

LA POLÍTICA JUDICIAL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL EN LOS PROCESOS DE RATIFICACIÓN DE TRATADOS DE LA UNIÓN EUROPEA: APROXIMACIÓN DESDE UN NUEVO REALISMO JURÍDICO *

PABLO JOSÉ CASTILLO ORTIZ

Consejo Superior de Investigaciones Científicas

I. PRESENTACIÓN.—II. *JUDICIAL POLITICS*: LOS TRIBUNALES ENTENDIDOS COMO ACTORES POLÍTICOS.—III. LAS DECLARACIONES 1/1992 Y 1/2004 DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: RECORRIDO INSTITUCIONAL, CONTENIDO DE LAS PETICIONES Y DECISIONES SOBRE EL FONDO.—IV. FACILITAR LA RATIFICACIÓN SIN SOBRESALTOS DEL TRATADO: UNA EXPLICACIÓN SOCIOPOLÍTICA A LAS DECLARACIONES.—V. CONCLUSIONES.—VI. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN

En el marco de los procesos de ratificación de Tratados de la Unión Europea, el Tribunal Constitucional español ha emitido dos «Declaraciones», sobre la constitucionalidad del Tratado de Maastricht y del Tratado Constitucional, respectivamente, con diferente signo: declaración de inconstitucionalidad en el primer caso, y declaración de constitucionalidad en el segundo. Las aproximaciones de tipo conductual, que explican el comportamiento judicial como el resultado de los juegos de mayorías y minorías de afinidad política en el seno de la institución, resultan insuficientes en casos como los nuestros, en que las preferencias de los principales actores políticos

* Quiero agradecer a Carlos Closa, Juan Antonio Mayoral, Daniel García, Federico Crehuet y dos revisores anónimos por sus comentarios sobre este trabajo. El proyecto CSO 2009-06971 del Micinn financió esta investigación.

eran coincidentes. El artículo muestra que, por el contrario, el juego de constricciones institucionales delimitado por los procedimientos de reforma constitucional aplicables en cada caso es capaz de ofrecer una explicación apta a los diferentes resultados de cada Declaración.

Palabras clave: política judicial; integración europea; tratados de la Unión Europea; política constitucional.

ABSTRACT

In the context of the processes of ratification of European Union Treaties, the Spanish Constitutional Court has issued two «Declaraciones» on the constitutionality of the Maastricht Treaty and the Constitutional Treaty. The two showed different outcomes: the first case was declared unconstitutional, while the second one was declared constitutional. Behaviorist approaches, which explain judicial behaviour as a result of power struggles between partisan blocks within the institution can not explain cases like ours, in which the preferences of the main political actors converged. The article shows that an argument based in the institutional constraints defined by the procederes of constitutional amendment applicable to each case offers a better explanation of the different outcomes.

Key words: judicial politics; European integration; European Union treaties; constitutional policy.

I. PRESENTACIÓN

En los últimos tiempos el interés por la temática de la «politización de la justicia» ha ido en notable aumento. Sin embargo, el modelo extendido tanto dentro como fuera de la Academia, según el cual las decisiones judiciales se explicarían desde la manera en que los *clivages* partidistas atraviesan los órganos judiciales (v. Cross y Tiller, 1998; Keck, 2007; Hönnige, 2009), no es capaz de dar cuenta de comportamientos judiciales divergentes en casos en que los partidos con influencia sobre los Magistrados del tribunal comparten una misma posición con respecto al objeto de enjuiciamiento. Esta circunstancia, sin embargo, se ha dado en nuestro Tribunal Constitucional en las dos «Declaraciones» que el tribunal ha emitido respecto al Tratado de Maastricht y el Tratado Constitucional.

Los tribunales nacionales y, en particular, los Tribunales Constitucionales, son actores fundamentales en los procesos de reforma política de la Unión Europea. En muchos casos, la ratificación de los nuevos Tratados de derecho originario de la Unión implica la revisión de constitucionalidad del

nuevo texto por parte de dichos órganos, lo que les confiere un fáctico derecho de veto en el proceso. De los Tribunales Constitucionales depende en muchos casos la ratificación del nuevo Tratado y, con ella, tanto el éxito del proceso político de reforma de la Unión como, en definitiva, la buena marcha del proceso de integración europeo.

La génesis y evolución de las Comunidades y la Unión Europea, de hecho, han estado salpicadas de participaciones de este tipo por parte de los tribunales nacionales. La primera de ellas, en fecha tan remota como 1952, cuando el Tribunal Constitucional Federal de Alemania interviniese en el proceso de ratificación del fallido Tratado de la Comunidad Europea de Defensa (1). Aquella ocasión ha dejado para la historia académica el brillante escrito del jurista alemán Karl Loewestein (1955), que con atención minuciosa describió el maniobrar político ejercido sobre —y desde— el Supremo Intérprete alemán, si bien para luego criticar ferozmente la operación desde su particular *ethos* de constitucionalista.

A partir de este momento, la importancia de los altos tribunales nacionales no ha dejado de aumentar, tanto cuantitativa como cualitativamente. La siguiente ocasión en la que un tribunal nacional con capacidad para enjuiciar la constitucionalidad de un Tratado de la Unión interviene en un proceso de ratificación es el célebre caso «Crotty» ante el Tribunal Supremo Irlandés (2), que marcará la trayectoria posterior del país en los procesos de ratificación de tratados, imponiendo la celebración de referéndum de reforma constitucional ante cualquier nuevo Tratado de la Unión de cierta relevancia. En el proceso de ratificación del Tratado de Maastricht ya son tres los tribunales intervinientes, el Tribunal Constitucional español (3), el Tribunal Constitucional Federal de Alemania (4) —con su célebre decisión Maastricht-Urteil— y el Consejo Constitucional francés, en este último caso con la interposición de tres diferentes recursos (5).

Aunque la intervención de tribunales nacionales disminuye para el siguiente Tratado, el de Ámsterdam, con solo una decisión por parte del Consejo

(1) Tribunal Constitucional Federal de Alemania, caso 1 BvG 396, *Tratado de la Comunidad Europea de Defensa*, de 30 de julio de 1952.

(2) Tribunal Supremo irlandés, caso 1986 No.12036P *Crotty v. An Taoiseach*, de 9 de abril de 1987.

(3) Tribunal Constitucional español, Declaración 001/1992 sobre el Tratado de Maastricht, de 1 de julio de 1992.

(4) Tribunal Constitucional alemán, caso 2 BvR 2134 *et al. Tratado de Maastricht*, de 12 de octubre de 1993.

(5) Consejo Constitucional francés, casos 92-308 DC *Maastricht I*, de 9 de abril de 1992; 92-312 DC *Maastricht II*, de 2 de septiembre de 1992; y 92-313 DC *Maastricht III*, de 23 de septiembre de 1992.

Constitucional francés(6), la cifra vuelve a aumentar para el fallido Tratado Constitucional, con decisiones por parte del Tribunal Constitucional español(7), del Tribunal Constitucional austriaco(8), del Tribunal Constitucional eslovaco(9) y del Consejo Constitucional francés(10), a lo que hay que sumar el recurso interpuesto y nunca resuelto —dado el destino que aguardaría, tras los rechazos en los referéndum francés y holandés, al Tratado— ante el Tribunal Constitucional Federal de Alemania. Por fin, durante el proceso de ratificación del reciente Tratado de Lisboa, la cifra se dispara, interviniendo los Tribunales Constitucionales austriaco(11) —con dos casos—, alemán(12), belga(13) —con tres casos—, checo(14) —con dos casos—, esloveno(15), polaco(16), letón(17), húngaro(18), así como el Consejo Constitucional francés(19).

Lo cierto es que, junto a un aumento en el número de decisiones judiciales, ha corrido parejo un cierto incremento en la atención política, social y académica que a estas sentencias se ha prestado. Ejemplos paradigmáti-

(6) Consejo Constitucional francés, caso 97-394 DC *Ámsterdam*, sentencia de 31 de diciembre de 1997.

(7) Tribunal Constitucional español, Declaración 1/2004 sobre el *Tratado por el que se establece una Constitución para Europa*, de 13 de diciembre de 2004.

(8) Tribunal Constitucional austriaco, caso G 62/05, *Tratado Constitucional*, de 18 de junio de 2005.

(9) Tribunal Constitucional eslovaco, caso II. U.S. 171/05-175 *Tratado Constitucional*, de 27 de febrero de 2008.

(10) Consejo Constitucional francés, caso 2004-505 DC *Tratado Constitucional*, de 19 de noviembre de 2004.

(11) Tribunal Constitucional austriaco, casos SV 2/08-3 *et al. Tratado de Lisboa I*, de 30 de septiembre de 2008, y G149-152/08-5 *et al. Tratado de Lisboa II*, de 11 de marzo de 2009.

(12) Tribunal Constitucional Federal de Alemania, caso 2 BvE 2/08 *et al. Tratado de Lisboa*, de 30 de junio de 2009.

(13) Tribunal Constitucional belga, casos 58/2009 de 19 de marzo de 2009, 125/2009 de 16 de julio de 2009, y 156/2009 de 13 de octubre de 2009.

(14) Tribunal Constitucional checo, casos PL ÚS 19/08 *Tratado de Lisboa I*, de 30 de septiembre de 2008; y PL ÚS 29/09 *Tratado de Lisboa II*, de 3 de noviembre de 2009.

(15) Tribunal Constitucional esloveno, caso UI-49/08 *Tratado de Lisboa*, de 17 de octubre de 2008.

(16) Tribunal Constitucional polaco, caso K32/09 *Tratado de Lisboa*, de 23 de noviembre de 2010.

(17) Tribunal Constitucional letón, caso 2008-35-01 *Tratado de Lisboa*, de 7 de abril de 2009.

(18) Tribunal Constitucional húngaro, caso 143/2010 (VII.14) *Tratado de Lisboa*, de 12 de julio de 2010.

(19) Consejo Constitucional francés, caso 2007-560 DC *Tratado de Lisboa*, de 20 de diciembre de 2007.

cos son probablemente los constituidos por los casos «Lisboa» del Tribunal Constitucional alemán —que fue minuciosamente escrutado desde Bruselas (*Der Spiegel*, 19/06/2009)— o del Tribunal Constitucional checo, en donde la corte fue instrumentalizada por el euroescéptico Presidente Vaclav Klaus en orden a obstaculizar la ratificación del Tratado.

