

# FUNCIÓN Y UTILIDAD: UN ACERCAMIENTO DISTINTO AL PROBLEMA DE LA POLITIZACIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

PATRICIA RODRÍGUEZ-PATRÓN  
*Profesora Titular de Derecho Constitucional*  
*Universidad Autónoma de Madrid*

*TRC*, n.º 49, 2022, pp. 269-291  
ISSN 1139-5583

## SUMARIO

I. Acerca de la imagen politizada del Tribunal Constitucional y sus causas.  
II. Algunos factores externos: la utilización partidista del Tribunal Constitucional. III. Algunos factores internos. IV. Lo que el propio Tribunal puede aportar a la solución del problema. V. A modo de conclusión. Lo que está en juego a la postre: la utilidad del Tribunal Constitucional en nuestro sistema.

## I. ACERCA DE LA IMAGEN POLITIZADA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y SU CAUSAS

La última renovación del Tribunal Constitucional ha vuelto a poner de manifiesto la confusión que en ámbitos políticos y sociales existe en torno a la naturaleza del Tribunal Constitucional. Este se percibe como un órgano constitucional, pero no como un Tribunal, por lo que habría que procurar únicamente que esté formado por juristas de reconocido prestigio, no siendo necesario, en cambio, velar por la independencia de sus miembros<sup>1</sup>.

La percepción se basa, lógicamente, en un error de concepción: como es de sobra conocido, el TC no pertenece orgánicamente al Poder Judicial (y de ahí que no se encuentre bajo el gobierno del Consejo General del Poder Judicial), pero desde el punto de vista funcional, no queda, o no debería quedar ninguna duda

<sup>1</sup> Un ejemplo muy expresivo de lo que mantenemos en el texto puede encontrarse en el vídeo que facilita el diario *El Mundo* en el siguiente enlace: <https://www.youtube.com/watch?v=wQKtrAcz2w>.

de que es un Tribunal, aunque sea único en su orden<sup>2</sup>. De ahí, precisamente, la necesidad de que se garantice, no sólo la reconocida competencia como juristas de sus miembros, sino también su independencia, así como la del órgano en su conjunto, de acuerdo con lo exigido en el propio art. 1.1 LOTC<sup>3</sup>.

Más allá del error, nos parece muy preocupante la cada vez más asentada concepción del Tribunal como órgano político, tanto en la sociedad, como en los ámbitos políticos, en particular, en aquellos llamados a elegir a sus miembros.

Más preocupante todavía resulta la constatación de ciertos modos de actuar del órgano o de sus miembros que llevarían a reafirmar esa idea desde fuera. El lado positivo de esa constatación es que la situación es reversible con un cambio en el proceder de estos. Porque —nos parece— lo que sea el Tribunal Constitucional en realidad y, por tanto, la imagen que transmita exteriormente depende no sólo ni fundamentalmente de lo que hagan los demás (partidos políticos, legislador, Gobierno), sino muy principalmente de su propio comportamiento<sup>4</sup>.

Por este motivo —y sin minimizar los efectos perniciosos que una utilización espuria del TC por parte de otros sujetos puede provocar en la función e imagen del TC, a la que nos referiremos brevemente en primer lugar— aquí nos proponemos fijar nuestra atención más en la segunda cuestión señalada, mostrando algunos modos de actuar de los propios miembros del Tribunal Constitucional que lo alejan de la forma en que ha sido concebido por la Constitución, acercándolo más a la idea de un órgano político<sup>5</sup>. Posteriormente —y

2 V. GARCÍA-PELAYO, M., «El «status» del Tribunal Constitucional», *REDC*, n.º 1, pp. 11-34. p. 31; RODRÍGUEZ-PATRÓN, P., *La potestad reglamentaria del Tribunal Constitucional*, Iustel, Madrid, 2005, pp. 41 y ss.; GARCÍA ROCA, J., «El estatuto de los Magistrados constitucionales en España», en FIX ZAMUDIO, H. y ASTUDILLO, C. (dirs.), *Estatuto jurídico del juez constitucional*, Universidad Autónoma de México, México D.F., 2012, pp. 725-753, pp. 731 y 732.

3 Las exigencias derivadas de dicho artículo se analizan en MEDINA GUERRERO, M., «Artículo 1», en REQUEJO, J. L. (coord.), *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, Madrid, Tribunal Constitucional-BOE, 2001, pp. 69-89. Dichas exigencias son, a su vez, consecuencia lógica de la posición que el Tribunal ocupa en nuestro ordenamiento. Así lo recuerda GABALDÓN LÓPEZ, J., («Comentario al art. 159 CE», en RODRÍGUEZ-PIÑERO, M. y CASAS BAHAMONDE, M. E., *Comentarios a la Constitución Española*, Wolters Kluwers, Madrid, 2018, pp. 1724-1741), quien, tras recorrer las características del Tribunal Constitucional como órgano constitucional y Tribunal, concluye afirmando la absoluta necesidad para el Estado constitucional de Derecho de contar con un Tribunal Constitucional independiente.

4 Dando la vuelta a lo dicho en 1993 por Tomás y Valiente, lo que las instituciones son no sólo depende de «lo que con ellas se hace», sino también —y muy principalmente— de lo que ellas hacen de sí mismas. La frase original, referida precisamente al Tribunal Constitucional es: «*Las instituciones ganan o pierden prestigio por lo que hacen, pero también por lo que con ellas se hace*» (TOMÁS Y VALIENTE, F., «Discurso de despedida pronunciado en el Tribunal Constitucional el 8 de julio de 1992», *Escritos sobre y desde el Tribunal Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, pp. 271-278.

