

# REFLEXIONANDO SOBRE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL

## REFLECTING ON THE CONSTITUTIONAL COURT

ELISA PÉREZ VERA<sup>1</sup>

Recibido: 19/03/2019

Aceptado: 30/03/2019

**Resumen:** El texto se articula en tres bloques: a) el Tribunal Constitucional tal y como se configuró en la Constitución y en la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre; b) sus principales reformas a partir de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo; y c) el análisis crítico de las distintas propuestas de cambio, surgidas en los debates al hilo de una eventual reforma constitucional. No obstante, cabe preguntarse si ¿sería deseable en una futura reforma constitucional la *supresión* del Tribunal Constitucional? A lo que hay que responder: rotundamente no. El papel del Tribunal Constitucional, como garantía de la Constitución, lo convierten en pieza clave de nuestro Estado de Derecho, por lo cual su mantenimiento no debería ser puesto en cuestión. Ello no quita que el debate sobre el Tribunal Constitucional está abierto. La realidad nos enseña que, si se produce la anunciada reforma de la Constitución, la regulación del Tribunal no quedará al margen. Por ello se indica que sepamos aprovechar esta segunda oportunidad que nos da la historia, tanto para restaurar la maltrecha imagen pública del Tribunal Constitucional, como para consolidar su papel como ese bastión del Estado de Derecho que, con mayor o menor fortuna, siempre ha intentado ser.

**Palabras clave:** Tribunal Constitucional, Reforma de la Constitución, Estado de Derecho.

**Abstract:** The text is divided into three blocks: a) the Constitutional Court as set out in the Constitution and Organic Law 2/1979, of October 3; b) its main reforms based on Organic Law 6/2007, of May 24; and c) the critical analysis of the different proposals for change, arising in the debates on the subject of an eventual constitutional reform. However, it is worth wondering whether the abolition of the Constitutional Court would be desirable in a future constitutional reform? To which we must respond: flatly no. The role of the Constitutional Court, as a guarantee of the Constitution, makes it a key piece of our Rule of Law, for which its maintenance should not be questioned. This does not mean that the debate on the Constitutional Court is open. Reality teaches us that, if the announced reform of the Constitution takes place, the regulation of the Court will not be left aside. Therefore, it is indicated that we know how to take advantage of this second opportunity that history gives us, both to restore the battered public image of the Consti-

---

<sup>1</sup> Elisa Pérez Vera es catedrática de Derecho Internacional Privado en la Universidad Nacional de Educación a Distancia y magistrada del Tribunal Constitucional entre 2001 y 2012. En 1982 fue nombrada Rectora de la UNED convirtiéndose en la primera mujer rectora española en una universidad pública.

tutional Court, and to consolidate its role as that bastion of the Rule of Law that, with greater or lesser fortune, has always tried being.

**Key works:** Constitutional Court, Reform of the Constitution, Rule of Law.

## INTRODUCCIÓN.

Ante todo, quiero agradecer al Decanato de esta Facultad su invitación para que participe en el Día de la Facultad. Una Facultad en la que se aúnan los estudios sociales y jurídicos en una síntesis que debe proporcionarles las claves para interpretar, comprender y valorar tanto la sociedad en que vivimos como las instituciones de las que, en un momento histórico, se ha dotado.

Pero hoy es para Vd. un día festivo y voy a intentar no ser yo quien se lo amargue con esta conferencia. Por eso he buscado un tema del que tuviera un conocimiento directo, vital, más allá de lo que nos enseñan los libros de texto. Y es que la experiencia personal permite abordar los temas desde una diversidad de ángulos, rompiendo la monotonía de una exposición exclusivamente teórica.

En concreto, como figura en el programa, voy a intentar reflexionar en voz alta, con Vds., sobre el Tribunal Constitucional, la institución a la que he dedicado once apasionantes años de mi vida, por lo que no es de extrañar que hoy siga con enorme interés su irrupción en un debate político, en el que se suceden propuestas de reforma apenas contrastadas a nivel jurídico<sup>2</sup>, pero que encuentran eco en una opinión pública crítica, tal vez por la frecuencia con que las decisiones del Tribunal son puestas en cuestión.

Mi exposición se articulará en tres bloques: a) el Tribunal Constitucional tal y como se configuró en la Constitución y en la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre; b) sus principales reformas a partir de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo; y c) el análisis crítico de las distintas propuestas de cambio, surgidas en los debates al hilo de una eventual reforma constitucional.

Pero no se asusten. Ese es sólo el esquema que he utilizado para ordenar mis ideas. En esta intervención, por el contrario, dedicaré muy pocos minutos a la primera parte que en buena medida hay que dar por sabida, para ocuparme con un poco más de detenimiento de los cambios producidos en la regulación del TC a partir de 2007, antes de centrarme en las propuestas que buscan configurar el Tribunal del futuro.