Pese a la atención recibida por parte de estudiosos del derecho, estos casos han sido escasamente estudiados desde una perspectiva no estrictamente jurídica —entre las escasas excepciones, Closa y Castillo (2012)— y, en particular, no han sido suficientemente estudiadas conjuntamente y desde una perspectiva político-judicial las dos Declaraciones del Tribunal Constitucional español respecto de los Tratados de Maastricht y Constitucional. Y ello, a pesar de que la variación en cuanto a su resultado —el primero de ellos, con la declaración de inconstitucionalidad del Tratado el segundo, con la declaración de constitucionalidad— ofrece la posibilidad de abordar una explicación cualitativa del proceso de toma de decisiones del Supremo Intérprete.

En las siguientes líneas trataremos de explicar el comportamiento del Tribunal Constitucional español en las Declaraciones 1/1992 y 1/2004 desde una perspectiva interdisciplinar, jurídica y politológica, pero sobre todo a la luz de variables explicativas de tipo político. A nuestro juicio, el diferente signo de una y otra Declaración —la decisión de inconstitucionalidad en el primer caso, la decisión de constitucionalidad en el segundo caso— no obedece a una alteración en la posición del Tribunal al respecto de la Integración, ni solamente a una modificación del elemento normativo al que el Tribunal se enfrentaba en cada caso, sino sobre todo a las diferentes consecuencias políticas que de la declaración de inconstitucionalidad hubieran podido seguirse en cada ocasión. Nuestra posición es que, dado que los posicionamientos de los principales actores políticos con «influencia» sobre el Tribunal eran coincidentes, una explicación puramente conductual resulta insuficiente. Por el contrario, solo una explicación institucional, centrada en las consecuencias políticas que el ordenamiento jurídico marca para cada decisión judicial, es capaz de dar cuenta de la variación en el comportamiento de la institución.

Para ello, tras esta introducción (I), expondremos el andamiaje teórico sobre el que se asienta esta investigación e introduciremos a la relativamente desconocida en España subdisciplina de «*Judicial Politics*» (II); a continuación, presentaremos nuestro objeto de estudio, las declaraciones del Tribunal Constitucional español sobre los Tratados de Maastricht y Constitucional con un mayor nivel de detalle, haciendo referencia al *iter* político que recorrieron y al contenido sustantivo de las decisiones del Tribunal (III); en cuarto lugar, justificaremos con detalle nuestro argumento, mostrando por qué el Tribunal Constitucional obedeció en su comportamiento a motivaciones políticas,

cuáles fueron estas, qué elementos institucionales de su diseño lo hicieron posible, y cómo estas motivaciones determinaron el distinto resultado de las declaraciones (IV) para, por último, ofrecer unas conclusiones finales (V).

II. *JUDICIAL POLITICS*: LOS TRIBUNALES ENTENDIDOS COMO ACTORES POLÍTICOS

Recién entrada la segunda mitad del siglo pasado, en un estudio sobre el Tribunal Supremo norteamericano, Robert Dahl (1957) formulaba una apreciación sobre cómo estudiar dicho Tribunal, que acabaría pasando a la —aún breve— historia de la subdisciplina como una de las formulaciones fundadoras y definición por antonomasia de sus ambiciones teóricas: «*To consider the Supreme Court of the United States strictly as a legal institution is to underestimate its significance in the American political system*» (20). La frase de Dahl contenía una serie de elementos que, con los años, se convertirían en algunos de los patrones definidores desde una perspectiva teórica del campo de *Judicial Politics*. En primer lugar, que el Tribunal Supremo norteamericano —y cabe ya advertir que cualquier aseveración a este respecto es generalizable al resto de órganos jurisdiccionales, no solo norteamericanos— era una institución jurídica, pero *no solo* una institución jurídica; abordar su estudio limitándose únicamente a la vertiente legal de la institución conllevaba el enorme riesgo de reducir su complejidad a una sola de sus dimensiones, no siempre la más relevante. En segundo lugar, que el Tribunal Supremo se encontraba incardinado en un entramado de instituciones de tipo político; la profundidad en el estudio de tal o cual institución jurídica, pues, no se alcanza si no se lleva a cabo situándola en un más amplio contexto de relaciones de tipo político con actores políticos, lo cual es particularmente cierto —aunque no solo— en los casos de las altas jurisdicciones como aquella de la que Dahl se encargaba.

Aunque la frase de Dahl supone un momento fundacional de todo un enfoque acerca del mundo judicial, lo cierto es que el conjunto de la subdisciplina es deudor de una más antigua tradición de estudios sobre el mundo jurídico, y particularmente a dos más amplias tradiciones: las del realismo jurídico y la sociología jurídica. Menos de una década después del estudio de Dahl, Martin Shapiro (1964: 294), otro de los fundadores de la disciplina, hace explícita la herencia recibida: «*This new movement*

(20) «Considerar al Tribunal Supremo de los Estados Unidos estrictamente como una institución jurídica es subestimar su importancia en el sistema político norteamericano».

is essentially an extension of certain elements of sociological jurisprudence and judicial realism combined with the substantive knowledge and methodology of political science» (21). El reconocimiento de Shapiro hace comprensibles, pues, algunos de los rasgos que definen a los trabajos en *Judicial Politics*, y que el nuestro comparte: la desconfianza hacia las normas jurídicas como *único* —a continuación explicaremos con más detenimiento el énfasis dado al adjetivo— patrón explicativo del comportamiento judicial, la necesidad de recurrir a explicaciones «sociopolíticas» (Dyevre, 2010) para entender dicho comportamiento, y la aspiración a una cierta sofisticación metodológica que, en nuestro caso, será la propia del método comparado.

Lo cierto es que, pese a estas características comunes, en tanto que campo joven y en expansión, *Judicial Politics* se encuentra atravesado por un sinnúmero de líneas de fractura, teóricas y metodológicas, que hacen difícil dar un tratamiento homogéneo a sus contenidos, y que precisamente por ello hacen recomendable una toma de posición clara antes de abordar cualquier contenido empírico. Así, Britta Redher (2007) ha tomado como eje para una taxonomía de los estudios en *Judicial Politics* las líneas de fractura que han atravesado en general a la Ciencia Política durante el último medio siglo; a su modo de ver, los primeros trabajos en el campo —en consonancia, por cierto, con los postulados del realismo jurídico, particularmente norteamericano— tuvieron un carácter «conductista», y estuvieron centrados en el comportamiento de los jueces individualmente considerados, utilizando variables de tipo actitudinal —políticas, psicológicas o sociológicas—. El giro institucionalista proveyó a la subdisciplina de un más sofisticado aparato conceptual. Vinculado a las teorías constructivistas, el neoinstitucionalismo enfatiza el juego conjunto que se produce entre acción y estructura, entre los sujetos y las instituciones en que actúan. En cierto sentido, el paso de conductismo a institucionalismo supone un cambio de enfoque que determina incluso la selección de una diferente unidad de análisis: siendo los Tribunales órganos colegiados, la transición teórica supone también tomar en consideración no solo las preferencias de los jueces individualmente considerados, sino su acción colectiva y su interacción con otros actores de dentro y fuera del Tribunal, así como en ocasiones tomar a las decisiones del Tribunal, y no de sus miembros, como unidad de análisis del estudio. Nuestro trabajo se incardina en esta segunda categoría, por cuanto no solamente toma en consideración las posiciones de los Magistrados —sobre las

(21) «Este nuevo movimiento es esencialmente una extensión de algunos elementos de teoría jurídica sociológica y realismo jurídico, combinado con el conocimiento sustantivo y metodológico de la Ciencia Política.»

que no obstante también detendremos nuestra mirada, en el apartado 4.c—, sino que considera, siguiendo al neoinstitucionalismo de la acción racional, que el comportamiento judicial se debe explicar desde su interacción con las preferencias de los demás actores políticos y el juego de constricciones derivado de estas y el conjunto de normas que el ordenamiento constitucional establece, y que contribuyen a determinar las consecuencias últimas de las decisiones del Tribunal.

Una segunda lectura sistemática del campo, que también resulta de nuestro interés, es la del teórico del derecho Brian Tamanaha (1997). Si Redher se aproximaba a la cuestión de cómo reconstruir el campo de *Judicial Politics* desde una perspectiva puramente politológica, la visión de Tamanaha pone ahora el acento en la dimensión normativa, y distingue entre estudios convencionales en *Judicial Politics*, que explican el comportamiento judicial desde una perspectiva puramente politológica, y «aproximaciones integradoras», que integran en su explicación del comportamiento judicial elementos jurídicos. De este trabajo, puede considerarse que en buena medida utiliza esta aproximación integradora. A diferencia de los estudios en Política Judicial al uso, no defendemos que las explicaciones de tipo político neutralicen sin más el componente de motivación judicial orientado a la aplicación de normas generales a casos concretos, ni que este deba desatenderse; en este sentido, la aproximación cualitativa del estudio se revela particularmente apropiada para un abordaje interdisciplinar e integrado. Si no queremos obviar explicaciones de tipo jurídico, por supuesto, mucho menos consideramos adecuado retrotraernos a la explicación silogística del comportamiento judicial, que entiende al Magistrado como un mero autómatas, «boca muda de la ley», por recurrir a la célebre cita de Montesquieu (1955[1750]), que se limita a subsumir supuestos de hecho en normas abstractas y obtener la solución adecuada al caso según un modelo de toma de decisiones puramente técnico. Consideramos, empero, que existen en las mismas aproximaciones iuspositivistas a la problemática de la decisión judicial elementos más que sobrados para construir una explicación que vaya más allá de lo puramente normativo; baste recordar las posiciones de Kelsen y Hart, sin duda los más relevantes teóricos del derecho del siglo xx, al respecto de la «indeterminación relativa de la norma jurídica» (Kelsen, 1967[1934]) o la «textura abierta del derecho» (Hart, 1997), indeterminación esta que fuera enfatizada por el realismo jurídico escandinavo (v. Hierro, 2009) y, por lo que a nosotros nos interesa, sobre todo norteamericano.

Así pues, una vez ha sido convenientemente introducido el relativamente desconocido en España campo de *Judicial Politics*, y que ha sido explicitado el enfoque institucionalista e «integrativo» de esta investigación, pasamos ahora al análisis de nuestro objeto de estudio.

III. LAS DECLARACIONES 1/1992 Y 1/2004 DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: RECORRIDO INSTITUCIONAL, CONTENIDO DE LAS PETICIONES Y DECISIONES SOBRE EL FONDO

a) *El iter*

El hecho de que ambas Declaraciones estuvieran precedidos de un *iter* similar, mediando un dictamen del Consejo de Estado, no añade sino incertidumbre a nuestros casos, por cuanto idénticas trayectorias no encontraron su correlato en una igual valoración por parte del Tribunal Constitucional.