5 No es esta una cuestión que se haya planteado sólo en nuestro país. Problemas parecidos a los que aquí exponemos se han denunciado, por ejemplo, en Italia (ZAGREBELSKY, G., *Principios y votos: el Tribunal Constitucional y la política*, Trotta, Madrid, 2008); en Alemania (GECK, W.K., «Nombramiento y status de los Magistrados del Tribunal Constitucional Federal de Alemania», *REDC*, n.º 22, 1988, pp. 175-220); o en EEUU (SHERRY, S., «La función de la política en las decisiones del Tribunal Supremo», en VV.AA., *El Tribunal Supremo de los Estados Unidos*, Departamento de Estado de Estados Unidos. Washington, 2009, pp. 6-22).

en contraposición— veremos algunas cosas que pueden hacerse desde dentro del Tribunal (tanto por cada uno de los Magistrados en el ejercicio de su función, como por el propio órgano en uso de su autonomía) en aras de un mejor cumplimiento de la tarea que le ha sido constitucionalmente asignada. Porque es de esto de lo que se trata precisamente: de que el Tribunal cumpla con la alta función que la Constitución le encomienda. Pues la cuestión de su imagen, con ser preocupante, no es sino un problema derivado de este último. Pero vayamos por partes: veamos primero algunos factores externos e internos que pueden influir en la imagen de politización del Tribunal<sup>6</sup>.

## II. ALGUNOS FACTORES EXTERNOS: LA UTILIZACIÓN PARTIDISTA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Cuando se habla de politización del Tribunal Constitucional es frecuente que la doctrina dirija sus reproches a los actores políticos y mire al legislador en busca de soluciones. Como ejemplo de la criticable actitud de los primeros, se ha destacado, por ejemplo, el modo en que se lleva a cabo la elección de los magistrados o la utilización partidista de las recusaciones<sup>7</sup>.

### 1. La elección de los Magistrados

Una de las formas más evidentes —y más denunciada por la doctrina— de utilización partidista del Tribunal Constitucional es el retraso de la renovación de sus miembros, cuando esta corresponde al Congreso o al Senado, del que se ha dicho que es una anomalía persistente y en creciente aumento<sup>8</sup>. Como ha puesto de manifiesto López Guerra, «la tardanza en la renovación del Tribunal se percibe

6 Los ejemplos que aquí mostramos no tienen un carácter exhaustivo. Otros factores han sido señalados por la doctrina. Así, ALEGRE MARTÍNEZ, M. A. («Vigilando al vigilante: el Tribunal Constitucional y sus circunstancias», *Revista Jurídica de la Universidad de León*, n.º 4, 2017, pp. 135-164), ha apuntado a la inconcreción de la Constitución en muchas materias (particularmente en relación con la distribución territorial del poder han hecho recaer demasiado peso en el TC, lo que ha supuesto que este se haya visto distorsionado y gravemente erosionado, «dando paso a una constante y creciente judicialización de la vida política, acompañada del consiguiente peligro de politización de la justicia» (p. 139).

7 GONZÁLEZ BEILFUSS M., («La injerencia de los partidos políticos en el Tribunal Constitucional», en GARRIDO LÓPEZ, C. y SÁENZ ROYO, E., *La reforma del Estado de partidos*, Madrid, Marcial Pons, 2016, pp. 134-135), ofrece las razones por las cuales considera que la incidencia de los partidos en el Tribunal ha alcanzado niveles especialmente preocupantes (p. 122).

8 GARCÍA ROCA, J., *op. cit.*, p. 736. El autor pone de manifiesto que la primera renovación del Tribunal, en el año 1983, por parte del Congreso, se llevó a cabo con siete meses de retraso, la renovación por el Senado, en 1998, necesitó diez meses, y en la siguiente, por el mismo órgano, en 2010, el retraso fue de casi tres años. La siguiente renovación, por parte del Congreso, necesitó veinte meses. A lo dicho por este autor ha de añadirse la última renovación del Tribunal correspondiente también a esta última cámara, que se ha hecho esperar casi dos años (47 meses). En este mismo sentido crítico se manifiestan RODRÍGUEZ-PIÑERO, M. y PÉREZ DE LOS COBOS,

como resultado de la resistencia de la oposición parlamentaria del momento a alterar la composición del Tribunal cuando considera que esta le es favorable; esto contribuye a reforzar las opiniones en el sentido de que esa composición se identifica con una mayoría partidista concreta». El daño para la imagen de independencia se hace particularmente evidente —continúa este autor— «cuando la dilación trae como consecuencia que un Tribunal, parte de cuyos miembros han agotado su mandato y están en situación interina, ha de resolver asuntos de especial relevancia. Tal fue el caso, por ejemplo [...], de la citada Sentencia 31/ 2010, sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña, dictada por un Tribunal que debía haberse renovado más de dos años antes»<sup>9</sup>.

Asimismo, se ha hecho ver que tampoco ayuda a la imagen de independencia el que no se tome en serio la elección de juristas de «reconocida competencia»<sup>10</sup>. Ciertamente, el descuido de este aspecto aumenta las sospechas de que los elegidos no están ahí por esa razón, sino por su «reconocida cercanía» a los partidos respectivos.

