

**PARLAMENTO *VERSUS* TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL: ¿PUEDE EL TRIBUNAL
SUSPENDER LA TRAMITACIÓN
DE UN PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO?
NOTAS CRÍTICAS SOBRE EL AUTO 177/2022,
DE 19 DE DICIEMBRE***

David DELGADO RAMOS

Profesor Contratado Doctor (Interino)
de Derecho Constitucional
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Universidad Rey Juan Carlos
david.delgado@urjc.es

I. INTRODUCCIÓN

El pasado mes de diciembre el Tribunal Constitucional resolvió mediante su Auto 177/2022, de 19 de diciembre, uno de los mayores conflictos jurídico-constitucionales que han afectado a nuestro Estado de Derecho en los últimos años al incidir sobre un aspecto nuclear del mismo: el principio de separación de poderes y, más concretamente, a la prevalencia (o no) del supremo intérprete de la Constitución frente al principio democrático residenciado en las Cortes Generales, en este caso, en el Congreso de los Diputados.

Una crisis largo tiempo larvada por la incapacidad política de los partidos de alternancia —PP y PSOE— para adoptar el imprescindible acuerdo institucional al que les obliga la Constitución y evitar que el órgano llamado a interpretar nuestro texto constitucional sufra una innecesaria e injustificada interinidad en su funcionamiento, lastrando con ello la eficacia de la alta misión que nuestra Carta Magna le otorga.

* Este trabajo ha sido realizado en el marco del Proyecto de Investigación que lleva por título «El Estatus jurídico-político de la oposición política en las democracias representativas» (PID2020-117154GA-I00), financiado por la Agencia Estatal de Investigación (MCIN/AEI/10.13039/501100011033).

La directa responsabilidad de los partidos políticos es, en suma, la causante mediata de un conflicto que nunca debió producirse y que ha servido para debilitar aún más la imagen del Tribunal Constitucional como garante último de la fortaleza de nuestro Estado de Derecho.

Sea como fuere, la tramitación de dos enmiendas que reformaban las leyes orgánicas del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial en lo relativo a la designación de los magistrados constitucionales, incorporadas, en una cuestionable técnica legislativa, a una proposición de ley orgánica de transposición del Derecho europeo, propició un recurso de amparo interpuesto por diputados del Grupo Popular en el Congreso por vulneración del art. 23.1 y 2 CE.

La admisión a trámite del mismo y la suspensión de la tramitación parlamentaria del texto legislativo por primera vez, antes de entrar en el fondo del asunto plantea un debate jurídico prácticamente inédito en nuestra historia constitucional: ¿puede el Tribunal Constitucional suspender cautelarmente la tramitación de un procedimiento legislativo que, además, le afecta en su autogobierno? y, cuestión también relevante, ¿puede hacerlo un Pleno del Tribunal parcialmente caducado al encontrarse vencido el mandato de varios de sus miembros, incluido su presidente, que cuenta con voto de calidad?

II. ¿UN CONFLICTO JURÍDICO O POLÍTICO?

1. Antecedes jurídico-políticos: un Tribunal Constitucional sin renovación

La necesaria renovación del Consejo General del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional ha sido el pernicioso caldo de cultivo político para una crisis constitucional que ha quebrado la confianza social y política en la independencia de los órganos constitucionales.

Así, y dejando de lado la aún no abordada renovación del Consejo como órgano de autogobierno de los jueces¹, el caso de la parcial renova-

¹ En estos momentos (mayo de 2023), el Consejo General del Poder Judicial sigue pendiente de renovación desde diciembre de 2018, cuatro años y medio después del fin de su mandato. La no renovación del mismo, pese a reiteradas solicitudes de sus miembros e, incluso, de las autoridades europeas, desembocó en la dimisión del presidente del Consejo, Carlos Lesmes, en octubre de 2012, siendo sustituido por Rafael Mozo como presiden-

ción² del Tribunal Constitucional presenta unos inquietantes matices que han sembrado la desconfianza pública en la imparcialidad debida y la independencia de criterio del órgano.

En primer lugar, porque el proceso de renovación no ha sido, precisamente, ejemplar. No solo por la indebida dilación³, sino por la alta contaminación vertida, lo que ha desembocado en el cuestionamiento de la falta de idoneidad de alguno de los magistrados seleccionados por su trayectoria previa y su manifiesta vinculación política⁴, aunque los mismos cumplieren escrupulosamente los *requisitos externos o de adecuación formal* señalados por la Constitución en su art. 159.2⁵. Evidentemente, cumplían lo único que nuestra Carta Magna podía exigir, pero no lo sustantivamente exigible y lo relevante: su *adecuación material*; esto es, la *apariencia* de absoluta imparcialidad e independencia.

te en funciones. En marzo de 2023, la vocal María Concepción Sáez Rodríguez decidió también renunciar al cargo.

² Conviene señalar que el Alto Tribunal, pese a la renovación sufrida en diciembre de 2022, no se encuentra totalmente renovado, ya que resta la sustitución del magistrado Alfredo Montoya, quien renunció al cargo en julio de 2022. La composición actual, por tanto, es de once miembros, a la espera de que el Senado designe a su sustituto.

³ No está de más recordar, pese a todo, que no es la primera vez que un caso de este tipo sucede. En el año 2007 se aprobó la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional. Una ley que, entre otros aspectos, modificaba el art. 16.3 de la norma para permitir la prórroga del mandato del presidente y vicepresidente en caso de no renovación a tiempo del órgano, hasta que este se produjere. Con esta enmienda, María Emilia Casas se mantuvo como presidenta del Tribunal seis años y medio, tres los cuales fueron con el mandato caducado. Posteriormente, esta reforma sería objeto de un recurso de inconstitucionalidad, desestimado mediante la Sentencia 49/2008, de 9 de abril. Conviene precisar, no obstante, una diferencia sustantiva entre ambos supuestos: mientras que en ese caso tanto el presidente como el vicepresidente del Tribunal se inhibieron por entender que el recurso les afectaba, no ha sido así en el caso de diciembre de 2022.

⁴ Es el caso de los dos magistrados propuestos por el Gobierno, Laura Díez Bueso y Juan Carlos Campo, por su clara vinculación con el PSOE. En el caso de la primera, hasta su nombramiento, ocupó el cargo de directora general de Asuntos Constitucionales y Coordinación Jurídica del Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática (2020-2022), donde previamente fue directora del Gabinete del secretario de Estado de Relaciones con las Cortes. En el caso del segundo, su vinculación es todavía más palpable al haber sido ministro de Justicia (enero de 2020-julio de 2021), diputado del PSOE por Cádiz durante la XI, XII y XIII Legislaturas en el Congreso de los Diputados (2015-2020) y secretario de Estado de Justicia (2009-2011), sin olvidar que, en el ámbito autonómico, pero también con el PSOE, fue nombrado secretario general de Relaciones con el Parlamento de la Junta de Andalucía (2014-2015).