**1.** Sobre el TC, tal y como se concibió en la Constitución y se perfiló en la LO de 1979, solo les recordaré que (a) no se integra en el Poder Judicial, (b) que es el supremo intérprete de la Constitución, y (c) que está integrado por doce miembros, elegidos por Congreso, Senado, Gobierno y Consejo General del Poder Judicial. En cuanto a sus funciones, (1) a él le corresponde la depuración del Ordenamiento Jurídico, expulsando del mismo las disposiciones inconstitucionales y la resolución de los conflictos de

---

<sup>2</sup> Con excepciones como, por ejemplo, el artículo de G. FERNÁNDEZ FARRERES, “Sobre la designación de los magistrados constitucionales: una propuesta de reforma constitucional”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 105, año 35, septiembre/diciembre (2015), págs. 13-49.

competencias, erigiéndose, además, (2) en la garantía última, en los términos que fije la ley, de los derechos fundamentales.

**2.** Las grandes reformas en la regulación jurídica del TC se van a producir a partir de 2007.

**A.** La *LO 6/2007*, de 24 de mayo, intenta afrontar “de manera conjunta las dificultades de funcionamiento del Tribunal Constitucional”. Precisamente por su carácter global, en el espacio limitado de una conferencia, no es posible abordarla en su totalidad. Me limitaré, por tanto, a destacar dos de los cambios que introdujo.

*a)* En primer lugar, modificó la regulación de los *recursos de amparo*, previstos en el art. 161.1 b) CE para los supuestos de “violación de los derechos y libertades referidos en el art. 53.2 de esta Constitución, en los supuestos y formas que la ley establezca”. Artículo 53 que consagra la tutela judicial de los derechos, reconocidos en el art. 14 y la Sección 1ª del Capítulo segundo, ante los Tribunales ordinarios “y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el TC”.

Se trata de un recurso extraordinario, especial y subsidiario que ha permitido al Tribunal fijar una rica doctrina sobre la interpretación constitucional de los derechos fundamentales. Su éxito –que se refleja en los más de 11.000 demandas que tuvieron entrada en el TC en 2006-, paradójicamente, estuvo a punto de llevar al colapso al Tribunal. Pues bien, la Ley 6/2007 intenta salir al paso de esta situación por dos vías: \* dando más competencias a los Tribunales ordinarios en la protección de los derechos fundamentales, por la vía del incidente de nulidad de actuaciones, y \* modificando el procedimiento de admisión de los recursos de amparo ante el TC.

Empezando por este último punto, si hasta la reforma de la LOTC las providencias sobre la admisibilidad habían de motivar las razones que conducían a la inadmisión de un recurso al que, en principio y en las condiciones legales establecidas, se tenía derecho, a partir de la Ley 2007 de lo que se trata es de razonar por qué procede la admisión, apreciando que concurre en el caso una “especial trascendencia constitucional”. Ello supone el paso de “justificar el no admitir” a “justificar el sí de la admisión”.

En compensación, como apuntaba, se modifica el incidente de nulidad de actuaciones haciendo más incisiva la acción de los tribunales ordinarios en la protección de los derechos fundamentales.

De este modo si, de una parte, nos acercamos (no sé si decir que peligrosamente) a un concepto objetivo del recurso de amparo (que tiene su expresión más depurada en el *writ of certiorari* norteamericano) que nos aleja de su visión como un derecho del ciudadano; de otra, el nuevo sistema responde a la idea, correcta, de que a la jurisdicción ordinaria le corresponde un papel protagonista en la defensa de los derechos fundamentales; protagonismo que en nada afecta a la función que como intérprete último de estos mismos derechos corresponde al Tribunal Constitucional. Y es que, parafraseando a Georges Clemenceau cuando hablaba de la guerra y los militares, la protección de los derechos fundamentales es algo demasiado serio para encomendársela a un único órgano, aunque éste sea el Tribunal Constitucional.

*b)* En segundo lugar, en un ámbito muy distinto, la Ley 2007 incide, además, sobre la *composición* del TC al precisar que los miembros del Tribunal propuestos por el Senado serán elegidos entre los candidatos presentados por las Asambleas Legislati-

vas de las CCAA. Esta reforma fue recurrida y declarada constitucional por el propio TC.

**B.** A partir de esta Ley otras han precipitado los cambios introducidos en la regulación del Tribunal. Así, solo tres años después la *LO 8/2010*, de 4 de noviembre, introduce una norma que afecta directamente a la duración del mandato de los miembros del Tribunal al disponer que “si hubiese retraso en la renovación por tercios de los Magistrados, a los nuevos que fuesen designados se les restará del mandato el tiempo de retraso en la renovación”.

De este modo, la crisis provocada por la parálisis de las instituciones que tenían que proceder a la renovación de los miembros del Tribunal Constitucional –concretamente, Congreso y Senado- se ha intentado resolver por el legislador haciendo recaer sobre los Magistrados –víctimas de la crisis denunciada- las consecuencias de la inacción de otros. De una parte, en nada se mejora la situación de los Magistrados ya nombrados, que siguen obligados a permanecer en su cargo, en virtud de lo dispuesto en el artículo 17.2 LOTC (“*Los Magistrados del TC continuarán en el ejercicio de sus funciones hasta que hayan tomado posesión quienes hubieren de sustituirles*”); de otra, los mandatos de los futuros Magistrados van a tener una duración incierta sólo concretada en el momento del nombramiento, en razón de la diligencia o la tardanza del órgano competente para su designación.

