

LOS RETOS AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
ESPAÑOL, DESDE LA PERSPECTIVA DEL  
«CONSTITUCIONALISMO POLÍTICO»

Challenges to the Spanish Constitutional Court  
from a “political constitutionalism” approach

LUIS LÓPEZ GUERRA  
Universidad Carlos III de Madrid  
lopez@der-pu.uc3m.es

*Cómo citar/Citation*

López Guerra, L. (2021).

Los retos al Tribunal Constitucional español, desde la perspectiva del «constitucionalismo político».

*Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 25(1), 11-34.

doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/aijc.25.01>

**Resumen**

Desde lo que se ha llamado «constitucionalismo político» se han formulado serias objeciones a la actuación (y la misma existencia) de una jurisdicción constitucional, por cuanto pudiera suponer una indebida influencia judicial en el ejercicio de funciones correspondientes a otros poderes del Estado. El presente artículo trata de exponer algunos de los retos de este tipo con que ha debido enfrentarse el Tribunal Constitucional español debido a la iniciativa de otros actores políticos.

**Palabras clave**

Tribunal Constitucional; constitucionalismo político; control de constitucionalidad; recurso de amparo; conflictos competencias territoriales.

**Abstract**

From the perspective of the so-called ‘political constitutionalism’ serious objections have been raised regarding the activity (and the very existence) of a constitu-

tional jurisdiction, that might exercise an undue influence on the functions assigned to other State powers. The present article examines some of the challenges of facing the Spanish Constitutional Court, due to the initiatives on the part of other political actors.

**Keywords**

Constitutional Court; political constitutionalism; judicial review of constitutionality; complaints in amparo; territorial conflicts.

## SUMARIO

---

I. JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL Y CONSTITUCIONALISMO POLÍTICO. II. UNA MIRADA INICIAL A LAS ESTADÍSTICAS JURISDICCIONALES. III. EL RECURSO DE AMPARO. DEL CONFLICTO ENTRE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y EL TRIBUNAL SUPREMO AL REQUISITO DE LA ESPECIAL TRASCENDENCIA CONSTITUCIONAL. IV. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LEYES. ¿HIPERACTIVIDAD JURISDICCIONAL? V. LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS TERRITORIALES. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN EL OJO DEL HURACÁN. VI. DILACIONES EN LA RENOVACIÓN DEL TRIBUNAL. *BIBLIOGRAFÍA.*

---

### I. JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL Y CONSTITUCIONALISMO POLÍTICO

Las funciones de la jurisdicción constitucional, en su variedad europea de control concentrado, a partir de su introducción por las Constituciones de Checoslovaquia y Austria en 1920, han experimentado una notable evolución, y presentan características muy diversas en los ordenamientos de los países que la han adoptado. Junto a su función inicial, y compartida en forma general, de control de constitucionalidad de las leyes, este tipo de jurisdicción ha ido asumiendo otras tareas en los ordenamientos nacionales; protección de los derechos fundamentales (recurso de amparo, *Verfassungsbeschwerde*), resolución de conflictos territoriales, control del proceso electoral o determinación de la responsabilidad de actores políticos, entre otras. Junto a estas funciones expresas, han desempeñado también una función, si se quiere latente, de interpretación, no solo de la Constitución, sino, en general, de las diversas normas del ordenamiento.

La atribución de estas funciones a un órgano jurisdiccional se ha justificado por cuanto supone una garantía de imparcialidad; el que ese órgano, en un sistema de control concentrado de constitucionalidad, se configure en forma específica, como tribunal constitucional distinto y separado de la jurisdicción ordinaria, se ha justificado por la peculiaridad de sus tareas, que aconseja que los tribunales constitucionales ostenten una composición y procedimiento propios. Ahora bien, y como es bien sabido, ambos aspectos (la atribución a un órgano jurisdiccional del control de constitucionalidad y la especificidad

de ese órgano) no han dejado de verse sometidos a críticas, tanto en sede política como académica. Desde luego, y a pesar de esas críticas, la jurisdicción constitucional, tanto en su versión concentrada como en su versión difusa, se ha extendido considerablemente, convirtiéndose en una de las características definitorias del moderno constitucionalismo. Pero, y a pesar de ello, siguen siendo visibles las objeciones y dudas relativas a su misma existencia, y sobre todo a la forma concreta en que se ha adoptado en contextos determinados.

En particular (y ello se ha producido también en relación con los sistemas de jurisdicción constitucional difusa) se ha señalado la contraposición entre el principio democrático y el control de constitucionalidad, por parte de un órgano jurisdiccional, de las leyes aprobadas por un Parlamento derivado de la elección popular<sup>1</sup>. Esta crítica se ha formulado recientemente desde la perspectiva de la denominada doctrina del «constitucionalismo político»<sup>2</sup>, que pone el acento, entre otros aspectos, en la posible asunción por órganos jurisdiccionales de funciones que corresponden a los órganos de representación popular, así como en las disfunciones derivadas de la posible falta de imparcialidad de los órganos jurisdiccionales en supuestos de politización partidista de los mismos. Por lo que se refiere a la naturaleza del órgano típico de la jurisdicción constitucional concentrada, esto es, el tribunal constitucional, ha podido señalarse, también desde una perspectiva crítica, que, si fuese necesaria la introducción de un «defensor de la Constitución»<sup>3</sup>, tal función debería ser ejercida por órganos con una legitimidad democrática propia, como pudiera ser un Presidente de la República elegido por sufragio universal; por otro lado, respecto de la protección de derechos fundamentales en casos individuales, la crítica se centra en que esa función puede llevarse a cabo más adecuadamente por los tribunales ordinarios.

Las presentes líneas no pretenden adentrarse en ese tipo de polémicas; baste decir que las críticas a la existencia de una jurisdicción constitucional no parecen haber sido acogidas en forma general, como muestra la amplia extensión de esa jurisdicción (en sus vertientes difusa y concentrada, y con funciones muy variadas) en los regímenes constitucionales actuales, entre ellos en España. No obstante, y aun admitiendo la legitimidad democrática de la jurisdicción constitucional, no cabe negar la existencia de retos y peligros para esa legitimidad, derivados tanto de una deficiente regulación de la institución como del contexto en que se sitúa, y de la inevitable tendencia a instrumentalizar esa institución por parte de los actores políticos y partidistas. Y tampoco

---

<sup>1</sup> Véase la exposición de la discusión al respecto realizada por Ferreres (1997 y 2009).

<sup>2</sup> Bellamy (2007); Pérez (2007: 188-195).

<sup>3</sup> Schmitt (1931); Kelsen (1931: 576-628).

cabe olvidar que en ocasiones la apariencia de imparcialidad ante la opinión pública es tan importante como la misma imparcialidad. En este aspecto no es ocioso tener en cuenta que la apreciación de la opinión pública al respecto no ha dejado de presentar notables oscilaciones. Si bien la labor del Tribunal Constitucional español no ha sido sometida, en general, a una crítica tan acerba por esa opinión como otras instituciones, en alguna ocasión su labor ha sido juzgada con alguna severidad. Usualmente el Tribunal figura entre las instituciones que reciben un aprobado en las encuestas de opinión, pero en algún supuesto ha bajado de esa calificación<sup>4</sup>.