En efecto, la Declaración 1/1992 sobre el Tratado de Maastricht viene precedida de un Dictamen núm. 421/92 del Consejo de Estado, relativo al Tratado de la Unión Europea. El Dictamen, tras hacer una recapitulación de los antecedentes jurídicos de que se compone el caso, pasa a dar su opinión sobre las relaciones entre el Tratado y la Constitución, recordando la voluntad del constituyente de abrir nuestro ordenamiento jurídico a las influencias del Derecho Internacional a la vez que subrayando la naturaleza específica del derecho comunitario y de sus relaciones con el derecho interno. El artículo 93 de nuestra Constitución, a juicio del Consejo de Estado, sería la vía adecuada para proceder a la ratificación del Tratado. A continuación, el Dictamen se detiene sobre el nuevo artículo 8 B.1 del Tratado CEE, por el que se introduce para las elecciones municipales el derecho al sufragio activo y pasivo de los ciudadanos comunitarios que sean residentes en uno de los Estados miembros, y sobre sus relaciones de eventual conflicto con el artículo 13.2 y 23 de la Constitución, que regulan respectivamente la titularidad (22) y contenido del derecho al sufragio (23). El Consejo de Estado concluye que no existe contradicción entre el nuevo artículo del Tratado y el artículo 23 de la Constitución, por lo que en ningún caso procede la reforma constitucional (López Aguilar, 1992: 75) y parece sugerir que tampoco la existe con el artículo 13.2, aunque recomienda el recurso al mecanismo previsto en el artículo 95.2 de la Constitución para la declaración por parte del Tribunal Constitucional de cualquier eventual contradicción entre los textos.

(22) Según el artículo 13.2 de la Constitución española: «Solamente los españoles serán titulares de los derechos reconocidos en el artículo 23, salvo lo que, atendiendo a criterios de reciprocidad, pueda establecerse por Tratado o Ley para el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales».

(23) Según el artículo 23 de la Constitución española: «1. Los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal. 2. Asimismo, tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las Leyes».

Igualmente, la Declaración 1/2004 también estuvo precedida de un Dictamen 2544/2004 del Consejo de Estado, de similar estructura. Tras hacer un recuento de los antecedentes jurídicos que justifican el Dictamen, el Consejo de Estado pasa a estudiar el nuevo sistema de atribución de competencias a la Unión Europea respecto al cual «no formula objeción», el catálogo de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, respecto al que afirma que «Al Tribunal Constitucional le corresponderá aclarar el sentido de la vinculación de las autoridades españolas por la Carta, las relaciones de esta con nuestro sistema constitucional de derechos y libertades y el modo de depuración de las normas que lo contradigan», y la compatibilidad del consagrado principio de primacía del derecho europeo —artículo I-6 del Tratado— con el principio de supremacía de la Constitución de su artículo 9.1, respecto de lo cual recomienda acudir al Tribunal Constitucional por la vía del artículo 95.2 de la Constitución.

b) *Las peticiones*

A los Dictámenes siguieron sendas peticiones del Gobierno —recurriendo al recomendado artículo 95.2 de la Constitución— al Tribunal Constitucional a fin de que este evaluara con carácter previo a su ratificación la constitucionalidad de los Tratados. En ambos casos, las peticiones del Gobierno quedan ceñidas a una serie de aspectos muy concretos, próximos a las dudas expresadas por los Dictámenes del Consejo de Estado, que alejan la posibilidad de una revisión global de los respectivos Tratados por oposición al entero texto constitucional.

En el caso de Maastricht, el Gobierno había solicitado del Tribunal que se pronunciara sobre la constitucionalidad del artículo 8 B, apartado 1, del Tratado de Maastricht en relación con el artículo 13.2 de la Constitución española. En este sentido, el Gobierno plantea abiertamente, a través de la solicitud del Abogado del Estado, la posibilidad de que el artículo 93 permitiera salvar la constitucionalidad del artículo, actuando como engarce entre el ordenamiento interno y el comunitario; «a juicio del Gobierno, éste es el procedimiento que mejor se ajusta a la cuestión planteada», reconoce la propia declaración del TC. En caso, sin embargo, de que la respuesta fuera negativa, el Gobierno plantea como segunda opción para salvar la constitucionalidad del precepto, el recurso al juego conjunto de los artículos 13.2 y 11 CE. Por último, en caso de que no fuera posible declarar la constitucionalidad del precepto, el Gobierno pregunta cuál es la vía adecuada para reformar la Constitución en este extremo.

En el caso del Tratado Constitucional, el Gobierno solicita al Tribunal que se pronuncie sobre cuatro diferentes extremos: compatibilidad del principio de primacía del artículo I-6 del Tratado Constitucional con la Constitución española; compatibilidad con el artículo 10.2 de la Constitución (24) de los artículos II-111 y II-112 de su Carta de Derechos (25); suficiencia del artículo 93 de la Constitución para ratificar el Tratado; y procedimiento de reforma constitucional, en caso de hallarse inconstitucionalidad de la norma.

(24) Según el artículo 10.2 de la Constitución: «Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España».

(25) Según el artículo II-111 del Tratado Constitucional: «1. Las disposiciones de la presente Carta están dirigidas a las instituciones, órganos y organismos de la Unión, dentro del respeto del principio de subsidiariedad, así como a los Estados miembros únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión. Por consiguiente, éstos respetarán los derechos, observarán los principios y promoverán su aplicación, con arreglo a sus respectivas competencias y dentro de los límites de las competencias que se atribuyen a la Unión en las demás Partes de la Constitución. 2. La presente Carta no amplía el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión más allá de las competencias de la Unión, ni crea ninguna competencia o misión nuevas para la Unión, ni modifica las competencias y misiones definidas en las demás Partes de la Constitución».

Según su artículo II-112: «1. Cualquier limitación del ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por la presente Carta deberá ser establecida por la ley y respetar el contenido esencial de dichos derechos y libertades. Dentro del respeto del principio de proporcionalidad, solo podrán introducirse limitaciones cuando sean necesarias y respondan efectivamente a objetivos de interés general reconocidos por la Unión o a la necesidad de protección de los derechos y libertades de los demás. 2. Los derechos reconocidos por la presente Carta que se mencionan en otras Partes de la Constitución se ejercerán en las condiciones y dentro de los límites definidos por ellas. 3. En la medida en que la presente Carta contenga derechos que correspondan a derechos garantizados por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, su sentido y alcance serán iguales a los que les confiere dicho Convenio. Esta disposición no obstará a que el Derecho de la Unión conceda una protección más extensa. 4. En la medida en que la presente Carta reconozca derechos fundamentales resultantes de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, dichos derechos se interpretarán en armonía con las citadas tradiciones. 5. Las disposiciones de la presente Carta que contengan principios podrán aplicarse mediante actos legislativos y ejecutivos adoptados por las instituciones, órganos y organismos de la Unión, y por actos de los Estados miembros cuando apliquen el Derecho de la Unión, en el ejercicio de sus competencias respectivas. Solo podrán alegarse ante un órgano jurisdiccional en lo que se refiere a la interpretación y control de la legalidad de dichos actos. 6. Se tendrán plenamente en cuenta las legislaciones y prácticas nacionales según lo especificado en la presente Carta. 7. Las explicaciones elaboradas para guiar en la interpretación de la Carta de los Derechos Fundamentales serán tenidas debidamente en cuenta por los órganos jurisdiccionales de la Unión y de los Estados miembros».

c) *Las resoluciones: una explicación jurídica a las Declaraciones*

Las solicitudes del Gobierno fueron inmediatamente atendidas por el Tribunal Constitucional, que en todo caso se ciñó con exquisita precisión a la problemática presentada, sin extralimitarse —a diferencia de lo que ocurriera en decisiones como las del Tribunal Constitucional alemán— a otros extremos no consultados de la constitucionalidad de los Tratados.

En el caso de la Declaración 1/1992, sobre el Tratado de Maastricht, la decisión comienza con algunos datos que nos pueden resultar de interés. En primer lugar, el Tribunal afirma su incapacidad para pronunciarse *ex officio* sobre la cuestión, y su vinculación al principio de congruencia, que le obliga a ceñir su decisión a los extremos planteados por el Gobierno. En este sentido, el Tribunal nos recuerda hasta dónde llega su margen de maniobra interpretativo y, al hacerlo, se delimitan tácitamente las posibilidades de actuación estratégicas de los sujetos activamente legitimados, que podrán evitar así que el Constitucional se pronuncie sobre extremos más problemáticos. En segundo lugar, sin embargo, el Tribunal recuerda la vinculatoriedad de su decisión, que «posee los efectos materiales de la cosa juzgada», aunque no quepa calificar la resolución de «Sentencia» sino de «Declaración».

El Tribunal Constitucional declara la inconstitucionalidad del Tratado: el reconocimiento del derecho al sufragio de los extranjeros comunitarios en elecciones municipales entra en conflicto con el artículo 13.2 de la Constitución. Tanto la vía del juego conjunto de los artículos 11 y 13.2, como la del artículo 93, propuestas por el Gobierno para salvar la inconstitucionalidad del texto, quedan descartadas. Por unanimidad, el Tribunal declara la inconstitucionalidad del precepto planteado y la necesidad de reformar la Constitución, si bien por la vía del artículo 167, el procedimiento «ordinario».

Igualmente relevante —pese a haber pasado relativamente inadvertida— es la decisión del Tribunal de no considerar el artículo 93 como una «cláusula europea» o de «apertura constitucional al derecho de la Unión» que permita considerar a este como directamente compatible con la Carta Magna, obviando la reforma constitucional (v. López Castillo, 2006). De esta manera, el Tribunal cierra la posibilidad de que los actores políticos tengan una «vía libre» constitucional para actuar en los procesos políticos de reforma de la Unión Europea y con ello, indirectamente se garantiza de cara al futuro un mayor control sobre las sucesivas ratificaciones de Tratados.

En el caso de la Declaración 1/2004, sobre el Tratado Constitucional, el Tribunal Constitucional no encuentra incompatibilidad entre la Constitución

nacional y el nuevo Tratado; sin embargo, es en esta segunda Declaración en donde encontramos una argumentación jurídica más enjundiosa. La primera de las cuestiones suscitadas, la compatibilidad entre primacía del derecho europeo y supremacía de la Constitución, se resuelve mediante el expediente técnico de distinguir los conceptos de «primacía» y «supremacía»: la supremacía de la Constitución, que la eleva como norma jerárquica superior del ordenamiento interno, fuente de validez de toda norma infraordenada, no se ve amenazada por la primacía del derecho comunitario, que se sustenta solo «en la distinción entre ámbitos de aplicación de diferentes normas» y actúa, en su caso, desplazando pero no anulando las normas internas correspondientes, principio que habría aceptado la propia Constitución, sin rechazar a su supremacía, precisamente, «en virtud de su artículo 93». Es en relación con esta cuestión con la que, además, el Tribunal entra en la temática de su propia *Kompetenz-Kompetenz* para anular normas de la Unión adoptadas «*ultra-vires*»: aunque en última instancia el TC se sitúa en una posición similar a la del Tribunal Constitucional alemán en su sentencia Maasticht, situándose como garante último de la Norma Fundamental incluso frente al derecho europeo, lo cierto es que utiliza un lenguaje mucho menos beligerante. Llama la atención, a propósito de esta cuestión que los votos particulares, en los que después nos detendremos, se producen precisamente por discrepancias centradas en esta cuestión.