Entiendo que la “solución” encontrada, que supone la sustitución del mandato constitucional de nueve años por un mandato de duración indeterminada –aunque nunca mayor de los nueve años-, podría ser cuestionada ante el mismo Tribunal Constitucional, por la vía del amparo instado por cualquiera de los Magistrados que ven reducido su mandato. De hecho esta situación ya se produjo respecto de dos Magistrados –el Presidente y la Vicepresidenta del Tribunal-, dado que los otros dos, nombrados por el Senado en la misma renovación, habían fallecido. En efecto, aplicando el artículo 16.5 LOTC, los dos Magistrados en cuestión tuvieron un mandato más cercano a los seis que a los nueve años, constitucionalmente previstos. Por ello entiendo que, no sólo estaban legitimados a presentar un recurso de amparo por vulneración del artículo 23.2 en relación con el artículo 159.3, ambos de la Constitución, sino que venían moralmente compelidos a hacerlo para lograr la depuración del ordenamiento jurídico de una norma que contradice frontalmente el texto constitucional. No lo hicieron, previsiblemente por la natural resistencia a recurrir al Tribunal al que se habían consagrado durante años, pero nada impide que el tema se plantee en el futuro.

**C.** De nuevo 2015 ha sido un año pródigo en cambios en la LO del Tribunal.

a) Por una parte, la *LO 12/2015*, de 22 de septiembre, ha recuperado el recurso previo de inconstitucionalidad para los Estatutos de autonomía y sus modificaciones. Recurso que se sitúa tras la aprobación del texto por las Cortes Generales y antes de que, en su caso, sea sometido a referéndum. Tal posibilidad (referida también a las Leyes Orgánicas), que se contemplaba en la LOTC en su redacción original, y que no venía exigida por la Constitución, se suprimió por la *LO 4/1985*. Personalmente aplaudo una recuperación, que tiene detractores, pero que presenta la gran virtud de evitar el aparente pero peligroso choque entre la legitimidad constitucional y la democrática, al que se vio abocado el TC con ocasión de su sentencia sobre el Estatuto de Cataluña.

b) Por otra parte, la *LO 15/2015*, de 16 de octubre, busca dotar al Tribunal “de un haz de potestades para garantizar el cumplimiento efectivo de sus resoluciones”. La norma, que fue recurrida ante el TC por los Gobiernos de Cataluña y el País Vasco, resulta discutible tanto en cuanto a su necesidad, como en relación con la constitucionalidad de algunas de sus disposiciones. En el primer punto –su necesidad– hay que recordar que el propio art. 164. 1 CE otorga a las sentencias del TC el valor de cosa juzgada, al mismo tiempo que declara que “tienen plenos efectos frente a todos”. En el segundo plano –dudas de constitucionalidad–, la norma otorga al TC competencias ejecutivas que pueden distorsionar su imagen constitucional.

Así ocurre, por coger solo un ejemplo, cuando prevé que pueda “acordar la suspensión de sus funciones de las autoridades o empleados públicos”; una medida que, en palabras del desaparecido profesor RUBIO LLORENTE, parece ignorar “que la suspensión de funciones es inútil y ridícula cuando la responsabilidad del acto o de la omisión no es de la persona sino de la institución... Por eso, continúa, es la suspensión de las instituciones la que la Constitución (art. 155) prevé para estos casos y por eso también la configura como decisión política, no judicial”; para concluir, “si, como algunos han dicho, una de las razones de la iniciativa es la de ahorrar al Gobierno el coste político de acudir al art. 155 echando esa carga sobre el TC, solo habrá conseguido destruirlo”.

Asumo las palabras del desaparecido profesor y ex vicepresidente del TC. Sin embargo, no puedo ignorar que el Tribunal ha desestimado, por Sentencias 185 y 215 de 2016<sup>3</sup>, los recursos presentados. Ambas decisiones, que van acompañadas de tres votos particulares, se mantienen en un análisis formal de la compatibilidad de los artículos impugnados con la Constitución, insistiendo en la constitucionalidad del fin perseguido, sin entrar a examinar el “encaje” del “nuevo” Tribunal en el esquema institucional diseñado por la Constitución (alegando falta de precisión en las alegaciones de las demandas) (en su VP el Magistrado D. Fernando Valdés ha calificado esta actitud de “criticable autismo”). Por otra parte la Sentencia tampoco entra en el examen de las consecuencias de la adopción de algunas de las medidas puestas a disposición del Tribunal, por entender que ese aspecto de la cuestión no tenía cabida en los recursos planteados. De este modo, el Tribunal parece deferir sus pronunciamientos al respecto a eventuales recursos subsiguientes a sus propias actuaciones en aplicación de las normas declaradas constitucionales.