El presente trabajo trata de mostrar algunos de esos retos planteados a la jurisdicción constitucional en España, a la vista tanto de las estadísticas proporcionadas por las Memorias anuales del Tribunal Constitucional como de episodios concretos, a lo largo de los ya más de cuarenta años de su actuación, episodios relativos a sus tres más destacadas funciones expresas, esto es, el control de constitucionalidad, la protección de derechos individuales y la resolución de conflictos territoriales<sup>5</sup>. La relevancia en nuestro país del papel de la jurisdicción constitucional, como se ha mostrado en esos cuarenta años, hace sin duda conveniente tener en cuenta la presencia de tales retos, y la necesidad de enfrentarse a ellos, para mantener el necesario apoyo social a una institución clave en el sistema democrático creado por la Constitución de 1978.

## II. UNA MIRADA INICIAL A LAS ESTADÍSTICAS JURISDICCIONALES

Una primera aproximación a la cuestión de si la jurisdicción constitucional está cumpliendo las funciones que le corresponden de acuerdo con la Constitución y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional o si, por el contrario, se extralimita (o se le pone en peligro de extralimitarse) en sus funciones puede consistir en el examen de las estadísticas que suministra en su Memoria anual el Tribunal Constitucional<sup>6</sup>. A este respecto, el examen de la extensión y amplitud de la actuación del Tribunal (desde la perspectiva del número y distribución de sus resoluciones) puede proporcionar indicaciones

---

<sup>4</sup> Así (y siempre con la debida cautela al evaluar esos datos), si una encuesta de Metroscopia del año 2016 consideraba que el 56 % de los encuestados aprobaba la labor del Tribunal, tres años antes la misma entidad (2013) cifraba esa aprobación solo en el 30 %. <https://bit.ly/3eVPnkN>.

<sup>5</sup> López (2019: 15-38).

<sup>6</sup> Bercholz (2017).

útiles. Ciertamente, se tratará de indicaciones solo aproximativas; en cualquier caso, las resoluciones de un tribunal constitucional, muchas o pocas, tendrán consecuencias muy relevantes en un sistema político. Pero si esas resoluciones son muy numerosas, hay una mayor posibilidad, desde una visión crítica, de que el tribunal se esté extralimitando en sus funciones, e incidiendo *ultra vires* en el funcionamiento del sistema político.

A este respecto, y atendiendo al número del tipo más destacado de sus decisiones, esto es, las adoptadas en forma de sentencia, el Tribunal español desarrolla una intensa actividad, al menos en comparación con alguna de las instituciones similares que sirvieron de modelo a los constituyentes. A partir de mediados de la década de los ochenta en contadas ocasiones dejó de emitir un mínimo de 200 sentencias anuales; según los datos de la Memoria, en el año 2015 el número llegó a 272. Las cifras absolutas en sí mismas no dicen nada, pero sí en comparación con las cifras de otros tribunales constitucionales, incluso teniendo en cuenta que cada sistema jurídico tiene sus propias características. Por ejemplo, el último año consultado, 2019, el Tribunal emitió un número relativamente bajo de sentencias (178); pero, en comparación, las dos salas del Tribunal Constitucional alemán, según su último informe anual, dictaron 50 sentencias durante el año 2020<sup>7</sup>; el Tribunal Supremo norteamericano, el año judicial 2019-2020, 63. El Tribunal español se acerca más a las cifras de la Corte Costituzionale italiana, que dictó el año 2019 (en que experimentó, según su informe, un notable aumento) 204 sentencias<sup>8</sup>.

Comparativamente, pues, puede concluirse que, a la vista al menos de las diferencias poblacionales, el Tribunal español dicta un número de resoluciones elevado. Ahora bien, el significado en el sistema político de los datos cuantitativos al respecto ha de ponderarse con otros factores. Entre ellos, y por un lado, el tipo de procesos en que recaen esas resoluciones, procesos que pueden tener una relevancia muy distinta en cada ordenamiento; por otro, la conducta de los actores políticos legitimados para acudir al Tribunal, esto es, lo que pudiéramos denominar la demanda social de actuación del Tribunal.

En cuanto a lo primero, varias características merecen alguna atención, por cuanto pueden revelar formas de relación del Tribunal español con los poderes del Estado. Se destaca, desde un primer momento, la abrumadora mayoría de sentencias dictadas en el procedimiento de amparo sobre las

<sup>7</sup> *Jahresbericht 2020*, p. 47. [https://jahresbericht.bundesverfassungsgericht.de/pdf/#df-flip-df\\_7/48/](https://jahresbericht.bundesverfassungsgericht.de/pdf/#df-flip-df_7/48/)

<sup>8</sup> Informe del Servicio de Estudios del Tribunal, *Giurisprudenza costituzionale dell'anno 2019*, p. 5. <https://bit.ly/3nQilQK>.

recaídas en los demás procedimientos. Por ejemplo, durante el año 2019 (relativamente bajo en número de sentencias, como se indicó) el Tribunal dictó 117 sentencias en recursos de amparo, de un total de 178. Por otro lado, y con una diferencia notable respecto del sistema alemán (la comparación no cabe con el sistema norteamericano, y es engañosa, como se verá, respecto del caso italiano), valga señalar la frecuencia de las sentencias en recursos directos de inconstitucionalidad; en el último año consultado respecto de España, el Tribunal Constitucional dictó 32 sentencias, frente a ninguna por parte del Tribunal Constitucional alemán. Finalmente, y en esta visión inicial, se destaca un fenómeno de interés: la relevancia del contencioso territorial, tanto por la vía de los conflictos de competencia como por la de los recursos de inconstitucionalidad (ver más adelante).

En lo que atañe al segundo aspecto señalado anteriormente, esto es, la «demanda social» ante el Tribunal, el número de sentencias en amparo puede explicarse en razón de la abrumadora superioridad numérica de las demandas al respecto (el año 2019, 7.554 de un total de 7.621 demandas ingresadas). Pero un dato adicional debe tenerse en cuenta, y es la desproporción entre el número de demandas de amparo presentadas y las sentencias emitidas en ese procedimiento. En cuanto al procedimiento de las cuestiones de inconstitucionalidad, cabe destacar una peculiaridad a la que se hará referencia después: el número de sentencias (en una visión tanto global como anual) que se dictan en este procedimiento es usualmente muy inferior a las cuestiones formuladas por los Tribunales *a quo*<sup>9</sup>.

### III. EL RECURSO DE AMPARO. DEL CONFLICTO ENTRE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y EL TRIBUNAL SUPREMO AL REQUISITO DE LA ESPECIAL TRASCENDENCIA CONSTITUCIONAL

La misma atribución al Tribunal Constitucional de la competencia en el recurso de amparo, y la abundancia de resoluciones en este tipo de procedimiento, claramente mayoritarias dentro de la actuación del Tribunal, no han dejado de suscitar críticas, relativas a la alegada extrapolación de las funciones del Tribunal a campos reservados a otros poderes<sup>10</sup>, singularmente a la jurisdicción ordinaria; y, debe señalarse, la discusión a este respecto no se limita a consideraciones técnicas

<sup>9</sup> Entre 2011 y 2019 se plantearon 605 cuestiones y se resolvieron por sentencia 356, frente a 425 autos de inadmisión. Debe tenerse en cuenta que el Tribunal debió pronunciarse también sobre cuestiones planteadas con anterioridad a ese período.