Las llamadas de la doctrina a una cuidada y responsable selección de los candidatos son tan continuas como inútiles. Se dice que el problema no está en las normas, sino en la aplicación que se hace de ellas<sup>11</sup>. Por ejemplo —se ha resaltado—, la prórroga en el ejercicio de sus funciones por los magistrados constitucionales «hasta que hayan tomado posesión quienes hubieren de sucederles» (art. 17.2 LOTC), no es lo mismo que «indefinidamente hasta que se nombren en cualquier momento quienes hubieren de sucederles», como ha acabado por ocurrir<sup>12</sup>. Por ello, entre otras posibles soluciones, se ha propuesto la supresión de la *prorogatio* prevista en el citado art. 17.2 LOTC, habida cuenta de que fue pensada para amortiguar los efectos de las dilaciones y, en cambio, no ha hecho sino acrecentarlas, al desaparecer toda limitación temporal para gestionar el consenso. Si se suprimiera la prórroga —se afirma—, los órganos constitucionales encargados de hacer las propuestas de nombramientos al rey deberían asumir su seria responsabilidad política directamente ante la opinión pública, al bloquear el funcionamiento normal de una institución tan importante para la división de poderes, y no ser capaces de hacer las

F., «Artículo 160», en RODRÍGUEZ-PIÑERO M., y CASAS BAAMONDE, M. E., *Comentarios a la Constitución Española*, Madrid, Boletín Oficial del Estado, 2018, pp. 1746-1756; ALEGRE, M. A., *op. cit.*, pp. 141 y ss.

9 LÓPEZ GUERRA, L., «Los retos al Tribunal Constitucional Español, desde la perspectiva del «constitucionalismo político»», *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, n.º 25(1), 2021, pp. 11-34.

10 GARCÍA ROCA, J., *op. cit.*, pp. 734 y ss; ALZAGA, Ó., «Sobre la composición del Tribunal Constitucional», *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 10-11, 2002-2003, p. 157.

11 Véase, por ejemplo, PRESNO, M., «Cuotas de partido, sistema de botín y clientelismo político», *Revista Jurídica de Asturias*, n.º 23, 1999, pp. 131-148; LÓPEZ GUERRA, L. *op. cit.*, pp. 30 y 31.; CRUZ VILLALÓN, P., «El estado del Tribunal Constitucional», *Claves de Razón Práctica*, n.º 191, 2009, p. 8; SÁNCHEZ MORÓN, M., «Política de nombramientos», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n.º 43, 2014, pp. 48-55.

12 GARCÍA ROCA, J., *op. cit.*, p. 745. De ahí que CRUZ VILLALÓN, P., (*op. cit.*, p. 8) haya dicho que el mecanismo de la renovación parcial de cuatro magistrados cada tres años se ha revelado como un «error colosal del constituyente», tal y como han evolucionado las cosas, pues hace demasiado visibles los periodos de renovación y su importancia política en la mayoría, impidiendo que se desarrolle normalmente la vida del Tribunal.

designaciones tempestivamente tras cuatro meses desde el requerimiento presidencial, que es un tiempo más que suficiente para alcanzar acuerdos si de verdad se quiere<sup>13</sup>. En vez de ello, lo que se hizo con la reforma de la LOTC de 2010 fue restar del mandato de los nuevos elegidos el tiempo en que se retrase su elección (art. 16.5 LOTC), lo que resulta difícilmente compatible con el art. 159.3 CE, donde se determina que los miembros del TC «serán designados por un período de 9 años»<sup>14</sup>.

## 2. Las recusaciones

La adscripción partidista ha propiciado, en cierto modo, otra práctica política distorsionante: la utilización espuria de las recusaciones.

A este respecto, nos remitimos fundamentalmente a lo señalado por J. Matia, de acuerdo con el cual, el fenómeno tiene diversas causas, de entre las cuales, la más clara, la naturaleza extremadamente política de algunos de los recursos, como fue el caso del referido al Estatuto de Autonomía de Cataluña, en el que resultó evidente la intención de los partidos políticos de presionar a los Magistrados del Tribunal Constitucional<sup>15</sup>. Incluso, el autor advierte de la manifiesta mala fe con la que actuaron algunos particulares y diversos órganos del Estado. De hecho, señala que el uso torticero de la recusación encuentra su ejemplo paradigmático en el citado recurso de inconstitucionalidad, en el que la recusación planteada da lugar a una cadena de autos que comienzan con su rechazo (ATC 18/2006/3, de 24 de enero) y concluyen, contra todo pronóstico, con su estimación (ATC 26/2007, de 5 de febrero).

Matia señala también ejemplos en los que son los poderes públicos los que se valen de la recusación como mecanismo tendente a alterar las mayorías existentes dentro del Tribunal Constitucional. Así, se recuerda que en dos ocasiones el Gobierno Vasco intentó apartar, sin éxito, al Presidente del Tribunal, Jiménez de Parga, del enjuiciamiento de la constitucionalidad de la Ley de Partidos (AATC 226/2002, de 20 de noviembre y 61/2003, de 19 de febrero).

Frente a esta utilización política del mecanismo de la recusación, el autor sugiere algunas fórmulas para que las recusaciones presentadas con manifiesto

13 GARCÍA ROCA, J., *op. cit.*, p. 744, donde se recogen otras propuestas de la doctrina para solventar el problema de los retrasos en la elección de los magistrados. La polémica doctrinal en torno a la *prorrogatio* puede apreciarse bien en la confrontación entre estos dos trabajos: SANTAMARÍA PASTOR, J. A., «La *prorrogatio* de los órganos constitucionales. Apuntes mínimos sobre un tema que no lo es», *REDC*, n.º 84, 2008, pp. 11-26; y AGUIAR LUQUE, L., «Una nueva reflexión sobre la *prorrogatio* de los órganos constitucionales. Una discrepancia y algunas puntualizaciones a J. A. Santamaría», *REDC*, n.º 85, 2009, pp. 83-98.