Como ven mis dudas no se han disipado con estas Sentencias, aunque las acate. Por ello solo me queda confiar en que, como las propias Sentencias sugieren, el TC hará un uso prudente de sus nuevas competencias, alejándonos de los mayores riesgos que implicaría una sobreactuación poco meditada. Y hay que señalar que, hasta ahora, así ha sido.

**3.** Veamos ahora cuáles fueron las propuestas de los principales partidos políticos sobre el TC en sus programas electorales de las Elecciones Generales de 2016, ubicadas en el contexto de una eventual reforma de la Constitución.

La conveniencia/necesidad de una reforma de la Constitución de 1978 es ampliamente compartida por estudiosos y amplios sectores del arco político, sin encontrar una oposición abierta en otros políticos o en los ciudadanos. En efecto, la opinión más generalizada es que la vigente Constitución ha encauzado razonablemente bien la con-

---

<sup>3</sup> STC 185/ 2016, de 3 de noviembre y STC 215/2016, de 15 de diciembre.

vivencia en nuestro país en las últimas décadas, pero que la experiencia acumulada en estos años podría/debería trasladarse a la Norma Suprema.

No obstante, la rigidez de los mecanismos de reforma previstos en la Constitución –arts. 167 y 168-, y el temor de que, abierta la reforma, no se logre “contenerla” en términos que no afecten a las vigas maestras del edificio constitucional, han frenado las iniciativas, aunque en la IX Legislatura, a instancia del Gobierno, el Consejo de Estado emitiera un interesante dictamen al respecto<sup>4</sup>. Sin embargo, ni en aquella legislatura ni en la siguiente aquel primer paso hacia la reforma constitucional fue seguido de otros. A su vez, en la campaña electoral de 2015 se ha hablado insistentemente de la reforma constitucional, aunque por el momento la constitución de una Ponencia al respecto en el Congreso de los Diputados no haya registrado avances significativos sobre el tema.

En este contexto -en el que además resulta evidente que el Tribunal Constitucional se encuentra en un momento de debilidad que motiva y se acrecienta con la acumulación de reformas legislativas que hacen cada vez más difícil reconocer al Tribunal diseñado originariamente-, se suceden las propuestas de los partidos políticos para su reforma.

En los términos limitados de esta exposición, no puedo recoger todas las opiniones de las que pueden inferirse propuestas de reforma del Tribunal Constitucional, más o menos articuladas. En efecto, en ocasiones las declaraciones de los políticos sobre el Tribunal no pasan de ser reacciones ante alguna de sus decisiones que no comparten y en las que el ardor dialéctico les conduce a opciones extremas que, normalmente, van de la supresión, sin más, del Tribunal Constitucional, a su transformación en una nueva Sala del Tribunal Supremo. Ahora bien, la falta de concreción jurídica de tales opiniones, dado la claridad de lo que pretenden, no nos exime de su toma en consideración, aunque sea en términos igualmente genéricos.

a) En primer lugar, ¿sería deseable en una futura reforma constitucional la *supresión* del Tribunal Constitucional? En mi opinión, rotundamente no. El papel del Tribunal Constitucional, como garantía de la Constitución, lo convierten en pieza clave de nuestro Estado de Derecho, por lo cual su mantenimiento me parece que no debería ser puesto en cuestión. Ciertamente, una institución que se identifica como intérprete supremo de la Constitución no es una institución “cómoda” para los distintos poderes del Estado que acomodan su actuación a interpretaciones de la Norma Suprema que el Tribunal Constitucional puede invalidar. Ahora bien, la “incomodidad” o abierto enfrentamiento que pueden generar sus resoluciones no justifican la desaparición de un órgano llamado a proporcionar un juicio constitucional al margen de las luchas partidistas. Entiendo que algunas decisiones de nuestro Tribunal Constitucional no se hayan visto así, incluso que merezcan severas críticas, pero concluir de tal circunstancia que debe desaparecer, sería como tirar por la ventana el ordenador porque quien lo utiliza pone faltas de ortografía o, como suele decirse, tirar al niño con el agua de la bañera.

---

<sup>4</sup> Consejo de Estado N°: E 1/2005. *Informe sobre modificaciones de la Constitución Española*. Febrero, 2006. El Informe se emita a petición del Gobierno, plasmado en el Acuerdo del Consejo de Ministros de 4 de marzo de 2005, en el que se solicitaba del Pleno informe sobre cuatro modificaciones concretas – supresión de la preferencia del varón en la sucesión al trono; recepción del proceso de construcción europea; inclusión de la denominación de las Comunidades Autónomas y reforma del Senado-, aunque se dejaba la puerta abierta a que el Senado hiciera otras propuestas.

b) En cuanto a la otra propuesta apuntada –transformar al Tribunal Constitucional en una *Sala del Tribunal Supremo*- solo la contemplaba expresamente VOX en el punto 71 de su programa electoral, en el epígrafe más general sobre “Una justicia Independiente” (ap.5). En su tenor literal se propone “Un TS como última instancia, tanto en materia de recursos como de interpretación jurisprudencial, con la promoción de la *reforma constitucional* necesaria para la supresión del TC y la creación de una Sala Sexta de lo Constitucional en el TS”.

