran ser inconstitucionales excede la naturaleza del recurso de amparo, ejerciendo el Tribunal mediante este cauce un control previo de constitucionalidad. El hecho de que se justifique que el derecho fundamental de los recurrentes queda negado con la actuación de la Mesa de la Comisión de Justicia es prematuro, pues a tal conclusión solo podrá llegarse, en su caso, tramitado el presente recurso en la sentencia que lo resuelva. Por otro lado, destacan que la decisión se ha centrado en los aspectos materiales de la admisión a trámite, pero no hace alusión al debido agotamiento de la vía parlamentaria al que se refiere como requisito de admisibilidad el último inciso del art. 42 LOTC. Los recurrentes interpusieron escrito de reconsideración contra la decisión de la Mesa de la Comisión de Justicia admitiendo las enmiendas a trámite, reconsideración que no había sido resuelta, estando prevista la reunión de la Mesa de la Comisión a tal efecto para el martes 20 de diciembre de 2022, circunstancia que llevaría a excluir el recurso de amparo por prematuro. En consecuencia, únicamente podría presentarse este, una vez resuelto el recurso de reconsideración. No obstante, aunque el Tribunal no

hace alusión a dicho recurso al tratar la admisión a trámite, alude la cuestión al estudiar la oportunidad de aplicar las medidas del art. 56.6 LOTC, concluyendo que el recurso de reconsideración no había sido efectivo. Debe tenerse en cuenta que la fecha prevista para la reunión de la Mesa de la Comisión, el martes 20 de diciembre de 2022, el texto legislativo ya había sido aprobado por el Congreso de los Diputados, incluyendo las enmiendas cuestionadas, y remitido al Senado.

4. *Medida cautelar inaudita parte del art. 56.6 LOTC*

Por último, el Tribunal estudia la procedencia de adoptar la suspensión de la tramitación de enmiendas solicitada por las partes, de acuerdo con lo establecido en el artículo 56.6 LOTC, que dispone que «En supuestos de urgencia excepcional, la adopción de la suspensión y de las medidas cautelares y provisionales podrá efectuarse en la resolución de la admisión a trámite». Dicha previsión debe completarse con la previsión del art. 56.2 LOTC de que la suspensión «no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona». Medida de suspensión que, si bien es la excepción a la regla, sirve, como dice el 56.2 LOTC, para evitar que el amparo pierda su finalidad en caso de que el acto impugnado haya consumado ya sus efectos cuando el Tribunal Constitucional dicte una sentencia otorgando el amparo, en su caso.

Como recuerda el Tribunal, dicho precepto fue aplicado en el ámbito parlamentario por el ATC 134/2017, de 5 de octubre, que admitió un recurso de amparo y acordó la suspensión cautelar inaudita parte en virtud del art. 56.6 LOTC solicitada por los diputados recurrentes, que alegaban que su derecho de participación política había sido lesionado por el abuso de la mayoría en el Parlamento de Cataluña, al admitir la Mesa la solicitud de convocatoria de pleno el día 9 de octubre de 2017 para valorar los resultados del referéndum del día 1 de octubre y sus efectos. No se trata de un precedente idéntico, pero ello no impide al Tribunal la adopción de la medida cautelar inaudita parte en otros supuestos, no restringidos por el art. 56.6 LOTC.

Para la aplicación del artículo al presente caso, el Tribunal estudia si concurren dos elementos: la irreversibilidad del perjuicio

y la urgencia excepcional. Comienza por la urgencia irreversible, constatando la extraordinaria celeridad con la que se sucedieron los trámites parlamentarios de la proposición enmendada, desde su toma en consideración el 24 de noviembre de 2022, que giró en torno al texto de la proposición, hasta su aprobación por el Pleno del Congreso de los Diputados el 15 de diciembre de 2022, constatando que los recurrentes no tuvieron anterior conocimiento de las enmiendas núm. 61 y 62, presentadas el último día del plazo previsto, incorporándose al día siguiente al informe de la ponencia. En cuanto al perjuicio irreversible, considera el auto que, al no haberse reunido la Mesa de la Comisión de Justicia para resolver el recurso de reconsideración interpuesto antes de que las enmiendas fueran incorporadas al texto legislativo, el recurso ha sido ineficaz, frente a lo que establece el artículo 13 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que requiere que se disponga de un recurso que permita que las autoridades nacionales competentes se enfrenten a las reclamaciones de vulneraciones de derechos. Recurso que, por otro lado, para ser efectivo, debe ser accesible y adecuado, siéndolo si puede tener efectos jurídicos. La «autoridad» que resuelva dicho recurso no debe ser necesariamente de carácter judicial, pero, de no serlo, sus facultades y garantías deben ser relevantes para determinar si el recurso ante él es efectivo. Todo ello, concluye el Tribunal, determinó que «los recurrentes no tuvieron en el trámite parlamentario ningún medio de reaccionar contra la actuación parlamentaria que consideraban lesiva de su derecho al ejercicio de sus funciones representativas (art. 23.2CE). El medio, la forma y el procedimiento seguidos resultan inequívocamente desconocedores, y por ello cercenadores, de este derecho fundamental, que es la clave de bóveda del Estado democrático (art. 1.1CE) ...». Además, añade que las enmiendas cuestionadas afectan a instituciones capitales para nuestro Estado de derecho, cuya regulación forma parte del bloque de constitucionalidad, sin que guarden conexión material con el texto enmendado, de manera que la continuación de su tramitación legislativa en el Senado consumaría la vulneración de derechos fundamentales de los diputados recurrentes, adquiriendo un carácter irreversible.