Tampoco la segunda cuestión sustantiva es, a juicio del Tribunal, motivo de declaración de inconstitucionalidad; la Carta de Derechos de la Unión Europea es compatible con la Constitución española, dice el Tribunal, tras recordar que los tratados internacionales «constituyen valiosos criterios hermenéuticos del sentido y alcance de los derechos y libertades que la Constitución reconoce» y tras recordar que la Carta se concibe «como una garantía de mínimos».

Por lo que se refiere al artículo 93, el Tribunal considera que sí es la vía adecuada para proceder a la ratificación del Tratado, aunque no varía sustancialmente los términos en que se pronunció al respecto en su Declaración Maastricht: el artículo 93 es, en efecto, cláusula de apertura del ordenamiento interno al europeo, pero no de apertura incondicional, por más que en este caso la no apreciación de incompatibilidades entre Constitución y Tratado faciliten el recurso a dicho artículo sin necesidad de previa reforma constitucional. El Tribunal elude pronunciarse acerca de una eventual reforma del artículo 93, cuestión que considera de naturaleza «política». En la medida en que no se aprecia ninguna inconstitucionalidad, el Tribunal no se pronuncia por la vía a través de la cual debería operarse una innecesaria reforma constitucional.

IV. FACILITAR LA RATIFICACIÓN SIN SOBRESALTOS DEL TRATADO: UNA EXPLICACIÓN SOCIOPOLÍTICA A LAS DECLARACIONES

Hasta aquí nos hemos ocupado de lo que podríamos llamar, siguiendo el viejo tópico iusfilosófico de raíz popperiana, el «contexto de justificación» de las Declaraciones. La cuestión es que, si bien sin duda las normas juegan un papel en las decisiones judiciales, lo cierto es que no son las únicas protagonistas de las mismas. Cuando en su Dictamen 1/1992 el Tribunal Constitucional declara la inconstitucionalidad del Tratado de Maastricht, lo hace porque de hecho existe una antinomia entre el texto del Tratado y el texto de la Constitución. La cuestión es que, siendo en este caso la existencia de una antinomia condición necesaria para la declaración de inconstitucionalidad, podría no ser condición suficiente. Nuestra hipótesis es que el Tribunal Constitucional español, además de consideraciones de tipo jurídico, atendió a consideraciones de tipo político en sus Declaraciones, y que fueron este tipo de consideraciones las que determinaron las diferentes decisiones finales adoptadas en uno y otro dictamen.

En particular, y a continuación lo justificaremos, creemos que el Tribunal Constitucional estuvo fuertemente influido por la necesidad de proceder a un proceso de ratificación tranquilo y que no implicara fuertes costes políticos en el ámbito interno. En las siguientes líneas, desarrollaremos una argumentación por pasos en la que trataremos de demostrar que: a. en primer lugar, en general, las posiciones de los principales actores políticos con respecto al Tratado estaban claras: existía una fuerte disposición a favor de su ratificación; b. existían fisuras en el diseño institucional del Tribunal que permitieron que dichas preferencias se filtraran en su interior; c. la composición del Tribunal Constitucional, por lo que se refiere a sus miembros individualmente considerados, respondía a estas preferencias; d. los diferentes dictámenes del Tribunal Constitucional no reflejan una evolución de la posición del intérprete constitucional desde postulados euroescépticos —declaración de inconstitucionalidad en la primera decisión— a postulados eurófilos —declaración de constitucionalidad en la segunda decisión—, sino a la necesidad de interpretar y aplicar el ordenamiento constitucional de manera que se facilitara una ratificación sin costes políticos en el ámbito interno.

a. *Preferencias de los principales actores políticos*

Las preferencias de los principales actores políticos con respecto a los Tratados a ratificar en cada caso parecieron ofrecer una cierta homogenei-

dad, constituyendo un marco de relevancia teórica en el que se movieron las declaraciones del Tribunal Constitucional. En general, las preferencias de los restantes actores políticos han sido una de las variables explicativas más frecuentemente utilizadas en los estudios en *Judicial Politics*; Dyèvre (2010: 304) habla de un modelo institucionalista externalista, en el que la cuestión de la decisión judicial se aborda teniendo en cuenta que los órganos judiciales no actúan en un vacío político, sino tomando en consideración las preferencias de otros actores. Así, algunos estudios han observado las preferencias de los actores en el legislativo y el ejecutivo (Eskridge, 1991; Volcansek, 2001) o el apoyo de la ciudadanía (Lijphart, 1999; Volcansek, 2000; Vanberg, 2001, 2005) a la hora de explicar el comportamiento judicial. Veremos con detenimiento cuál era el sentido de las preferencias de cada uno de estos actores en nuestros casos.

Tanto respecto del Tratado de Maastricht como del Tratado Constitucional las posiciones y la fuerza de las mismas permanecieron relativamente invariables, por lo que queda descartado que estas, de manera directa, puedan explicar el comportamiento judicial: de manera mayoritaria, en ambos casos, existía una fuerte preferencia a favor de la ratificación del Tratado. Pese a todo, el trasfondo de apoyo a la ratificación en ambos casos resultó, si bien de una manera indirecta, determinante en las decisiones judiciales.

TABLA 1. *Principales actores políticos y sus posiciones respecto a los Tratados en fase de ratificación*

| Tratado de Maastricht | | | Tratado Constitucional | | |
|-------------------------------------|------------------|----------|--|------------------|-----------|
| Actor | Número Diputados | Posición | Actor | Número Diputados | Posición |
| Pte. del Gobierno (Felipe González) | – | A favor | Pte. del Gobierno (Rodríguez Zapatero) | – | A favor |
| PSOE | 175 | A favor | PSOE | 164 | A favor |
| PP | 107 | A favor | PP | 148 | A favor |
| CiU | 18 | A favor | CiU | 10 | A favor |
| IU | 17 | Dividido | ERC | 8 | En contra |

Fuentes: Gunther, Montero y Botella (2004), Torreblanca y Sorroza, (2005), *Diarios de Sesiones del Congreso de los Diputados*. Elaboración propia.

Durante el proceso de ratificación del Tratado de Maastricht, en 1992, era Presidente del Gobierno de España el socialista Felipe González, en la que era su tercera legislatura en el poder. Las elecciones de 1989 le habían otorgado una nueva victoria, quedando su fuerza política, el Partido Socialis-

ta, como primer partido en el Congreso de los Diputados, con una mayoría simple de 175 escaños. Le seguían el Partido Popular, con 107 escaños, CiU con 18 e Izquierda Unida, con 17, repartiéndose el resto de escaños entre fuerzas minoritarias (26) (Gunther, Montero y Botella, 2004). La mayoría de los partidos en el legislativo, así como en general la opinión pública, eran fuertemente partidarios de la pertenencia de España a la Unión Europea, y el Tratado de Maastricht formaba parte de la misma. Tanto el PSOE como el PP, primer y segundo partido en la Cámara, apoyaron la ratificación del Tratado, con el entonces Ministro socialista de Asuntos Exteriores, Javier Solana, considerando la norma «un hito histórico en el proceso de integración comunitaria» (*Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados* 216/1992: 10602). IU era, en realidad, el único de los «grandes partidos» que se había posicionado contra la ratificación del Tratado, si bien, incluso, con una cierta disidencia interna —particularmente, por parte del grupo «Nueva Izquierda» que, con el tiempo, se integraría en el PSOE—; su grupo parlamentario planteó una enmienda a la totalidad de la ley aprobando la ratificación del Tratado, exigiendo un referéndum de ratificación y proponiendo contenidos alternativos al texto del Tratado (*Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados* 216/1992: 10603). La votación de ratificación en el Congreso de los Diputados, celebrada el 29 de octubre, dio los siguientes resultados, mostrando una clara mayoría a favor: 314 votos a favor, frente a 8 abstenciones y solo 3 votos en contra (Pérez-Bustamente, 2008). Por lo que se refiere a la opinión pública, el Eurobarómetro n.º 37, de junio de 1992 —realizado en marzo y abril de dicho año—, mostraba que el 60 por ciento de los ciudadanos —frente a una media del 60 por ciento para el conjunto de los 12 socios— mostraba una actitud «positiva» ante la CE, y solo un 4 por ciento —frente a una media del 6 por ciento— una actitud negativa. Respecto al Tratado, en concreto, el 72 por ciento opinaba que tendría efectos positivos, el 1 por ciento que tendría efectos negativos, el 3 por ciento que no tendría efectos y el 25 por ciento manifestaba no conocerlo —para el total de la CE, los porcentajes eran de 66, 4, 6 y 23, respectivamente—.

Como decimos, el escenario no es muy diferente cuando se procede a la ratificación del Tratado Constitucional y, en particular, las posiciones de los principales partidos y actores políticos se mantienen inalteradas. Durante la mayor parte del proceso de negociación que condujo a la redacción final del Tratado, había sido Presidente del Gobierno el popular José María Aznar, del Partido Popular. Sin embargo, a fecha de la ratificación, se había producido

(26) 14 diputados para CDS; 5 para PNV; 4 para HB; 2 para PA, EA, UV y EE; y 1 para PAR y AIC.

un cambio de Gobierno, y José Luis Rodríguez Zapatero, del PSOE, había pasado a encabezar un Gobierno en minoría, aunque con apoyos parlamentarios suficientes, que le permitieron agotar la legislatura. En este sentido, existía un incentivo para ambos partidos a favor de hacer prosperar la ratificación del Tratado, que ambos habían apoyado. La primera Cámara legislativa del país, el Congreso de los Diputados, mostraba en aquel momento una composición política de preferencias claramente favorables al Tratado. Los tres principales partidos políticos, PSOE (con 164 diputados), Partido Popular (con 148) y CiU (con 10), habían hecho campaña a favor del mismo; en el debate parlamentario de aprobación de la ley orgánica autorizadora de su ratificación, el Presidente Zapatero consideraba el Tratado Constitucional «una oportunidad única de racionalizar el modelo europeo, de legitimarlo políticamente y de acercarlo a los ciudadanos», mientras Mariano Rajoy, entonces líder de la oposición, afirmaba querer «que España ratifique el Tratado de la Constitución europea» pese a no ser «la mejor Constitución que podíamos haber conseguido los españoles», en alusión al resultado obtenido por el Gobierno español en cuanto a los contenidos de la misma (*Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, 28/2005: 4260-4261). Solamente el cuarto de los principales partidos de la cámara, ERC (8 diputados), se había manifestado en contra. Para encontrar otro partido contrario a su ratificación, había que descender hasta la séptima posición del arco parlamentario, en donde se encontraba Izquierda Unida (ahora con 5 diputados)(27). El Congreso de los Diputados, en definitiva, parecía mostrar una posición claramente favorable al Tratado, con 332 de sus 350 diputados a favor de su ratificación, y solo 18, pertenecientes a partidos minoritarios, en contra.