La propuesta no añade ningún desarrollo adicional (básicamente, composición y funciones de la Sala que se propugna) y, en mi opinión, se apoya en una visión parcial y errónea de las funciones del Tribunal Constitucional. En efecto, en los sistemas que siguen el modelo de la integración de la justicia constitucional en el seno del poder judicial las competencias de Salas similares suelen constreñirse a la superior defensa de los derechos constitucionalmente garantizados. Personalmente creo que incluso en este ámbito dicha estructura orgánica presenta más inconvenientes que ventajas, dado el diferente enfoque que comporta el control de constitucionalidad en relación con el de legalidad, y que hacen que la absorción de la jurisdicción constitucional por la judicial no resulte apropiada. Por otra parte, las otras funciones que son propias del Tribunal Constitucional –la depuración del ordenamiento jurídico velando por su adecuación a la Constitución, y, especialmente, la resolución de los conflictos de competencias- difícilmente pueden ser asumidas por el poder judicial. En estos planos la apariencia de neutralidad es vital y su asunción por un órgano no integrado en ninguno de los poderes del Estado la mejor garantía de que sus decisiones llegarán a ser asumidas.

En contraste con estas propuestas, otros programas electorales (igualmente presentados con motivo de las Elecciones Generales de 20 de diciembre de 2015) tienen un alcance mucho más limitado y se centran en buena medida en los miembros del Tribunal y en los procedimientos de su designación. Pese a esa apariencia de reformas “menores”, casi todas exigen cambios en la Constitución, ya sea por referirse al número de miembros del Tribunal o a la duración de su mandato, ya sea por afectar a los órganos encargados de su designación.

c) Como excepción, en el plano de la mera legalidad se sitúa, de forma clara, una de las propuestas de *Podemos*<sup>5</sup> que pretende derogar la que califica como “reforma exprés” llevada a cabo por la Ley Orgánica 15/2015, de forma, precisa, “que el Tribunal Constitucional no asuma competencias como la suspensión de sus funciones a una autoridad”. Por las razones que expuse con anterioridad creo que una iniciativa en este sentido debería ser tomada en consideración en cualquier proyecto de modificación de la normativa rectora del Tribunal.

d) Por su parte, posiblemente la propuesta más ambiciosa, por más detallada, con medidas que en buena medida deberían tener acogida en la Ley Orgánica, es la del *Partido Popular*, en la que lo que sorprende es su coincidencia literal con la presentada con ocasión de las elecciones de 2011<sup>6</sup>. De hecho, en ella se incluyen dos medidas que se adoptaron antes de las elecciones de diciembre de 2015. Así, el restablecimiento del recurso previo de inconstitucionalidad en la tramitación de las reformas de los Estatutos

<sup>5</sup> Punto 232 “Despolitización del Tribunal Constitucional”. Pág. 161 del Programa.

<sup>6</sup> Reproducido literalmente en la página 14 y la Nota 1 del artículo citado en la Nota anterior de G. FERNANDEZ FARRERES. Para la elecciones generales del 2015 la propuesta se contiene en el punto 5.3 “El prestigio del Tribunal Constitucional”, incluido en las págs. 180-181 del Programa.

de Autonomía, reintroducido, como hemos visto, por la Ley Orgánica 12/2015, de 22 de septiembre, precisamente a propuesta del Partido Popular. Del mismo modo, la previsión de que el Tribunal debe contar “con instrumentos que aseguren la eficacia de sus decisiones” (iniciativa de la que personalmente disiento), se ha visto satisfecha por la Ley 15/2015, adoptada con el único apoyo de sus Diputados.

De todas formas, lo que resulta menos explicable es que la ambiciosa reforma legal que planteaba ni siquiera se haya abordado en cuatro años de una Legislatura especialmente cómoda para el Partido Popular, cuando contaba con una mayoría absoluta desde la que hubiera debido ser posible alcanzar acuerdos con otras fuerzas políticas. Tal vez la urgencia con que se planteaban otros problemas, junto a la “tregua” que parecen haber concedido los medios de comunicación al Tribunal, basten para explicar una inacción que también se justificaría si respondiera a la toma de conciencia de que cualquier cambio profundo del Tribunal Constitucional exige reconsiderar su configuración en la misma Constitución.

e) De hecho, como he dicho, en gran medida, los cambios del Tribunal reflejados en los programas electorales implican necesariamente la reforma del texto constitucional y se refieren al *procedimiento de selección y designación de sus miembros*. La menos explícita es la propuesta de *Izquierda Unida-Unidad Popular* cuando se refiere de manera genérica a la necesidad de reformar el sistema de elección del Tribunal Constitucional, el Consejo General del Poder Judicial y el Fiscal General del Estado, sin más especificaciones<sup>7</sup>. Otro tanto ocurre, en este punto, con el programa del *Partido Popular* que se limita a señalar que modificará el procedimiento de elección de los Magistrados para evitar dilaciones indebidas y que promoverá la reforma de los requisitos para ser elegido –aumentando el número de años de ejercicio profesiones-, la ampliación del mandato y la regulación de la situación de los magistrados tras su cese.