⁵ Art. 159.2 CE: «Los miembros del Tribunal Constitucional deberán ser nombrados entre magistrados y fiscales, profesores de universidad, funcionarios públicos y abogados, todos ellos juristas de reconocida competencia con más de quince años de ejercicio profesional».

En segundo lugar, por la pretensión de control político del *legislador negativo*, con carácter general, pero también con carácter particular, debido a la especial trascendencia político-social de algunos de los recursos de inconstitucionalidad pendientes de resolución —Ley del Aborto, Ley sobre la Eutanasia, Ley Trans, financiación de la educación concertada establecida en la Ley Celáa, entre otros—. Un control que buscaría, así, impulsar una suerte de *activismo judicial* por parte de Tribunal con un determinado sesgo ideológico.

En ese sentido, durante los más de seis meses en los que el Tribunal Constitucional ha estado pendiente de renovación ha sido sometido a una presión política que, si bien no podemos calificarla de «sin precedentes» —baste recordar, trágicamente, los casos del expresidente Manuel García-Pelayo en los años ochenta en relación con el caso *Rumasa* o María Emilia Casas y la Sentencia del Estatut entre 2008 y 2010—, sí podemos señalar que ha cobrado una intensidad casi virulenta, quebrando con ello el decoro y la institucionalidad que deben regir en las relaciones entre órganos y poderes llamados a cooperar orgánica y funcionalmente.

Y, en tercer lugar, porque se ha retorcido la consolidada interpretación del art. 159.3 CE para forzar una muy interesada —y, a nuestro juicio, inconstitucional— lectura del precepto para favorecer los intereses del Gobierno.

Merece la pena detenerse en esta cuestión para analizar la tentativa gubernamental y el motivo subyacente, ya que, pese a que la redacción del precepto constitucional induce a pocas dudas al señalar expresamente que «los miembros del Tribunal Constitucional serán designados por un periodo de nueve años y se renovarán por terceras partes cada tres», el Gobierno consideró que la expresión «por terceras partes» podía entenderse no como sinónimo de «por bloques», sino que el Gobierno podría designar a «sus» magistrados —dos— sin esperar a que el Consejo General del Poder Judicial hiciese lo propio con los dos que le correspondían.

Una interpretación sesgada y parcial, carente de sentido institucional y de abierta —a nuestro juicio— inconstitucionalidad, que buscaba presionar al Consejo, que se había negado a tramitar los dos nombramientos que les correspondían hasta que no se produjese la renovación del órgano como instrumento de presión a los partidos de alternancia para acordarla.

La presión surtió efecto y el Consejo General del Poder Judicial designó sus candidatos para no agudizar una crisis política que estaba —y está— proyectando en las instituciones europeas una imagen nefasta del Estado de Derecho en España.

El resultado: un Tribunal deslegitimado institucionalmente, segado en su independencia y socialmente cuestionado por su ineficacia y parcialidad. Todo lo contrario de lo que un Estado constitucional requiere y necesita para garantizar su eficacia.

Quizá, en ese sentido, y pese a la sensata vocación de evitar la *vacatio* en los principales órganos constitucionales, como sucede tanto en el Consejo General del Poder Judicial y, lógicamente, en otros poderes del Estado, como el ejecutivo —gobierno en funciones— y el legislativo —la Diputación Permanente cuando la Cámara está disuelta—, podría plantearse la posibilidad del cese inmediato de los magistrados cuyo mandato hubiese vencido, como sucede en algún otro país europeo⁶.

Una posibilidad que alejaría cualquier atisbo de contaminación o presión política cada vez que fuese necesaria una renovación del Tribunal Constitucional, puesto que se establecería un *tempus* claro y definido en cuanto al mandato, evitando así, *pro futuro*, que un bloqueo en la negociación amenazase la función de la jurisdicción constitucional⁷.

2. El conflicto

La falta de acuerdo político entre el PSOE y el PP para abordar la renovación tanto del Consejo General del Poder Judicial como del Tribunal Constitucional llegó a su punto culminante con ocasión de la presentación, por los Grupos Parlamentarios Socialista y Confederal de Unidas Podemos-En Comú Podem-Galicia en Común, el 11 de noviembre de 2022, 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.

Un texto en el que se pretendieron incluir el 12 de diciembre, y tras ser admitidas a trámite por acuerdo de la Mesa de la Comisión de Justicia, sendas enmiendas parciales, la 61 y 62, que pretendían modificar el

⁶ Así sucede en Italia, donde la Constitución señala, en su art. 135: «*Alla scadenza del termine il giudice costituzionale cessa dalla carica e dall'esercizio delle funzioni*».

⁷ Un excelente estudio de la cuestión, con una visión muy crítica de la *prorogatio* de los magistrados, puede encontrarse en J. GARCÍA ROCA, «La selección de los magistrados constitucionales, su estatuto y la necesaria regeneración de las instituciones», *Revista General de Derecho Constitucional*, núm. 15 (2012).

procedimiento de elección de los magistrados del Tribunal Constitucional mediante un nuevo sistema, con dos vertientes.

Así, por una parte, se introduce un nuevo procedimiento que funcionaría en caso de no haber acuerdo para designar a los magistrados a propuesta del Consejo según el régimen y plazo vigentes, que preveía que los electos por el Consejo General del Poder Judicial lo serían si dichos candidatos obtuviesen el mayor número de votos pero, y he aquí una cuestión importante, la votación no sería secreta y cada vocal del Consejo solo podría votar a un candidato, resolviendo un eventual empate el voto de calidad del presidente.

Se establecía, además, el carácter imperativo del procedimiento, en el que textualmente se afirmaba que «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»⁸.

Por otro lado —y aquí se encuentra el aspecto más conflictivo de las enmiendas pretendidas—, dado que tanto el Gobierno como el Consejo General del Poder Judicial designan en bloque dentro de uno de los tercios que determina la Constitución, si uno de ellos no designase a los dos que le competen, el otro sí podría hacerlo. Esta modificación se completaba con algo clave: la supresión del trámite de verificación de los requisitos que exige la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional para proceder a su nombramiento⁹.

⁸ La enmienda 61 modificaba el art. 599.1.1.ª de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, y se añadía una nueva disposición transitoria cuadragésima cuarta con el siguiente tenor: «Si en el momento de la entrada en vigor de la presente Ley Orgánica ya hubiera transcurrido el plazo de tres meses y un día al que se refiere el art. 599.1.1.ª de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, el presidente, titular, interino o en funciones, iniciará el procedimiento previsto en dicho precepto dentro del plazo de los cinco días hábiles siguientes a la entrada en vigor de esta Ley Orgánica». Se percibe aquí, con claridad, la vocación intrínseca de la enmienda, que no era otra que acelerar y presionar al Consejo General del Poder Judicial para que designase de urgencia a los dos magistrados que constitucionalmente le correspondían.

⁹ A finales de noviembre se hicieron públicas las polémicas propuestas del Gobierno para ocupar los dos puestos de magistrados de su cupo, por lo que esta modificación tenía todo su sentido político. Así, incluía una nueva disposición transitoria que señalaba: «En caso de que a la entrada en vigor de la presente ley orgánica alguno de los órganos previstos en el art. 16 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, hubiera acordado la correspondiente propuesta de nombramiento de magistrados o magistradas del Tribunal Constitucional, encontrándose pendiente de sustanciarse ante el pleno del mismo la verificación del cumplimiento de los requisitos exigidos para dicho nombramiento».