Aunque no era necesario desde una perspectiva jurídica, el Presidente Zapatero decidió consultar a los ciudadanos cuál era su opinión sobre la ratificación del Tratado, a través de un referéndum al que se vinculaba «políticamente». El referéndum pronto fue interpretado, parcialmente, como un plebiscito acerca del Gobierno, que saldría reforzado en caso de existir una alta participación y un fuerte voto afirmativo. En este sentido, se acusó al principal partido de la oposición —que inicialmente se había opuesto a la celebración del referéndum (Closa, 2007: 1322) —de pedir el Sí «con la boca pequeña». Zapatero y el Gobierno, por su parte, buscaron un «Sí» rotundo, resultado de una alta participación. La opinión pública parecía ser claramente partidaria de la ratificación del Tratado: todas las encuestas daban una abrumadora mayoría del «Sí» frente al «No», si bien con una alta tasa

(27) Para el reparto de escaños, v. Torreblanca y Sorroza (2005). El resto de los escaños se reparten entre: EAJ-PNV, 7 escaños; 3 escaños para CC; 2 para BNG; y 1 escaño para EA y NA-Bai.

de indecisos, que en muchos casos igualaba a la de quienes votaban «No» (Torreblanca, 2005). Aunque en el momento en que el Tribunal Constitucional dicta su sentencia no sabía aún, evidentemente, cuál sería el resultado del referéndum, puede ser interesante señalar que finalmente este se saldó con una victoria del «Sí» frente al «No» —76,7 por ciento a favor frente a 17,3 por ciento en contra, con un 6 por ciento de votos en blanco—, si bien con una fuerte abstención de cerca del 58 por ciento. Con anterioridad al referéndum, y en fechas próximas al proceso decisional del Tribunal, en todo caso el Eurobarómetro n.º 62, de octubre-noviembre de 2004, señalaba ya que el 72 por ciento de los españoles consideraba que la pertenencia de su país a la Unión era una buena cosa —para un 56 por ciento de media para el total de países— y solo el 7 por ciento consideraba que había sido algo malo —para una media del 13 por ciento en los 25—. Por lo que se refiere a la Constitución europea, el 72 por ciento se manifestaba a favor —con una media UE-25 del 68 por ciento— y el 13 por ciento en contra.

Así pues, pese a que por su escasa variación las posiciones políticas —en todo caso generalmente alineadas a favor de la ratificación de los Tratados— no pueden explicar de por sí y de modo directo los distintos resultados de las dos Declaraciones del Constitucional, sí que pudieron actuar como un trasfondo motivacional desde el que explicar su comportamiento. Para ello, sin embargo, es preciso que exista algún mecanismo por el cual dichas preferencias puedan filtrarse al interior de la institución; en el siguiente apartado lo veremos.

b. *El diseño institucional del Tribunal*

En general, el diseño institucional de los Tribunales es una de las características más frecuentemente examinadas por la literatura sobre política y tribunales (Herron y Randazzo, 2003; Larkins, 1996; Melone, 1997; Vamberg, 2000). En nuestro caso, el diseño institucional del Tribunal Constitucional resulta relevante porque de él depende una mayor o menor capacidad para resistir a las eventuales presiones directas de los actores políticos, o para ofrecer una mayor o menor permeabilidad indirecta a sus preferencias.

En general, nuestro Tribunal Constitucional sale bien parado en su comparación con las principales instituciones equivalentes de nuestro entorno (Castillo, 2012; Fernández Rodríguez, 2002). Y ello por lo que se refiere a importantes características de su diseño: la duración del mandato de los Magistrados, sus causas de cese, su trayectoria profesional, la imposibilidad de reelección y el procedimiento de selección de Magistrados. Sin embargo, como veremos, algunas de estas garantías —y en particular la última de ellas,

el procedimiento de selección de Magistrados— no empecen a una cierta politización de la institución.

TABLA 2. *Diseño institucional del Tribunal Constitucional y permeabilidad política*

| Característica institucional | Regulación | Permeabilidad política |
|------------------------------|---|------------------------|
| Duración del mandato | Art.195.3 CE: 9 años. | Baja |
| Remoción de Magistrados | Art.23 LOTC: causas tasadas apreciadas por el Tribunal. | Baja |
| Trayectoria profesional | Art. 159.2 CE: profesionales procedentes del ámbito jurídico, de reconocida competencia. | Baja |
| Mecanismo de selección | Art. 159.1 CE: 4 Magistrados elegidos por el Congreso por 3/5, 4 elegidos por el Senado por 3/5, 2 elegidos por el Gobierno y 2 elegidos por el CGPJ. | Alta |

La duración del mandato de los Magistrados resulta relevante a efectos de dotar al Tribunal de garantías de independencia (Feld y Voigt, 2003; La Porta *et al.*, 2003; Bühlman y Kunz, 2011) porque permite, en caso de mandatos largos, «emancipar» al Magistrado del actor político que lo designó para su cargo (v. Ishiyama e Ishiyama, 2002). Así, pueden distinguirse dos grupos de tribunales: aquellos de mandato vitalicio, y aquellos de mandato limitado, encontrando en esta segunda categoría mandatos de muy diversa duración. El Tribunal Constitucional español se encuentra en una posición intermedia en esta categoría; según el artículo 159.3 de la Constitución española, el mandato de los Magistrados del Tribunal Constitucional es de nueve años, esto es, de más de dos legislaturas parlamentarias. Aunque sin duda la previsión constitucional permite un cierto grado de distanciamiento cronológico respecto al momento del nombramiento a lo largo del ejercicio de los Magistrados, lo cierto es que, por lo que hace a este particular, nuestro Tribunal no se sitúa entre aquellos más garantistas —particularmente, comparado con instituciones como el Tribunal Constitucional austriaco o el Tribunal Supremo irlandés, donde los Magistrados gozan de mandato vitalicio—. En conexión con lo anterior, nuestro Tribunal Constitucional no admite la reelección de Magistrados. Se trata de una característica común en las altas jurisdicciones de nuestro entorno, bien porque el mandato vitalicio de los Magistrados o Jueces la hace innecesaria, o bien porque no se contempla o se excluye abiertamente —como ocurre en el caso de Eslovenia, en donde es el artículo 165 de la Constitución el que proscribe esta posibilidad—. Solo en algún caso excepcional, como el checo, se permite la reelección de Magistrados, caso para el cual se ha en-

contrado una cierta evidencia empírica (Sadurski, 2005: 14) indicativa de un cierto desarme del Tribunal frente a presiones de tipo político.

El procedimiento y causas de cese es considerado también uno de los determinantes de la autonomía judicial (Feld y Voigt, 2003; Bühlman y Kunz, 2011); en general, la discrecionalidad de los actores políticos en cuanto a la apreciación de las causas de cese supone un riesgo para la independencia judicial, de modo que muchos ordenamientos jurídicos establecen una doble garantía a este respecto: enumeración de un número tasado de causas de remoción del Magistrado de su cargo, sumado a la necesidad de que sea el propio Tribunal el que aprecie la concurrencia de las causas referidas. En este panorama, el Tribunal Constitucional español cuenta con unas altas garantías de independencia; el artículo 23 de su Ley Orgánica prevé unas causas tasadas de remoción judicial —además de renuncia, fallecimiento, o expiración del plazo del nombramiento, incompatibilidad sobrevenida, «dejar de atender con diligencia los deberes de su cargo» y «violar la reserva propia de su función», o por «haber sido declarado responsable civilmente por dolo o condenado por delito doloso o por culpa grave»—, causas que deberán ser apreciadas por el Pleno del Tribunal por mayoría simple en los dos primeros casos, y por mayoría de tres cuartas partes de sus miembros en los demás. A ello, sin embargo, debe sumarse el mecanismo de recusación de Magistrados, regulado en la Ley Orgánica del Poder Judicial, por el cual un Magistrado es apartado de un caso concreto.

La trayectoria profesional de los Magistrados también resulta relevante, y es configurada por las normas reguladoras de la institución como una garantía de independencia. De una parte la selección de Magistrados por su cualificación profesional y no en base a afinidades políticas es una condición importante para la imparcialidad (Feld y Voigt, 2003; Landes y Posner, 1975; Larkins, 1996; Shetreet, 1985; Bühlman y Kunz, 2011). De otra parte, los Magistrados procedentes del ámbito legal pueden estar mejor socializados en la tarea de dictar sentencias exclusivamente conforme a los cánones del ordenamiento; Dominique Schnapper, socióloga que fuera miembro del Consejo Constitucional francés —en donde no se exige una particular cualificación jurídica para ser miembro de la institución— especifica cómo los consejeros procedentes de ámbitos políticos son en principio reacios a aceptar la idea de resolver los casos según estrictos criterios de constitucionalidad y no de oportunidad (Schnapper, 2010). En nuestro Tribunal Constitucional se encuentra regulada en el artículo 159.2 de la Constitución, que prevé que puedan ser miembros del Constitucional «Magistrados y Fiscales, Profesores de Universidad, funcionarios públicos y Abogados, todos ellos juristas de reconocida competencia con más de quince años de ejercicio profesional». Debe

tenerse en cuenta que solo unas pocas instituciones de nuestro entorno se apartan de esta política; además del caso citado del Consejo Constitucional francés, encontramos el ejemplo del Tribunal Constitucional belga, en donde la mitad de sus miembros han de ser antiguos miembros de las asambleas legislativas del país.