Breve pero contundente es la propuesta del *Partido Socialista Obrero Español*, a cuyo tenor todos los miembros del Tribunal serán elegidos por las Cámaras, la mitad por el Congreso y la mitad por el Senado, siendo estos últimos designados de entre los propuestos por las Comunidades Autónomas<sup>8</sup>. Por su parte, el programa electoral de *Ciudadanos*, en sintonía con la idea de suprimir el Senado<sup>9</sup>, atribuye la designación de los magistrados que ahora propone el Senado, a un Consejo de Presidentes de las Comunidades Autónomas, a crear. A su vez, los designados hoy por el Consejo General del Poder Judicial pasarían a serlo por su Presidente entre magistrados seleccionados en virtud de un concurso convocado al efecto, “sin discrecionalidad”. La propuesta se completa señalando que la renovación del Tribunal debería producirse cada cuatro años en grupos de tres, sin que se precise a quiénes correspondería la designación de cada grupo.

Tampoco resulta totalmente claro en este plano, el programa electoral de *UPyD*, el único partido que propone ampliar el número de magistrados a 15, precisando que los tres nuevos miembros del Tribunal deberían ser designados por el Consejo Ge-

---

<sup>7</sup> Página 216 del Programa.

<sup>8</sup> En la Propuesta socialista de reforma constitucional, bajo el epígrafe “Una Sociedad y un Estado más democráticos: Mejorar la calidad democrática y de las instituciones”. Pág. 7.

<sup>9</sup> Programa electoral. Elecciones generales 2015. Propuesta 26, págs. 13-14.

neral del Poder Judicial. Nada se añade sobre la distribución de los nombramientos de los otros 12 miembros<sup>10</sup>.

Más problemas de interpretación plantea aún la propuesta de *Podemos* que busca el establecimiento de un nuevo sistema de nombramientos por “cuota de rechazo”. El principal problema de la propuesta (innovadora e imaginativa) reside, en mi opinión, en que esta iniciativa se refiere sólo a una fase intermedia del proceso.

Falta, en primer lugar, precisar los términos en que se concretaría el punto de partida, es decir, “la conformación de un amplio listado de todas las personas técnicamente cualificadas para acceder a él”. Creo no pecar de pesimista si señalo la dificultad del establecimiento de tal listado, aun dando por supuesto que previamente se habrán determinado las cualificaciones técnicas exigidas y precisado el escenario en que se “negociarán” los nombramientos, previsiblemente el Congreso de los Diputados y, eventualmente, el Senado. Así parece indicarlo la propuesta de *Podemos* cuando continúa señalando que, a partir de ahí “cada uno de los partidos sólo podrá ir –se sobreentiende que a la negociación- si descarta de esa lista un número proporcional a la cuota que le corresponde en función de su entidad parlamentaria. Tras sucesivos procesos de descarte, acabarán quedando solo los que menos rechazo generan. “No estarán designados por nadie, ni en deuda con nadie”. Sin duda el objetivo perseguido –que los magistrados no estén en deuda con nadie- ha de valorarse positivamente, pero para lograrlo no puede exigirse que no sean designados por nadie.

Y es que, “alguien” tiene que asumir la designación, protagonizando la última fase del proceso. Nada se dice en esta propuesta de la suerte deparada a la designación de los cuatro miembros del Tribunal Constitucional -dos por el Gobierno y otros dos por el Consejo General del Poder Judicial- que, en el sistema actual no son nombrados por las Cámaras, aunque parece claro que su eliminación está implícita. Y es que, en ninguno de estos supuestos tiene cabida el juego de cuotas de rechazo como el propugnado en la propuesta.

De todas, pese a su apariencia poco revolucionaria, la propuesta que cambia más profundamente el sistema actual es la que se abre camino en los programas de PSOE y *Podemos* y que conduce a concentrar en las Cámaras la designación de los miembros del Tribunal. En efecto, la desaparición de las potestades paralelas del Gobierno de la Nación y del órgano de gobierno de los jueces implicaría que, pese a la azarosa historia del Tribunal, se han disipado con el tiempo las desconfianzas iniciales que explicaban la participación de todos los poderes del Estado en su conformación.

Por mi parte, entiendo que tal operación tendría un indudable sentido. En efecto, las funciones que tiene atribuidas el Tribunal requieren de la máxima *auctoritas* que, en origen, guarda relación directa con la legitimidad democrática que derive de su nombramiento; legitimidad democrática que, en nuestro sistema político, se residencia en las Cortes. Por eso, si descartamos la elección directa de los miembros del Tribunal Constitucional por todo el cuerpo electoral (un procedimiento cuyas dificultades técnicas no se ocultan a nadie), atribuir su designación a Congreso y Senado, que sí han sido elegidos directamente, les dota de la legitimidad que necesitan para actuar como intérpretes supremos de la Constitución.

