

# ¿Quis custodiet custodes? El Tribunal Constitucional y la garantía del orden constitucional

M<sup>a</sup> Asunción García Martínez

Facultad de Derecho  
Universidad Complutense de Madrid

### *Abstract*

*El Tribunal Constitucional fue concebido por la Constitución como un órgano de garantía de la Norma con la que se pretendía superar el modelo político del franquismo inaugurando un nuevo orden político, jurídico y social basado en una serie de valores y principios democráticos y liberales. En la aventura de asentar el nuevo modelo el Tribunal Constitucional asumía el papel de defensor de la esencia del nuevo orden, en una función de equilibrio entre sus propias competencias y las de los demás poderes llamados a desarrollar en interpretar las normas constitucionales.*

*En sus veintisiete años de existencia la actuación del Tribunal Constitucional ha sido objeto de valoraciones tanto positivas como negativas, pero han sido generalmente valoraciones de actuaciones concretas en supuestos específicos. La situación actual es que, en el periodo de los últimos tres o cuatro años, su prestigio se ha visto minado progresivamente hasta el punto de que se ha pasado de la crítica de decisiones concretas a cuestionar la misma funcionalidad del órgano y con ello su legitimidad.*

*La acusación de politización de las decisiones que adopta el Tribunal Constitucional está en la base del debate lo que nos lleva a reflexionar sobre la incidencia de la procedencia de los magistrados constitucionales en la naturaleza del órgano, así como a las causas funcionales o estructurales que han llevado a la actual situación de desprestigio con que se enfrenta el Tribunal Constitucional, y con él la garantía del Estado de Derecho.*

*The Spanish Constitutional Court was conceived by the framers as an institution to assure the hegemony of the Spanish Constitution (1978), which followed Franco's regime at aimed at launching a new political, legal and social order based on a series of democratic and liberal values and principles. In the adventure of establishing this new model, the Constitutional Court assumed the role of defending the deep core of the new order, within a balance between its powers and those of other institutions in developing and interpreting the constitutional provisions.*

*In the twenty-seven years since the Court was established, its performance has been assessed both positively and negatively, taking into account its role in the resolution of specific cases. However, in the last three or four years the prestige of the institution has progressively declined up to the point in which criticisms are no longer just referred to specific cases but to question the very functionality of the Court and hence, its legitimacy.*

*The Constitutional Court's latest decisions have been considered to be politically biased. Such circumstance lies upon the base of nowadays public debate about the role of the institution and leads us to think about how political appointments of Court's members shape the nature of the institution and about the functional and structural causes that have influenced the Constitutional Court's current loss of prestige, which may jeopardize its role in guaranteeing the Rule of Law.*

*Title: Quis custodiet custodes? The Constitutional Court and the Guarantee of the Constitutional Order.*

*Palabras clave:* Tribunal Constitucional, garantía del Estado de derecho, politización

*Keywords:* Constitutional Court, Guarantee of Democracy and the Rule of Law, Politization

### *Sumario*

- 1. El garante del orden constitucional**
- 2. El Tribunal Constitucional, juez de la ley**
- 3. La integración del Tribunal Constitucional y su polémica naturaleza**
  - 3.1. La función de garantía como elemento condicionante del sistema de integración del Tribunal Constitucional**
  - 3.2. Fórmulas de integración e independencia del Tribunal Constitucional**
- 4. ¿Quis custodiet ipsos custodes?**
- 5. Tabla de jurisprudencia**
- 6. Bibliografía**

## 1. El garante del orden constitucional

La rapidez con que se desarrolló el Título IX de la Constitución de 1978 pone en evidencia el consenso con el que se abordó en el debate constituyente la incorporación del Tribunal Constitucional como órgano encargado de la justicia constitucional. En menos de un año las Cortes Generales aprobaron la Ley Orgánica reguladora del alto Tribunal [Ley Orgánica 2/1978, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (BOE n° 239 de 5.10.1979)] (en adelante LOTC), y en enero de 1981 dictaba el Tribunal Constitucional su primera sentencia.

La agilidad demostrada en su regulación, nombramiento de los magistrados y articulación del órgano es reflejo de la percepción unánime de las fuerzas políticas en relación con el significado del Tribunal Constitucional como garante del nascente modelo de orden constitucional. Con ello no se hacía más que responder a la que ha sido la tónica general de los tribunales constitucionales europeos, empezando por el austriaco de 1920 en el que Kelsen puso en marcha su sistema de justicia constitucional (KELSEN, 1928, pp. 197 y ss.; 1949, pp.163 y 164), nacidos en tiempos de crisis de los sistemas democráticos con la finalidad expresa de defensa de los principios liberales y democráticos encarnados en las constituciones frente a los embates de los regímenes totalitarios o autoritarios (CRUZ VILLALÓN, 1987, pp. 36, 37 y 40). Sin duda los constituyentes españoles valoraron de forma especial la necesidad de incluir en la Constitución instituciones capaces de afianzar el nuevo sistema democrático (GARCÍA DE ENTERRÍA, 1981, p. 185; RUBIO LLORENTE, ARAGÓN REYES, 1984, pp. 839 y 840) que se intentaba implantar tras la larga etapa de la dictadura siguiendo los modelos de justicia constitucional alemán e italiano, configurados en sus respectivas constituciones tras la derrota del nacional socialismo y del fascismo después de la Segunda Guerra mundial.

No cabe la menor duda de que la labor del Tribunal Constitucional ha sido esencial en la puesta en marcha de las instituciones constitucionales, habiendo incidido de forma sustancial la doctrina emanada de sus sentencias en una serie de ámbitos jurídicos, como pueden ser la organización del Estado autonómico o el desarrollo de los derechos fundamentales, entre otros. Su protagonismo en la implementación del modelo constitucional es indiscutible, al margen de que no todos sus fallos lo hayan sido. Las resoluciones del Tribunal Constitucional, como las de cualquier órgano en las que se dirimen intereses enfrentados, no pueden ser siempre incontrovertidas, y de hecho no son pocas las sentencias que han sido cuestionadas a lo largo de sus veintisiete años de actividad. El problema es que en los últimos tiempos la situación se ha ido deteriorando y ya no se plantea sólo que una u otra sentencia pueda ser cuestionada jurídicamente sino que la sospecha de politización se ha trasladado de la actividad a la entidad del Tribunal, y con ello a su misma legitimidad.

La mención a la politización del Tribunal Constitucional no es algo nuevo; de hecho esta valoración, claramente peyorativa al aplicarla a un órgano jurisdiccional, viene repitiéndose de forma más o menos sistemática desde poco después de que el Tribunal comenzase su actividad (LUCAS VERDÚ, 1981, pp. 1509 a 1520). El problema es que desde hace unos años se ha incrementado su intensidad hasta límites insospechados en un deterioro *in crescendo* del prestigio

del Tribunal. Podemos preguntarnos cuáles son las causas de la tensión que sin duda rodea al órgano encargado de la justicia constitucional en España.