14 La doctrina ha sido unánime al destacar la dudosa constitucionalidad de esta previsión legal. Así, por ejemplo, FERNÁNDEZ FARRERES, G., «Sobre la designación de magistrados constitucionales: una propuesta de reforma constitucional», *REDC*, n.º 105, 2015, p. 16; LÓPEZ GUERRA, L., *op. cit.*, pp. 11-34.

15 MATIA PORTILLA, J., «Sobre la adscripción partidaria de los Magistrados del Tribunal Constitucional y su invocación en el proceso», *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 34, 2014, pp. 235-268.

fraude de ley puedan ser descartadas con más facilidad por el Tribunal. Además, propone introducir en la LOTC algún tipo de correctivo a las recusaciones que se realicen con fraude procesal o que sean temerarias en su formulación, en aras de garantizar la buena fe procesal y evitar el daño institucional que con las mismas se hace al Tribunal Constitucional y, a su través, a nuestro Estado de Derecho<sup>16</sup>. Por su parte, García Roca es partidario de incorporar a la LOTC un precepto similar al art. 18.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Federal alemán, que excluye de las abstenciones y de las recusaciones de sus magistrados tanto «la participación en los procedimientos legislativos» como «la expresión de una opinión experta sobre cuestiones de Derecho que puedan ser relevantes en el caso».

### III. ALGUNOS FACTORES INTERNOS

El profesor Matia recuerda cómo algunos Magistrados fueron cooperadores necesarios en la utilización política del mecanismo de la recusación a la que acabamos de referirnos<sup>17</sup>. Este hecho nos sitúa ante la evidencia de que no puede descargarse toda la culpa de la imagen de politización del TC en los actores políticos, porque como decíamos antes, esa imagen y, con ella, su prestigio depende también —y, en mi opinión, fundamentalmente— de lo que el órgano, a través de sus miembros, hace por sí mismo.

También el ex magistrado Andrés Ollero realiza esta constatación en una entrevista concedida poco después de cesar como miembro del TC<sup>18</sup>. A la pregunta de si los partidos buscan juristas afines antes que juristas de prestigio, contesta el ex magistrado que lo segundo no está reñido con lo primero. Pero —continúa—, que esa presunta afinidad condicione su labor es, en cualquier caso, «más una cuestión del magistrado que del partido».

Muchas veces la falta de independencia de los magistrados o del propio Tribunal se achaca a lo que estos deciden o, dicho de otro modo, al contenido o sentido de sus decisiones<sup>19</sup>. Pero, como se ha puesto de relieve por la doctrina, no es inhabitual que los magistrados muestren un criterio jurisprudencial distinto al que pudiera esperarse por la opinión pública<sup>20</sup>.

16 *Ibidem*, pp. 266 y ss.

17 *Ibidem*, pp. 242 y ss; MATIA PORTILLA señala que la complicidad necesaria de ciertos Magistrados con la utilización espuria de las recusaciones tiene su origen en el ATC 226/2002, de 20 de noviembre (en el recurso de inconstitucionalidad contra el Estatuto de Autonomía de Cataluña) y se advierte particularmente en el ATC 387/2007, de 16 de octubre, con ocasión de la impugnación de la Ley Orgánica de reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

18 Publicada en <https://elpais.com/espana/2021-11-30/andres-ollero-exmagistrado-del-constitucional-la-ley-del-aborto-divide-al-tribunal-el-consenso-no-parecia-posible.html>.

19 Véase, por ejemplo, el trabajo ALEGRE MARTÍNEZ, M. A. *op. cit.*

20 MATIA, J., *op. cit.*, p. 265. Señala este autor que el Magistrado Aragón Reyes, habiendo sido elegido por el Presidente del Gobierno socialista fue el más crítico con el Estatuto de Cataluña, o que Pérez de

Por el contrario, en los ejemplos que traemos aquí no nos fijaremos en *qué* decide el Tribunal en cada caso, sino en *cómo* lo decide. Porque —nos parece— el modo de proceder de los magistrados a la hora de ejercer sus funciones influye definitivamente en la imagen que del Tribunal trasciende al exterior. Y esta no es una cuestión meramente formal o estética, sino que es una cuestión sustancial y ético-jurídica. Pues los magistrados constitucionales pueden actuar en el ejercicio de cada una de sus funciones como jueces o como políticos, sin que a estos efectos importe cuál sea su teórica adscripción. Y su forma de actuar determina no sólo lo que el órgano parece, sino, antes que esto, lo que el órgano es en cada momento.

Pongamos algunos ejemplos ahora de actuaciones de los propios miembros del órgano que desvirtúan la posición que la Constitución ha reservado al Tribunal Constitucional dentro de nuestro ordenamiento.

### 1. En la faceta organizativa: la elección del Presidente

La atenta observación de la posición institucional del TC trazada por nuestra Norma Fundamental evidencia la necesidad de que éste goce de independencia funcional respecto de los demás poderes del Estado, a los que controla<sup>21</sup>. Sólo así es posible el correcto cumplimiento de las competencias que, de acuerdo con el artículo 161 CE y la LOTC, le son asignadas.

