

**38. ¿REFORMA DEL TÍTULO IX
DE LA CONSTITUCIÓN?
EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.
ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO**

PABLO PÉREZ TREMPES

Catedrático de Derecho Constitucional

Universidad de Extremadura

SUMARIO

I. PLANTEAMIENTO.—II. COMPOSICIÓN Y ESTRUCTURA DEL TRIBUNAL.—
A. El número de Magistrados. B. ¿Quién propone a los Magistrados del Tribunal Constitucional?. C. El mandato de los Magistrados. III. LAS COMPETENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.—
A. La fórmula del art. 161.1 d) de la Constitución. B. ¿Justicia constitucional abstracta o concreta? C. ¿«Justicia política»?
IV. CONCLUSIONES.

38. ¿REFORMA DEL TÍTULO IX DE LA CONSTITUCIÓN? EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO

POR

PABLO PÉREZ TREMPES

Catedrática de Derecho Constitucional

Universidad de Extremadura

I. PLANTEAMIENTO

El objeto de estas páginas es reflexionar sobre la pertinencia de llevar a cabo reformas en el Título IX de la Constitución dedicado al Tribunal Constitucional; más en concreto, se trata de realizar esa reflexión en relación únicamente con los aspectos organizativos y de configuración general, dejando, pues, para otras intervenciones lo relativo a los temas estrictamente procesales. La perspectiva desde la que se llevan a cabo las consideraciones que siguen es la estrictamente técnica; se deja, pues, al margen cualquier consideración sobre la oportunidad de la reforma constitucional. Dicho de otra manera, la pregunta a la que se pretende dar respuesta es la siguiente: si se reforma la Constitución, ¿habría que introducir modificaciones en el Título IX?

Este planteamiento inicial lleva, en todo caso, una valoración implícita: el funcionamiento y la organización del Tribunal Constitucional no presenta disfuncionalidad alguna que justifique, por sí sola, una reforma constitucional. En efecto, el Tribunal Constitucional es una de las instituciones del sistema democrático español que mayor prestigio posee en la actualidad, lo que, en gran medida, se debe al cumplimiento de la función que constitucionalmente le ha encomendado de manera satisfactoria. Ello no significa, claro está, ni que no haya sufrido o pueda sufrir críticas a decisiones puntuales e incluso a líneas de actuación (precedentes, incluso,

de protagonistas del sistema político), ni que su funcionamiento técnico no necesite reformas o mejoras.

Ahora bien, existe un dato que conviene tener presente a la hora de valorar la actuación y funcionalidad de la justicia constitucional en España, dato que, aunque no tenga repercusiones en el plano de la Constitución, sí debería tenerlas, posiblemente, en el de la legalidad y, con seguridad, en el del funcionamiento interno de la institución. El Tribunal Constitucional, aunque desde su creación ha ido sufriendo pequeñas reformas de distinta naturaleza en su funcionamiento, sigue basado en buena medida en un *modus operandi* creado hace más de doce años y que respondía a las necesidades de una institución nueva, que veía la luz en un sistema jurídico-constitucional también novedoso. El tiempo transcurrido y, sobre todo, la experiencia acumulada, parecen aconsejar la introducción cautelosa pero decidida de cambios en el funcionamiento del Tribunal; no obstante, hay que insistir en que esos cambios tienen su marco formal en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y en las reglas internas de distribución y organización del trabajo, sin que exijan reflejo constitucional alguno; por ese motivo, baste aquí con dejar constancia de ello, sin entrar a concretar cuáles deberían ser esas medidas.

Desde el punto de vista de la configuración del Tribunal Constitucional que realiza la Norma Fundamental, dos son los terrenos sobre los que se desarrollan las reflexiones siguientes: la composición, estructura y elección de los miembros del Tribunal, y las competencias que le vienen atribuidas.

II. COMPOSICIÓN Y ESTRUCTURA DEL TRIBUNAL

En este primer terreno, de naturaleza estrictamente organizativa, varias son las cuestiones que cabe plantearse.