## *2. El Tribunal Constitucional, juez de la ley*

La actividad del Tribunal Constitucional tiene una dimensión política incuestionable que es resultado de la esencia de su función básica. Al margen del recurso de amparo, e incluso de los mismos conflictos de competencia, es su función como juez de la ley la que convierte al Tribunal en el órgano receptor de buena parte de los conflictos políticos que se suscitan entre las mayorías y las minorías parlamentarias y entre los órganos centrales del Estado y los autonómicos. El sentido directamente político de la función de control de constitucionalidad de las leyes fue ya subrayada por el mismo KELSEN cuando afirmaba que “la esencia de la democracia no consiste en el dominio sin límites de la mayoría sino en un compromiso permanente entre los grupos del pueblo representados en el Parlamento por la mayoría y la minoría”; si el pacto falla, concluye el jurista vienés, las minorías tienen que tener un instrumento jurídico de defensa ajeno al Parlamento, que por definición está dominado por la mayoría (KELSEN, 1934, p. 158; FAVOREU, 1995, p. 8).

El recurso de inconstitucionalidad es la articulación concreta para que aquellos conflictos se trasladen a una instancia ajena al parlamento, el Tribunal Constitucional, con el fin de que actúe como árbitro objetivando el desacuerdo y resolviéndolo en función de unos parámetros en los que entran en juego una serie de valores, en principio jurídicos, de cuya aplicación tiene que surgir la solución más conforme con los valores que sustentan el orden constitucional. El recurso de inconstitucionalidad (dejamos al margen la cuestión ya que su significado político no puede asimilarse al del recurso) se estructura como el instrumento procesal por medio del cual se canaliza jurisdiccionalmente el conflicto político; la regulación que de este recurso hacen tanto la Constitución como la LOTC, es fiel reflejo del sentido político del mismo. Dejando a un lado el sentido institucional y político de la legitimación tanto activa como pasiva (con la discutida excepción de la del Defensor del Pueblo), la limitación temporal para la interposición del recurso que establece el art. 33 LOTC es bien significativa; el plazo general de tres meses impide que el conflicto político que es causa del recurso se prolongue excesivamente, mientras que la ampliación del plazo a nueve meses previsto en el número 2 del citado precepto prima la posibilidad de acuerdo entre los órganos ejecutivos estatal y autonómicos sobre la apelación al Tribunal Constitucional.

Dado que la norma legal objeto de control no es una simple suma de elementos técnicos sino que es una opción política concreta en la que se expresa un equilibrio determinado de las fuerzas democráticas representadas en el parlamento, (GARCÍA MARTÍNEZ, 2005, pp. 164 a 166) , si ese equilibrio, que es siempre contingente y sujeto a la voluntad de los electores, no es respetado se quiebra el significado de la función parlamentaria; cuando el parlamento no ha sido capaz de cumplir con la esencia de su función de órgano de debate y de acuerdo, se abre la posibilidad de acudir al Tribunal Constitucional para paliar, en lo posible, la imposición y preponderancia de las

mayorías, siendo los mismos actores políticos los llamados a solicitar la intervención arbitral del Tribunal para solucionar con criterios jurídicos un conflicto de naturaleza estrictamente político.

Si el acuerdo que sustenta la ley es suficiente para garantizar la efectividad de la regulación legal que se propone (FERRERES, 2007, pp. 250 y ss.), la función reparadora del control de constitucionalidad se retrotrae a favor de la función política de la ley equilibrando, como decíamos, las funciones del parlamento y del Tribunal Constitucional (GARCÍA MARTÍNEZ, 2005, pp.188, 189). Por supuesto ello supone que el nivel de garantía aparentemente objetiva y aséptica que en ocasiones se atribuye al control de constitucionalidad instado por medio del recurso de inconstitucionalidad, no es ni automático ni generalizado sino que depende de una voluntad que resulta ser directamente política. Así el control directo de constitucionalidad se encuadra en el sistema de relaciones que tienen que equilibrar las funciones del legislador y del Tribunal Constitucional. En definitiva, la función del Tribunal Constitucional como intérprete supremo de la Constitución y como garante del orden que se deriva de ella no se puede considerar de forma aislada sino en interrelación con los otros poderes públicos (ACOSTA, 1998, pp. 367 y ss.), y específicamente con los dos poderes políticos, legislativo y ejecutivo, llamados por la misma Constitución a desarrollar sus mandatos en función de las distintas opciones políticas legítimamente preponderantes en virtud del respaldo electoral efectivo (AJA, GONZÁLEZ BEILFUSS, 1998, p. 262). El respeto a los ámbitos competenciales de los respectivos poderes (normativo y de dirección política) y la garantía de que los márgenes de libertad y de discrecionalidad de que gozan en sus decisiones políticas no entren en contradicción abierta con los valores y principios que fundamentan el orden constitucional es la razón de ser del Tribunal Constitucional.

Ahora bien, la estructura de esta fórmula de objetivación y abstracción del conflicto por la vía del control de constitucionalidad exige para funcionar de manera razonable que el órgano en cuyas manos se deposita la capacidad de resolverlo actúe con autonomía, independencia e imparcialidad, manteniendo un equilibrio exquisito por parte del Tribunal entre su propia competencia y las de los otros poderes constitucionales, ya que sólo estas notas pueden garantizar la objetividad de la resolución del conflicto.

La realidad con que nos encontramos hoy es que en los últimos tiempos se ha colocado al Tribunal Constitucional, y puede que en buena parte se haya colocado él mismo, en el ojo del huracán al ponerse en duda la imparcialidad de algunas de sus decisiones e incluso de sus silencios. Teniendo en cuenta que estamos hablando de un órgano clave para la garantía del sistema constitucional, su crisis resulta especialmente peligrosa en relación con su función de juez de la ley y garante del orden constitucional.

Aunque las responsabilidades de esta situación pueden estar compartidas, creemos que en ella incide en no poca medida la fórmula de integración del mismo Tribunal Constitucional.

### *3. La integración del Tribunal Constitucional y su polémica naturaleza*

Prácticamente desde que se aprobó la Constitución, y con ella el artículo 159.1, se vinculó la posible politización del Tribunal Constitucional con el mecanismo elegido para la designación de los magistrados. No cabe duda de que la forma de integrarse un órgano afecta de manera directa a su naturaleza y a su funcionalidad respecto del propio sistema constitucional.

La polémica sobre la naturaleza, jurisdiccional o política, del Tribunal Constitucional surgió ya con su implantación en la Constitución austriaca de 1920. La peculiaridad de la función y la procedencia de los magistrados abonaron todo tipo de disertaciones, lo que no es de extrañar cuando el mismo creador del sistema europeo de justicia constitucional mantuvo una posición ambigua respecto a su carácter de órgano legislador o jurisdiccional; aunque KELSEN reconoce que la función del Tribunal Constitucional es jurisdiccional, identifica esta función con el contenido de la función legislativa en la que percibe una doble dimensión, la positiva encomendada al legislador y la negativa en la que es competente el Tribunal Constitucional (KELSEN, 1928, p. 226; 1949, pp. 317, 318). La evolución que se ha registrado en las resoluciones de los Tribunales Constitucionales permite constatar la superación de la consideración de legislador negativo que les atribuyó el jurista vienés para pasar a ser, en aquellas sentencias que suponen la incorporación al ordenamiento jurídico de una norma nueva, legisladores positivos (AJA, GONZÁLEZ BEILFUSS, 1998, pp. 258, 259) y auténticas fuentes de derecho (FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, 2007, p. 155).