La independencia del TC excluye relaciones de subordinación respecto a otros poderes del Estado, particularmente del Gobierno y, en ese sentido, tiene un carácter «defensivo». Y para hacer posible esa independencia se dota al órgano de autonomía o, dicho de otro modo, de capacidad de autodeterminación (organizativa, presupuestaria y normativa)<sup>22</sup>. La autonomía tiene por finalidad, pues, la garantía de la independencia como elemento esencial del buen funcionamiento del órgano<sup>23</sup>.

Pues bien, de todos los factores que contribuyen a garantizar su autonomía, nuestro constituyente se ha encargado de asegurar solo uno: que sean los propios

los Cobos votó a favor de la constitucionalidad de la ley que introducía en nuestro ordenamiento el matrimonio entre personas del mismo sexo, que había sido impugnada por el Partido Popular, al que había estado afiliado. A esos ejemplos se pueden sumar otros más recientes, como el voto discrepante de Andrés Ollero con la mayoría conservadora a la que se le suponía afín en la STC 148/2021, de 14 de octubre sobre el Decreto que declaraba el primer estado de alarma durante la crisis del COVID-19; o el apoyo de Encarna Roca a esa misma mayoría (habiendo sido ella elegida por el Congreso a propuesta del Partido Socialista) en dicha sentencia y en la posterior STC 183/2021, de 27 de octubre.

21 ENGELMANN, K., *Prozessgrundsätze im Verfassungsprozessrecht*, Duncker & Humblot, Berlin, 1977, pp.105 y ss.

22 MIDIRI, V. M., «Organi costituzionali e giurisdizione (note su una prerogativa controversa: la autodichia)», *Giur. cost.*, II, 1999, p. 96.

23 BIEBER, R., *Das Verfabrensrecht von Verfassungsorgane*, Nomos, Baden-Baden, 1992, p. 26. La autonomía asegura un elemento esencial del funcionamiento de los órganos constitucionales, la flexibilidad.

Magistrados quienes elijan a su Presidente (art. 160 CE)<sup>24</sup>. Por lo demás, la concreción de lo que ha de ser su autonomía se deja a su Ley Orgánica, a la que, en virtud de la reserva establecida en el art. 165 CE, le corresponde la regulación del «funcionamiento del Tribunal Constitucional».

La previsión constitucional da cuenta de la importancia que para la autonomía del órgano y, con ella, para el correcto cumplimiento de sus funciones, tiene la elección del Presidente; la experiencia acumulada a lo largo de estos años, también. Siguiendo la estela de la Constitución, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional se ha encargado de que todos los demás cargos con funciones de gobierno dentro del Tribunal (desde el Vicepresidente, hasta el Gerente, pasando por el Secretario General o los Letrados) sean elegidos por él mismo. Se evita así cualquier interferencia de otros órganos constitucionales (sobre todo del Gobierno y las Cámaras)<sup>25</sup>.

Frente a ello, nadie se molesta ya en ocultar que el Presidente del Tribunal Constitucional se indica desde fuera por los partidos políticos y, según se ha relatado en diversos foros, sólo en la primera formación del Tribunal los magistrados decidieron hacer caso omiso de las indicaciones del poder político<sup>26</sup>.

Desde fuera y a día de hoy, la intromisión de los partidos en la elección parece ser aceptada con naturalidad por los propios magistrados<sup>27</sup>. Y tal aceptación no es, ni más ni menos, que una renuncia a la independencia del órgano, sin la cual difícilmente cumplirá adecuadamente con el papel de guardián de la Constitución que esta le ha asignado.

24 SANTOLAYA MACHETTI, P. («Comentario al art. 10», en REQUEJO PAGÉS, J. L. (coord.), *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, Tribunal Constitucional / Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2001, pp. 216 y 217 ss.) señala que la decisión del constituyente fue clara; si bien todos los demás órganos constitucionales del Estado participaban de manera paritaria en la elección de los doce Magistrados, la designación de su Presidente no debería corresponder a ninguno de ellos, sino al propio Colegio para garantizar mejor la independencia del Tribunal. Se optó con ello por un modelo inspirado en el art. 135 de la Constitución italiana, y muy similar al del art. 224 de la Constitución portuguesa. Con dicho sistema se ve más reforzada la independencia del órgano en comparación con otros, como el alemán, donde el Presidente es elegido alternativamente por el *Bundestag* y el *Bundesrat* (arts. 94 LF y 9 LTCF); el Austriaco, donde lo elige el Presidente Federal a propuesta del Gobierno Federal (art. 147 de la Const.); o el Francés, en el que decide el Presidente de la República (art. 56 de la Const). Recuerda, asimismo, este autor que el Presidente del Tribunal de Garantías Constitucionales de la II República era «designado por el Parlamento sea o no Diputado». Además, la elección del Presidente del TC tiene lugar, no sólo por sus miembros, sino entre sus miembros, frente a lo que ocurre con el Consejo General del Poder Judicial (art. 122.3 CE). Por este motivo —señala— se opta por un funcionamiento más colegiado frente al diseño más presidencial del CGPJ.

25 En este sentido, LOZANO MIRALLES, A./SACCOMANNO, A., *El Tribunal Constitucional. Composición y principios jurídico-organizativos (el aspecto funcional)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, p. 228.

26 Últimamente, lo relata OLLERO, A., «Interpretation of the Spanish Constitution», en CREMADES, J. y HERMIDA, C., *Encyclopedia of Contemporary Constitutionalism*, Springer, Zurich, 2021. En esa ocasión, el partido en el poder en aquel momento (UCD) quiso encomendar la presidencia del órgano a Aurelio Menéndez, pero los magistrados que componían la Corte por aquel entonces se negaron a recibir consignas gubernamentales al respecto, eligiendo para la Presidencia a Manuel García Pelayo, lo que provocó la dimisión de Menéndez.