Queda, pues, hacer una última referencia al mecanismo de designación de los Magistrados, probablemente la cuestión central en la relación entre instituciones judiciales y actores políticos (Volcansek, 2007: 367). En general, la literatura ha considerado que la autonomía judicial es mayor en los casos en los que los nombramientos de Magistrados los llevan a cabo expertos legales en lugar del Ejecutivo o el Legislativo (Feld y Voigt, 2003; Bühlmann y Kunz, 2011). Sin embargo, lo habitual es que sea esta segunda opción la que opere en el ámbito de los Tribunales Constitucionales. Y lo cierto es que nuestro Tribunal Constitucional es uno de los que permiten la participación de un mayor número de actores en la designación de Magistrados, comparado con instituciones de nuestro entorno: según el artículo 159.1 de la Constitución, la nominación corresponde al Congreso de los Diputados y al Senado por mayoría de tres quintos, de cuatro Magistrados, respectivamente, dos más al Gobierno y los dos restantes al Consejo General del Poder Judicial. El mecanismo, pues, está a la altura de los más garantistas, como Alemania y Austria (Castillo, 2012; Fernández Rodríguez, 2002), y lejos de modelos como el francés, en donde el nombramiento ha venido correspondiendo por tercios al Presidente de la República, de la Asamblea Nacional y del Senado, de manera discrecional. Sin embargo, no parece que ello haya obstado a una fuerte politización por esta vía de la institución. El Tribunal ha acabado actuando con lo que Garoupa y Ginsburg (2011: 22) denominaran «sistema de cuotas de facto»; como reconocía Favoreu (1994: 115), desde 1982 en adelante, la designación de los Magistrados ha sido el fruto de acuerdos entre, sobre todo, Partido Socialista y Partido Popular.

Por tanto, pese a las precauciones tomadas en general, no parece descabellado plantear la posibilidad de un espacio de filtraje de presiones políticas al interior de la institución, que se manifiesta en particular a través del mecanismo de designación de los Magistrados. Siguiendo la conceptualización de Nieto (2003: 384), se produce más allá del texto y la intención de la normativa reguladora del Tribunal un «sistema de contramedidas ocultas con el fin de bloquear el funcionamiento del sistema oficial aun respetando su letra»: el procedimiento de selección de Magistrados, aun estando formalmente diseñado para lo contrario, se traduce en la práctica en la posibilidad de un filtraje de preferencias políticas en el interior de la institución.

c. *La composición del Tribunal*

Según un modelo extendido, las preferencias de cada uno de los Magistrados resultan relevantes para conocer cuál será el sentido de su voto. En nuestro caso, el rasgo central de la disposición de los Magistrados tiene que ver con la afinidad que presentaran frente a los principales partidos políticos.

Para determinar la afinidad política de los Magistrados, hemos utilizado las categorías «progresista» o «conservador». Si bien estas etiquetas presentan como desventaja connotar en exceso un determinado sesgo ideológico en los Magistrados, lo cierto es que nos parecen, aún, preferibles a otras taxonomías alternativas. En este sentido, la posibilidad de especificar, sencillamente, el partido político que favoreció su nombramiento, añadía más problemas de los que solucionaba: no solo porque se trata de un indicio no necesariamente concluyente de la existencia de sintonías partidistas sino, además, porque en muchos casos los Magistrados fueron apoyados por varios partidos, o varios partidos dieron su voto favorable. Probablemente, la figura de Rubio Llorente, cuya orientación «progresista» es generalmente reconocida, sea un buen exponente de lo que queremos decir, pues él fue, pese a todo, designado en primer lugar por UCD, y luego renovado con el apoyo de PSOE y AP. Para asignar las etiquetas a los Magistrados, pues, hemos recurrido tanto a noticias en prensa como al seguimiento de la posterior trayectoria de los Magistrados; las etiquetas expresan pues categorías convencionalmente aceptadas que vinculan a los Magistrados a determinadas sintonías partidistas. En cualquier caso, invitamos a tomar las etiquetas con toda la prudencia que nuestro objeto de estudio exige.

TABLA 3. *Composición del Tribunal Constitucional en la Declaración 1/1992*

| Magistrado | Sector | Formula voto particular | Sentido del voto particular |
|---|-------------|-------------------------|-----------------------------|
| Francisco Tomás y Valiente (Presidente) | Progresista | No | |
| Francisco Rubio Llorente | Progresista | No | |
| Fernando García-Mon y González-Regueral | Progresista | No | |
| Carlos de la Vega Benayas | Progresista | No | |
| Eugenio Díaz Eimil | Progresista | No | |
| Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer | Progresista | No | |
| Jesús Leguina Villa | Progresista | No | |

| Magistrado | Sector | Formula voto particular | Sentido del voto particular |
|---------------------------------------|-------------|-------------------------|-----------------------------|
| Luis López Guerra | Progresista | No | |
| José Luis de los Mozos y de los Mozos | Conservador | No | |
| Alvaro Rodríguez Bereijo | Progresista | No | |
| Vicente Gimeno Sendra (Ponente) | Progresista | No | |
| José Gabaldón López | Conservador | No | |

Fuentes: *El País* (18/02/1996; 19/12/2004; 06/03/2008), *La Vanguardia* (30/05/2008), *ABC* (21/12/1986; 27/06/1992).

Respecto al primer caso, el del Tratado de Maastricht, el Tribunal mostraba una composición mayoritariamente «progresista»; diez de los doce Magistrados eran así considerados, frente a solo dos del «bloque conservador». En cualquier caso, llama la atención que todos ellos —tal como ocurrirá también para la Declaración sobre el Tratado Constitucional— están vinculados a partidos políticos que apoyan la ratificación del Tratado: PSOE y PP, respectivamente. La ausencia de votos particulares en este caso facilita el análisis: el Tribunal votó en bloque la inconstitucionalidad del Tratado, paradójicamente contrariando las posiciones de los partidos políticos a los que estaban «vinculados».

TABLA 4. *Composición del Tribunal Constitucional en la Declaración 1/2004*

| | | | |
|---|-------------|----|------------------|
| M. ^a Emilia Casas (Presidente) | Progresista | No | |
| Guillermo Jiménez Sánchez | Conservador | No | |
| Vicente Conde | Conservador | No | |
| Javier Delgado | Conservador | Sí | Inconstitucional |
| Elisa Pérez Vera | Progresista | No | |
| Roberto García-Calvo | Conservador | Sí | Inconstitucional |
| Eugenio Gay Montalvo | Progresista | No | |
| Jorge Rodríguez-Zapata | Conservador | No | |
| Ramón Rodríguez Arribas | Conservador | Sí | Inconstitucional |
| Pascual Sala | Progresista | No | |
| Manuel Aragón | Progresista | No | |
| Pablo Pérez Tremps | Progresista | No | |

Fuentes: *El País* (11/04/2004; 19/10/2007), *ABC* (16/06/2004; 14/03/2008) *El Periódico de Catalunya* (17/04/2010).

Más complejidad reviste el caso de la Declaración 1/2004, en la que la construcción doctrinal de la mayoría del Tribunal no convenció a todo el mundo: tres Magistrados del «bloque conservador» —de los seis que lo componían— emitieron votos particulares expresando su disconformidad con la argumentación y la decisión. Es decir, una cuarta parte del Tribunal, y la mitad del bloque conservador. Algunos comentaristas parecieron encontrar que, en términos técnico-jurídicos, el planteamiento de la minoría disidente era hasta cierto punto razonable (Schutte, 2005).

Resulta complicado, por otra parte, valorar en qué medida subyacen a este posicionamiento planteamientos estratégicos, pero un par de cuestiones sí quedan claras: los tres Magistrados «rebeldes» emitieron votos particulares a sabiendas de que serían, efectivamente, solo esto, votos particulares, y que la mayoría del Tribunal declararía la constitucionalidad del Tratado. En otras palabras, habría de quedar una imagen testimonial de disenso sobre la base de que sería, precisamente, solo testimonial, y el Tribunal Constitucional como órgano colegiado no provocaría —ni habría de asumir, por tanto— el coste de una crisis política. De hecho, la aritmética del resultado fue, finalmente, bastante apropiada: 9 votos a favor frente a 3 en contra. Una mayoría, pues, aún lo bastante amplia como para dar una imagen de legitimidad al Tratado —que sería sometido en breve a referéndum—, y para que los votos particulares no pasaran de ser una anécdota de interés solo para juristas y unos pocos electores particularmente informados. Queda abierta, también, la cuestión de si fue casualidad que se tratara de Magistrados conservadores los que emitieran el voto particular. Recuérdese que, en aquel momento, había un Gobierno socialista impulsando la ratificación del Tratado y que, en breve, habría de celebrarse un referéndum que hasta cierto punto podía ser reinterpretado como un plebiscito al Gobierno. Aunque la oposición había dado un «sí» indubitado al Tratado Constitucional, tampoco estaba interesada en que el Gobierno se anotara un tanto político en su proceso de ratificación. Los Magistrados progresistas votaron en bloque la constitucionalidad del Tratado; el voto de los conservadores se dividió, y tres se sumaron al voto de la mayoría mientras otros tres emitieron un voto particular. ¿Es posible que los Magistrados conservadores se sintieran más libres para emitir votos particulares en la medida en que el principal actor interesado en una sentencia favorable, el Gobierno, era progresista?

Sea como fuere, lo cierto es que el Tribunal satisfizo con su decisión las preferencias de la mayoría política en las Cámaras legislativas, de los principales partidos políticos, del Gobierno e, incluso nos atreveríamos a decir —por el tenor del resultado del posterior referéndum—, de la propia ciudadanía.

d. *La reforma de la Constitución y la evitación de coste político*

Así pues, el conjunto de variables explicativas de tipo sociopolítico se mantuvo inalterado para ambas Declaraciones del Tribunal Constitucional: las preferencias de los actores eran similares —y en todo caso favorables a la ratificación del Tratado—, el diseño institucional del Tribunal se mantuvo inalterado —y permitía la filtración de preferencias políticas en su interior—, y por lo que se refiere a su composición, aunque esta varió ligeramente, el Tribunal Constitucional en ambos casos estuvo formado por Magistrados próximos a partidos políticos que apostaban por la ratificación del Tratado. Queda, pues, una única cuestión por tratar, y hace referencia al coste en cada caso de una decisión de inconstitucionalidad, en donde sí que se aprecia una fuerte variación.

En procesos de ratificación de Tratados, las consecuencias de dictar la declaración de inconstitucionalidad de la norma divergen enormemente de las consecuencias de declarar su constitucionalidad, y a su vez una declaración de inconstitucionalidad puede tener consecuencias diferentes en función de cuál sea el itinerario posterior seguido por la norma en cuestión. Así, la declaración de constitucionalidad da al Tratado «luz verde» para proseguir su ratificación; sean cuales sean los obstáculos posteriores que pueda encontrar durante su fase de ratificación, estos en ningún caso serán vistos como responsabilidad del Tribunal que, por tanto, no ha de sentirse vinculado por la ulterior suerte de los mismos. Sin embargo, en caso de que el Tribunal Constitucional declare la inconstitucionalidad del Tratado, el proceso de ratificación se complica con una dificultad añadida: la exigencia de previa reforma constitucional con anterioridad a su ratificación definitiva. El procedimiento —o, mejor dicho, los procedimientos— de reforma constitucional devienen así parte integrante del proceso político de ratificación de los Tratados, y sus eventuales cargas —la rigidez y los requisitos que impone— deberán ser asumidas por los actores políticos como resultado de una decisión judicial.