<sup>10</sup> Pérez (2019: 39-68).

relativas a la delimitación entre ambas jurisdicciones, sino que, al menos en algún momento, ha tenido una clara dimensión política, en cuanto expresión de diferencias ideológicas entre ambas jurisdicciones.

Desde su creación, en palabras de Xiol Ríos, magistrado del Tribunal Supremo y posteriormente del Tribunal Constitucional, «el Tribunal Constitucional fue penetrando con intensidad creciente en la función jurisdiccional ordinaria mediante sucesivas aperturas de la jurisdicción constitucional»<sup>11</sup>.

Hay que tener en cuenta que, dada la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo, y la exigencia de que para acudir al Tribunal Constitucional en ese procedimiento sea necesario en la gran mayoría de los casos agotar las vías judiciales previas, es muy frecuente que el Tribunal, en procedimientos de amparo, haya de pronunciarse sobre cuestiones sobre las que ya ha recaído una resolución del Tribunal Supremo, lo que supone inevitablemente un juicio sobre la adecuación constitucional de esa resolución.

No es, pues, de extrañar que pronto surgiesen fricciones entre el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional al revisar este, por inconstitucionales, decisiones avaladas por el Tribunal Supremo. Un ejemplo inicial podría ser la Sentencia 31/1981, dictada en el primer año de actuación efectiva del Tribunal Constitucional (su primera sentencia fue de enero de ese año), anulando una sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona que había sido confirmada (al desestimar el recurso de casación contra ella) por el Tribunal Supremo, en materia relativa a las garantías de la presunción de inocencia y sus consecuencias respecto de la vista oral. Las sensibilidades en este campo se mostraron en el encendido voto particular del magistrado Escudero del Corral, antiguo presidente del Tribunal Supremo. Pero no faltaron, más adelante, ocasiones para afectar a esas sensibilidades. Como ejemplo, y entre otros muchos, fue particularmente mal recibida por el Tribunal Supremo la Sentencia 7/1994, en que el Tribunal Constitucional, en un caso relativo a la investigación de la paternidad, decidió anular una sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, con la consiguiente «revivificación» y firmeza de una sentencia de la Audiencia Provincial que había sido casada por la Sala Primera del Tribunal Supremo<sup>12</sup>. En el ámbito penal, en ocasiones el Tribunal, al apreciar la vulneración del principio de presunción de inocencia, procede a anular las sentencias condenatorias impugnadas sin ordenar la retroacción de las actuaciones, lo que implica de hecho la absolución del acusado (así STC 150/1987).

---

<sup>11</sup> Xiol (2018: 174).

<sup>12</sup> Serra (1999: 23-25).



No han faltado reacciones por parte del mismo Tribunal Supremo, en lo que a veces se ha denominado, siguiendo el ejemplo italiano, «guerra de las Cortes». Un primer indicio de la posible existencia de fricciones entre los dos Tribunales podría ser la incoación de diligencias penales a los magistrados del Tribunal Constitucional en el año 1984, con ocasión de una alegada filtración a la prensa de decisiones del Tribunal Constitucional, diligencias que se archivaron. En relación con la pretendida actuación *ultra vires* del Tribunal Constitucional invadiendo áreas reservadas a la jurisdicción ordinaria, valga recordar, como resultado de la citada STC 7/1994, la anunciada intención (no puesta, con buen criterio, en práctica) del presidente del Tribunal Supremo de apelar a la mediación de la Corona<sup>13</sup>. Con mayor concreción, no han faltado pronunciamientos del Tribunal Supremo tratando de poner coto a lo que considera extralimitaciones del Tribunal Constitucional, e invasiones de su propia jurisdicción: así, el acuerdo gubernativo de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 15 de diciembre de 2000, en que vino a establecer que, caso de anulación por el Tribunal de una sentencia en casación, le correspondería al Tribunal Supremo dictar la sentencia que finalice el proceso, evitando así que el Tribunal Constitucional se convirtiera, de facto, en un Tribunal de casación.

Pero, hasta el momento, la situación de máxima fricción entre ambas jurisdicciones se produjo a raíz de la sentencia de la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2004, en que esa Sala declaró la responsabilidad civil, y el consiguiente establecimiento de una indemnización, de varios magistrados del Tribunal Constitucional por «negligencia profesional grave» e «ignorancia inexcusable» con ocasión de la inadmisión de un recurso de amparo. Valga señalar que tal resolución fue recurrida en amparo por los afectados, y que el Tribunal Constitucional, en Sentencia 133 de 2013 (cuando ya no se encontraban en el Tribunal los magistrados condenados), estimó el recurso de amparo presentado por estos y anuló la sentencia del Tribunal Supremo.

Se trata solo de algunos ejemplos de lo que se ha considerado como una «prolongada situación de conflicto entre el TC y el TS, que registró episodios de recíprocos excesos de jurisdicción, enfrentamientos y exabruptos»<sup>14</sup>. Ahora bien, y como se indicó, al menos en algún momento esa situación tuvo también una proyección política, por cuanto pudo considerarse como reflejo de una diversidad de posiciones de tipo ideológico. La introducción del recurso de amparo se produjo tempranamente en la nueva etapa constitucional, cuando

---

<sup>13</sup> Xiol (2018: 177); Serra (1999: 24).

<sup>14</sup> Xiol (2018: 179).

la composición de los órganos del poder judicial era aún en gran manera la existente en el régimen dictatorial anterior<sup>15</sup>: la actuación del Tribunal Constitucional podría así considerarse como un freno a tendencias heredadas de la dictadura y presentes en la jurisdicción ordinaria.

De hecho, y durante algún tiempo, la actuación del Tribunal Constitucional supuso la corrección de prácticas judiciales arraigadas difícilmente compatibles con las garantías constitucionales de un proceso equitativo. Posiblemente, cabría atribuir a una contraposición ideológica alguna de las fricciones entre la jurisdicción constitucional y la jurisdicción ordinaria. En todo caso, es también posible indicar varias razones para suponer que tal contraposición se ha ido diluyendo con el tiempo y no solo por la renovación de la judicatura ordinaria y la salida de la misma de los jueces vinculados de una forma u otra con el período dictatorial.

Por un lado, por la creciente designación como miembros del Tribunal de magistrados procedentes de la jurisdicción ordinaria. En el primer Tribunal, únicamente tres de los doce magistrados procedían de la carrera judicial, con claro predominio de magistrados provenientes del mundo universitario; pero paulatinamente la proporción de miembros del Tribunal provenientes de la carrera judicial (usualmente del Tribunal Supremo) ha ido aumentando. En la composición del año 2019, siete magistrados procedían del Tribunal Supremo o de la carrera fiscal, frente a cinco provenientes del mundo universitario<sup>16</sup>.

Por otro lado, diversas medidas legislativas, contenidas en la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional del año 2007, posiblemente hayan contribuido a la reducción de las fricciones entre ambas jurisdicciones. Así, la reforma de 2007 vino a suprimir la posibilidad de una condena civil de los magistrados del Tribunal Constitucional del tipo de la dictada por el Tribunal Supremo el año 2004, al establecer en su art. 4.2 que «las resoluciones del Tribunal Constitucional no podrán ser enjuiciadas por ningún órgano jurisdiccional del Estado». Pero, sobre todo, vino a introducir filtros que reducían la posibilidad de un roce entre ambas instituciones, y que permitían al Tribunal Constitucional un mayor margen en la selección de los casos a tratar.