27 Véase lo señalado al respecto por el exmagistrado Ollero en la entrevista antes citada, que parece indicar en esta dirección. Véase también, LÓPEZ GUERRA, L., cit, pg. 32.

## 2. En el ejercicio de la función jurisdiccional

Fuera de su faceta organizativa, en el ejercicio de su función jurisdiccional, el Tribunal ha mostrado en ocasiones modos de actuación que tampoco se compadecen con la función que le ha sido constitucionalmente asignada<sup>28</sup>. Veamos algunos ejemplos<sup>29</sup>.

### a) *El manejo de los tiempos de resolución*

A la vista de la experiencia, da la sensación de que el Tribunal tiende a dilatar los tiempos más allá de lo razonable cuando se trata de un asunto que suscita una fuerte controversia política<sup>30</sup>.

Un caso paradigmático es la STC 31/2010, de 28 de junio que resolvió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra diversos preceptos de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, que tardó en dictarse casi cuatro años<sup>31</sup>. Más recientemente, ese plazo ha sido ampliamente superado. Así, nos encontramos, por ejemplo, con las SSTC 172/2020, de 19 de noviembre; 13/2021, de 28 de enero de 2021, por las que se resuelven sendos recursos de inconstitucionalidad contra diversos preceptos de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana, pasados cinco años desde su interposición; o la STC 169/2021, de 6 de octubre,

28 Véase a este respecto, entre otros, GARRORENA, A., «Opacidad y desestimación de la inconstitucionalidad en el fallo de las sentencias interpretativas», en VV. AA., *La democracia constitucional. Estudios en homenaje al profesor F. Rubio Llorente (Tomo II)*, Congreso de los Diputados, Madrid, 2002, pp. 1843 y ss.

29 Otros tantos pueden encontrarse, por ejemplo, en DURÁN ALBA, J. F., «La autonomía procesal del Tribunal Constitucional: una oscilación entre exacerbada y exasperante», *Corts: Anuario de Derecho Parlamentario*, n.º extra 31, 2018, pp. 605-628. Por su parte, ALEGRE MARTÍNEZ, M. A. (*op. cit.*, pp. 145 y ss.) señala otros ejemplos en relación con el sistema de fuentes, los derechos y libertades y el Estado autonómico.

30 Los retrasos de la jurisdicción constitucional han sido frecuentemente denunciados por la doctrina. Algunos de ellos son destacados por ALVAREZ CONDE, E. y TUR AUSINA, R., *Derecho Constitucional*, Madrid, Tecnos, 2017, p. 792. Por su parte, OUBIÑA BARBOLLA, S. (*El Tribunal Constitucional. Pasado, presente y futuro*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, pp. 33 y ss.), achaca los retrasos a un déficit funcional que incapacitaría al Tribunal para resolver los procesos constitucionales con la necesaria celeridad.

31 Muchos han sido los autores que han criticado este retraso. Entre ellos, MUÑOZ MACHADO, S. (*Informe sobre España*, Barcelona, Ed. Crítica, 2012, pp. 207 y ss.), para quien los retrasos en resolver son uno de los problemas fundamentales que presentan las sentencias de inconstitucionalidad: «que habrán tardado años en producirse, durante los cuales se habrá seguido aplicando la ley inconstitucional y no la Constitución. Este aplazamiento y sus consecuencias alcanzan la máxima gravedad cuando la disposición impugnada es, a su vez, norma habilitante de otras normas, como ocurre con los Estatutos de Autonomía, de modo que mientras se resuelve la impugnación no sólo seguirá vigente una ley contraria a la Constitución, sino que se habrán dictado, con apoyo en ella, otras que adolecen de idéntico vicio original. Puede hacerse una evaluación del problema que describo considerando que el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra el Estatuto de Cataluña en 2006 fue resuelto a mediados de 2010. Durante esos años el legislador catalán produjo muchas normas en desarrollo de preceptos estatutarios».

por la que se resuelve el recurso de inconstitucionalidad contra diversos apartados del artículo único de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal, en relación con la prisión permanente revisable, dictada seis años después de presentarse la impugnación.

Por supuesto, no puede dejarse de mencionar el recurso sobre la llamada «ley del aborto», que lleva más de 11 años pendiente de resolución, lo que asimismo todavía más esta situación a un *non liquet* vedado al Tribunal Constitucional como órgano jurisdiccional que es. A falta de razones jurídicas que expliquen la tardanza, no podemos sino preguntarnos qué razones pueden estar detrás de ella<sup>32</sup>.

Probablemente influyó el hecho de que el Partido que impugnó la Ley obtuviera mayoría absoluta en el Congreso en noviembre de 2011. Pues resultaba esperable que, cumpliendo su programa, derogara la ley impugnada, con lo que este perdería objeto y esto quizá hacía aconsejable no entrar a resolver y esperar. Lo que pasó, en cambio, es de todos conocido<sup>33</sup>.

También lo ocurrido en la Sentencia dictada en 1985, que requirió del voto de calidad del Presidente García-Pelayo para resolver el empate, habría pesado, pues es presumible que esa misma disparidad de opiniones entre los Magistrados se haya repetido respecto a la nueva impugnación. Pero, si el problema de falta de consenso es el mismo o parecido al que se planteó en 1985, ¿por qué el Tribunal pudo resolver en aquella ocasión en poco más de 16 meses y en cambio ahora, trascurridos 11 años desde la interposición del recurso, este está todavía a la espera de ser resuelto?