A. El número de Magistrados

La primera es la relativa al número de miembros del Tribunal Constitucional, que el art. 159.1 de la Norma Fundamental sitúa en doce. Cuando se aprobó la Constitución esta previsión fue criticada por algún sector doctrinal por entender que el número de miembros de un órgano jurisdiccional debe ser par, de acuerdo con la tradición, con el fin de evitar la posi-

bilidad del empate en la toma de decisiones. La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (art. 90.1) dio una solución para evitar la hipótesis del empate: otorgar voto de calidad al Presidente del Tribunal Constitucional. Como es bien sabido, dicha previsión ha sido aplicada en algunas ocasiones y en temas de gran trascendencia: Sentencia 111/1983 (asunto **RUMASA I**) y Sentencia 53/1985 (asunto **Despenalización del aborto**). Esto ha tenido como consecuencia, especialmente en el primer caso, que desde determinados sectores de la opinión pública, de los medios de comunicación e, incluso, de las fuerzas políticas se haya personalizado de manera excesiva la responsabilidad por la decisión.

Una posibilidad de evitar estas escasas, pero peligrosas situaciones para la autoridad del Tribunal, podría ser la reforma del número de Magistrados. Sin embargo, obsérvese que un hipotético cambio en ese sentido, por un lado, no reduciría totalmente el riesgo de empate; la ausencia de un Magistrado a una deliberación por cualquier motivo justificado pondría siempre al Tribunal ante la posibilidad del empate. Por otro lado, el aumento (o reducción) del número de Magistrados a un número impar plantea problemas políticos de cierta importancia: ¿cuál de los órganos que proponen Magistrados debería verse «discriminado» positiva o negativamente para conseguir que el número fuera impar?

Otra perspectiva desde la que se ha planteado la posibilidad de modificar el número de Magistrados del Tribunal Constitucional para aumentarlo es el de la carga de trabajo. En ocasiones se ha señalado que el número de Magistrados del Tribunal Constitucional español es muy reducido para la cantidad y la naturaleza de los asuntos de que entiende. Es cierto que la carga de trabajo de la jurisdicción constitucional en España es mucha y el número de Magistrados menor que el de otros tribunales constitucionales. Sin embargo, quizá aún sea pronto para determinar si realmente es necesario aumentar el número de Magistrados; ello es así porque el contenido de la tarea del Tribunal todavía es algo impreciso y fluctuante; por ejemplo, en los últimos años se aprecia una disminución del número de conflictos de competencia, un cierto aumento de las cuestiones de inconstitucionalidad y una aparente estabilización de las causas de amparo. A ello se une la creación de una abundantísima doctrina jurisprudencial durante estos primeros años, lo que debe llevar a un cambio en el tipo de trabajo. Posiblemente sean medidas de organización interna y legislativas, y algunas se han tomado ¹, las que ahora se necesitan más que proceder a

¹ Entre las medidas legislativas hay que señalar la reforma del trámite de admisión en el recurso de amparo introducida por la Ley Orgánica 6/1988, de 9 de junio; entre las meramente internas pueden destacarse los sucesivos aumentos en el número de Letrados, por ejemplo.

una reforma del número de Magistrados: Sentencias de Sección en temas que planteen cuestiones ya resueltas, aumento del número de Secciones de admisión, mayor especialización por razón de la materia, etc... Un aumento del número de Magistrados quizá sea un tema que, si fuera necesario, podría abordarse en el futuro a la vista de una experiencia de la institución más consolidada.

B. ¿Quién propone a los Magistrados del Tribunal Constitucional?

Una segunda cuestión que también ha suscitado ciertos reproches a la regulación constitucional es la de la forma de nombrar a los Magistrados del Tribunal Constitucional, y, más en concreto, la de qué órganos pueden proponer al Jefe del Estado el nombramiento. El tema ha sido discutido, en especial, en relación con la posibilidad o no de que determinados Magistrados sean propuestos con intervención de las Comunidades Autónomas puesto que una de las funciones principales del Tribunal es la resolución de los conflictos de competencia entre aquéllas y el Estado.