En cuanto a lo primero, la reforma venía a reducir roce y fricciones al ampliar la posibilidad de plantear un incidente de nulidad de actuaciones ante el órgano jurisdiccional al que se atribuyera la vulneración de un derecho

---

<sup>15</sup> A este respecto, Pérez Tremps, refiriéndose al Poder Judicial en 1978, señala «su composición básicamente ‘franquista’ en 1978, (y) la falta de tradición del juez como juez de la Constitución» (Pérez, 2016: 24).

<sup>16</sup> La vicepresidenta reunía ambas características, al ser catedrática de Derecho Civil y magistrada del Tribunal Supremo.

fundamental como vía previa al recurso de amparo. Esto suponía dar al órgano jurisdiccional en cuestión, y señaladamente al Tribunal Supremo, la oportunidad de remediar la alegada vulneración, sin necesidad de que se acudiera al Tribunal Constitucional.

Pero sobre todo, y en cuanto a lo segundo, al establecer un severo filtro para la admisibilidad de los recursos de amparo, al exigirse al recurrente la justificación de la «especial trascendencia constitucional» del recurso<sup>17</sup>. En realidad, esta previsión continuaba una línea, iniciada en reformas anteriores, que pretendía agilizar el trámite de admisión o inadmisión de los recursos de amparo; la novedad residía ahora en que se ampliaba el margen de apreciación del Tribunal de la pertinencia de la admisión, al atribuirse al amparo una función «objetiva» de defensa del orden constitucional, y no solo de protección de derechos individuales. La reforma ha supuesto no solo la reducción de las demandas de amparo admitidas, con la consiguiente descongestión del Tribunal, y la reducción de las dilaciones ante el mismo, sino también, cabe suponer, como efecto indirecto, y al menos hasta el momento, una reducción de las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo.

En todo caso, la introducción del requisito de la especial trascendencia constitucional no ha dejado de dar lugar a críticas. Se ha señalado así que, sin llegar a ofrecer al Tribunal la potestad de admitir o no discrecionalmente las demandas de amparo, en una línea similar al *writ of certiorari* del Tribunal Supremo norteamericano, sí amplía, como se dijo, el margen de apreciación del Tribunal, y por ello la inseguridad de los recurrentes respecto de la posibilidad de que su demanda sea resuelta sobre el fondo. El Tribunal ha suministrado información con respecto a los criterios para la aceptación o no de la presencia de la «especial trascendencia constitucional», pero, forzosamente, tales criterios son de índole general. Esto no deja de repercutir en una posible crítica sobre la eventual orientación política del Tribunal a la hora de seleccionar los casos a resolver.

#### IV. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LEYES. ¿HIPERACTIVIDAD JURISDICCIONAL?

El análisis de los datos estadísticos puede servir también, junto con alguna comparación con otros tribunales constitucionales, para examinar si, en la línea de las críticas formuladas por el «constitucionalismo político», la actividad del Tribunal Constitucional español ha podido suponer una injerencia *ultra vires*

<sup>17</sup> González (2016: 333-367).

en áreas que deberían estar reservadas a órganos no jurisdiccionales y representativos de la voluntad popular. A este respecto, a primera vista, las estadísticas referidas al Tribunal Constitucional español parecerían presentar características propias que le diferenciarían de los tribunales usualmente citados como términos de comparación, esto es, los tribunales constitucionales alemán e italiano.

En algún trabajo anterior<sup>18</sup> el autor de las presentes líneas pudo apuntar que, contrariamente a lo que a veces se afirma, en el modelo europeo de justicia constitucional el control abstracto de constitucionalidad no se muestra como la principal tarea de los tribunales constitucionales; y, más concretamente, que la labor de este tipo de tribunales no responde fundamentalmente a un propósito contramayoritario de protección de minorías. Desde una perspectiva lógica, en un sistema democrático constitucional consolidado, el recurso directo de constitucionalidad en vía principal debería considerarse más bien como algo excepcional y de uso muy restringido. Si se me permite una autocita:

[...] en los procedimientos de control abstracto, dirigidos a la defensa de la Constitución, predomina una perspectiva que pudiéramos denominar negativa. Este tipo de procedimiento no carece de cierto tono dramático: antes de que una ley haya podido aplicarse con generalidad, e incluso (en el caso del control previo de constitucionalidad) antes de que la ley haya sido efectivamente promulgada, esa norma, aprobada por el órgano legislativo que representa la soberanía popular, se ve impugnada como contraria a la Constitución. Se trata pues de una crítica radical a la mayoría que la aprobó y de un desafío, a primera vista, *ictu oculi*, de la constitucionalidad (y consecuentemente, de la legitimidad) de la ley, sin necesidad de verificar los efectos reales de su aplicación<sup>19</sup>.

Pero cabe esperar que en un sistema constitucional consolidado, el enfrentamiento político entre partidos se lleve a cabo generalmente aceptando la lealtad constitucional del adversario. Por ello, y desde esta perspectiva, las características del control abstracto harían que se trate de una técnica de uso reducido en regímenes democráticos estables. En contrapartida, la labor de los tribunales constitucionales se centraría sobre todo en la interpretación de la Constitución (y por ende, en la interpretación *ex constitutione* del ordenamiento en su conjunto) mediante los procedimientos de protección de derechos individuales o de control concreto de constitucionalidad en vía incidental.

---

<sup>18</sup> López (2019; 1998: 13-35).

<sup>19</sup> López (2019: 3).

Pues bien, en lo que atañe a los procedimientos de protección de derechos individuales, cuando existen (tal sería el caso de la *Verfassungsbeschwerde* alemana y del amparo español), ya se vio que son más numerosos que los relativos al control de constitucionalidad. Y, según la tesis expuesta, en lo que se refiere a estos últimos, una consecuencia del carácter excepcional de los recursos directos o en vía principal debería ser que su número fuera muy reducido en comparación con los procedimientos de control concreto mediante cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por los jueces ordinarios.

Desde luego tal es el caso alemán, en que ciertamente el número de recursos directos de inconstitucionalidad derivados de lo previsto en el art. 93.1 de la Ley Fundamental de Bonn es muy reducido, en comparación con las cuestiones de inconstitucionalidad previstas en el art. 100.1 de la misma Ley Fundamental<sup>20</sup>. Lo mismo ocurre respecto del caso italiano, en que el número de procedimientos de control incidental es muy superior al de los que resuelven recursos de inconstitucionalidad en vía principal<sup>21</sup>.

Además, con respecto al caso italiano cabe llevar a cabo una aclaración. Aun inferior al número de procedimientos de cuestión de inconstitucionalidad, el número de recursos directos es muy elevado, lo que parecería mostrar en una mirada inicial un alto grado de confrontación relativo incluso a la lealtad constitucional del adversario. Pero un examen de los recursos en vía principal ofrece una visión distinta. Este tipo de recursos está diseñado fundamentalmente para conflictos competenciales entre el Estado y las regiones o provincias autónomas. En efecto, la legitimación para interponer este tipo de acciones se restringe al Gobierno de la República frente a leyes regionales cuando considere que tales leyes «excedan de la competencia de la Región» o al presidente de la Junta regional contra leyes del Estado o de otras regiones; la legitimación regional es más limitada que la estatal, por cuanto los recursos regionales deben necesariamente versar sobre una alegada lesión de la competencia de la región o provincia autónoma, mientras que el recurso estatal puede fundarse en cualquier vicio de ilegitimidad constitucional<sup>22</sup>. En todo caso, la

---

<sup>20</sup> Entre 2016 y 2020, el Tribunal Constitucional alemán dictó 4 sentencias en recursos de inconstitucionalidad frente a 53 sentencias en cuestiones planteadas por jueces y tribunales; a lo largo de toda su historia, ha dictado 120 sentencias en recursos de inconstitucionalidad frente a 1.383 en cuestiones de inconstitucionalidad. *Jahresstatistik 2020*, <https://bit.ly/3nT6Qrz>.