Evidentemente, el hecho de que lo que se resolvió en 1985 fuera un recurso previo de inconstitucionalidad imprimiría, por razones obvias, una cierta premura en el colegio de magistrados. Pero lo cierto es que si en aquella ocasión se pudo decidir en un tiempo razonable, también ahora se podría haber hecho, incluso aunque la decisión fuera acompañada de varios votos particulares (en aquel caso se formularon cinco, uno de ellos firmado por dos Magistrados) y el Presidente se viera obligado a hacer uso de su voto de calidad, como hizo en su momento García Pelayo. Pues nos guste o no nos guste, es el mecanismo que ha elegido la LOTC para dirimir los empates en el seno del órgano<sup>34</sup>. Un motivo más —por cierto— para concienciarse de la importancia de contar con un Presidente

32 Algunas de las razones del retraso se exponen en la entrevista ya citada al exmagistrado Ollero, cuyo testimonio adquiere una especial importancia, por ser conocedor de primera mano del problema. A ellas nos referimos a continuación.

33 LÓPEZ GUERRA, L., (*op. cit.*, pp. 25 y 26), critica precisamente que el Partido Popular no actuara así al acceder al Gobierno, lo que pondría a las claras la utilización política del recurso de inconstitucionalidad.

34 Como pone de manifiesto GARCÍA ROCA, J. (*op. cit.*, p. 742), es una solución que no acaba de convencer. Quizá, dado que rige una presunción de constitucionalidad de la ley, cuando se trata de procesos de control de constitucionalidad de las leyes, el empate podría correr a favor de esa constitucionalidad.

que sepa asumir sus responsabilidades al margen de sus preferencias personales o de posibles presiones políticas, mediáticas o sociales.

Lo que en ningún caso cabe —en nuestra opinión— es dejar de resolver durante años porque no se espera alcanzar el consenso, pues de generalizarse tal práctica entre los tribunales difícilmente podríamos hablar de la existencia de un Estado de Derecho en nuestro país. Las discrepancias que pudiera haber en el seno del Tribunal acerca de la regulación de la interrupción del embarazo no diferirían mucho de las que podemos encontrar en nuestra propia sociedad, que es lo suficientemente madura para comprender que se trata de un asunto difícil de resolver y, por tanto, para asumir una resolución no unánime, que no por ello estaría mermada en autoridad.

Pero, más en general, podemos decir que los tiempos de resolución son un factor importante tenido en cuenta por el Tribunal cuando se trata de decidir asuntos con un marcado componente político. Un ejemplo paradigmático de esto lo constituyen las resoluciones de los recursos de amparo parlamentarios, que habitualmente se dictan «a legislatura pasada», lo que las convierte en decisiones meramente declarativas<sup>35</sup>. Recientemente, pueden citarse, asimismo, las sentencias que han juzgado los reales decretos por los que se declararon sendos estados de alarma y sus prórrogas por la emergencia sanitaria provocada por el coronavirus. Era fácil imaginar —atendiendo a su habitual *modus operandi*— que el Tribunal postergaría su resolución al momento en que dichos estados de alarma perdieran su vigencia, e incluso, a que la situación política se encontrara algo más calmada, como fue el caso (SSTC 148/2021, de 14 de octubre; y 183/2021, de 27 de octubre).

Sin embargo, no es eso lo que de un Tribunal Constitucional se espera en una situación como la vivida durante la vigencia de dichos estados de alarma. En un momento en el que la concentración del poder en el Gobierno puede dar lugar a graves afectaciones de los derechos de los ciudadanos y en el que, por ello, el control del ejecutivo y el respeto a la vida parlamentaria es más importante que nunca, la tarea del Tribunal Constitucional cobra un particular sentido. Por ello, el Tribunal debería haber resuelto diligentemente dichos recursos, dotando de certeza y seguridad jurídica a la actuación de los poderes públicos en unas circunstancias en las que los ciudadanos estábamos particularmente necesitados de ellas. No se trata de que se haga justicia y perezca el mundo, pues, independientemente de la decisión que hubiese adoptado, el Tribunal podía haber modulado los efectos de sus sentencias, como hizo después y

35 Así lo ha reconocido el propio Tribunal en alguna de sus decisiones. Así, por ejemplo, en la STC 141/2007 (FJ 6). Véase al respecto, ORTEGA SANTIAGO, C., (La natural ultraactividad de las normas parlamentarias sobre la representación. *REDC*, 82 2008, pp. 319 y ss.), quien pone de manifiesto las consecuencias negativas de las sentencias que, por dictarse acabada la legislatura, tienen efectos meramente declarativos.

ha hecho en otras ocasiones<sup>36</sup>. Se trata pues, de cumplir con su función, esto es, de hacer prevalecer la Constitución.

Tampoco el hecho de que durante la vigencia de los estados de alarma el Tribunal apareciera en cierto modo «larvado», suspendiendo los plazos procesales y limitando las reuniones del Pleno y Salas, parece muy compatible con su alta función, sobre todo si atendemos a lo dispuesto en el art. 116.5 CE, según el cual, el funcionamiento de los «*poderes constitucionales del Estado, no podrá interrumpirse durante la vigencia de estos estados*»<sup>37</sup>.