La Constitución española optó por un modelo de integración del Tribunal Constitucional que se basa en la vinculación de la designación de sus miembros a órganos políticos de naturaleza representativa, básicamente el gobierno (dos) y las cámaras (cuatro por el Congreso de los Diputados y cuatro por el Senado), a los que hay que añadir los dos magistrados designados por el Consejo General del Poder Judicial. El sistema adoptado es el común a los tribunales constitucionales, y específicamente a los europeos, y así, a modo de ejemplo y en relación con los dos modelos que más han influido en la configuración de nuestro Tribunal Constitucional, se puede señalar que los quince miembros de la Corte Constitucional italiana se eligen por terceras partes por el Presidente de la República, las dos Cámaras en sesión conjunta y por las Magistraturas Judiciales supremas, ordinaria y administrativa, siendo elegidos los dieciséis jueces del Tribunal Constitucional alemán por cada una de las Cámaras legislativas, mitad por mitad (MANZANARES, 1981, pp. 1551 y ss.).

No han sido pocos los autores que han querido buscar algún tipo de legitimación democrática en la vinculación del Tribunal Constitucional con el órgano parlamentario que designa a parte de sus magistrados, lo que le revestiría de cierta legitimidad democrática, aunque fuese indirecta. Por otra parte la repercusión que tienen las decisiones del Tribunal sobre el ordenamiento jurídico, especialmente las sentencias de inconstitucionalidad, han llevado a denunciar, tanto por algún jurista como por ciertos políticos, la subordinación del parlamento, órgano del Estado que incorpora el máximo nivel de representación de la comunidad, al Tribunal Constitucional que carece en definitiva de la nota de representatividad, cuestionando igualmente la capacidad del

Tribunal para pronunciarse en contra de una norma legal ratificada en referéndum. Al margen de la intencionalidad política concreta de algunos de estos argumentos, es evidente que la configuración de un sistema político como democrático no implica que la legitimidad de todos los órganos que lo integran tenga que basarse en su carácter representativo, ni que dicho carácter sea una especie de patente de corso que impida que aquellos órganos puedan tener algún tipo de limitación y de control en su actuación. La legitimidad, tanto de los órganos representativos como de los configurados en torno a criterios de competencia y capacidad técnica y profesional, reside en el texto constitucional democráticamente legitimado y que parte del principio de libertad en la configuración de la estructura del sistema político y de los órganos en los que éste se articula. Consideramos, pues, innecesario el intento de fundamentar una hipotética legitimidad representativa indirecta del Tribunal Constitucional en la designación de sus magistrados (o de parte de ellos) por órganos representativos. La legitimidad del Tribunal Constitucional como institución democrática se basa estrictamente en su configuración como órgano constitucional al que la Constitución encomienda una función estatal precisa (GARCÍA DE ENTERRÍA, 1981, p. 185), de manera que las razones que justifican la vinculación de su integración a los órganos representativos del Estado habrá que buscarlas en otros ámbitos, como veremos posteriormente.

Como no puede negarse que esta fórmula de integración fue en su momento, y lo sigue siendo, uno de los elementos básicos en los que se ha ido fundamentando la acusación de politización del Tribunal Constitucional español, la doctrina ha hecho determinadas propuestas de cambio del sistema de designación de los magistrados, no ya desde la óptica de su legitimación democrática sino para asegurar la independencia y la judicialidad del órgano en cuestión. Al vincular la Constitución al Tribunal con los órganos parlamentario y ejecutivo fundamentalmente, se argumenta, no sólo se pone una sombra de duda en la posibilidad de una independencia real respecto de las fuerzas políticas presentes en las Cámaras y el Gobierno, sino que además se afecta la judicialidad del Tribunal al no impedir que sus decisiones puedan ser interpretadas como decisiones políticas en lugar de cómo decisiones jurídicas; se intenta salvar el obstáculo propugnando una mayor vinculación de la designación de los magistrados del Tribunal Constitucional al Poder Judicial (incluyendo la fórmula de ampliar el número de magistrados designados por el Consejo General del Poder Judicial), incluso sin quebrar la primacía de la intervención parlamentaria (OLLERO, 1986, pp. 146, 147 y 191 a 194).

De la misma manera que entendemos que la elección de los magistrados constitucionales por los órganos representativos no convierte al Tribunal Constitucional en un órgano representativo, ni siquiera indirectamente, mantenemos que la naturaleza jurisdiccional del Tribunal Constitucional no depende de la asimilación del método de su designación con los empleados para integrar el Poder Judicial. En primer lugar porque siendo éstos plurales y de muy diverso significado no pueden ofrecer un modelo inequívoco que revista necesariamente de carácter jurisdiccional al órgano designado de igual manera, a lo que hay que añadir que, integrando el Tribunal Constitucional una jurisdicción especial, no es necesariamente la designación de sus miembros por el Poder Judicial o por las fórmulas de integración válidas para este Poder lo que le confiere las notas de independencia y de judicialidad. Ni la naturaleza judicial del Tribunal Constitucional



se deriva de la del Poder Judicial, ni su hipotética naturaleza política se deduce de la de la institución parlamentaria, sino que una y otra tienen que encontrar su referencia directa en la regulación que hacen tanto la Constitución como la LOTC de la función y actividad del Tribunal Constitucional.

Nuestro interés se centra, en consecuencia, en valorar la opción del art. 159.1 CE de vincular directamente la composición del Tribunal a órganos sustancialmente políticos, sujetos en consecuencia a los avatares políticos y a los cambiantes juegos de las mayorías parlamentarias, no desde el punto de vista de la legitimidad o de la judicialidad del órgano sino desde el de su funcionalidad.

### **3.1. La función de garantía como elemento condicionante del sistema de integración del Tribunal Constitucional**

Como hemos indicado, la Constitución española se coloca en la órbita de los tribunales constitucionales europeos en los que, a diferencia del modelo de justicia constitucional norteamericano, se ha optado siempre por configurar a estos órganos con un carácter (que no naturaleza) decididamente político en cuanto a su procedencia. Podemos preguntarnos por la razón de esta decisión que, a nuestro juicio, tiene una estrecha conexión con la función que tiene encomendada el Tribunal Constitucional: la garantía del orden constitucional. En aras de esta función, la actividad enjuiciadora del Tribunal tiene un parámetro inequívoco, la Constitución. La naturaleza de norma jurídica de la Constitución que incorpora el grado más alto del consenso político y social no se contradice con la afirmación de que se trata de la norma jurídica de mayor contenido político del ordenamiento; toda norma jurídica traduce de alguna manera, más o menos directa y más o menos implícita, un sistema de valores jurídicos y metajurídicos, pero la singularidad de la norma constitucional es que su función es precisamente explicitar de forma concreta ese sistema de valores, siendo la labor de la justicia constitucional la de salvaguardar no ya el texto formal sino también los elementos valorativos que contiene la Constitución respecto del resto del ordenamiento para garantizar la supremacía de aquellos valores constitucionales, que no son siempre estrictamente jurídicos sino que con frecuencia responden a valoraciones sociales y políticas.