Dichas enmiendas fueron objeto de una solicitud de reconsideración el día 13 a propuesta de los diputados del Grupo Popular, decidiendo el presidente de la comisión no convocar la Mesa para valorar dicha solicitud, por lo que, al día siguiente, 14 de diciembre, se decide interponer recurso de amparo con solicitud de medidas cautelarísimas.

El conflicto, hondamente politizado a las puertas de un año electoral —2023, con elecciones autonómicas, locales y generales—, desembocó en un recurso de amparo del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso y de la solicitud (desestimada) de recusación de dos magistrados del Tribunal Constitucional, entre ellos su presidente, en la admisión a trámite del mismo, con la pretensión de paralizar la tramitación del recurso.

El día 15 de diciembre, mientras crecía la presión sobre el Tribunal Constitucional, el Congreso de los Diputados aprueba la proposición de ley orgánica, siendo posteriormente remitida al Senado para continuar con el procedimiento parlamentario, aunque dicha remisión fue también objeto de un nuevo escrito por parte de los diputados recurrentes quienes, en lógica consonancia con el recurso de amparo interpuesto, solicitaban que se paralizase el trámite en su segunda lectura hasta el pronunciamiento del Tribunal, aunque la inexistencia de precedentes en tal sentido sirvió para obviar la pretensión.

Una *crisis constitucional* cuya urgencia procesal, en suma, requirió de una acelerada actuación del Tribunal Constitucional para tratar de resolver un auténtico *choque de trenes* entre un poder del Estado y un órgano constitucional.

III. EL AUTO 177/2022, DE 19 DE DICIEMBRE

1. El recurso de amparo del Grupo Parlamentario Popular

El 14 de diciembre de 2022, trece diputados del Grupo Parlamentario Popular interponen un recurso de amparo contra dos acuerdos de la Cámara: el primero, el de Mesa de la Comisión de Justicia de 12 de diciembre de 2022, por el que se admiten a trámite, entre otras, las enmiendas

miento prevista en los arts. 2.1.g) y 10.1.i) de la Ley Orgánica 3/1979, de 3 de octubre, ahora derogados, podrá procederse al nombramiento de los magistrados o magistradas en la forma prevista en dicho art. 16, sin necesidad de cumplimentar la referida verificación». Con ello, se segaba la posibilidad de verificar el cumplimiento de los requisitos de los nuevos magistrados que ya habían sido designados por el Gobierno.

parciales 61 y 62 planteadas a la Proposición de Ley Orgánica de transposición de directivas europeas y otras disposiciones para la adaptación de la legislación penal al ordenamiento de la Unión Europea, y reforma de los delitos contra la integridad moral, desórdenes públicos y contrabando de armas de doble uso, y el segundo, el del presidente de la Comisión de Justicia de 13 de diciembre de 2022, por el que no se convoca la Mesa de la Comisión de Justicia para resolver la reconsideración planteada el 12 de diciembre de 2022 por los diputados del Grupo Parlamentario Popular frente al acuerdo de admisión de enmiendas de 12 de diciembre.

El recurso de amparo se centraba en los siguientes aspectos, sintetizables en el posible fraude de ley del procedimiento de aprobación en una doble perspectiva: formal —tramitación utilizada minimizando las garantías de publicidad y debate, recurriendo fraudulentamente a la proposición de ley y acordando sin motivo la tramitación por el procedimiento de urgencia— y material —objetivos pretendidos y su incidencia en el equilibrio de poderes del Estado—.

Este parecer se expone al considerar que los grupos parlamentarios que han propuesto las enmiendas han podido cometer fraude de ley para eludir las garantías del procedimiento legislativo, al buscar modificar con ellas cuestiones institucionales que inciden en la independencia tanto del Consejo General del Poder Judicial como del Tribunal Constitucional, vulnerando con ello el derecho fundamental al ejercicio del cargo representativo *ex art. 23.1 CE* de los diputados recurrentes, así como el derecho a la representación política de la ciudadanía en su conjunto del *art. 23.2 CE*.

Esto se sustancia, para los recurrentes, en una doble perspectiva, formal y material, siendo la primera la acelerada y opaca inclusión de enmiendas sin conexión de homogeneidad y utilizando el procedimiento de urgencia, y la segunda, el objetivo de modificar la mayoría existente en el Tribunal Constitucional para convertirla en favorable al Gobierno al privar al Alto Tribunal de su potestad de verificación de idoneidad de nombramientos tal y como determina la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Cuestión conexas, según los recurrentes, a la interferencia que se produce en los dos nombramientos que debe efectuar el Consejo General del Poder Judicial de los dos magistrados del Tribunal Constitucional para, también, acelerar su designación haciendo uso de una indebida vía, como es ausencia de *quorum*, mayoría simple y, muy especialmente, limitación a un solo voto por cada vocal.

Para ello, se deroga *de facto* la exigencia constitucional de renovación por tercios del *art. 159.3 CE* y se elimina el estatuto de independencia del

Tribunal Constitucional al impedir verificar la adecuación de los nombramientos a los elementos reglados. Además, se pervierte el sistema de nombramientos del Consejo General del Poder Judicial, eliminando su *quorum* ordinario, rebajando la mayoría necesaria, amenazando a sus vocales con incurrir en responsabilidades criminales y limitando la capacidad de propuesta de candidatos y el derecho de voto a uno de dos de los magistrados propuestos, conculcando así el art. 159.1 CE.

Por último, aspecto este último clave y sobre el que pivota la resolución del conflicto, los recurrentes requieren de la adopción de la medida cautelar *inaudita parte* de suspensión de la tramitación de las enmiendas objeto del recurso *ex art.* 56.6 LOTC al estimar que la suspensión de la admisión a trámite de las enmiendas 61 y 62 y de toda actividad parlamentaria derivada de dicha admisión, independientemente del momento en el que se encuentre la tramitación legislativa, o subsidiariamente hasta la efectiva resolución de la reconsideración planteada, cumple con los requisitos exigidos por el art. 56.2 LOTC.

La no suspensión, para los diputados recurrentes, produciría la continuación del procedimiento legislativo, consumando con ello la lesión de derechos de los parlamentarios que se pretende evitar, porque la eventual *restitutio in integrum* en caso de otorgamiento del amparo no tendría ya sentido, y tendría como resultado, en caso de producirse *ex post*, efectos meramente declarativos.

Aducen que, admitidas las enmiendas e incluidas en el dictamen de la Comisión, este será sometido al Pleno del Congreso de los Diputados al día siguiente de presentación del recurso de amparo, el 15 de diciembre de 2022.

3.2. Aspectos esenciales del Auto

El Tribunal Constitucional aborda en su sentencia una pretensión inédita, que supone *de facto* y *de iure* una *colisión de potestades* entre un poder del Estado —el poder legislativo, en este caso, el Congreso de los Diputados— y un órgano constitucional, el propio Tribunal, acerca de la prevalencia de uno en detrimento de otro.