Una mayor legitimidad del Tribunal Constitucional desde el prisma de la forma territorial del Estado no creo, sin embargo, que pueda obtenerse mediante una reforma constitucional. Ello es así porque el número de Comunidades Autónomas difícilmente podría hacer que éstas participaran en el nombramiento de manera individual; por el contrario, se podría abrir la puerta a una fuente de conflictividad entre las Comunidades Autónomas. El cauce para esa participación debería ser el del Senado que, en cuanto Cámara de representación territorial (art. 69.1 de la Constitución), debería ser el foro de coordinación de las voluntades de las Comunidades Autónomas; el que ello no sea así no se debe a un fallo en la determinación constitucional del modo de designación de los miembros del Tribunal Constitucional sino en la configuración del Senado.

El segundo cauce a través del cual debe articularse la participación de las Comunidades Autónomas y de las fuerzas políticas que en cada caso tengan las responsabilidades de gobierno en éstas tampoco es el de la reforma constitucional. El nombramiento de los miembros de órganos como el Tribunal Constitucional debe someterse siempre a un procedimiento en gran medida no formalizado legalmente de búsqueda de consenso entre las fuerzas políticas, que permita, por un lado, alcanzar la mayoría cualificada exigida para la designación por las Cámaras, por otro, asegurar el respeto a las exigencias de mérito y capacidad constitucionalmente establecidas, y, por último, obtener un cierto equilibrio en la procedencia y en la especialización de los Magistrados. En España este

procedimiento no se ha visto aún configurado por usos o convenciones constitucionales estables, como pone de manifiesto el conflicto político generado por la renovación actualmente en curso.

C. El mandato de los Magistrados

Una tercera cuestión relativa a la estructura del Tribunal Constitucional sobre la que puede merecer la pena detenerse brevemente es la de la duración del mandato de los Magistrados. Como es sabido, el art. 159.3 de la Constitución establece dicha duración en nueve años. Esta previsión es considerada por unos excesivamente larga mientras que otros estiman que es apropiada atendiendo a la naturaleza de la función que deben cumplir los Magistrados del Tribunal Constitucional. Argumentos que en un sentido u otro pueden encontrarse y no se trata aquí de cuestionar una decisión que, en todo caso, no parece haber creado excesivos problemas a la institución; no puede olvidarse que, a la postre, aquellos Magistrados que encuentren excesivamente largo su mandato pueden presentar su dimisión, y ejemplos de ellos ya ha habido varios.

Sin embargo, la previsión del art. 159.3 de la Constitución sí ha generado situaciones que, aunque no resulten «traumáticas», esconden algún problema técnico. El citado precepto establece que los Magistrados del Tribunal Constitucional deben renovarse **«por terceras partes cada tres»** años. La salida del Tribunal Constitucional antes del cumplimiento de los nueve años de algún Magistrado a petición propia, por fallecimiento o por cualquier causa de las legalmente previstas, coloca a quien es designado para sustituirlo en una posición peculiar en relación con la del resto de sus compañeros: su mandato será inferior a nueve años. Una interpretación flexible de la excepción prevista a la inelegibilidad inmediata de los Magistrados (Disposición Transitoria Tercera, apdo. 2º de la LOTC) ha permitido que quienes han ocupado el puesto de Magistrado durante menos de tres años sí puedan ser reelegidos, atemperando, pues, esa posición de desigualdad. En todo caso, aquellos Magistrados elegidos en sustitución de otro antes de que expiren los nueve años de mandato de éste y que ocupen el puesto durante más de tres años estarán necesariamente en el puesto menos de nueve años. La consecuencia que este hecho tiene es colocar a ese Magistrado en una posición un tanto desigual respecto a la de sus compañeros. Ello podría evitarse si se desvinculara la elección de cada Magistrado de la de sus «compañeros» de tercio y se considerara el mandato de nueve años predicable respecto de cada Magistrado individualmente considerado.