Por último, el auto se refiere a la ponderación entre la irreparabilidad de los perjuicios que, para el recurrente, se derivarían de la no adopción de la medida solicitada y la perturbación que la medida

pueda causar a otros bienes jurídicos protegidos. Aunque la autonomía parlamentaria y la inviolabilidad de las Cortes Generales constituyen un interés constitucionalmente legítimo, no implica que estas puedan ejercer sus funciones sin estricto respeto a la norma suprema. Por ello, concluye que se cumple el criterio de proporcionalidad, pues la medida es idónea para alcanzar la finalidad pretendida, es necesaria y es proporcionada, en sentido estricto, porque permite conjugar la continuación de la tramitación de la norma con los derechos de los recurrentes. Además, no ocasiona una perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de terceros, pues la suspensión de las enmiendas que modifican la LOPJ y la LOTC no impide que dichas modificaciones puedan llevarse a cabo por los procedimientos legislativos previstos en los reglamentos de las Cámaras. Así, el Pleno del Tribunal acuerda admitir el recurso de amparo y suspender cautelarmente la tramitación parlamentaria de las enmiendas núm. 61 y 62.

Frente a esta posición, los votos particulares, a través de diversas fundamentaciones, entienden que no concurren los presupuestos que exige el art. 56 LOTC para otorgar la suspensión, artículo que no permite suspender procedimientos legislativos, pues ello ocasionaría una perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido y afecta a derechos fundamentales de terceros, el *ius in officium* de los propios enmendantes. Además, la suspensión por esta vía conllevaría alterar la naturaleza del recurso de amparo, pues se está ejerciendo un control previo de inconstitucionalidad incompatible con el sistema de justicia constitucional que establece la Constitución, la LOTC y la función parlamentaria: el Tribunal Constitucional solo puede ser llamado a pronunciarse sobre la obra del legislador de la ley ya aprobada, pues lo contrario entrañaría una interferencia en la potestad legislativa. Es, además, inadecuada la adopción de la medida cautelar de suspensión inaudita parte porque se anticipa de forma definitiva el pronunciamiento estimatorio sobre el fondo del recurso. Balaguer Callejón, destaca a su vez que las medidas cautelarisimas habían perdido su objeto en el momento en que se acogieron, pues su adopción ya no podría impedir la vulneración del derecho de enmienda de los parlamentarios (art. 23 CE) que se entiende supuestamente afectado por la decisión de la mesa de la Comisión de Justicia, en la medida

en que es ya un acto consumado. «Una vez que las enmiendas han sido aprobadas en el Congreso de los Diputados dejan de ser, en sentido estricto, enmiendas, y pasan a incorporarse al contenido de la proposición de ley orgánica que es remitida al Senado para continuar su tramitación parlamentaria», por lo que considera que la solicitud de suspensión de los actos impugnados había perdido su objeto.

III. CONCLUSIONES

Como consecuencia inmediata del auto comentado, el 27 de diciembre de 2022 el Consejo General del Poder Judicial alcanzó finalmente el acuerdo para designar a los dos nuevos magistrados del Tribunal Constitucional^{2,3}, produciéndose así la renovación de dicho órgano.

Con este auto, un Tribunal Constitucional dividido sienta un precedente que ha sido objeto de crítica, por considerarse una intromisión en el ámbito propio del poder legislativo, la libertad de debate y la doctrina de los *interna corporis acta*, frente a quienes recuerdan que el poder legislativo no es sino un poder constituido, que encuentra como límite el respeto a la norma fundamental. Esta jurisprudencia, a mi juicio, podría y debería haberse evitado, mediante la adecuada protección de los derechos de los parlamentarios en su propia sede. En este sentido, debe velarse por recuperar la actuación conforme a derecho de las Mesas de las Comisiones en su función de calificación de iniciativas parlamentarias, con particular sujeción a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y porque las eventuales lesiones a la Constitución, una vez producidas, sean reparadas en el ámbito de las Cámaras, a través de los recursos internos previstos por los Reglamentos.

En todo caso, la idea subyacente parece clara: el poder legislativo encuentra límites en la Constitución, y entre ellos, los derechos de las minorías deben respetarse por el legislador, pues no en vano la finalidad propia del procedimiento legislativo es el permitir la participación de las distintas opciones políticas en la elaboración de la ley (García-Escudero Márquez, P., 2006, p. 42).

² <https://www.boe.es/boe/dias/2022/12/31/pdfs/BOE-A-2022-24444.pdf>

³ https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2022-24443

BIBLIOGRAFÍA

- ARAGÓN REYES, M. (2019). El futuro de la justicia constitucional. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 23 (1), pp.11-41.
- DE LA PEÑA RODRÍGUEZ, L. (2012). Art. 31.1 del Reglamento del Congreso de los Diputados. En RIPOLLÉS SERRANO, M.R. (coord.), *Comentarios al Reglamento del Congreso de los Diputados*. (pp. 241-246). Congreso de los Diputados.
- DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L. M. (2020). *Ordenamiento constitucional español*. Tirant lo Blanch.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (1981). La posición jurídica del Tribunal Constitucional en el sistema español: posibilidades y perspectivas. *Revista Española de Derecho Constitucional*, vol. 1. Núm. Enero-abril 1981, pp. 35-131.
- GARCÍA-ESCUDERO MÁRQUEZ, P. (2006). *El procedimiento legislativo ordinario en las Cortes Generales*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.