---

<sup>10</sup> Programa electoral. Elecciones generales 20D 2015. Apartado 1 (Reforma de la Constitución), epígrafe 1.3.2, pág. 9.

f) Pues bien, si la designación de los miembros del Tribunal Constitucional se concentrara por mitades en las Cámaras, parece claro que su renovación no podría hacerse en bloques de seis. En un Tribunal en el que resulta importante el mantenimiento de una cierta continuidad en los pronunciamientos, la *renovación por mitades* implica un riesgo cierto, además de abocarlo a períodos transitorios que necesariamente afectarían al normal desarrollo de su actividad. Aunque sólo fuera por estas razones de tipo práctico, vinculadas al funcionamiento del Tribunal (especialmente evidentes si las propuestas se redujeran a Congreso y Senado), en la nueva ordenación constitucional del Tribunal sería deseable que se prescindiera de las renovaciones por grupos. Un aspecto no planteado por ningún Partido pero cuyo debate me parece ineludible.

Existen razones teóricas, además, que avalan la opción de una *designación individualizada*<sup>11</sup>. En efecto, se ha señalado la contradicción interna que existe en el artículo 159.3 CE, cuando consagra simultáneamente que el mandato de los magistrados será de nueve años y que se renovarán por terceras partes cada tres, ya que la existencia de causas de cese distintas a la expiración del mandato, determina *de facto* la existencia de mandatos de duración desigual. La preferencia, en el desarrollo legal y en la práctica, por la designación por bloques ha contribuido a ofrecer una indeseable imagen de “componenda” en la elaboración de las propuestas de designación que, sin duda, han alimentado la idea de un Tribunal de composición ampliamente politizada.

En relación con este tema, el profesor RUBIO LLORENTE escribió que “(l)a sustitución del procedimiento de las renovaciones periódicas por terceras partes por el de los nombramientos escalonados en el tiempo, no sólo es más respetuosa con el principio cardinal de la duración igual de los mandatos, sino también menos propicia a lo que en Italia se llama “lotizzazione”, al reparto del botín”<sup>12</sup>. Palabras duras que encuentran respaldo en el juicio del Presidente emérito del Tribunal, el profesor CRUZ VILLALÓN, cuando afirma que “con la perspectiva que da el tiempo, el sistema de renovación por terceras partes, es decir, cuatro magistrados cada tres años, ha demostrado ser un error colosal del constituyente”.<sup>13</sup>

Por lo demás, eliminada la exigencia de las designaciones en bloque, la disminución de los riesgos de retraso en las renovaciones –en principio, la práctica muestra que es más fácil ponerse de acuerdo sobre un nombre, que acordar la distribución de cuatro-, haría excepcional la aplicación de la norma sobre la prórroga de los mandatos, contenida en el artículo 17.2 de la Ley Orgánica del Tribunal.

g) En distinto plano, cualquiera que sea el sistema elegido para la designación, es necesario que previamente se fijen en la Constitución los *requisitos para ser candidato*. A estos efectos, las previsiones del artículo 159.2 CE parecen suficientes, sin que resulten sustancialmente alteradas por el aumento del número de años de ejercicio propuesto por el Partido Popular, que Ciudadanos concreta en 25 y UPyD en 20. Cosa distinta, entiendo, es la conveniencia de que en la propia Constitución se perfilen mejor los elementos esenciales de un estricto sistema de incompatibilidades (hoy contenido en el

---

<sup>11</sup> Una exposición más detallada de las ventajas de la designación individualizada de los miembros del Tribunal Constitucional, en G. FERNÁNDEZ FARRERES, “Sobre la designación de los magistrados constitucionales...”, *ob. cit.*, especialmente, págs., 32-40.

<sup>12</sup> F. RUBIO LLORENTE, “El Tribunal Constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 71 (2004), pág. 16.

<sup>13</sup> P. CRUZ VILLALÓN, “El estado del Tribunal Constitucional”, *Claves de Razón Práctica*, núm. 191 (2009), pág. 8.

art. 159.4 CE) –en línea con lo propugnado en sus programas por Ciudadanos y UPyD– o si resulta preferible que el desarrollo de este aspecto quede deferido a la Ley Orgánica.

En cualquier caso, creo que debe ser la Ley Orgánica la que determine el modo en que se haya de elaborar la lista de candidatos, bien sea para que funcione una eventual cuota de bloqueo o de descarte, bien para seleccionar por cualquier otro sistema el o los nombres de los candidatos que deberían comparecer ante la Cámara correspondiente, previamente a su designación. En relación con este extremo –el de la elaboración de las listas– considero que sería deseable que la capacidad de propuesta se abriera más allá de los partidos políticos, dando voz a Universidades, Asociaciones de jueces y magistrados, Colegios profesionales o Academias, de tal forma que ningún jurista competente quedara fuera por falta de relaciones con algún partido político.