<sup>21</sup> El año 2019, según el Informe del Servicio de Estudios del Tribunal, *Giurisprudenza costituzionale dell'anno 2019*, el Tribunal Constitucional italiano dictó, de un total de 204 sentencias, 128 en vía incidental frente a 67 en vía principal.

<sup>22</sup> Al respecto, véase *Giurisprudenza costituzionale*, cit.

vía principal no se muestra como un instrumento de confrontación partidista (dada la falta de legitimación de instancias de ese tipo), o de protección de minorías, sino para la resolución de diferencias de competencia territorial.

¿Qué ocurre respecto de España? Una primera mirada parece contradecir la proposición señalada de que el recurso abstracto se muestra como un instrumento secundario dentro de la jurisdicción constitucional, y que, por el contrario, y a pesar de su connotación de acusación de deslealtad constitucional a la mayoría legisladora, se configura como de uso frecuente, con lo que esto supone como índice del nivel de confrontación dentro del sistema. En efecto, no solo los recursos de inconstitucionalidad son muy numerosos desde los mismos comienzos de la actuación del Tribunal, si los comparamos con el caso alemán (o italiano, con las precisiones indicadas), sino que además, y en forma consistente, el número de sentencias dictadas en procesos de control abstracto es muy superior al de las sentencias dictadas en cuestiones de inconstitucionalidad<sup>23</sup>. Pero también, como en el caso italiano, algunas precisiones son necesarias.

Con respecto al número de recursos, si bien es elevado, una mirada a las estadísticas jurisdiccionales muestra un fenómeno similar al italiano: en gran manera, los recursos de inconstitucionalidad son en realidad expresión de conflictos competenciales entre entes territoriales. Un número significativo de tales conflictos, en efecto, son promovidos por el presidente del Gobierno contra leyes de las comunidades autónomas, o por los gobiernos autonómicos contra leyes del Estado. Y, si bien en el ordenamiento español se confiere legitimación a los parlamentarios para la interposición del recurso de inconstitucionalidad, también en muchos supuestos se trata de recursos de diputados o senadores contra leyes de las comunidades autónomas, muy frecuentemente basados en aducidas extralimitaciones competenciales<sup>24</sup>. No todos los recursos de inconstitucionalidad, pues, derivan de confrontaciones interpartidistas, de pretensiones de protección de las minorías o de descalificaciones de la lealtad constitucional del adversario.

Por lo que se refiere a las cuestiones de inconstitucionalidad, es cierto que, como se dijo, y a diferencia de los casos italiano o alemán, las sentencias

<sup>23</sup> De acuerdo con la *Memoria* del año 2019, última consultada, en los cinco años, de 2015 a 2019, se dictaron 294 sentencias en recursos de inconstitucionalidad frente a 204 en cuestiones de inconstitucionalidad.

<sup>24</sup> Según las estadísticas del Tribunal, en los cinco años de 2015 a 2019, los recursos presentados por el presidente del Gobierno o diputados y senadores contra leyes de las comunidades autónomas, o por los gobiernos de las comunidades autónomas frente a leyes del Estado fueron, en 2015, 35 de un total de 42; en 2016, 92 de un total de 99; en 2017, 43 de 47; en 2018, 8 de 12; en 2019, 24 de 27.

derivadas de ese procedimiento son generalmente inferiores en número a las dictadas en vía principal. Pero también en este aspecto una mirada detallada a las estadísticas jurisdiccionales muestra algún detalle de interés. Si bien las sentencias que resuelven cuestiones de inconstitucionalidad son menos que las relativas a recursos directos, el número de cuestiones presentadas al Tribunal por jueces y tribunales es consistentemente superior (muy superior) al número de recursos directos presentados al Tribunal por los legitimados para ello<sup>25</sup>. Lo que quiere decir que se presentan gran número de cuestiones al Tribunal, pero este prefiere resolverlas mediante autos de inadmisión, esto es, rechazando un pronunciamiento sobre el fondo<sup>26</sup>.

¿Qué puede deducirse de todo ello, respecto del papel político del Tribunal? A la vista de los datos, las sentencias «políticas» del Tribunal, resultado de la presentación de recursos de inconstitucionalidad que enfrentan directamente a la minoría parlamentaria con la mayoría en el Gobierno, son menos de las que parece a la vista del número de recursos. Así y todo, se trata de cifras superiores desde luego al caso alemán, y dada la ausencia de legitimación parlamentaria al respecto, al caso italiano. Ello podría conceder cierta razón a una crítica desde la perspectiva del constitucionalismo político, en el sentido de la existencia de una tendencia a la utilización del Tribunal Constitucional por los partidos para obtener por vía jurisdiccional lo que no pueden alcanzar por vías electorales, trasladando así al ámbito judicial lo que debería permanecer en el ámbito de la política.

Hay algunos datos adicionales que corroboran esta tendencia. Uno de ellos es la abundancia de recursos previos de inconstitucionalidad contra leyes orgánicas hasta la supresión de esta vía en 1985 (trece recursos en tres años). Se trataba, con toda evidencia, de conseguir, con la interposición de estos recursos, un efecto dilatorio de la entrada en vigor de la ley orgánica impugnada.

Otra muestra de la utilización política del recurso directo podría ser la inconsistencia entre el planteamiento de la demanda de inconstitucionalidad (con la consiguiente imputación de deslealtad constitucional a la mayoría del momento) y la actuación posterior de los demandantes, manteniendo en vigor la norma impugnada. Tal fue el caso del recurso de inconstitucionalidad presentado el año 2010 por la minoría parlamentaria frente a la ley relativa a la interrupción voluntaria del embarazo. A pesar de la imputación de incons-

<sup>25</sup> Entre 2015 y 2019, 417 cuestiones frente a 294 recursos.

<sup>26</sup> Entre 2015 y 2019, de 417 cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por jueces y tribunales, el Tribunal Constitucional resolvió 204 por sentencia e inadmitió 213 por providencia o auto.

titucionalidad, cuando la minoría del momento se transformó en mayoría en nuevas elecciones, y accedió al Gobierno, no procedió (como hubiera sido consecuente con la alegada inconstitucionalidad) a la derogación de la norma en cuestión, sino que la dejó en vigor; paradójicamente, los recurrentes, ahora en la mayoría, no desistieron de su recurso de inconstitucionalidad. Esto no deja de arrojar una vehemente sospecha de que el planteamiento de un recurso sobre una materia de considerable gravedad y trascendencia se debió únicamente a una estrategia partidista coyuntural.

Como puede verse, se trata de una politización (o, *rectius*, intento de politización) del Tribunal utilizada por elementos externos al mismo, y no de una toma de postura política (o, si se quiere, partidista) por el mismo Tribunal o alguno de sus miembros. Así y todo, no deja de perjudicar a la imagen del Tribunal. Esta afectación a su imagen (que, como se verá, deriva también de otros factores) puede verse agravada en algún caso por la misma actuación del Tribunal.