La labor de positivizar e interpretar aquellos valores constitucionales no es exclusiva del Tribunal Constitucional, sino que se extiende a todos los poderes públicos “sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico” (art. 9.1 CE). La condición de “intérprete supremo de la Constitución” que tiene el Tribunal Constitucional (art. 1.1 LOTC) no supone que sea el único intérprete de la norma suprema, de manera que la función de interpretación la comparte con los otros poderes del Estado, cada uno en el ámbito de competencia que la misma Constitución les atribuye. Tales ámbitos quedan claramente delimitados. Los órganos estrictamente políticos y de carácter representativo, parlamento y gobierno, asumen la aplicación e interpretación política de la norma constitucional, que en consonancia con la naturaleza de norma abierta que tienen las constituciones democráticas se vinculará a las mayorías variables legitimadas por el respaldo electoral. La garantía del orden constitucional que compete a los órganos del poder judicial deriva de la conexión necesaria entre la aplicación e interpretación de las normas del

ordenamiento jurídico que realicen en su función jurisdiccional con el orden jurídico constitucionalmente consagrado; este sentido sistémico del ordenamiento jurídico, que le da sentido unitario por encima de la división concreta de materias jurídicas, ha sido recogido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional [STC 50/5.4.1984,2<sup>a</sup> (BOE n<sup>o</sup>99, 24.4.1984; MP Francisco Rubio Llorente)], al afirmar que “la distinción entre la jurisdicción constitucional y la ordinaria no puede ser establecida, como a veces se hace, refiriendo la primera “al plano de la constitucionalidad” y la jurisdicción ordinaria al de la “simple legalidad”, pues la unidad del ordenamiento y la supremacía de la Constitución no tolera la consideración de ambos planos como si fueran mundos distintos e incommunicables” (FJ 3<sup>o</sup>).

¿Qué función específica tiene el Tribunal Constitucional entre esta pluralidad de intérpretes de la Constitución y de constructores del orden constitucional? Es simplemente, lo que no es poco, el custodio de que la actuación concreta de los demás poderes del Estado, que legítimamente interpretan y aplican la norma constitucional, no rebase los límites que los valores y principios consensuados por todos, consagrados en la Constitución e incorporados al sistema político, jurídico y social derivado de aquella. En otras palabras, es el custodio, por mandato de la Constitución, es decir del poder constituyente, del modelo político querido por ese poder constituyente frente a su posible desvirtuación por los poderes constituidos.

La gran mayoría de los recursos que se le plantean al Tribunal son recursos de amparo sustentados en la denuncia de una violación de derechos subjetivos; aunque tales recursos tienen una dimensión constitucional vinculada a la condición de derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos, lo cierto es que en estos procesos predomina su carácter de garantía del derecho subjetivo frente a su dimensión pública, lo que justifica que la función de amparo se encomiende en algunos sistemas a los órganos jurisdiccionales ordinarios y que, en cualquier caso, sea compartida por la justicia ordinaria y la constitucional. Configurado el proceso de amparo como un proceso en buena parte asimilable a los procesos ordinarios y desprovisto por ello de una carga política significativa (aunque, por supuesto, siempre cabe encontrar excepciones), no parece que la composición del Tribunal Constitucional suscite una problemática especial; los conflictos, algunos muy sonados, que en ocasiones han suscitado las sentencias de amparo se han circunscrito a los órganos jurisdiccionales, concretamente al Tribunal Supremo, y se han basado en la apreciación por parte de éste de una invasión de su propio ámbito de competencias por parte del Tribunal Constitucional. En realidad estos conflictos no tienen solución procesal y se han manifestado en tensiones públicas, en absoluto beneficiosas para ninguno de los dos órganos, pero en las que no existe una dimensión política específica.

El problema real que se plantea en relación con la composición del Tribunal Constitucional y su proyección en su debatida naturaleza, y en consecuencia con su actuación concreta, se suscita cuando se aborda dicha actuación en los procesos constitucionales en los que la dimensión política es evidente e inmediata, es decir básicamente en los procesos de control de constitucionalidad (sobre todo los derivados del recurso de inconstitucionalidad) y en los de conflictos de competencias. Nos encontramos, pues, con conflictos de naturaleza política que se

pretenden juridificar canalizándolos en una jurisdicción, la constitucional, cuya finalidad específica es superar aquella politización sobre la base de su resolución por medio de criterios jurídicos; así lo asume el Tribunal Constitucional cuando, a modo de ejemplo y entre otras, en su STC 94/29.7.1985 (P, BOE n<sup>o</sup> 194, 14.8.1985; MP Gloria Begué) refiriéndose al conflicto de competencias del que trae causa la sentencia, afirma que “el Gobierno vasco afirma, igualmente, que el presente no es un conflicto jurídico, sino político. Ahora bien, en el hecho de que en la base de este conflicto, como en general de todos los que se suscitan entre los órganos legitimados para promoverlos, existan razones o motivaciones de índole o naturaleza política, no desvirtúa en absoluto el carácter jurídico de los mismos, siempre que reúnan, como sucede en el caso que nos ocupa, los requisitos de admisibilidad legalmente establecidos” (FJ 4).

Desde el momento en que la función del Tribunal Constitucional es una función de apreciación y valoración de los límites que tienen los otros poderes públicos en el desarrollo de sus respectivas competencias, y teniendo en cuenta que el peso más significativo de esos límites radica en los ámbitos de libertad y discrecionalidad de que gozan los órganos políticos en el ejercicio de sus funciones, no resulta incoherente que la integración del Tribunal Constitucional se vincule a los órganos constitucionales llamados a concretar y desarrollar normativamente los valores constitucionales (CASCAJO GIMENO, 1984, pp. 19, 20; LUCAS VERDÚ, 1981, pp. 1501, 1502; LEIBHOLZ, 1966, pp. 93, 94). En resumen, ni la procedencia del Tribunal Constitucional ni las características singulares de la función que le atribuye la Constitución desvirtúan en principio la naturaleza de órgano jurisdiccional que tiene este Tribunal. Las competencias que integran aquella función, configurada como judicialización de la garantía del sistema constitucional, se actúan a través de procedimientos estrictamente judiciales articulados sobre el esquema pretensión- satisfacción que constituye la estructura básica del proceso. El método de actuación del Tribunal Constitucional típicamente procesal, de dar una satisfacción a una pretensión sobre la base de razonamientos jurídicamente fundados, no se desvirtúa por el hecho de que algunas de estas pretensiones constitucionales, y muy específicamente las que abren los procesos de inconstitucionalidad, recaigan sobre normas y no sobre hechos (GONZÁLEZ-DELEITO, 1980, pp. 17, 18); la acomodación de unos hechos a derecho, hilo conductor del razonamiento jurídico, no es la única materia del mismo, que puede aplicarse con igual virtualidad a la acomodación de normas jurídicas al ordenamiento constitucional.