En cuanto a las designaciones correspondientes al Senado estoy persuadida de que, aunque el sistema actual de participación de las Comunidades Autónomas resulta imperfecto, cualquier regulación futura debería contemplar una colaboración que parece necesaria si se quiere fortalecer la confianza de las Comunidades Autónomas en un Tribunal que condiciona decisivamente su desarrollo.

h) Un último tema, en relación con la composición del Tribunal. Se trata de la *duración del mandato* de sus miembros. Como hemos recordado reiteradamente la Constitución (art. 159.2) fija este mandato en nueve años, mientras que el programa de Ciudadanos sostiene la ampliación del mandato a 12 años, aunque con jubilación a los 75. Por su parte, el Partido Popular propone la ampliación del mandato, sin más precisiones, “y la regulación de la situación de los magistrados una vez cumplido éste”<sup>14</sup>. No tengo objeciones a esta última propuesta, aunque tampoco tengo constancia de su imperiosa necesidad, ya que los magistrados eméritos nos hemos reincorporado con total normalidad a nuestras actividades precedentes, habiendo sido suficiente para evitar situaciones indeseadas lo dispuesto en el artículo 81.3 de la Ley Orgánica, a cuyo tenor “(e)starán inhabilitados para actuar como Abogado ante el Tribunal Constitucional quienes hubieren sido Magistrados o Letrados del mismo”.

Por lo demás, este último aspecto de la cuestión quedaría en buena medida solventado si el criterio de una concreta duración del mandato, se sustituye o combina por el del nombramiento hasta una determinada edad, que puede ser la de jubilación u otra específica de cese, que podría ser eventualmente superior a la edad de jubilación, como propone Ciudadanos. Ahora bien, tanto uno como otro criterio suponen la renuncia a priori a que el mandato de los magistrados tenga idéntica duración.

Las soluciones posibles, tanto en este como en los anteriores aspectos, son muchas y ninguna parece incontrovertible. Ventajas e inconvenientes se reparten entre unas y otras opciones. Por ello, todas deberán ser sopesadas, teniendo en cuenta que la estabilidad en el cargo es también garantía de independencia, y que ésta –la independencia– sí que es condición imprescindible y exigible de los miembros del Tribunal Constitucional que, como tal, debe en todo caso figurar en el texto constitucional.

\*\*\*\*\*

---

<sup>14</sup> *Loc.cit.*, pág. 181.

Para concluir permítanme que lo haga expresando dos deseos personales.

El primero guarda relación con el recurso de amparo. La reconsideración de su regulación actual puede afectar o no a la Constitución, Todo depende del alcance que se le quiera dar. He sido testigo (y sufrido) las consecuencias de una práctica que se inclinaba peligrosamente hacia su consideración como una instancia más, añadida a las existentes en la jurisdicción ordinaria. Una situación patológica que solo puede corregirse si se articula una colaboración adecuada de jueces y magistrados con el Tribunal Constitucional en la defensa de los derechos fundamentales. En este sentido la reforma introducida a través de la Ley Orgánica 6/2007 en el trámite de admisión de las demandas ante el Tribunal, así como en la regulación del incidente de nulidad de actuaciones, va en el buen sentido y ha disminuido la presión sobre el Tribunal Constitucional.

No obstante, en el extremo contrario, creo que habría que evitar que se convierta en un recurso exclusivamente objetivo, desligado de las concretas violaciones de aquellos derechos; y es que la deriva hacia una configuración objetiva del recurso de amparo solo resulta legítima si no implica pérdida de garantías constitucionales. Por ello entiendo que sería conveniente que la misma Constitución precisara –tras la experiencia de décadas- los límites constitucionales en que se ha de mover la regulación legal del amparo. Ahora bien, la anterior es una preocupación personal, desligada de las propuestas de los Partidos que solo minoritaria (el PP) y tangencialmente no se han manifestado sobre este extremo<sup>15</sup>.

En segundo término, creo que lo expuesto hasta aquí prueba que el debate sobre el Tribunal Constitucional está abierto. Habría incluso quien diría que prueba que el Tribunal Constitucional está en crisis o en una encrucijada en que se decidirá su futuro. Cualquiera que sea la terminología utilizada, la realidad lo que nos muestra es que, si se produce la anunciada reforma de la Constitución, la regulación del Tribunal no quedará al margen. Y aquí figura mi deseo de que sepamos aprovechar esta segunda oportunidad que nos da la historia, tanto para restaurar la maltrecha imagen pública del Tribunal Constitucional, como para consolidar su papel como ese bastión del Estado de Derecho que, con mayor o menor fortuna, siempre ha intentado ser.

---

<sup>15</sup> De hecho, creo que la medida 04 propuesta en el Programa Electoral del Partido Popular responde a la situación actual. Según dicha propuesta: “Atribuiremos a la jurisdicción ordinaria el amparo para garantizar los derechos fundamentales, reservando al Tribunal Constitucional el ejercicio de su competencia en los supuestos de interés constitucional de acuerdo con lo que disponga la ley”. Pág. 181.