Tal sería el caso, por ejemplo, en el supuesto de dilaciones excesivas (o excesiva rapidez) en la resolución de determinados casos de especial trascendencia política, fuera del ritmo usual de resolución de los recursos o cuestiones planteadas. Un supuesto de este tipo se está dando, a la hora de escribirse estas líneas, respecto del recurso arriba citado contra la ley que despenalizaba ampliamente la interrupción voluntaria del embarazo. La ley fue aprobada en el año 2010, y en junio de ese año se presentó un recurso de inconstitucionalidad por parte de parlamentarios de la oposición del momento. Pues bien, cerca de once años después, no ha recaído resolución del Tribunal al respecto, ni parece que vaya a recaer en fecha próxima. Dada la trascendencia del tema en el debate político, y las circunstancias posteriores a que se ha hecho referencia, no puede evitarse la imagen de que esa dilación no obedece simplemente a disensiones de tipo estrictamente jurídico, sino también (o más bien) a consideraciones de oportunidad política, ajenas a la labor del Tribunal.

Tampoco favorece a la imagen del Tribunal la aparente congelación de mayorías y minorías dentro del mismo, que resulta de la repetición de sentencias en que son los mismos magistrados los que configuran mayoría y minoría, como se deduce de los votos particulares. Ciertamente, las discrepancias ideológicas entre los miembros de un tribunal (y en mayor medida en un tribunal constitucional) aparecen como reflejo lógico de las diferencias existentes en toda sociedad. Pero cabría esperar que tales diferencias ideológicas resultaran secundarias frente a consideraciones jurídicas, y que las mayorías y minorías fueran cambiantes y derivadas también de otros factores. Desde esta perspectiva, una cristalización entre grupos «conservadores» y «progresistas» reflejando en un tribunal la confrontación política y



parlamentaria del momento no deja de ofrecer soporte a las críticas del constitucionalismo político<sup>27</sup>.

Puede añadirse una consideración final a este respecto. El elevado número de inadmisiones de cuestiones de inconstitucionalidad supone que esta vía de acceso al Tribunal adopte un carácter secundario en su labor de control de constitucionalidad de normas. Esto implica una reducción de sus tareas de depuración e interpretación del ordenamiento en materias que no suelen tener una relevancia política coyuntural en favor de la adopción de resoluciones sobre temas objeto de recursos de inconstitucionalidad y reflejo de enfrentamientos partidistas coyunturales. Posiblemente una actitud del Tribunal más favorable a la admisión y resolución de cuestiones como tarea prioritaria contribuiría a reforzar su imagen de neutralidad, y (quizá) a una cierta disuasión de los que pretendan instrumentalizar a la institución.

## V. LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS TERRITORIALES. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN EL OJO DEL HURACÁN

Es un lugar común en la literatura académica señalar la relevante actuación del Tribunal en el desarrollo (y el mismo diseño) del Estado de las autonomías. Esta actuación, posiblemente debido a la vaguedad de las disposiciones constitucionales al respecto, y a las diferencias entre los actores políticos encargados de su puesta en práctica, ha ido ciertamente más allá de las funciones jurisdiccionales propias de un tribunal, y ha supuesto la introducción de criterios y líneas de actuación que deberían haber sido formuladas por otros órganos constitucionales. Esto sin duda ha representado un coste para el Tribunal, por cuanto sus decisiones no han sido siempre acogidas favorablemente por sus destinatarios, y no han faltado las críticas no solo a la adecuación constitucional de esas decisiones, sino también a la misma independencia e imparcialidad del Tribunal, con la consiguiente repercusión en su imagen pública.

Al analizar este aspecto en las estadísticas jurisdiccionales se hace evidente esta intervención del Tribunal en las disputas territoriales. Ya se señaló que en la práctica los recursos de inconstitucionalidad son en gran parte derivados de controversias competenciales. Pero, además, son reveladoras las cifras relativas a un procedimiento específico de resolución de esas controversias, el procedimiento de los conflictos de competencia (fundamentalmente conflictos

---

<sup>27</sup> Valga señalar como excepción a esta tendencia la sentencia 190 de 2020, y el destacado voto particular del magistrado Andrés Ollero.

positivos: los conflictos negativos son muy escasos) que versan sobre disposiciones o actos de índole administrativa del Estado o de las comunidades autónomas. Es revelador que el número de conflictos de ese tipo planteados al Tribunal por el Estado y las comunidades autónomas fuera especialmente elevado en los primeros años de funcionamiento del Tribunal, que coincidieron con la entrada en vigor de los Estatutos de Autonomía y la puesta en marcha de la nueva organización territorial del Estado; de 1981 a 1986 el número de conflictos superó con creces el de (por sí, como se vio, ya destacado) recursos de inconstitucionalidad (y hay que recordar que muchos de estos tenían también una base competencial)<sup>28</sup>. La consolidación del Estado de las autonomías ha dado lugar a una notable reducción del número de este tipo de conflictos<sup>29</sup>; pero, aun así, esta reducción cuantitativa se ha visto compensada por la relevancia de los temas competenciales abordados por el Tribunal, tanto por la vía de los conflictos de competencia como por la de los recursos de inconstitucionalidad derivados de diferencias en el tema territorial, así como por la vía de las impugnaciones previstas en el art. 161.2 de la Constitución<sup>30</sup>.

Particularmente destacados, en este aspecto, han sido los contenciosos territoriales con que el Tribunal Constitucional ha debido enfrentarse, asumiendo funciones que pudieran haber sido asumidas por otros órganos de naturaleza política, con ocasión del conflicto territorial con Cataluña, a partir de la aprobación del nuevo Estatuto de Autonomía del año 2006 y del movimiento secesionista iniciado tras la sentencia del Tribunal 31/2010 en relación con la impugnación de ese Estatuto.

Valga señalar, a este respecto, que tal sentencia, que afectaba profundamente el texto del Estatuto, en el sentido de anular por inconstitucionales un considerable número de artículos y someter a otros a una interpretación restrictiva, se pronunció sobre una norma que había sido elaborada por el Parlamento de Cataluña, revisada por las Cortes Generales, y finalmente aprobada por referéndum por el electorado catalán, y representaba por ello una confrontación directa entre la legitimación democrático-referendaria de una ley y la apreciación de su inconstitucionalidad por un órgano jurisdic-

---

<sup>28</sup> Según la Memoria del Tribunal, de 1981 a 1986 (primer semestre) se plantearon 293 conflictos positivos, y 4 conflictos negativos de competencia, frente a 173 recursos de inconstitucionalidad.

<sup>29</sup> Entre 1995 y 1999 se plantearon 46 conflictos de competencia, frente a 138 recursos; entre los años 2015 y 2019, 24, frente a 160 recursos de inconstitucionalidad.