No obstante es evidente que la afirmación de la naturaleza jurisdiccional del Tribunal Constitucional (DE OTTO, 1981, pp. 1935 y ss.; MARÍN, 1998, pp. 107 a 110) no empece la realidad de su carácter político, que en principio deriva, como hemos indicado, no tanto de su composición cuanto de la singularidad de su función (LUCAS VERDÚ, 1981, pp. 1438 y ss.). Sus decisiones afectarán necesariamente al orden político, de tal manera que no cabe imaginar que un Tribunal Constitucional pueda actuar al margen de aquél, ni que lo haga sin valorar los factores políticos en juego (LEIBHOLZ, 1966, p. 93). Esta “actuación política del Tribunal Constitucional” ha planteado en la doctrina una serie de reflexiones no tanto sobre la realidad de la incidencia política de la justicia constitucional, que no es posible discutir, sino sobre “cómo” inciden estos tribunales en la vida política.

### 3.2. Fórmulas de integración e independencia del Tribunal Constitucional

Dado que la fórmula de integración del Tribunal Constitucional que establece el artículo 159.1 CE no supone ninguna anomalía respecto de los mecanismos que con este fin podemos encontrar en el derecho comparado, y que, por otra parte, la razón que justifica este sistema de designación de los magistrados radica en la misma función del órgano en cuestión, parece necesario considerar si la articulación concreta del sistema de designación que hace la normativa española garantiza la independencia y desvinculación de los miembros del Tribunal respecto de los órganos encargados de la misma.

Al margen de los dos que corresponden al Gobierno (vinculados evidentemente a su voluntad política, lógicamente partidista, de forma exclusiva) y de los dos que corresponde designar al Consejo General del Poder Judicial (en el que se incorporan los mismos equilibrios mayoría-minoría existentes en las Cámaras encargadas de designar a sus miembros), la fórmula más significativa de designación es la que se articula en relación con los ocho magistrados que tienen que ser elegidos por el Congreso de los Diputados y por el Senado. La exigencia de una mayoría cualificada de tres quintos en cada una de las Cámaras parecería asegurar que los magistrados constitucionales serían designados en función de un acuerdo significativo entre los grupos parlamentarios de cada una de las Cámaras, acuerdo que produciría el resultado de no vincularles de forma necesaria con la voluntad de uno u otro partido político.

La realidad es muy distinta; en unas Cámaras dominadas por los partidos políticos la exigencia de la mayoría cualificada se ha traducido en la designación de los magistrados en función de cuotas establecidas por los partidos mayoritarios. El procedimiento parlamentario específico que articulan los artículos 204 del Reglamento del Congreso de los Diputados (en adelante, RC) y 184 del Reglamento del Senado (en adelante, RS) se basan, en definitiva, en la presentación de un número concreto de candidatos por cada uno de los grupos parlamentarios, decidiendo posteriormente el Pleno de entre aquellos candidatos los que formarán parte del Tribunal, siempre que hayan conseguido la mayoría exigida por la Constitución. No obstante la práctica del sistema ha sacado, de hecho, del ámbito parlamentario la selección de los candidatos que se realiza en negociación previa entre los partidos políticos mayoritarios atendiendo al cupo que corresponde a cada uno según su posición política en la Cámara, cupos que normalmente se traducen en la propuesta por cada uno de los dos partidos de sus propios candidatos, más uno de cada cuota por consenso. La vinculación, si no jurídica sí real, entre partidos y grupos parlamentarios hace que la pieza clave del sistema de designación de los candidatos al Tribunal Constitucional sea la negociación previa y no la mayoría cualificada exigida, que se convierte en un simple cálculo aritmético. Por ello no creemos efectiva la propuesta que se ha hecho en alguna ocasión de elevar la mayoría exigida para que puedan prosperar los nombramientos que corresponden a las cámaras parlamentarias (OLLERO, 1986, pp. 191 a 194) ya que la razón del sistema de cupos está en la misma estructura de dichas cámaras y no en la mayoría concreta exigida.

La Ley Orgánica 6/2007, que incorpora la última modificación de la LOTC, ha incidido de forma significativa en el procedimiento de integración del Tribunal Constitucional. El artículo 16 de la nueva ley orgánica no altera la designación de los magistrados que corresponden designar al Gobierno y al Consejo General del Poder Judicial, pero sí aporta modificaciones de alcance distinto en la designación que corresponde a las Cámaras.

La primera novedad, que es la menos significativa, impone la obligación de comparecencia previa de los candidatos propuestos por el Congreso y por el Senado “ante las correspondientes Comisiones en los términos que dispongan los respectivos Reglamentos” (art. 16.2). En el primer proyecto de la Ley Orgánica que comentamos se incluía también la comparecencia ante el Congreso de los Diputados de los candidatos propuestos por el Gobierno y por el Consejo General del Poder Judicial; la versión definitiva del precepto ha eliminado, con toda lógica, esta exigencia manteniéndola sólo en relación con los candidatos de las Cámaras, que en definitiva son las responsables de la idoneidad de sus candidatos, lo que no sucede en los otros dos casos.

La comparecencia ante las comisiones parlamentarias estaba ya prevista en el artículo 185.3 y 4 RS, que establece la comisión competente (la Comisión de Nombramientos), si bien la redacción del artículo 204 RC, mucho más somera, no hacía alusión a aquella posibilidad. De todas formas no parece que la obligatoriedad de la comparecencia previa vaya a evitar el efecto de los cupos de reparto entre los partidos políticos mayoritarios, que parece ser una de las causas de la indeseable sensación de que se perciba al Tribunal Constitucional como un órgano politizado desde su origen. La exigua praxis de este tipo de comparecencias en el ámbito parlamentario español y el ejemplo de la comparecencia de los últimos candidatos a integrar el nuevo Consejo General del Poder Judicial, modelo de complacencia de los parlamentarios con los vocales previamente pactados por los partidos políticos, hacen que no se puedan sustentar demasiadas esperanzas en que este requisito tenga algún significado relevante en relación con la selección de los candidatos a magistrados del Tribunal Constitucional.

El segundo párrafo que se agrega al apartado 1 del artículo 16 de la LO 6/2007 tiene mucha más enjundia. En él se vincula la propuesta del Senado a los candidatos presentados por las Asambleas legislativas de las comunidades autónomas, lo que en definitiva supone una alteración radical de la anterior LOTC, del Reglamento del Senado y, creemos, del mismo artículo 159.1 de la Constitución.

Esta modificación del sistema viene condicionada por el artículo 180 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (LO 6/2006, de 19 de julio, BOE nº 172, 20.7.2006) que asigna a la Generalitat la competencia de participar en la designación de los magistrados del Tribunal Constitucional “en los términos que dispongan las leyes o, en su caso, el ordenamiento parlamentario”. Con este precepto, aprobado por las Cortes Generales y que goza de presunción de constitucionalidad en tanto que el Tribunal Constitucional no se pronuncie en sentido contrario, se altera el esquema competencial entre el Estado y Cataluña en relación con un órgano constitucional al asignarse la Comunidad autónoma una competencia específica respecto al Tribunal. El artículo 16.1 de la LO 6/2007 ha generalizado para todas las comunidades autónomas la previsión singular del nuevo

Estatuto catalán, especificando el órgano autonómico (las Asambleas legislativas) al que corresponderá efectuar la selección de los candidatos a magistrados del Tribunal Constitucional.