Y lo resuelve admitiendo a trámite el recurso *inaudita parte*, y acordando, subsiguientemente, la suspensión de la tramitación parlamentaria de las enmiendas parciales incluidas en la Proposición de ley orgánica al estimar la solicitud de medidas cautelares formuladas por los recurrentes al amparo de lo dispuesto en el art. 56.6 LOTC.

En primer lugar, y desde un punto de vista procesal, comienza analizando la recusación formulada contra dos de los magistrados —Pedro José González-Trevijano Sánchez y Antonio Narváez Rodríguez—, siendo inadmitidas por carecer de fundamento, por dos motivos: uno, que dichos magistrados no poseen interés directo o indirecto en la causa, y dos, que las recusaciones son *ad personam*, esto es, circunscritas a dos de los cuatro magistrados que se encontraban con el mandato expirado, lo que, al parecer del Tribunal «evidencia su carácter abusivo», porque «No caben recusaciones selectivas cuyo propósito es apartar del conocimiento del asunto a solo algunos de los magistrados incurso en la supuesta causa de recusación invocada, cuando dicha causa, de existir, sería predicable de los cuatro magistrados cuya renovación se encuentra pendiente en este momento».

Ello, sin olvidar que «De apreciarlas, ello conduciría, dada la actual composición del Tribunal Constitucional, a la inadmisibles consecuencia de impedir que se alcanzase el quorum mínimo imprescindible» (FJ 2). Quorum que, siendo once los magistrados se resultar recusados cuatro, reducía a siete el Pleno, inferior a los dos tercios —ocho miembros— que exige el art. 14 de la LOTC para adoptar los acuerdos.

En segundo lugar, y desde un punto de vista material, el Tribunal inicia su argumentación recordando las funciones de garantía que tiene encomendadas, que le permiten que «“en supuestos de urgencia excepcional”, puede suspender, total o parcialmente, los efectos del acto impugnado en amparo en la resolución de la admisión a trámite del recurso de amparo (art. 56.6 LOTC), “siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona” (art. 56.2 LOTC)».

No obstante, recuerda también su consolidada jurisprudencia al afirmar que «la regla general es la no suspensión del acto impugnado en amparo (art. 56.1 LOTC), por lo que la adopción de la suspensión del acto, cuando su ejecución produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder su finalidad al recurso de amparo (art. 56.2 LOTC), se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva» (FJ 7).

Dos notas, pues, para el Tribunal, justifican la adopción, *inaudita parte*, de la medida cautelar de suspensión, sin precedentes constitucionales: la irreversibilidad del perjuicio y la urgencia excepcional.

En relación con el primero, la irreversibilidad del perjuicio, se explica «por la extraordinaria celeridad con la que se sucedieron los trámites

parlamentarios»¹⁰, que impidió ejercer una oposición efectiva a la inclusión de las enmiendas propuestas, toda vez que «la solicitud de reconsideración, formulada en tiempo y forma, no fue respondida por la mesa de la Comisión de Justicia, que acordó proseguir con la tramitación de las enmiendas núm. 61 y 62, de tal manera que impidió toda posibilidad de defensa a los recurrentes sobre dichas enmiendas» (FJ 8).

Y todo porque, en resumen, los recurrentes no tuvieron conocimiento de que las enmiendas fuesen a presentarse, porque se registraron no solo el último día del plazo previsto para la presentación, sino también justo antes del cierre del registro. Enmiendas que fueron posteriormente aceptadas por la Mesa de la Comisión, pese al informe en contra de los letrados, quienes consideraban que su incorporación contravenía la consolidada jurisprudencia constitucional sobre la homogeneidad de las enmiendas en los textos legislativos, algo que señalaría de forma muy crítica el propio Tribunal en el Auto¹¹.

¹⁰ Explica el Tribunal que «En tan estrecho margen de seis días, los que van del 9 al 15 de diciembre de 2022, se produjo la presentación y registro de las enmiendas objeto del recurso, haciéndolo además en el último día y en instantes inmediatamente precedentes a la finalización del plazo. Seguidamente, el día 12 de diciembre, se acogieron aquellas enmiendas por la mesa de la Comisión de Justicia para su posterior debate y aprobación. En el mismo día los ahora recurrentes solicitaron la reconsideración de aquella decisión. Esta solicitud de reconsideración no fue objeto de respuesta motivada alguna por la mesa de la Comisión de Justicia, que, sin ofrecer, por ello, razón alguna de su silencio, y haciendo caso omiso de la advertencia de los letrados de las Cortes Generales, acordó, en cambio, convocar para la mañana del siguiente día 13 de diciembre la sesión de debate y votación del texto de la proposición de ley orgánica con las enmiendas ya incorporadas a su texto, sin posibilidad alguna de presentar enmiendas de contrario. En la citada sesión, celebrada en apenas una hora y veinte minutos (entre las 9:05 y las 10:25 horas), se concedió a los portavoces de los grupos parlamentarios un periodo de intervención de cinco minutos a cada uno para defender sus posiciones al texto completo de la proposición de ley orgánica debatida. Después se pasó, sin solución de continuidad y sin posibilidad alguna de debate separado de aquellas enmiendas, a la votación y aprobación final en la Comisión del texto de la proposición de ley orgánica. Finalmente, las enmiendas impugnadas quedaron integradas en el texto final de dicha proposición de ley, que fue finalmente aprobada por el Pleno del Congreso de los Diputados en su sesión del 15 de diciembre de 2022» (FJ 8).

¹¹ «Las enmiendas en cuestión afectan a dos leyes orgánicas tan relevantes como las del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial y se sustancian en el trámite de una iniciativa legislativa totalmente diferente, como es la de modificación del Código penal, lo que permite justificadamente cuestionar que tales enmiendas, que afectan a instituciones capitales para nuestro Estado de Derecho, posean una correlación material o lógica con la iniciativa legislativa que se pretende enmendar. En el concepto que este tribunal ha sentado del bloque de constitucionalidad, resulta indiscutible que la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional es parte sustantiva del mismo, pero es que, además, las modificaciones contenidas en las enmiendas a la misma impugnadas por los recurrentes en amparo se refieren, no a aspectos procesales o adjetivos, sino a la composición e integración del Tribunal Constitucional

A ello, por último, se suma que tan solo dos días después de que la Comisión de Justicia impidiese la deliberación de las enmiendas impugnadas, se celebró un debate con un único turno de defensa por cada grupo para el conjunto de la proposición de ley orgánica y con reducido tiempo de intervención. En el Pleno del Congreso de los Diputados sucedió algo parecido, no permitiéndose un debate particularizado de las disposiciones de la proposición de ley orgánica, sino que el debate y votación lo fue del dictamen de la Comisión, en el que ya se habían incorporado las enmiendas parciales 61 y 62.