<sup>30</sup> Entre 2015 y 2019 se plantearon 9 impugnaciones de ese tipo contra disposiciones sin fuerza de ley y resoluciones de las comunidades autónomas (art. 76 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional).

cional; lo que se veía agravado por el dato de que el Tribunal se encontraba integrado solo por diez, en lugar de doce, magistrados (por el fallecimiento de uno de ellos y la discutida exclusión, por recusación de parte, de otro), tres de los cuales debían haber sido reemplazados por agotamiento de su mandato. La confrontación entre las legitimidades democrática y constitucional derivaba de que, como se vio más arriba, se había suprimido en 1985 el recurso previo de inconstitucionalidad (anterior a la celebración de un referéndum) frente a los Estatutos de Autonomía; como consecuencia, el pronunciamiento del Tribunal se produjo sobre una norma que gozaba de un especial respaldo popular. Debe recordarse que a la vista de ello, y de los problemas que se derivaban para la aceptación de este tipo de sentencias, el recurso previo se reintrodujo, respecto de los proyectos de Estatutos de Autonomía, en el año 2015 (LO 12/2015).

En todo caso, es a partir de esa sentencia cuando se agudizan las propuestas secesionistas de Cataluña; reveladoramente, a partir de ese año, la conflictividad competencial ante el Tribunal Constitucional se centró, incluso con mayor intensidad que anteriormente, en supuestos de confrontación entre el Estado y la Comunidad Autónoma de Cataluña<sup>31</sup>.

No parece haber cooperado a mejorar esa situación y la imagen la reforma efectuada el año 2015 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, que ampliaba las competencias de ese órgano en materia de ejecución de sus resoluciones, y que se mostraba claramente como reacción derivada del proceso secesionista de Cataluña<sup>32</sup>. La reforma aumentaba notablemente la cuantía de las multas coercitivas que podía imponer el Tribunal<sup>33</sup>, le facultaba para ordenar la suspensión de funciones de las autoridades que incumplieran sus resoluciones y le habilitaba para adoptar medidas cautelares *inaudita parte*; por otro lado, preveía que el Tribunal pudiera iniciar los trámites para exigir responsabilidades penales, caso de incumplimiento de sus mandatos. La reforma no dejó de ser objeto de críticas por organismos internacionales<sup>34</sup>; independientemente de su corrección constitucional, que fue apreciada

<sup>31</sup> Por ejemplo, de los procedimientos constitucionales (recursos, conflicto o impugnaciones) ante el Tribunal referidos a contenciosos territoriales promovidos por el Gobierno del Estado o los gobiernos de las comunidades autónomas, se refirieron a Cataluña, en 2017, 24 de 37, y en 2018, 5 de 9.

<sup>32</sup> Gómez (2018: 67); Fernández (2018: 126).

<sup>33</sup> De 3.000 a 30.000 euros (art. 92, 3 a) de la LOTC); el Tribunal hizo uso de tal posibilidad, *inaudita parte*, en sus autos 126/2017 (que imponía un multa coercitiva de 12.000 euros diarios) y 127/2017 (que imponía una multa de 6.000 euros diarios) a sendas autoridades de la Comunidad Autónoma de Cataluña.

<sup>34</sup> Así, la Comisión de Venecia: véase al respecto Biglino (2018: 105-122).

por el Tribunal Constitucional en sus sentencias 185 y 215 de 2016, no cabe duda de que la reforma y su aplicación concreta no favorecieron la apariencia de neutralidad e imparcialidad del Tribunal, al menos en el ámbito catalán, y posiblemente más allá. En palabras de un comentarista, poco sospechoso de desafección al Tribunal, la reforma «ha servido para abrir un nuevo frente de discusión que en poco ayuda al Tribunal, tocado como está en su *auctoritas* desde hace ya unos cuantos años»<sup>35</sup>.

## VI. DILACIONES EN LA RENOVACIÓN DEL TRIBUNAL

Las estadísticas jurisdiccionales muestran, respecto de los magistrados componentes del Tribunal, una notable disparidad, en muchos casos, en la duración de su permanencia en el mismo, a pesar de que la Constitución establece un mandato común de nueve años. Esto se debe a diversas causas, como pueden ser fallecimientos o renunciaciones. Pero una de las razones, presentes desde los primeros momentos del Tribunal, ha sido la tardanza en varias ocasiones, por parte de los órganos parlamentarios (Congreso y Senado) encargados de seleccionar a ocho de los doce magistrados que lo componen, en proceder a la renovación del Tribunal. Debe señalarse que la selección de los otros cuatro magistrados, cuya designación se encomienda al Gobierno y al Consejo General del Poder Judicial (dos magistrados cada uno de ellos), se ha producido, hasta el momento, dentro de plazo<sup>36</sup>.

Estas dilaciones, que en palabras de dos antiguos presidentes del Tribunal Constitucional se ha convertido en una «persistente anomalía»<sup>37</sup>, no han dejado de repercutir en la imagen del Tribunal y en las críticas respecto de su alegada politización o partidización. Esto se debe posiblemente a que se trata de un fenómeno no solo persistente, sino en creciente aumento, y a que la tardanza en la renovación del Tribunal se percibe como resultado de la resistencia de la oposición parlamentaria del momento a alterar la composición del Tribunal cuando considera que esta le es favorable; esto contribuye a reforzar las opiniones en el sentido de que esa composición se identifica con una mayoría partidista concreta. El hecho es que si la primera renovación del Tribunal, en el año 1983, por parte del Congreso, se llevó a cabo con siete meses de retraso, la renovación por el Senado, en 1998, necesitó diez meses, y

<sup>35</sup> Fernández (2018: 129).

<sup>36</sup> Para una exposición de las dilaciones en la selección de magistrados, López (2020: 71-104).

<sup>37</sup> Rodríguez-Piñero (2018: 1749).

en la siguiente, por el mismo órgano, en 2010, el retraso fue de casi tres años. La siguiente renovación, por parte del Congreso, necesitó veinte meses; en los momentos en que se escriben estas páginas (abril de 2021), la elección de nuevos miembros del Tribunal por el Congreso, que debía haberse producido en diciembre de 2019, sigue en suspenso, sin indicios de que se vaya a llevar a cabo en el próximo futuro. Mientras tanto, y por disposición de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, se prorroga el mandato de los magistrados afectados hasta que se elijan sus sucesores (la reelección solo es posible si llevan menos de tres años en su cargo).

Este tipo de retrasos<sup>38</sup> (que se dan también respecto de otras instituciones de origen total o parcialmente parlamentario, como el Consejo General del Poder Judicial, el Tribunal de Cuentas o el Defensor del Pueblo) no dejan de tener serias consecuencias, tanto sobre el mismo funcionamiento del Tribunal como sobre su imagen y legitimidad democrática. La conexión del Tribunal con esta legitimidad se lleva a cabo por dos vías. Por una parte, mediante la designación parlamentaria de la mayoría de sus miembros; por otro, y con especial relevancia en el tema de que se trata, estableciendo que la designación de todos los miembros del Tribunal se llevará a cabo mediante renovaciones periódicas parciales de cuatro magistrados, de un total de doce, cada tres años<sup>39</sup>. La finalidad de esta forma de renovación sería la de garantizar el ajuste y correspondencia de la interpretación y aplicación judicial del derecho con la evolución de la realidad y la cultura jurídica, tal como se refleja en la evolución de la composición de los órganos constitucionales que intervienen en su designación, y particularmente del Parlamento. La Constitución se convertiría así en un «instrumento vivo», evitándose que su aplicación e interpretación se vean «congeladas» en el tiempo. Para asegurar que se mantenga la imparcialidad de los miembros del Tribunal de origen parlamentario se exige una mayoría parlamentaria cualificada (el voto favorable de al menos tres quintas partes de los diputados o senadores); para asegurar su independencia se introducen diversas garantías, entre ellas la inamovilidad de los magistrados durante el tiempo de su mandato.