TABLA 5. *Procedimiento de reforma constitucional para cada Tratado*

| Tratado | Artículos cuestionados | Procedimiento de reforma constitucional |
|----------------|---|--|
| Maastricht | — Art. 13.2: derecho al sufragio de comunitarios en elecciones municipales. | Art. 167. Tres quintos en ambas Cámaras y referéndum en caso de solicitarlo un 10 por ciento de diputados y senadores. |
| Constitucional | — Art. 9: primacía de la Constitución. — DDFE. | Art. 168. Tres quintos de ambas Cámaras, disolución de las Cortes y nueva mayoría de tres quintos, seguida de referéndum obligatorio y vinculante. |

En el caso de la Constitución española, el procedimiento de reforma constitucional viene establecido en el Título X, en los artículos 166 a 169, y se configura como un procedimiento doble. De una parte, el procedimiento de reforma ordinario, regulado en el artículo 167, exige mayoría de tres quintos de cada una de las Cámaras legislativas; en caso de desacuerdo entre las Cámaras, la Constitución prevé la creación de una Comisión de composición paritaria entre Diputados y Senadores encargada de la presentación de un texto que deberá ser votado por Congreso y Senado y, en caso de que fracase este intento, admite que se apruebe la reforma con mayoría absoluta del Senado siempre que haya obtenido mayoría de dos tercios en el Congreso. El artículo 167 añade en su apartado 3 que, durante un plazo de quince días, una décima parte de diputados de cualquiera de las Cámaras puedan solicitar la celebración de referéndum. Más complejidad conlleva el mecanismo del artículo 168. Este prevé un mecanismo agravado, de mucha mayor rigidez constitucional, para el caso de reformas que afecten al Título Preliminar de la Constitución, al Capítulo II, Sección I, del Título I, o al Título II. En este caso, se exige la aprobación por mayoría de dos tercios en ambas Cámaras y disolución de las Cortes, con convocatoria de elecciones generales. Las nuevas Cámaras deberán aprobar de nuevo el texto por mayoría de dos tercios, y a continuación este será sometido a referéndum para su aprobación.

Es aquí en donde se observa la diferencia fundamental entre las Declaraciones 1/1992 y 1/2004. En la primera de ellas, la petición del Gobierno estaba limitada, por recomendación del propio Consejo de Estado, al artículo 13.2 de la Constitución, cuya reforma se efectúa por el procedimiento ordinario. La resolución desfavorable del Tribunal podría salvarse mediante una reforma constitucional «sin excesivos problemas» (López Aguilar, 1992: 81); el procedimiento de reforma era sencillo y, además, como hemos visto, existía una holgada mayoría a favor de la reforma constitucional y la ratificación del Tratado: el Grupo Socialista consideraba la reforma la reforma «imprescindible» (*Diario Oficial del Congreso de los Diputados*, 205/1992: 10056), mientras el grupo popular, si bien no renunciaba a formulaciones alternativas al texto propuesto de la reforma, apoyaba la misma, así como la ratificación del Tratado, recordando que «nueve de los doce países miembros autorizarán la reforma por vía parlamentaria» (*Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, 205/1992: 10061) para reforzar la legitimidad de la vía elegida. Los diputados opuestos al Tratado, tal como se observó en la votación de ratificación, no alcanzaban el 10 por ciento exigido para la convocatoria de referéndum —recordemos que solo tres diputados votaron en contra del texto y ocho se abstuvieron—, y

aun cuando lo hubieran hecho, los sondeos mostraban un claro apoyo de los españoles al mismo. La reforma constitucional era, pues, previsiblemente sencilla y factible.

Muy diferente era la situación en lo que se refiere a la Declaración 1/2004 sobre el Tratado Constitucional. En ella quedaba afectado el principio de supremacía de la Constitución del artículo 9, incluido en el Título Preliminar, e igualmente se discutía la relación de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión con los Derechos Fundamentales consagrados por la Constitución española. Es decir, ambas materias protegidas por el procedimiento agravado de reforma del artículo 168. Una declaración de inconstitucionalidad en este caso hubiera significado, entre otras cosas, la necesidad de convocatoria de nuevas elecciones generales, con el asociado cambio de Gobierno. El dato de que el partido gobernante en aquel momento era el partido socialista, y de que la mayoría del Tribunal —si se tiene en cuenta el voto de calidad de su Presidencia— era de «tendencia progresista», puede resultar a este respecto incluso superfluo: el escenario de provocar por adelantado el final de la legislatura parlamentaria a los solos efectos de poder proceder a la ratificación de un Tratado europeo era, de por sí, lo suficientemente costoso como para que un Tribunal de cualquier composición prefiriese optar por evitar esta situación. Una reforma constitucional consiguiente a la Declaración 1/2004 hubiera sido, pues, enormemente costosa desde una perspectiva política. Esta misma lógica muy probablemente explique que el artículo 23, regulador del derecho fundamental al sufragio, fuera, siguiendo la recomendación del Consejo de Estado (López Aguilar, 1992: 77), excluido del debate en la Declaración 1/1992, quedando la reforma constitucional limitada al artículo 13.2.

La variación con respecto al procedimiento de reforma constitucional muy bien puede explicar las diferentes opciones tomadas por el Tribunal Constitucional en sus decisiones sobre el Tratado de Maastricht y el Tratado Constitucional. Manteniéndose constantes el resto de las variables, la rigidez constitucional pareció imponer en el segundo caso unos costes difíciles de asumir por el Supremo Intérprete. Debe tenerse en cuenta la clara y mayoritaria preferencia por parte de los actores políticos a favor de la ratificación del texto del Tratado; en este caso, de haberse dictado una declaración de inconstitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional, hubieran debido asumirse las cargas que dicha declaración hubiera conllevado. Sin embargo, no hubo necesidad de hacerlo, dado que dicha declaración nunca se produjo, aun a pesar de la posición de la minoría disidente dentro de la institución.

V. CONCLUSIONES

El primer requisito para que se dicte la inconstitucionalidad de una norma es, en general, y como resulta obvio, que en efecto exista una contradicción entre la norma enjuiciada y la Constitución nacional. En efecto, en el caso de la Declaración Maastricht de nuestro Tribunal Constitucional, existía una antinomia entre el artículo 8B.1 del reformado Tratado de la Comunidad Europea y el artículo 13.2 de la Constitución, que el Tribunal apreció y que fue salvada por la vía de reforma constitucional. Sin embargo, cabe preguntarse si no existían también antinomias en el caso del Tratado Constitucional; de hecho, así lo apreciaron parte de la doctrina (28), la minoría disidente del Tribunal —compuesta de tres de sus miembros del «sector conservador»—, así como alguno de los «Padres» de la Constitución, como Miguel Herrero de Miñón (Elcano, 2004).

Como fuere, lo que resulta de las páginas que preceden es que, si bien la existencia de una antinomia es condición necesaria para una declaración de inconstitucionalidad, no siempre es condición suficiente. Junto a ella, otras variables explican el comportamiento judicial, y estas variables en nuestro caso apuntan al contexto político-jurídico de las Declaraciones; desde este punto de vista, las normas jurídicas explicarían las decisiones judiciales, aunque en un sentido bien distinto del que sería propio de una aproximación doctrinal clásica: lo que contaba en nuestro caso no era la aplicación de una cierta norma —la de la reforma constitucional— sino precisamente su evitación. Normas jurídicas, en su confluencia con un contexto político formador de preferencias, explicaron los diferentes resultados de las dos Declaraciones del Tribunal Constitucional español en sus decisiones sobre los Tratados de Maastricht y Constitucional. El Tribunal Constitucional pareció en estos casos seguir un comportamiento políticamente «responsable», entendiendo por responsabilidad la definición que del contenido de dicho sustantivo forma un contexto político en que los actores determinantes quieren la correcta y fácil ratificación del Tratado correspondiente, evitando dilaciones, crisis políticas u obstáculos insuperables derivados del mismo. Dado el objeto de la solicitud del Gobierno, el Tratado de Maastricht podía ser declarado inconstitucional sin que ello supusiera un obstáculo de relevancia política a su proceso de ratificación: el subsiguiente proceso de reforma constitucional era sencillo, y las fuerzas políticas favorables a su ratificación —cuya influencia

(28) Francisco Rubio Llorente consideraba en 2003 que una reforma de la Constitución, a través del procedimiento agravado, era necesaria para acomodar al texto constitucional el principio de primacía del derecho europeo (Closa, 2009).

en la composición del Tribunal era abrumadora— contaban con una mayoría suficiente como para llevarla a cabo; con ello, además, el Tribunal Constitucional cumplía con su función constitucional de maximizar la coherencia del ordenamiento jurídico, depurando en lo posible las inconsistencias de cualquier norma con el texto de la Constitución. La cuestión no era, sin embargo, tan sencilla por lo que se refiere al Tratado Constitucional; la consulta del Gobierno atenía a extremos protegidos por el procedimiento de reforma agravada de la Constitución, que hubiera implicado entre otras cuestiones la celebración de elecciones anticipadas; el coste en este caso hubiera sido demasiado alto, y resulta dudoso que el Tribunal Constitucional hubiera estado dispuesto a asumirlo.