Por otro lado, y en lo relativo a la *urgencia excepcional*, el Tribunal Constitucional pone de manifiesto que «de proseguir la tramitación parlamentaria de la iniciativa legislativa en esos términos hasta su aprobación por el Pleno del Senado, la situación generada en el Congreso por la vulneración de derechos fundamentales garantizados por el art. 23 CE denunciada por los diputados recurrentes devendría irreversible, ya que esa lesión se habría consumado una vez aprobada la proposición de ley orgánica; el eventual otorgamiento del amparo tendría entonces una eficacia meramente declarativa, ya no reparadora» (FJ 8).

Vistos los dos ejes —la irreversibilidad del perjuicio y la urgencia excepcional— que justifican la medida cautelar, el Tribunal procede a analizar si, en la ponderación que subyace, se cumple el criterio de proporcionalidad una vez observada la perturbación que su adopción puede ocasionar.

Así, estudia el aspecto más conflictivo, el principio de autonomía parlamentaria y la inviolabilidad de las Cortes, pero el Tribunal es rotundo al señalar 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»; esto es, le recuerda que no se encuentra, naturalmente, por encima de la Constitución y que, en consecuencia, el papel que desempeña en el correcto funcionamiento del sistema político no excluye el control del ejercicio de sus funciones, por lo que, «en el Estado constitucional, el principio democrático no puede desvincularse de la primacía incondicional de la Constitución» (FJ 9).

Previamente, había ya señalado una cuestión de relevancia: el papel que la propia Constitución confiere en tal sentido al Tribunal. Así, recordará que «La expresa voluntad del constituyente sitúa al Tribunal Constitucional como garante último del equilibrio de poderes constitucionalmen-

que está definida por el art. 159 CE, afectado asimismo por la reforma pretendida de la Ley Orgánica del Poder Judicial» (FJ 8).

te establecido, incluyendo por tanto la posibilidad de limitar la capacidad de actuación del legislador cuando este exceda de los márgenes constitucionales» (FJ 5).

Por ello, decide estimar, tras considerar la proporcionalidad de la misma, la medida cautelar solicitada, por tres motivos: el primero, la idoneidad de la misma para impedir la consumación de la vulneración invocada si es finalmente aprobada la norma en tramitación; segundo, no aprecia otra medida menos gravosa y eficaz, y, tercero, porque es proporcionada al no impedir ni el trámite parlamentario posterior ni la protección cautelar.

En suma, para el Tribunal, «la medida no genera efectos jurídicos irreversibles, tanto en el escenario de la estimación del recurso (al haberse garantizado su finalidad reparadora), como de su desestimación (porque no impide una nueva iniciativa parlamentaria que tenga por objeto el contenido de las enmiendas ahora impugnadas)» (FJ 9).

En definitiva, el Tribunal Constitucional considera que, de no adoptarse la medida cautelar de suspensión «se produciría un perjuicio de imposible o muy difícil reparación que haría perder su finalidad al recurso de amparo», ya que «La aprobación del texto legal consumaría de manera irreversible la vulneración de derechos fundamentales alegados por los diputados recurrentes, de suerte que un eventual otorgamiento del amparo solo podría tener un alcance meramente declarativo, por completo desprovisto de eficacia reparadora, lo que equivale a su frustración», y que la medida, para las Cortes, no las obstaculiza para utilizar otros procedimientos legislativos para lograr la aprobación de las enmiendas cuestionadas. El Tribunal concluye con una rotunda frase que expresa la pretensión de fondo del Auto en el estudio del choque de potestades: «El interés constitucional que exige la protección por parte de este tribunal es la vigencia de la Constitución en su totalidad» (FJ 10).

Cinco votos particulares expresaron un parecer discrepante al criterio mayoritario manifestado en el Auto. Estos votos, adscritos al popularmente denominado como «bloque progresista» del Tribunal, sirvieron para evidenciar la profunda división del Pleno y la honda controversia jurídica y política que subyacía en un Auto inédito en nuestra historia constitucional.

Los votos, no obstante, merecen por su extensión y calidad jurídica una atenta lectura para entender el perímetro de la profunda controversia suscitada. Comparten su rechazo a la suspensión por su excepcionalidad constitucional, y también en lo relativo a las recusaciones solicitadas.

De ellos, los de los magistrados Cándido Conde-Pumpido, Ramón Sáez e Inmaculada Montalbán fueron concurrentes, formulando voto propio los magistrados María Luisa Balaguer y Juan Antonio Xiol.

En relación con el voto concurrente, sostienen que debería haberse tramitado la recusación, inadmitido el recurso de amparo y no haber adoptado la medida cautelar *inaudita parte* de suspensión del procedimiento legislativo¹². Para estos magistrados, «El Tribunal Constitucional tiene competencias tasadas y, como órgano jurisdiccional, decide siempre con la cobertura de su ley reguladora y la doctrina que en interpretación de la Constitución ha creado. En este caso, la suspensión del procedimiento legislativo en la cámara alta y la paralización de la tramitación y aprobación de las enmiendas carece de previsión legal para que pueda acordarse en un proceso de amparo».

Y ello, por una cuestión que estos magistrados contrarios a la opinión mayoritaria estiman clave «la medida cautelar anticipa el resultado del recurso de amparo y no es provisional sino irreversible, ya que provoca la desaparición definitiva de las enmiendas del texto que concluirá en ley orgánica, privando de finalidad al proceso».

Todo ello, para estos magistrados, supone que «altera el modelo de jurisdicción que al mismo corresponde y pone en cuestión la independencia e inviolabilidad del poder legislativo y la separación de poderes de los que el auto, del que discrepamos, hace invocación».

El voto particular de la magistrada María Luisa Balaguer es algo distinto, centrándose en la mutación de la finalidad constitucional del recurso de amparo, los óbices de admisibilidad, las recusaciones y la incorrecta adopción de las medidas *inaudita parte*.

¹² «La decisión de la que discrepamos es insólita en la historia del Tribunal Constitucional. Porque supone, de un lado, la admisión de un recurso de amparo parlamentario durante la tramitación en el Senado de una proposición de ley orgánica aprobada por el Pleno del Congreso, recurso cuya finalidad era suspender cautelarmente la discusión y votación de la propia ley, lo que constituye una interferencia sin precedentes en la función legislativa, llevada a efecto, además, sin permitir siquiera la audiencia contradictoria exigida por todo proceso. Y, de otro, supone la aceptación como parte de los diputados que formularon la iniciativa legislativa y las enmiendas cuestionadas para, a continuación, negarles legitimación para defender su derecho fundamental al juez imparcial, rechazando expresamente la recusación que presentaron. Resolución de rechazo de la recusación que se adopta —contra todos los precedentes— con la participación en ella de los dos jueces concernidos, y precisamente en un asunto en el que el Tribunal juzga la reforma de su propia ley y la posibilidad de renovación de su composición personal, contexto en el que los requerimientos de apariencia de imparcialidad deberían ser más exigentes».