Obsérvese, por otra parte, que la forma de renovación del Tribunal Constitucional es siempre parcial, frente a lo que sucede con otros órganos constitucionales (Consejo General del Poder Judicial, por ejemplo); ello implica que no exista motivo alguno para exigir que la renovación de un tercio deba llevarse a cabo siempre cada tres años; ciertamente, el que sean cuatro los Magistrados a renovar cada tres años puede facilitar, en ocasiones, el proceso de designación; ahora bien, también una coyuntura política puede hacer que ser más sencilla la renovación de cada vacante cumplidos los nueve años.

En todo caso, como es fácil de comprender, se trata de un tema menor y opinable que no llega a incidir en la independencia o en el status de los Magistrados. Lo que sí parece claro es que un cambio del sistema seguramente exigiría la reforma del apdo. 3 del art. 159 de la Constitución.

III. LAS COMPETENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El segundo bloque de materias sobre el que se van a realizar consideraciones es el relativo al ámbito competencial del Tribunal Constitucional. No se trata, sin embargo, de analizar el funcionamiento concreto de cada uno de los recursos actualmente atribuidos al conocimiento de la jurisdicción constitucional en España (tarea que corresponde a los profesores Salvador y Tenorio); lo único que se pretende es valorar globalmente el ámbito de la jurisdicción constitucional en España para determinar si conviene eliminar alguna de sus competencias o, por el contrario, otorgar alguna nueva.

A. La fórmula del art. 161.1.d) de la Constitución

La primera observación que cabe realizar a este respecto es que la fórmula seguida por la Constitución es una fórmula abierta puesto que, tras constitucionalizar las competencias más importantes del Tribunal, el art. 161.1.d) permite que por Ley Orgánica se atribuyan nuevas competencias. Esta solución del constituyente parece bastante acertada, o, al menos, su funcionamiento ha sido satisfactorio. Por un lado, da rigidez constitucional al núcleo básico de competencias; por otro, estableciendo también una cierta garantía de rigidez (la Ley Orgánica), permite aumentar las competencias del Tribunal.

Hasta el momento, el precepto constitucional ha hecho posible otorgar nuevas competencias al Tribunal así como recortarlas posteriormente. Por una parte, la propia Ley Orgánica del Tribunal Constitucional introdujo en el ámbito de conocimiento del Tribunal Constitucional el recurso previo contra proyectos de Estatutos de Autonomía y Leyes Orgánicas (art. 79) y los conflictos de atribuciones entre órganos constitucionales del Estado (arts. 73-75); asimismo, la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas ha otorgado el conocimiento de conflictos sobre las atribuciones de este órgano al Tribunal Constitucional (art. 8.1)²; otras Leyes Orgánicas hacen referencia a recursos de amparo específicos; sin embargo, no se trata propiamente de nuevas competencias sino de reglas procesales especiales³ puesto que todos los actos recurribles a tenor de estos preceptos serían impugnables en amparo aunque no existieran dichos preceptos. La cláusula del art. 161.1.d) ha hecho posible también recortar el ámbito de competencias del Tribunal Constitucional; así, mediante la Ley Orgánica 4/1985 se derogó el denominado recurso previo contra proyectos de ley Orgánica y Estatutos de Autonomía.

B. ¿Justicia constitucional abstracta o concreta?

La cuestión central que puede plantearse tras más de doce años de funcionamiento del Tribunal Constitucional en relación con sus competencias es la relativa al acierto o no en la supresión del recurso previo de inconstitucionalidad. La mayor parte de la doctrina en su día coincidió en indicar que dicha supresión fue un acierto, permitiendo rectificar el previo error del legislador orgánico al otorgar dicha competencia al Tribunal Constitucional. No es este el momento de reproducir todos los argumentos dados en su día; baste señalar que el recurso previo sirvió en la práctica, más que como garantía de la Constitución, como elemento distorsionante en el procedimiento legislativo por el efecto dilatorio que tenía en la entrada en vigor de las Leyes Orgánicas.

² Obsérvese, no obstante, que parte de la doctrina estima que este tipo de conflictos no son sino una manifestación de conflictos entre las Cámaras y otros órganos constitucionales ya que se tramitan a través de aquéllas (art. 3, apdo. p de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas).