En desarrollo de esta nueva modificación de la LOTC son varias las comunidades autónomas que han incorporado a los reglamentos de sus respectivas Asambleas legislativas el procedimiento de designación de sus candidatos, y de igual manera el artículo 184 RS ha sido modificado por el Pleno de la Cámara el 21 de noviembre de 2007 (BOCG, Sección Senado, Serie III A, nº 53 (h) de 22.11.2007) añadiendo un apartado 7 al citado precepto. La nueva regulación del procedimiento de designación de los magistrados constitucionales parte del comunicado del Presidente del Senado a los Presidentes de las Asambleas legislativas autonómicas para que presenten cada una, en el plazo que se señala, un máximo de dos candidatos. Será la Comisión de Nombramientos la encargada de elevar al Pleno de la Cámara la propuesta de los cuatro candidatos seleccionados, tras haber comparecido todos los candidatos propuestos por las Asambleas autonómicas.

El resultado de esta regulación es que la competencia que tenían los grupos parlamentarios de presentar candidatos se ha desplazado a las Asambleas legislativas, manteniéndose la facultad de la Comisión de Nombramientos (integrada por el Presidente del Senado y por los Portavoces de los grupos parlamentarios y que adopta sus acuerdos por voto ponderado) para pronunciarse sobre la idoneidad de los candidatos y hacer la propuesta al Pleno.

Aunque el Tribunal Constitucional ha avalado la constitucionalidad de la regulación reglamentaria en su STC 101/24.7.2008(P, BOE nº 200, 19.8.2008, MP Ramón Rodríguez Arribas), entendemos que la fórmula que comentamos afecta al derecho fundamental reconocido en el artículo 23.2 CE (derecho a ejercer cargos públicos) al recortar derechos de los parlamentarios ejercitables a través de sus respectivos grupos parlamentarios ya que suprime la competencia de dichos grupos del Senado a presentar candidaturas, que sólo se reconoce como subsidiaria en el supuesto de que las Asambleas autonómicas no presenten candidatos, o de que éstos no resulten idóneos.

Pero además la nueva regulación de los artículos 6 LO 6/2007 y 184.7 RS tiene una proyección institucional de mucho mayor calado ya que se condiciona de forma necesaria la voluntad del Senado, órgano estatal, a la de las Asambleas autonómicas, órganos territoriales y en consecuencia movidos por intereses que son, por definición, parciales. Por supuesto es posible aducir que siendo el Senado la cámara territorial es su función integrar y representar los intereses territoriales, entre los que son especialmente significativos los autonómicos; se puede también alegar que dada la composición del Senado, que hace que las comunidades autónomas estén muy insuficientemente representadas en la Cámara alta, esta reforma supone una posibilidad de articular una mayor y mejor presencia de estos entes territoriales en el órgano parlamentario. Sin entrar a debatir ninguna de las dos afirmaciones anteriores, y por supuesto sin plantearnos la cuestión de la necesidad de la modificación de la Cámara alta, lo cierto es que una cosa es que el Senado “debería ser” el órgano parlamentario del Estado en el que tuvieran presencia únicamente las comunidades autónomas como elementos de base del Estado de las Autonomías, y otra es lo que realmente es el Senado. La realidad del Senado no se corresponde con la ficción

teórica (aunque sea una ficción lógica y deseable) y lo cierto es que la previsión del nuevo artículo 16.1 de la LOTC no convertirá al Senado en Cámara de representación e integración de las comunidades autónomas y sí lo convertirá en el campo de batalla de unos intereses políticos parciales en lucha por tener una presencia activa en un órgano constitucional estatal cuya función sólo debe estar guiada por la garantía de la Constitución, norma común e integradora en todo el territorio nacional. En definitiva, la nueva fórmula de designación de los magistrados del Tribunal Constitucional que corresponden al Senado está en perfectas condiciones de introducir un nuevo factor distorsionador en el mecanismo tradicional de cupos.

El sistema del artículo 159.1 CE expresa de manera diáfana la intención del constituyente, que se remite inequívocamente a los órganos constitucionales representativos de los tres poderes estatales; en nuestra opinión, la fórmula que introduce el nuevo artículo 16. 1 de la LO 6/2007 rompe frontalmente con aquella voluntad constituyente.

Como hemos dicho anteriormente el fundamento de estas fórmulas de articulación la designación de los magistrados constitucionales con los órganos políticos representativos, comunes en el derecho comparado, se encuentra en el significado de la función del Tribunal Constitucional que impone su vinculación con los órganos representativos que de forma legítima están llamados a desarrollar en cada momento histórico concreto el orden que deriva del ordenamiento constitucional. Entendemos en consecuencia que los mecanismos para garantizar la independencia de los magistrados respecto de las fuerzas políticas a las que deben su mandato no tienen necesariamente que suponer la modificación radical del sistema de designación; no somos tan ingenuos como para pensar que la independencia del Tribunal Constitucional se tenga que fundamentar en la designación de sus magistrados mediante fórmulas al margen de los acuerdos de los partidos políticos desde el momento en que toda actuación parlamentaria supone normalmente la consecución de un acuerdo, como tampoco podemos pensar que la búsqueda del magistrado perfecto consiste en encontrar al jurista sin ideología. La cuestión radica en la articulación de los mecanismos que puedan favorecer, dentro del sistema de designación existente, el mayor ámbito de independencia posible en la actuación de Tribunal.

Junto a los elementos clásicos del reconocimiento de las notas de imparcialidad, inamovilidad e incompatibilidades (arts. 159.4 y 5 CE y 19 y 22 LOTC), y de la prohibición de reelección (art. 16.4 LOTC), que se estructuran como garantías de la independencia de los magistrados, la fórmula más significativa a la hora de articular su teórica desvinculación política de los órganos que los designan es la de la duración del mandato.

Los artículos 159.3 CE y 16.2 LOTC establecen un mandato de nueve años que, combinando con la renovación parcial, por terceras partes, del Tribunal cada tres años, podría suponer una cierta objetivación e independencia del Tribunal Constitucional respecto de las fuerzas políticas concretas (parlamentarias y gubernamental, y de forma indirecta del Consejo General del Poder General, cuyos miembros son designados igualmente por las Cámaras) que designaron a sus magistrados ya que, siendo la duración de la legislatura de cuatro años, resulta previsible su renovación al menos por dos veces durante los nueve años de mandato de los magistrados

constitucionales, con la posibilidad de que se altere la relación de las fuerzas políticas a lo largo de ese tiempo.

Por otra parte, la exigencia de una serie de requisitos de idoneidad de los candidatos puede tener el efecto de restringir el campo de elección para los partidos políticos, canalizando la elección hacia los candidatos objetivamente más adecuados para la función que tienen que asumir. Sin embargo, aunque es evidente que se limita el campo de elección, los requisitos que el artículo 159.2 de la Constitución exige a los candidatos (jurista de reconocida competencia con más de quince años de ejercicio profesional) no plantean en sí mismos a las fuerzas políticas ningún obstáculo insalvable a la hora de configurar el cupo que les corresponde; la exigencia de los quince años de ejercicio profesional es una simple cuestión cuantitativa, mientras que el concepto de la “reconocida competencia” es lo suficientemente amplio y ambiguo como para dar cobertura casi a cualquier jurista que cumpla la primera condición. En definitiva, ninguno de los dos requisitos impone unos límites especialmente significativos a la selección de los candidatos al Tribunal Constitucional que los partidos políticos siguen haciendo básicamente en función de afinidades ideológicas.