Para esta magistrada, en síntesis, «Con la decisión de admitir a trámite este recurso de amparo, que actúa como control preventivo constitucional, y de dictar las medidas cautelares inaudita parte, el Tribunal ocupa un lugar que ni la Constitución ni la ley orgánica le atribuyen como garante del procedimiento legislativo mientras dicho procedimiento se está desarrollando, o lo que es lo mismo, como árbitro de una confrontación política que se debe canalizar a través de las herramientas propias del Derecho parlamentario, cuando la misma se produce en la sede de la soberanía nacional».

Por último, el del magistrado Juan Antonio Xiol, lo justifica por la necesidad de autocontención del Tribunal y, muy especialmente —dejando de lado las cuestiones procedimentales— por el equilibrio de poderes, lo que le lleva a sostener que «la extrema perturbación que en un sistema democrático tiene para el interés general interferir en la labor de las Cortes Generales en la consecución de los fines que, mediante la tramitación parlamentaria, puede perseguir una iniciativa legislativa, dados los efectos que una paralización de esta naturaleza es susceptible de producir en el orden del regular funcionamiento de las instituciones, y el grave menoscabo en el *ius in officium* de los parlamentarios que promovieron y votaron la enmiendas cuya admisión se discute que esta paralización ocasiona determina que no concurren los presupuestos necesarios para acordar la suspensión» (VP 32).

Por último, dos días después, el 21 de diciembre, otro Auto del Tribunal, el 178/2022, desestimará la solicitud de levantamiento de la suspensión planteada por el Senado, a la que también se formularían similares votos particulares a los del Auto 177/2022 por parte de los cinco magistrados.

Para el Tribunal, nada ha cambiado, por lo que «la “debida tramitación parlamentaria” en el Senado de la proposición de ley orgánica de referencia, a la que se refiere la letrada que actúa en nombre y representación del Senado, se ha de producir precisamente en los términos acordados por la mesa del Senado y aplicados por la Comisión de Justicia de esa Cámara, en cumplimiento de lo decidido por este tribunal (art. 87.1 LOTC) en su auto de 19 de diciembre de 2022, pues ni se alegan, ni concurren, circunstancias nuevas que aconsejen el levantamiento de la medida cautelar adoptada en esa resolución» (FJ 3).

3. Valoración crítica

Una valoración crítica de este complejo y conflictivo Auto exige no solo una ponderación de los intereses en conflicto, sino también de la naturale-

za de la función que, en un Estado de Derecho, ejerce el Tribunal Constitucional para garantizar su viabilidad y permanencia.

Una función garante del conjunto del ordenamiento jurídico desde el prisma de la supremacía axiológica de lo que la Constitución, *per se*, representa: un sistema de valores que sirve para tratar de cohesionar sociedades pluralistas articulando un razonablemente imperfecto modelo de convivencia política en la diversidad.

Son muchas las cuestiones que, desde la óptica de la jurisdicción constitucional, se suscitan en este Auto, que trataré de sintetizar en tres ámbitos jurídicos: de Derecho parlamentario, de jurisdicción constitucional y de separación de poderes.

En relación con el primero, de Derecho parlamentario, sorprende e inquieta, a la vez, el cada vez más arduo procedimiento para tratar de aprobar las leyes, contraviniendo para ello la más elemental técnica legislativa y la doctrina constitucional.

Así, durante la última legislatura hemos observado el incremento de las iniciativas de proveniencia parlamentaria en detrimento de las gubernamentales. Esto, *a priori*, es positivo, porque impulsa la *centralidad del Parlamento* como eje y vector político, pero no lo es porque el objetivo pretendido es el de sortear los preceptivos informes que una iniciativa de proveniencia gubernamental debe poseer, como informes del Consejo de Estado o del Consejo General del Poder Judicial.

En este caso concreto, 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 debiera haberse tramitado como proyecto de ley del gobierno, y no como una proposición de un grupo parlamentario de la mayoría gubernamental dirigido *sottovoce* por el Consejo de Ministros. Máxime, si se tiene en cuenta tanto el contenido material de ámbito penal, que hubiese hecho aconsejable que los órganos del Poder Judicial se pronunciasen. Ello, sin olvidar que se aceleró su tramitación, *ex art.* 93 del Reglamento del Congreso, por el procedimiento de urgencia.

En la cuestión relativa a la jurisdicción constitucional, se ha tratado de socavar al Tribunal y la función garante que ejerce, por tres vías. Primera, con la solicitud de recusación dos de los cuatro magistrados cuyo mandato llevaba caducado desde junio; segunda, con la interesada interpretación del art. 159.3 CE en lo relativo al nombramiento de los magistrados, y ter-

cera, con la vocación de suprimir la potestad de verificación del Tribunal sobre los requisitos de los magistrados designados.

En relación con las recusaciones, se justificaban al considerar que los dos magistrados tenían interés directo en la causa, ya que ambos —González-Trevijano y Narváez— fueron nombrados por el Gobierno y, aunque también otros dos magistrados se encontraban con el mandato vencido —aquellos cuya designación provenía del Consejo General del Poder Judicial— el Ejecutivo ya había designado a los que les correspondían sin esperar al Consejo, renuente a hacerlo hasta que no se acordase su renovación. En esta consideración, el supuesto *interés directo* se circunscribía a que los dos magistrados de la cuota gubernamental podrían *indebidamente* mantenerse en sus cargos suspendiendo la tramitación de una iniciativa que aceleraba su renovación.

Esta interpretación resulta cuestionable, hartamente tramposa en su formulación y planteamiento, desde un *criterio moral*, ya que buscaba, en el fondo, presentar a los magistrados *caducados* como sujetos deseosos de permanecer en sus cargos al margen de la legalidad y con intereses siempre espurios y de vocación partidista. A ningún jurista cabal le costaría desmentir este parecer, que obvia la tensión e incomodidad que subyace en estos magistrados por la indefinición de la posición una vez que el mandato ha vencido y la presión sobre su persona crece por causas ajenas al ejercicio de su función.

En lo relativo a la interpretación del art. 159.3 CE, la pacífica interpretación doctrinal, unida a la consolidada praxis de la renovación, no suscitaba *ab initio* dudas en cuanto a la «renovación por tercios».

En este caso, más que un cambio de paradigma, se ha producido una *torsión* del precepto constitucional. Ciertamente es que no hay precepto alguno que establezca literalmente una renovación en bloque del tercio correspondiente al Gobierno y al Consejo, pero el sentido del Constituyente no buscaba fraccionar en dos partes el tercio que correspondía a dos poderes del Estado.

Así, la designación por parte del Gobierno de *sus* dos magistrados sin esperar a que hiciera lo propio el Consejo, resulta constitucionalmente inadecuada. El Gobierno puede proponer a los suyos, pero no puede esperar su nombramiento por parte del Tribunal si el Consejo no lo ha hecho.

La justificación gubernamental recogida en el enmienda 62 según la cual, «si uno de estos dos órganos no cumple la obligación constitucional de designar en tiempo a los dos Magistrados o Magistradas que le corresponden, impide, injustificadamente, que el otro órgano competente cum-

pla con su deber constitucional de renovar dos miembros del Tribunal Constitucional» es, teóricamente, falaz, porque sí le impide nombrarlos, pero no proponerlos; esto es, esperar a que el Consejo hiciera su propuesta para que el nombramiento fuese conjunto.