³ Son los llamados «recursos de amparo electorales» de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General (arts. 49.3 y 4 y 114.2), el recurso de amparo sobre resoluciones que afecten al derecho a la objeción de conciencia (Ley Orgánica 8/1984) y del recurso de amparo contra decisiones de inadmisión de iniciativas legislativas populares (art. 6 de la Ley Orgánica 3/1984).

Desde un punto de vista más dogmático, puede afirmarse que el recurso previo de inconstitucionalidad era un elemento altamente distorsionante en el sistema español de la justicia constitucional. Éste se caracteriza por haber abandonado muchos de los elementos de control excesivamente abstracto u objetivo y, en la línea de los modelos de justicia constitucional concentrada europeos, haber reforzado los elementos concretos de ese control. Si por algo se caracteriza el control previo de constitucionalidad es precisamente por exigir un juicio de regularidad meramente abstracto, ajeno a la efectiva aplicación de la norma. Y es que la justicia constitucional es cada vez más la justicia del caso concreto; la interpretación constitucional debe ser interpretación en el asunto específico, obviando, en la medida de lo posible, juicios abstractos, que en el Estado de Derecho corresponden al legislador. Poco a poco, como han puesto de manifiesto algunos sectores de la doctrina en Europa, las experiencias del *judicial review* norteamericano y del control de constitucionalidad kelseniano se han ido acercando. No deja de ser significativo a este respecto que en países como Italia e, incluso, Francia se esté discutiendo sobre la conveniencia de introducir recursos individuales directos ante los órganos de la justicia constitucional del tipo del recurso de amparo o que en España se plantee un reforzamiento de los elementos de control concreto mediante el reconocimiento de la posibilidad de comparecer ante el Tribunal Constitucional en las cuestiones de inconstitucionalidad a las parte del proceso *a quo*.

Sin embargo, en el sistema español quedan aún elementos de control de constitucionalidad con claros componentes abstractos u objetivos. Por un lado, existe el control previo de constitucionalidad de Tratados Internacionales, establecido por el art. 95.2 de la Constitución; por otro, el recurso de inconstitucionalidad tiene también un claro componente de juicio abstracto si se compara con la cuestión de inconstitucionalidad. ¿Deberían desaparecer estas competencias?

Por lo que respecta al control de constitucionalidad de Tratados Internacionales, las propias particularidades de este tipo de normas siguen aconsejando su mantenimiento. Con este procedimiento no se trata sólo, y así lo ha puesto de manifiesto la doctrina, de asegurar la primacía de la Constitución; también se pretende evitar, en la medida de lo posible, responsabilidades internacionales que se generarían por la ratificación y entrada en vigor de Tratados contrarios a la Constitución. Ello justifica la existencia de un control previo, máxime si no se abusa de él para no generar una fuente de interpretación constitucional de naturaleza abstracta. En este sentido hay que señalar que hasta el momento no se ha hecho uso de las previsiones del art. 95.2 de la Constitución, aunque es de prever que en breve se haga para someter a control previo el Tratado de la Unión Europea; la importancia de esta norma de integración y su contenido justifica

su sometimiento a control previo, sin que ello suponga prejuzgar su compatibilidad con la Norma Fundamental.

La segunda cuestión que se planteaba a este respecto es la relativa a la conveniencia de que se mantenga o no el recurso de inconstitucionalidad. Ciertamente, el recurso de inconstitucionalidad impone en muchas ocasiones un juicio excesivamente abstracto de la norma; sin embargo, ello no debe conducir a considerarlo sin más un instrumento inútil o distorsionante del sistema. Existen dos supuestos en los que resulta, incluso, de utilidad. Por una parte, el recurso de inconstitucionalidad permite controlar de forma temprana defectos formales de las normas con fuerza de ley; es, pues, adecuado para reparar vicios de procedimiento. Por otra parte, a menudo, el recurso de inconstitucionalidad sirve como instrumento de control del reparto de poder entre el Estado y las Comunidades Autónomas; actúa, pues, como conflicto de competencias cuando la presunta vulneración del bloque de la constitucionalidad procede de una norma con fuerza de ley. También en estos casos el recurso de inconstitucionalidad tiene gran utilidad, cediendo, en gran medida, sus elementos abstractos ante los intereses concretos de defensa de competencias. La conclusión, pues, que cabe extraer de lo expuesto es que el recurso de inconstitucionalidad posee utilidad dentro del sistema español de justicia constitucional; no obstante, resulta aconsejable que los legitimados para interponerlo lo hagan para controlar vicios de procedimiento o el reparto de competencias, reduciendo al máximo su uso como instrumento de control material de constitucionalidad de las normas con fuerza de ley; resulta más adecuado llevar a cabo esta tarea a través de la cuestión de inconstitucionalidad.