Más interesante y efectivo para la finalidad de garantizar la independencia de los magistrados hubiera sido acaso que el constituyente hubiese considerado el acceso al Tribunal Constitucional como colofón de una carrera dedicada al mundo del Derecho. Un magistrado del Tribunal que termine sus nueve años de mandato en torno a los 60 años (y no son pocos los que se han encontrado y se encuentran en esta circunstancia) está en condiciones de aspirar a desempeñar otros cargos públicos; esta pretensión, que es totalmente legítima, puede llevarle a considerar que tiene que “hacer méritos” desde su condición de magistrado ante la fuerza política que puede, en el futuro, ser artífice de que se cumplan sus aspiraciones. Las opciones para articular la finalidad que se propone pueden ser varias, sin necesidad de llegar a la fórmula del Tribunal Supremo norteamericano de magistraturas vitalicias; la exigencia de una edad mínima para poder ser nombrado magistrado de manera que tal condición se mantendría hasta la jubilación, junto con la ampliación del mandato (para evitar que el Tribunal quedase excesivamente envejecido), e incluso el establecimiento de una incompatibilidad posterior a la jubilación, son elementos que podrían repercutir favorablemente en reforzar la independencia del Tribunal Constitucional ya que los magistrados terminarían su carrera profesional en el Tribunal eludiendo así las presiones políticas personales de que pudieran ser objeto.

#### *4. ¿Quis custodiet ipsos custodes?*

La frase de JUVENAL nos sirve para hacer una somera reflexión sobre la responsabilidad del o de los órganos que han llevado al Tribunal Constitucional a una situación en la que objeto de reiteradas denuncias de politización y parcialidad. La cuestión de la politización del Tribunal Constitucional, que como los ojos del Gadiana aparece y desaparece periódicamente, ha estallado en los últimos tiempos con virulencia y lo que en otras ocasiones se pudo ir superando no parece tener visos de lograrse.



El problema es que el desprestigio en que parece haber caído el Tribunal Constitucional, por sus propios méritos y por los ajenos, afecta a un órgano constitucional clave para el Estado constitucional de Derecho de manera que lo que está en juego no es ya el órgano en sí sino los principios determinantes del modelo de Estado. Si en su actuación el Tribunal subordina los valores constitucionales a unos intereses políticos partidistas, ¿qué garantía ofrece?. Si el órgano no sirve a la función ¿para qué se quiere el órgano?. ¿Sirve “este” Tribunal Constitucional para la función que le encomendó la Constitución?. Sin duda resulta penoso hacerse estas preguntas, que en definitiva conducen a la duda sobre la legitimidad de “este” Tribunal Constitucional.

Hace años RUBIO LLORENTE (1983, p. 30) y ZAGREBELSKY (1977, pp. 364 y 365) propusieron como fórmula para neutralizar la politización del Tribunal la consideración de la incidencia combinada de los factores de legitimación y aceptación social del Tribunal Constitucional, factores que dependen en buena parte de su propia labor y de su conexión directa con la Constitución, que es en definitiva su único título de legitimidad. Con idéntica finalidad PÉREZ ROYO (1988, pp. 49 y 50) subrayaba la importancia del autocontrol en dos ámbitos; en primer lugar, autocontrol de los órganos constitucionales legitimados para interponer recursos de inconstitucionalidad, como paradigma de los conflictos más directamente políticos, evitando convertir al Tribunal en campo de batalla de sus diferencias políticas con una fórmula que les permite extender a su ámbito el debate parlamentario; en segundo lugar, autocontrol del Tribunal Constitucional, entendido como capacidad del Tribunal de sustraer sus fallos al juego político concreto en que se le haya querido implicar. Desgraciadamente la realidad nos enseña que los mecanismos de autocontrol son generalmente muy poco efectivos, y más si, como es el caso, dependen de voluntades tan dispares que tendrían que incidir en una motivación idéntica que les justificase esa hipotética posibilidad de autolimitación.

Es difícil conseguir la autolimitación de los órganos legitimados para llevar sus conflictos ante el Tribunal; si la Constitución les otorga tal competencia, por más que su uso sea discrecional, no parece que vayan a renunciar a ella e incluso creemos que no sería lógico que lo hiciesen. Parece igualmente tarea compleja el lograr que los órganos encargados de designar a los magistrados renuncien a proponer a los candidatos más en virtud de sus afinidades políticas que por sus méritos jurídicos, que por supuesto tampoco se niegan. La autolimitación de los actores políticos no radica tanto en que no utilicen los mecanismos procesales que les confiere el ordenamiento para dirigirse al Tribunal Constitucional (que por otra parte es la única forma de que éste, que en definitiva carece de iniciativa, realice su función) sino en que no utilicen al Tribunal como comodín de sus propios intereses.

Lo que nos queda al final como opción prioritaria es el elemento en que coinciden los tres juristas citados, que es el compromiso y la responsabilidad de los magistrados constitucionales para autolimitarse actuando en función de criterios jurídicos y no de sus propios, o ajenos, intereses políticos. Por supuesto que es plenamente legítimo, e inevitable, que los magistrados tengan sus propios criterios e intereses políticos, pero no es en su función constitucional donde tienen que hacerse presentes. Salvando las distancias, un profesor puede tener simpatía por un alumno, pero

a la hora de calificarle tiene que objetivar su empatía para actuar con justicia, no ya en relación con el alumno en cuestión sino por respeto a todos sus demás alumnos; otra forma de actuar desacreditaría al profesor.

Visto el panorama, y mientras no se planteen modificaciones significativas en la fórmula de designación de los magistrados que pudieran favorecer su independencia, sólo la propia autolimitación de los miembros del Tribunal Constitucional en el sentido ya mencionado puede ser la clave para reforzar su prestigio y legitimidad como órgano de control de los otros poderes constitucionales.

La autolimitación, aparte del compromiso personal de cada magistrado y colectiva del Tribunal de excluir en su actuación cualquier interés ajeno a su función, tiene una proyección funcional que incide en el ritmo de la actividad del Tribunal Constitucional.

Si, como hemos afirmado, la función del Tribunal Constitucional tiene necesariamente una carga política ineludible, es responsabilidad del mismo atender a las cuestiones que se le plantean valorando la incidencia que su actuación y sus resoluciones van a tener en el orden político. A modo de ejemplo, no es de recibo que, presentados siete recursos de inconstitucionalidad contra el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña, hayan transcurrido más de dos años sin que el Tribunal se haya pronunciado al respecto. El hecho de que estos recursos no hayan sido resueltos todavía, dado el trascendente significado político de la norma recurrida, genera una situación de inseguridad sobre la posibilidad de paliar, cuando finalmente se pronuncie la sentencia y en el caso de que fuese necesario, los efectos jurídicos y políticos de su aplicación al amparo de la presunción de su constitucionalidad. El amplio desarrollo normativo e institucional de que está siendo objeto el Estatuto catalán a lo largo de estos años de "dormición" del Tribunal Constitucional es de prácticamente imposible retroacción en el supuesto de que finalmente se declarasen inconstitucionales algunos de los preceptos estatutarios que lo amparan.