El Consejo incurrió en una indebida dilación, consciente de las presiones que venía sufriendo para ejercer la potestad de sus nombramientos, coherente en cierto modo con la presión que el mismo órgano ejercía para impulsar su renovación, ya que consideraba que al encontrarse con mandato prorrogado no debía efectuar dichos nombramientos.

En ese sentido, y como ya *llovía sobre mojado*, en julio se aprobó la Ley Orgánica 8/2022, de 27 de julio, de modificación de los arts. 570 bis y 599 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, que fue objeto de un recurso de inconstitucionalidad, aún no resuelto. Esta Ley establecía que el nombramiento de los dos magistrados del Consejo «tendrá que realizarse en el plazo máximo de tres meses a contar desde el día siguiente al vencimiento del mandato anterior»¹³.

El Consejo obvió esta norma, y como tampoco el Pleno del Tribunal Constitucional fue convocado para verificar el nombramiento de los dos magistrados gubernamentales, el Gobierno —Grupos parlamentarios mediante— aprovechó, en un uso defectuoso de la técnica legislativa, la tramitación de una proposición de ley orgánica para incluir las enmiendas 61 y 62 objeto del amparo.

Este íter jurídico es suficiente para mostrar que la renovación por tercios busca la institucionalidad, especialmente cuando convergen dos voluntades distintas y divergentes, pero no puede aprovecharse para tensar y coaccionar a otro Poder del Estado. Poder que, curiosamente, el Gobierno (y la Oposición), llevan sin renovar *dolosamente* con consecuencias nefastas.

El Tribunal Constitucional no pudo convocar un Pleno para verificar y nombrar solo a los dos magistrados gubernamentales y, por ello, finalmente la presión creciente y el Auto 177/2022 propició que el 27 de diciembre el Consejo General del Poder Judicial propusiese los dos magistrados que faltaban del tercio. Y, así, el Pleno del Tribunal pudo ser convocado, los requisitos verificados y los magistrados propuestos, finalmente nombrados.

¹³ Esta norma modificaba, a su vez, la Ley Orgánica 4/2021, de 29 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, para el establecimiento del régimen jurídico aplicable al Consejo General del Poder Judicial en funciones. Una ley con una pretensión contraria a la que modificaba y a la que la modificó, ya que restringía, a nuestro juicio indebidamente, las competencias del *Consejo en funciones*.

La cuestión relativa a la verificación, de apariencia menor, al resultar de carácter formal y que, hasta ese momento, no había sido objeto de cuestionamiento, requiere de una reflexión, ya que una lectura de los arts. 2.Uno.g), 10.1.i) y 18 de la LOTC podrían exigir de una reinterpretación, toda vez que el art. 2 afirma que el Tribunal Constitucional es competente en el trámite de verificación de nombramientos, «para juzgar si los mismos reúnen los requisitos requeridos por la Constitución y la presente Ley».

Ese «juzgar» puede conllevar una hermenéutica del precepto no solo formal, sino material y valorativa, procedente y lógica a nuestro juicio, al objeto de no convertir en un mero trámite administrativo la comprobación de los requisitos de acceso, aunque hasta este momento no se haya producido. En nuestra opinión, ese es el espíritu y el sentido de una verificación que busca una comprobación de contraparte para constatar la idoneidad¹⁴.

Por ello, su pretendida supresión vía enmienda quería alejar dicha posibilidad y que el Tribunal pudiera, en el trámite de verificación de los nuevos candidatos, rechazar por falta de idoneidad a los propuestos por el Gobierno. Una hipótesis irreal, porque los requisitos eran, en el ámbito puramente formal, sobradamente cumplidos por los designados, y no había posibilidad de que el Tribunal los rechazase.

La justificación gubernamental recogida en la enmienda 62, por el contrario, calificaba de disfuncional la potestad de verificación¹⁵, en la consideración de que el resto de órganos constitucionales carecen de la facultad de verificar los nombramientos de aquellos que van a sucederles. Sin embargo, a nuestro parecer, y asumiendo el rol garante que ocupa para asegurar el cumplimiento de la Constitución el Tribunal Constitucional,

¹⁴ Curiosamente, apuntaba Gabaldón en relación con lo que refiere la Constitución sobre «juristas de reconocida competencia con más de quince años de ejercicio profesional», que «el mínimo de quince años de ejercicio es corto y resulta necesariamente ampliable, no solo por lo que habitualmente supone llegar a la cima profesional, sino desde el punto de vista de la propia edad de los Magistrados. Es razonable pensar que a un Tribunal del nivel y responsabilidad de este se le contemple como un Tribunal de ancianos y, sobre todo, una actividad final. Esto, a su vez, permite otro ángulo de crítica; la garantía de sosiego en el ejercicio de la independencia se complementarían». J. GABALDÓN LÓPEZ, «Art. 159», en M. RODRIGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER y M.^a E. CASAS BAAMONDE (dirs.), *Comentarios a la Constitución Española*, t. II, Madrid, Boletín Oficial del Estado-Wolters Kluwer, 2018, p. 1738.

¹⁵ «al igual que ocurre con el nombramiento de los miembros del conjunto de órganos constitucionales, se presume el acatamiento de la legalidad por parte del órgano proponente, en atención a la responsabilidad administrativa o penal que pudieran derivarse de un nombramiento *contra legem*. En consecuencia, la existencia de un trámite legal adicional, no previsto en la Constitución, según el cual el Pleno del Tribunal Constitucional deberá verificar el cumplimiento de los requisitos objetivos exigidos para ser Magistrado o Magistrada del Tribunal Constitucional, resulta disfuncional».

dicha verificación puede constituirse en baluarte último contra la arbitrariedad selectiva y el intento de *colonización política* del Tribunal.

Por último, mención especial merece la relativa a la separación de poderes, ya que, quienes criticaron la medida cautelar por considerar que desequilibraba el sistema obviaron que el Tribunal Constitucional se encontraba ante un dilema constitucional de honda relevancia: o inadmitía el recurso de amparo y esperaba a que un eventual recurso de inconstitucionalidad resuelto mucho después sirviese para reparar, tan solo declarativamente, el derecho de participación política de los diputados (art. 23 CE), o lo admitía a trámite suspendiendo, por primera vez en nuestra historia constitucional, la tramitación de una ley.

El Tribunal optó por lo segundo, y a nuestro juicio la decisión fue acertada¹⁶, ya que al amparo de lo dispuesto en los arts. 56.2 y 6 LOTC se cumplían todos y cada uno de los presupuestos jurídico-fácticos que, en justa ponderación, inclinaban la balanza hacia la adopción de la medida cautelar.

Así, el art. 56.2 LOTC señala que se podrá disponer la suspensión de sus efectos siempre y cuando «no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona».

El art. 56.6 LOTC, por su parte, recoge el aspecto procesal más controvertido y cuestionado del Auto, al afirmar 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 adopción podrá ser impugnada en el plazo de cinco días desde su notificación, por el Ministerio Fiscal y demás partes personadas. La Sala o la Sección resolverá el incidente mediante auto no susceptible de recurso alguno».