Un último elemento que puede destacarse dentro de esta línea de análisis de los elementos objetivos del sistema español de justicia constitucional es el que se refiere, no a una competencia propiamente dicha, sino a una facultad que la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional otorga a éste: la de poner de manifiesto a las partes en un proceso constitucional la eventual existencia de otros motivos de inconstitucionalidad distintos de los alegados (art. 84). Este precepto tiene una lógica procesal obvia: permitir subsanar posibles vacíos o, incluso, elementos de incoherencia en las acciones que se someten ante el Tribunal. Lo que no debe es servir para que el propio Tribunal sustituya la legitimación de quienes en cada caso constitucional y legalmente pueden acudir ante el Tribunal; ello supone tanto como convertir un sistema de justicia rogada, tal como la ha diseñado la Constitución (art. 162), en un sistema en que es posible la actuación de oficio. Ciertamente, el Tribunal, hasta el momento, ha sido bastante cauto en el uso de esta facultad, aunque en alguna ocasión haya podido desvirtuar su naturaleza (Sentencia 26/1987), caso LRU). No se trata, pues, de poner de manifiesto necesidades de cambios formales sino de

recordar los principios constitucionales del sistema de justicia constitucional que ni legalmente ni mediante prácticas pueden verse desvirtuados.

C. ¿«Justicia política»?

La última cuestión que cabe analizar dentro del sistema de competencias del Tribunal Constitucional es el relativo a la conveniencia o no de atribuir a éste el conocimiento de ciertas causas penales que puedan seguirse contra altas magistraturas del Estado. Como es sabido, otros tribunales constitucionales tienen atribuida esta competencia. El tema fue discutido por la doctrina al elaborarse la Constitución. Pasados los años, parece que hay que confirmar el acierto del constituyente al actuar como lo hizo. Razones de naturaleza técnica y política aconsejan que esa competencia permanezca en manos de la justicia penal; esa competencia no añadiría nada a la tarea que le corresponde al Tribunal Constitucional; más bien, como pone de manifiesto la práctica italiana, las competencias penales de la jurisdicción constitucional sirven para distorsionar el trabajo de ésta sin aportar nada sustancial a su cometido. Por lo demás, no cabe olvidar que muchos de los elementos constitucionales que pueden estar detrás de la exigencia de responsabilidades penales a altas magistraturas, en concreto los que afecten a derechos y libertades, siempre pueden ser objeto de protección e interpretación, como sucede con cualquier ciudadano, por parte del Tribunal a través del recurso de amparo.

IV. CONCLUSIONES

De lo expuesto, pueden extraerse las siguientes conclusiones:

1.^a El funcionamiento del Tribunal Constitucional hasta el momento resulta globalmente satisfactorio.

2.^a En la actualidad no hay necesidad de reforma constitucional alguna que afecte a dicha institución.

3.^a Sin que resulten en absoluto imprescindibles (más bien lo contrario), determinadas opciones en la configuración del Tribunal Constitucional, en sí mismas susceptibles de discusión, exigirían reformas en el

texto constitucional; los casos más claros son los del aumento del número de Magistrados (art. 159.1) o la consideración individual de la duración del mandato de cada Magistrado (art. 159.3).

4.^a El funcionamiento del Tribunal Constitucional exige, sin embargo, ciertos cambios; no obstante, éstos tienen su campo de desarrollo en la legislación orgánica y, sobre todo, en la práctica del propio Tribunal Constitucional y del resto de los órganos constitucionales.