Ya hemos indicado que todos los recursos de inconstitucionalidad traen causa en un conflicto político que se pretende que solucione el Tribunal por vía jurídica, pero la base de la articulación de tales recursos es la de no prolongar el conflicto más allá de unos límites razonables de manera que la dilación en la emisión de la sentencia no tiene otro efecto que el de prolongar el conflicto político que subyace en el recurso hasta necrosar la situación y dejarla prácticamente irreversible.

Se alude siempre como justificación a la sobrecarga, verdaderamente intolerable, que los recursos de amparo suponen para el conjunto de la actividad del Tribunal Constitucional, que se ve ralentizada hasta extremos inadmisibles; como bien ha indicado el mismo Tribunal en diversas sentencias, siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la justicia tardía no es justicia, y a tenor del razonamiento podemos decir que una actuación de la justicia constitucional exageradamente extemporánea pierde el significado con que ha sido configurada en la norma constitucional. La situación adquiere especial gravedad desde el momento en que la pérdida de eficacia arrastra buena parte de la credibilidad del órgano, así como de su

funcionalidad en el esquema constitucional de relación entre los poderes, tanto estatales como territoriales.

Es sin duda totalmente cierto que la sobrecarga de trabajo que pesa sobre el Tribunal Constitucional impidió desde el primer momento que se pudiesen cumplir los plazos que establece el artículo 34 LOTC para dictar sentencia, plazos que posiblemente ya eran ilusorios en cualquier caso. Sin embargo, y precisamente por las dificultades objetivas con que se enfrenta el Tribunal a la hora de cumplir su función, parecería lógico que la atención de los conflictos que entran en su sede se atendiesen en función de la trascendencia de los efectos previsibles que pudieran producirse durante el tiempo de presunción constitucional de la norma legal recurrida, incluso con la contrapartida, posiblemente injusta, de relegar a un segundo plano los casos de repercusión más limitada.

Buena parte de los recursos relegados serían sin duda los de amparo, lo que podría valorarse como desproporcionado al tratarse de procesos de garantía de derechos fundamentales; no obstante, al margen de que tales derechos ya son objeto de protección por la justicia ordinaria por lo que no puede hablarse de desprotección, hay que reconocer que una de las causas de la avalancha de recursos de amparo que ahogan al Tribunal Constitucional es la excesiva generosidad con que el Tribunal admitió los amparos desde un principio; por ello, una restricción de los recursos de amparo, lo que por otra parte es el objetivo de la LO 6/2007, de 24 de mayo (BOE n<sup>o</sup> 125, de 25.5.2007) de reforma de la LOTC, permitiría que el Tribunal dedique su tiempo a la resolución de los otros procesos constitucionales, que son siempre muchos menos cuantitativamente pero cuya repercusión en el ordenamiento es cualitativamente mucho más significativa. La incapacidad del Tribunal Constitucional para dar una respuesta en plazos razonables a las cuestiones que se le plantean y que resultan vitales para el orden constitucional puede ser uno de los factores que ha contribuido al menoscabo de su credibilidad, lo que en último término, y en combinación con otros elementos, puede acabar afectando a la misma legitimidad del Tribunal. La legitimidad de origen de un órgano y la de ejercicio pueden o no coincidir, pero sin duda se afectan mutuamente.

En resumen, la legitimación del Tribunal Constitucional entendida como aceptación del órgano y de su función, depende de una regulación coherente que asegure su independencia y de su propia capacidad de autolimitación. Si la regulación positiva no es suficiente, sólo el Tribunal Constitucional, asumiendo la realidad de su función y haciéndose servidor de la Constitución y de los valores que ésta consagra, puede custodiarse a sí mismo.

## 5. Tabla de Jurisprudencia

<i>Sala y fecha</i>	<i>Ref.</i>	<i>Magistrado Ponente</i>
STC, Pleno, 24.7.2008	101/2008	Ramón Rodríguez Arribas
STC, Pleno, 29.7.1985	94/1985	Gloria Begue
STC, Sala 2 <sup>a</sup> , 5.4.1984	50/1984	Francisco Rubio Llorente

## 6. Bibliografía

José ACOSTA SÁNCHEZ (1998), *Formación de la Constitución y jurisdicción constitucional. Fundamentos de la democracia constitucional*, Tecnos, Madrid.

Eliseo AJA (Editor) (1998), *Las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el Legislador en la Europa actual*, Ariel, Barcelona.

José Luis CASCAJO CASTRO, Vicente GIMENO SENDRA (1984), *El recurso de amparo*, Tecnos, Madrid.

Pedro CRUZ VILLALÓN (1987), *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*, Centro de estudios Constitucionales, Madrid.

Louis FAVOREU (1995), *Los Tribunales Constitucionales*, Ariel, Barcelona.

José Julio FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ (2007), *La Justicia constitucional europea ante el siglo XXI*, Tecnos, Madrid.

Víctor FERRERES COMELLA (2007), *Justicia constitucional y democracia*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.

Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA (1981), *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Civitas, Madrid.

M<sup>a</sup> Asunción GARCÍA MARTÍNEZ (2005), *El control de constitucionalidad de las leyes*, Jurista Editores, Lima, Perú.

Nicolás GONZÁLEZ-DELEITO DOMINGO (1980), *Tribunales Constitucionales. Organización y funcionamiento*, Tecnos, Madrid.

Hans KELSEN (1928), "La garantie jurisdictionelle de la Constitution (La justice constitutionnelle)", *Revue de Droit Publique et de la Science Politique en France et a l'étrangère*.

Hans KELSEN (1934), *Esencia y valor de la democracia*, Labor, Barcelona.

Hans Kelsen (1949), *Teoría general del Derecho y del Estado*, Fondo de Cultura Económica, México

Gerhard Leibholz (1966), *El Tribunal Constitucional de la República Federal Alemana y el problema de la apreciación judicial de la política*, Revista de estudios Políticos, nº 146.

Pablo Lucas Verdú (1981), "Política y Justicia constitucionales, consideraciones sobre la naturaleza y funciones del Tribunal Constitucional", en: *El Tribunal Constitucional*, Tomo II, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid.

José Luis Manzanares Samaniego (1981), "El tribunal Constitucional Federal alemán", en: *El Tribunal Constitucional*, Tomo I, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid.

José Ángel Marín (1998), *La naturaleza jurídica del Tribunal Constitucional*, Ariel, Barcelona.

Carlos Ollero (1986), *Derecho y Teoría Política en el proceso constituyente español*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.

Ignacio de Otto y Pardo (1981), "La posición del Tribunal Constitucional a partir de la doctrina de la interpretación constitucional", en: *El Tribunal Constitucional*, Tomo III, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid.

Javier Pérez Royo (1988) *Tribunal Constitucional y división de poderes*, Tecnos, Madrid.

Francisco Rubio Llorente; Manuel Aragón Reyes (1984), "La Jurisdicción constitucional", en: Predieri y García de Enterría (dir.), *La Constitución española de 1978*, Civitas, Madrid.