La premura, la excepcionalidad, el trámite de urgencia del procedimiento parlamentario exigía que el Tribunal Constitucional suspendiese la tramitación de la ley. En ese sentido, la valoración de efectos de la suspensión, *ex art.* 56.2 LOTC, no ocasionaba una perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, porque la suspensión no imposibilitaba la tramitación de las enmiendas, que podrían —y, en nuestra opinión,

¹⁶ Dos interesantes análisis de la cuestión en perspectiva diversa a la aquí expuesta pueden encontrarse en J. M.^a MORALES ARROYO, «La delgada línea roja», *Agenda Pública*, 19 de diciembre de 2022, disponible en <https://agendapublica.elpais.com/noticia/18357/delgada-linea-roja>, y M. Á. PRESNO LINERA, «El Tribunal Constitucional en la maraña de la política», *El País*, 20 de diciembre de 2022, disponible en <https://elpais.com/opinion/2022-12-20/el-constitucional-en-la-marana-de-la-politica.html>.

deberían— tramitarse mediante otra iniciativa parlamentaria inmediatamente, y, además, precisamente por ello, tampoco afectaba a los derechos fundamentales del resto de parlamentarios, porque había una alternativa procesal de la que carecían los diputados recurrentes. La medida cautelar, así, cumplía con la *función de equilibrio* entre el poder y la libertad en la valoración de los intereses en liza¹⁷.

Por último, el supuesto de urgencia excepcional del art. 56.6 LOTC tiene un no muy lejano precedente: el ATC 134/2017, de 5 de octubre, que resolvía un recurso de amparo interpuesto por diputados del Grupo Parlamentario Socialista del Parlamento de Cataluña contra dos acuerdos. Primero, el acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 4 de octubre de 2017, que calificó y admitió a trámite la solicitud de convocatoria de pleno ordinario el día 9 de octubre de 2017, con la comparecencia ante el pleno del Parlamento del presidente de la Generalitat para valorar los resultados del referéndum del día 1 de octubre y sus efectos, de acuerdo con el art. 4 de la Ley de referéndum de autodeterminación, y segundo, contra el acuerdo de la Mesa, también de 4 de octubre de 2017, por el que la mesa del Parlamento desestimó la petición de reconsideración que formularon los diputados recurrentes en amparo.

En dicho Auto, ciertamente en un contexto político muy diverso del acaecido en diciembre de 2022, pero en el que también la excepcionalidad y la urgencia ocupaban un lugar central, al que se sumaba un flagrante incumplimiento de las resoluciones del Tribunal Constitucional, señaló al valorar en la admisión la especial trascendencia constitucional que «los actos impugnados no solo pueden afectar al ejercicio del *ius in officium* de los parlamentarios recurrentes (art. 23.2 CE) y al derecho de los ciudadanos de Cataluña de participar en los asuntos públicos a través de sus representantes (art. 23.1 CE), sino que, además, la cuestión planteada podría afectar a la aplicación y general eficacia de la Constitución» (FJ 2).

Posteriormente, la STC 46/2018, de 26 de abril, estimaría el recurso de amparo.

¹⁷ Recuerda Gutiérrez que «Desde una perspectiva procesal, la suspensión aparece como una medida cautelar que cumple la función de equilibrio entre el poder y la libertad, conectándose directa e inmediatamente como garantía de la efectividad de la tutela judicial que consagra el art. 24 de nuestra Constitución. El soporte de tal medida consiste en el riesgo o la certeza de que la ejecución del acto ocasionará un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad». A. GUTIÉRREZ GIL, «Art. 56», en J. J. GONZÁLEZ RIVAS (dir.), *Comentarios a la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional*, Madrid, Boletín Oficial del Estado-Wolters Kluwer, 2020, p. 637.

Un supuesto, en suma, conexo, aunque no similar al recogido en el ATC 177/2022, dado que ambos casos inciden en la aplicación y eficacia general de la Constitución.

4. CONCLUSIONES: ¿UN INQUIETANTE PRECEDENTE O EL NECESARIO FORTALECIMIENTO DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL?

El Auto 177/2022, de 19 de diciembre, y el conflicto del que trae causa, la no renovación de varios órganos constitucionales —el Consejo General del Poder Judicial y el Tribunal Constitucional— ha supuesto una auténtica crisis política que ha socavado (aún más) la credibilidad del Tribunal Constitucional, al verse sometido a la incesante presión partidista para dirigir su actuación.

Así, el Tribunal Constitucional se ha visto sometido a una presión política innecesaria e injustificable para minar su independencia y adherirse a las posiciones del poder ejecutivo, proponente indirecto —a través de su grupo parlamentario— de la proposición de ley orgánica.

No resulta fácil calibrar las consecuencias que este Auto ha producido, pero sí podemos afirmar que las *costuras constitucionales* que garantizan la estabilidad del régimen político y aseguran, desde la necesaria cooperación y colaboración de los poderes del Estado, el equilibrio del sistema, han sido tensionadas, minadas y dañadas de una forma quizá irreparable.

La credibilidad de las instituciones ha sido sometida a un creciente proceso de cuestionamiento desde la politización de los partidos de alternancia, deseosos de no ver diluida su capacidad de influencia política en sendos órganos que, *per se*, por el rol institucional que desempeñan, deben resultar ajenos a ella.

La crisis, con todo, ha servido para poner de manifiesto el triste augurio que, ya en 1986, vaticinaba nuestro primer Tribunal Constitucional al resolver el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

Entonces, al analizar el cambio en el procedimiento de elección de quienes compondrían el Consejo General del Poder Judicial, afirmó que se corría «el riesgo de frustrar la finalidad señalada de la Norma constitucional si las Cámaras, a la hora de efectuar sus propuestas, olvidan el objetivo perseguido y, actuando con criterios admisibles en otros terrenos, pero no en este, atiendan solo a la división de fuerzas existente en su propio seno y

distribuyen los puestos a cubrir entre los distintos partidos, en proporción a la fuerza parlamentaria de estos. La lógica del Estado de partidos empuja a actuaciones de este género, pero esa misma lógica obliga a mantener al margen de la lucha de partidos ciertos ámbitos de poder y entre ellos, y señaladamente, el Poder Judicial» (STC 108/1986, de 29 de julio, FJ 13).

Casi cuarenta años después, el eje de mayorías existente en las Cortes y las relaciones políticas entre los partidos de alternancia ha sido el factor determinante a la hora de proponer candidatos viables para alcanzar los tres quintos requeridos con su nombramiento, en un espíritu no pretendido por el Constituyente, aunque sí deseado por todos los gobiernos, quienes se han beneficiado de la capacidad de *negociar* con mayor flexibilidad.

Casi cuarenta años después de aquella sentencia, sus augurios se han relevado en su versión más crítica y peligrosa: un Tribunal Constitucional deslegitimado política y socialmente, objeto de un cuestionamiento constante en cuanto a su imparcialidad e independencia.