---

<sup>38</sup> Retrasos que no se han visto paliados por reformas normativas; ni por la reforma de la Ley Orgánica de 2007, que confería a las comunidades autónomas la iniciativa de presentación de candidatos al Senado, ni por la reforma de la misma ley el año 2010, que restaba del mandato de los nuevos elegidos el tiempo en que se hubiera retrasado su elección, reforma esta última de más que dudosa constitucionalidad (Fernández, 2015: 13-49).

<sup>39</sup> López (2020: 80).

Ahora bien, las dilaciones en la renovación del Tribunal afectan muy negativamente a todo este diseño. Desde la perspectiva del buen funcionamiento del Tribunal, tales dilaciones repercuten en la situación de sus componentes, que, una vez agotado su mandato constitucional y al entrar en una situación de prórroga, quedan en una situación de incertidumbre profesional, con la dificultad o imposibilidad añadida de programar las tareas que deben llevar a cabo, que requieren usualmente un período prolongado de preparación; por otro lado, la prórroga influye en la necesaria elección del presidente del Tribunal (cuyo mandato dura tres años, renovable una vez), que debe verificarse en una situación en que varios componentes del Tribunal se encuentran en una posición de interinazgo.

Pero el mayor problema derivado de la dilación en la renovación del Tribunal es el referido a su legitimidad democrática y a las garantías de su independencia. En cuanto a lo primero, esa legitimidad se ve afectada negativamente si se pretende alargar abusivamente una determinada composición del Tribunal, sin atender a los plazos establecidos para adecuar esa composición a la evolución social y política; esto es particularmente grave para la imagen del Tribunal cuando la dilación trae como consecuencia que un Tribunal, parte de cuyos miembros han agotado su mandato y están en situación interina, ha de resolver asuntos de especial relevancia. Tal fue el caso, por ejemplo y como se señaló, de la citada Sentencia 31/ 2010, sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña, dictada por un Tribunal que debía haberse renovado más de dos años antes.

Por lo que atañe a la garantía de la independencia, la inamovilidad de los magistrados, requisito indispensable para esa garantía, se ve afectada a partir de la finalización de su mandato legal, por cuanto pueden ser removidos de su cargo en cualquier momento, si así lo considera oportuno la mayoría parlamentaria requerida; si quedan por resolver asuntos relevantes, será esa mayoría la que decida si esa resolución la lleva a cabo el Tribunal con una u otra composición.

Esto se vincula además a la adopción del sistema de cuotas en la designación parlamentaria de los magistrados del Tribunal. Debe señalarse que, aun cuando el sistema de cuotas ha sido sometido a no pocas críticas<sup>40</sup>, su práctica no deja de responder a la fórmula consistente en la designación parlamentaria de la mayoría de los miembros del Tribunal y a su renovación parcial y periódica; y dada la importancia efectiva de los partidos y su necesidad en una democracia, así como la conveniencia de una presencia de diversas corrientes de opinión en el Tribunal, ese sistema es difícilmente evitable, como muestra

---

<sup>40</sup> Presno (1999).

por otra parte la práctica en otros contextos. El problema para la legitimidad del Tribunal derivaría, pues, no tanto del sistema de cuotas en sí, sino de la deslealtad con que se pone en práctica, al tratar los grupos parlamentarios de evitar su aplicación, bloqueando el proceso de designación, si estiman que la relación de fuerzas les es desfavorable<sup>41</sup>. El retraso, pues, en la renovación del Tribunal se muestra, ante la opinión pública, como un intento de partidización de este. Y, valga recordar al respecto, y con ocasión de las primeras dilaciones en la designación de magistrados, las bien conocidas palabras del presidente Tomás y Valiente, que podrían resumir las conclusiones a derivar de las líneas que preceden: «Las instituciones ganan o pierden prestigio por lo que hacen, pero también por lo que con ellas se hace»<sup>42</sup>.

### **Bibliografía**

- Bellamy, R. (2007). *Political Constitutionalism. A Republican Defence of the Constitutionality of Democracy*. Cambridge: Cambridge University Press. Disponible en: <https://doi.org/10.1017/CBO9780511490187>.
- Bercholz, J. (2017). *La producción del Tribunal Constitucional de España a través del control de constitucionalidad*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Biglino, P. (2018). Nota a la opinión de la Comisión de Venecia sobre los poderes de ejecución del Tribunal Constitucional. En Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional. *La ejecución de las resoluciones del Tribunal Constitucional* (pp. 105-122). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Fernández, G. (2015). Sobre la designación de magistrados constitucionales: una propuesta de reforma constitucional. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 35, 13-49. Disponible en: <https://doi.org/10.18042/cepc/redc.105.01>.
- (2018). Las nuevas facultades del Tribunal Constitucional para asegurar el cumplimiento de sus resoluciones. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 112, 15-44.
- Ferreres, V. (1997). *Justicia Constitucional y Democracia*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- (2009). *Constitutional Courts and Democratic Values, a European Perspective*. New Haven: Yale University Press.
- Gómez, A. (2018). Los poderes de ejecución del Tribunal Constitucional. En Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional. *La ejecución de las resoluciones del Tribunal Constitucional* (pp. 65-103). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

<sup>41</sup> López (2020: 82-83).

<sup>42</sup> Tomás (1993: 227).

- González, M. (2016). La especial trascendencia constitucional de las demandas de amparo. Análisis de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre un concepto etéreo. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 107, 333-367. Disponible en: <https://doi.org/10.18042/cepc/redc.107.10>.
- Kelsen, H. (1931). Wer soll der Hüter der Verfassung sein? *Die Justiz*, 6, 576-628.
- López, L. (1998). *Las sentencias básicas del Tribunal Constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- (2019). La evolución de las funciones de los Tribunales constitucionales y el principio democrático. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 9, 15-38.
- (2020). Vexata quaestio: sobre las dilaciones parlamentarias en la designación de titulares de órganos constitucionales. *Revista de las Cortes Generales*, 108, 71-104.
- Pérez, P. (2016). *Sistema de justicia constitucional*. Cizur Menor: Aranzadi.
- (2019). *Justicia constitucional y diálogo judicial. En recuerdo a Jesús González Amuchastegui*. Lima: Palestra.
- Presno, M. (1999). Cuotas de partido, sistema de botín y clientelismo político. *Revista Jurídica de Asturias*, 23, 131-148.
- Rodríguez, M. y Pérez, F. (2018). Artículo 160. En M. Rodríguez-Piñero y M. E. Casas Baamonde. *Comentarios a la Constitución Española* (pp. 1746-1756). Madrid: Boletín Oficial del Estado.
- Schmitt, C. (1931). *Der Hüter der Verfassung*. Tübinga: Mohr.
- Serra, R. (1999). *La guerra de las Cortes. La revisión de la jurisprudencia del Tribunal Supremo a través del recurso de amparo*. Madrid: Tecnos.
- Tomás y Valiente, F. (1993). «Discurso de despedida» pronunciado en el Tribunal Constitucional el 8 de julio de 1992. En *Escritos sobre y desde el Tribunal Constitucional* (pp. 271-278). Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Xiol, J. A. (2018). Las relaciones entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo, ¿un conflicto permanente? *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, 22, 173-188.