De todo ello pueden extraerse un par de conclusiones. La primera de ellas que resulta apropiado volver sobre la vieja diferencia entre contexto de descubrimiento y contexto de justificación a propósito de las decisiones judiciales, así como sobre las enseñanzas del viejo realismo jurídico norteamericano. Bajo el aspecto de autosuficiencia normativa que exhiben las decisiones judiciales en su argumentación, y a poco que se profundice, no resulta complicado encontrar un universo de elementos sociopolíticos imprescindibles para explicar el comportamiento judicial. La segunda de ellas, que pese a todo los Tribunales Constitucionales no dejan de lado su función de garantizar la constitucionalidad de las normas jurídicas, sino que la llevan a cabo *en la medida de lo posible* y siempre y cuando dicha función no entre en conflicto con otros objetivos de mayor relevancia inmediata. En la polémica entre enfoques «sociopolíticos» y «legal-positivistas» del comportamiento judicial (Dyevre, 2010) probablemente ambos bandos en liza lleven parte de razón, de modo que una explicación puramente normativa de la actividad de los Tribunales sea tan incompleta como una explicación que prescindiera *in toto* de lo normativo. No se trata, pues, de que las normas sean «de papel»; de lo que se trata es de que no son lo único que cuenta, y que cuando cuentan, a veces no es en el sentido esperado.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- CASTILLO, PABLO (2012): *Guardar al Defensor de la Constitución. Sobre la independencia de la jurisdicción constitucional: evaluación de alternativas institucionales*, Estudios de Progreso 69/2012, Madrid, Fundación Alternativas.
- CLOSA, CARLOS y CASTILLO, PABLO (2012): «National Courts and the Ratification of the EU Treaties: Assessing the Impact of Political Contexts in Judicial Decisions», en EVAS, TATJANA, LIEBERT, ULRIKE y LORD, CHRISTIPHER, *Multilayered Representation in the European union*, Berlín, Nomos, págs. 129-156.

- CLOSA, CARLOS (2007): «Why convene referendums? Explaining choices in EU constitutional politics», *Journal of European Public Policy* 14:8, págs. 1311-1332.
- (2009): «Much Ado about Little: Continuity and Change in the European Union Policy of the Spanish Socialist Government (2004-8)», *South European Society and Politics*, vol. 14, n.º 4, págs. 503-518.
- CROSS, FRANK y TILLER, EMERSON (1998): «Judicial Partisanship and Obedience to Legal Doctrine: Whistleblowing on the Federal Court Appeals», *The Yale Law Journal*, vol. 107, n.º 7, págs. 2155-2176.
- DAHL, ROBERT (1957): «Decision-Making in a Democracy: the Supreme Court as a National Policy-Maker», *Journal of Public Law*, 6, págs. 279-295.
- DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS, año 1002, IV Legislatura, núm. 205.
- DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS, año 1992, IV Legislatura, núm. 216.
- DYÈVRE, ARTHUR (2010): «Unifying the field of comparative judicial politics: towards a general theory of judicial behaviour», *European Political Science Review*, 2:2, págs. 297-327.
- ESKRIDGE, WILLIAM, (1991): «Reneging on history? Playing the court/congress/president/civil rights game», *California Law Review* 79, págs. 613-674.
- FAVOREU, LOUIS (1994): *Los Tribunales Constitucionales*, Barcelona, Ariel.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, JOSÉ JULIO (2002): *La justicia constitucional europea ante el Siglo XXI*, Madrid, Tecnos.
- GAROUPA, NUNO y GINSBURG, TOM (2011): «Building Reputation in Constitutional Courts: Party and Judicial Politics, Arizona Journal of International and Comparative Law», *Illinois Program in Law, Behavior and Social Science Paper No. LBSS11-15*.
- GUNTHER, RICHARD; MONTERO, JOSÉ RAMÓN, y BOTELLA, JOAN (2004): *Democracy in Modern Spain*, New Heaven y Londres, Yale University Press.
- HART, HERBERT L. A. (1997): *The Concept of Law*, New York, Oxford University Press.
- HERRON, ERIK, y RANDAZZO, KIRK (2003): «The relationship between Independence and Judicial Review in Post-Communist Courts» *Journal of Politics* 65(2), págs. 422-438.
- HIERRO, LIBORIO (2009): *El realismo jurídico escandinavo. Una teoría empirista del derecho*, Madrid, Iustel: Biblioteca Jurídica Básica.
- HÖNNIGE, CHRISTOPH (2009): «The Electoral Connection: How the Pivotal Judge Affects Oppositional Success at European Constitutional Courts», *West European Politics*, vol. 32, n.º 5, págs. 963-948.
- ISHIYAMA, SHANNON e ISHIYAMA, JOHN (2002): «Judicial Activism in Post-Communist Politics», *Law and Society Review*, 36(4), págs. 719-742.
- KECK, THOMAS (2007): «Party Politics or Judicial Independence? The Regime Politics Literature Hits the Law Schools», *Law & Social Inquiry*, 32(2), págs. 511-544.
- KELSEN, HANS [1967(1934)]: *Pure Theory of Law*, Los Angeles, University of California Press.
- LA PORTA, RAFAEL; LÓPEZ-DE SILANES, FLORENCIO; POP-ELECHES, CRISTIAN, y SHEIFER, ANDREI (2003): «Judicial Checks and Balances», disponible on line en <http://mba.tuck.dartmouth.edu/pages/faculty/rafael.laporta/publications.html> (12.02.2012).
- LANDES, WILLIAM y POSNER, RICHARD (1975): «The Independent Judiciary in an Interest-Group Perspective», *Journal of Law and Economics*, 18:3, págs. 875-901.
- LARKINS, CHRISTOPHER (1996): «Judicial Independence and Democratization: A Theoretical and Conceptual Analysis», *The American Journal of Comparative Law*, 44:4, págs. 605-626.
- LIJPHART, ARENDT (1999): *Patterns of Democracy-Government Forms and Performance in Thirty-six Countries*, New Haven, Yale University Press.

- LOEWESTEIN, KARL (1955): «The Bonn Constitution and the European Community Treaties. A Study on Judicial Frustration», *The Yale Law Journal*, 64, págs. 805-839.
- LÓPEZ AGUILAR, JUAN FERNANDO (1992): «Maastricht y la problemática de la reforma de la Constitución (Unión Europea, derechos de los extranjeros y reforma constitucional: teoría y case study)», *Revista de Estudios Políticos*, 77, págs. 57-93.
- LÓPEZ CASTILLO, ANTONIO (2006): «A propósito de la proyectada articulación de una cláusula europea en la CE (propuestas y apuntes para el debate)», en RUBIO LLORENTE, Francisco y ÁLVAREZ JUNCO, José (ed.), *El informe del Consejo de Estado. Texto del informe y debate académicos*, págs. 501-532.
- MELONE, ALBERT (1997): «Judicial Independence and Constitutional Politics in Bulgaria», *Judicature*, 80(6), págs. 280-285.
- MONTESQUIEU, CHARLES [1955(1750)]: *De l'esprit des lois*, París, Editions Garnier Freres.
- NIETO, ALEJANDRO (2003): «Mecanismos jurídicos del control del poder», en Capella, Juan Ramón, *La sombras del sistema constitucional español*, Madrid, Trotta.
- PÉREZ-BUSTAMANTE, ROGELIO (2008): *Historia Política y Jurídica de la Unión Europea*, Madrid, Edisofer.
- REAL INSTITUTO ELCANO (2004): *El proyecto de Constitución Europea*, Nota de Prensa n. 3, 28 de octubre de 2004.
- REDHER, BRITTA (2007): «What is Political about Jurisprudence? Courts, Politics, and Political Science in Europe and the United States», *MPIfG Discussion Paper, Max Planck Institute for the Study of Society*, Cologne (Germany).
- SCHNAPPER, DOMINIQUE (2010): *Une sociologue au Conseil constitutionnel*, París, Gallimard.
- SCHUTTE, CAMILO (2005): «Spain. Tribunal Constitucional on the European Constitution. Declaration of 13 December 2004». *European Constitutional Law Review*, 1, págs. 281-292.
- SHAPIRO, MARTIN (1964): «Political Jurisprudence», *Kentucky Law Journal*, 52, págs. 294-322.
- SHETREET, SHIMON (1985): «Judicial Independence: New Conceptual Dimensions and Contemporary Challenges», en SHETREET, Shumon, y DESCHENES, Jules (eds.), *Judicial Independence: The Contemporary Debate*. Dordrecht, Martinus Nijhof, págs. 590-681.
- TAMANAH, BRIAN (1997): *Realistic Socio-Legal Theory*, New York, Oxford University Press.
- TORREBLANCA, JOSÉ IGNACIO, y SORROZA, ALICIA (2005): *Principales datos sobre el proceso de ratificación de la Constitución Europea en España*, Real Instituto Elcano-Documento de Trabajo (DT) 8/2005.
- VANBERG, GEORG (2000): «Establishing Judicial Independence in West Germany-the impact of opinion leadership and the separation of powers», *Comparative Politics*, 32(3), págs. 333-356.
- (2001): *Legislative-judicial relations: a game theoretic approach to constitutional review*, *American Journal of Political Science* 45, págs. 346-361.
- (2005): *Constitutional Politics in Germany*, Oxford/New York, Oxford University Press.
- VOLCANSEK, MARY (2000): «Constitutional Politics in Italy. The Constitutional Court», *Houndmills*, Macmillan Press.
- (2001): *Constitutional Courts as veto players: decrees and divorce in Italy*, *European Journal of Political Research*, 39, págs. 347-372.
- (2007): *Appointing judges the European way (Rethinking Judicial Selection: A Critical Appraisal of Appointive Selection for State Court Judges)*, *Fordham Urban Law Journal*, 9(42), on line en <http://law2.fordham.edu/publications/articles/400flspub8524.pdf> (19.09.2011).

REFERENCIAS EN PRENSA

- ABC. 1986, 21 de diciembre. «José María Ruiz-Mateos llamo al ministro de Justicia “cretino y cínico”».
- El País. 1992, 12 de junio. «Tribuna: Julio Anguita. Renegociar Maastricht».
- ABC. 1992, 27 de junio. «El PSOE se ha asegurado el control de la Justicia hasta el siglo XXI».
- EL PAÍS. 1996, 18 de febrero. «La fuerza de un ejemplo. Tribuna: José María Maravall».
- EL PAÍS. 2004, 19 de diciembre. «Entrevista: Francisco Rubio Llorente. Presidente del Consejo de Estado: “Soy capaz de bailar salsa y merecumbé”».
- EL PAÍS. 2004, 11 de abril. «El inminente relevo de cuatro magistrados del Constitucional revitalizará la institución».
- ABC. 2004, 16 de junio. «María Emilia Casas. La mujer tozuda».
- EL PAÍS. 2007, 10 de octubre. «El Gobierno recusará a dos magistrados conservadores del Tribunal Constitucional».
- EL PAÍS. 2008, 6 de marzo. «Jueces conservadores amparan la objeción».
- ABC. 2008, 14 de marzo. «El TC alega que los recusados dieron una opinión «radical» contra la reforma del órgano».
- LA VANGUARDIA. 2008, 30 de mayo. «Fallece a los 84 años el magistrado emérito del TC José Luis de los Mozos».
- DER SPIEGEL. 2009, 19 de junio. «A Breakthrough in Brussels. EU Reaches Deal on Lisbon Treaty».
- EL PERIÓDICO DE CATALUNYA. 2010, 17 de abril. «Guillermo Jiménez Sánchez, el conservador rebelde».