#### b) *Incumplimiento de las normas de competencia interna*

El art. 13 LOTC establece que «cuando una Sala considere necesario apartarse en cualquier punto de la doctrina constitucional precedente sentada por el Tribunal, la cuestión se someterá a la decisión del Pleno». Esta previsión vela por la congruencia del órgano y, con ello, por el cumplimiento del principio de igualdad, pues no resulta admisible que, dirigiéndose al mismo Tribunal, la suerte de los recurrentes dependa de la Sala a la que le corresponda decidir en cada caso.

Pero esta regla, de obligado cumplimiento de acuerdo con lo dispuesto en el art. 1.1 LOTC, no siempre ha sido respetada en el seno del órgano, como se ha encargado de poner de relieve la doctrina. Durán Alba se refiere, por ejemplo, al ATC 89/2013, de 6 de mayo, en el que la Sala Primera del Tribunal, separándose de los precedentes consolidados en la materia y sin convocar por ello —como hubiera sido lo procedente— al Pleno, inadmite el desistimiento planteado por los recurrentes de amparo en un supuesto que tenía que ver con los casos de actuaciones administrativas en las que, invocando el derecho a la no discriminación, se impedía el concierto en los centros educativos que acogieran lo que se conoce pedagógicamente como «educación diferenciada o segregada». Y ello, como advierte el autor, con un razonamiento que pone al descubierto un mero voluntarismo judicial<sup>38</sup>.

Aquí traemos un ejemplo en el que es una Sección la que se distancia de la doctrina del Tribunal sin convocar para ello, ni a la Sala ni al Pleno. La Sección Primera del Tribunal Constitucional, inadmitió un recurso de amparo presentado

<sup>36</sup> Véase, por ejemplo, las SSTC 45/1989, de 20 de febrero; 65/2020, de 18 de junio; 186/2021, de 28 de octubre; 151/2020, de 22 de octubre, donde se establece un régimen transitorio de recursos frente a los decretos de los letrados de justicia hasta tanto el legislador provea otro: o las mismas SSTC 148/2021 y 183/2021.

<sup>37</sup> La suspensión de los plazos procesales y administrativos del TC se produjo por Acuerdos del Pleno de 16 de marzo y 6 de mayo de 2020. La paralización del Tribunal Constitucional durante este período fue denunciada en la prensa, poniéndose también de manifiesto las discrepancias entre los Magistrados y el Presidente acerca de la pertinencia de realizar reuniones telemáticas del Pleno y de las Salas. En este sentido, véase: <https://elpais.com/espana/2020-05-15/el-constitucional-alega-temor-a-un-hackeo-y-decide-paralizar-los-plenos.html>.

<sup>38</sup> Véase pp. 622 y 623.

por el Grupo Parlamentario Popular de la Asamblea de Madrid y don Alfonso Serrano Sánchez-Capuchino, mediante providencia de 24 de enero de 2018. En contra de la doctrina sentada respecto a los recursos de amparo parlamentarios, la inadmisión se fundamentó en la falta de especial trascendencia constitucional de la demanda.

Dicha decisión provocó que el Ministerio Fiscal presentara un recurso de súplica, en el que se exponía profusamente la citada doctrina del Tribunal, de acuerdo con la cual los amparos parlamentarios presentan la dimensión objetiva que está en el fundamento del presupuesto de admisión establecido en el artículo 50.1 b) LOTC, al concurrir en ellos la causa de especial trascendencia constitucional consignada en la letra g) del FJ 2 STC 155/2009, de 25 de junio<sup>39</sup>.

En contestación a dicho recurso, la misma Sección dictó, entonces, el ATC 47/2018, de 25 de abril, en el que, en esencia, rechaza que concurra una especial trascendencia constitucional en el recurso por el mero hecho de que este tuviera unas «consecuencias políticas generales» [letra g) del FJ 2 STC 155/2009, de 25 de junio], al existir doctrina reiterada en materia de propuestas de comparecencias parlamentarias.

Pues bien, el criterio mantenido por la Sección en este auto respecto a la especial trascendencia constitucional de los amparos parlamentarios, que ha sido objeto de crítica en la literatura jurídica, entre otros, por Miranda López<sup>40</sup>, desdecía los pronunciamientos que hasta entonces se habían adoptado tanto por las Salas como por el Pleno del Tribunal Constitucional. Si a los componentes de la Sección citada les parecía más acertada esa doctrina que la asentada hasta entonces en el seno del Tribunal, lo que tendrían que haber hecho, en ejercicio de su función jurisdiccional, es haber convocado primero a la Sala (art. 11 LOTC), para

39 Esa doctrina se resume, por ejemplo, en la STC 46/2018: «como han sostenido entre otras muchas las SSTC 10/2018, de 5 febrero, FJ 2, y 27/2018, de 5 de marzo, FJ 2, los amparos de carácter parlamentario (art. 42 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC), como es el que ahora se examina, tienen una particularidad respecto del resto de los recursos de amparo, en cuanto al marco de garantías del que disponen los eventuales recurrentes para invocar sus derechos fundamentales, cual es la ausencia de una vía jurisdiccional previa al amparo constitucional en la que postular la reparación de los derechos vulnerados y que se retrotrae, en origen, a la doctrina de los *interna corporis acta*, según la cual determinados actos parlamentarios no pueden ser objeto de control por los tribunales ordinarios, circunstancia que ha de conjugarse con el ejercicio del *ius in officium* por parte de los representantes políticos sin perturbaciones ilegítimas (art. 23.2 CE), y, en última instancia, con el derecho de los propios ciudadanos a participar en los asuntos públicos mediante sus representantes (art. 23.1 CE), lo que sitúa a los amparos parlamentarios en una posición especial a la hora de determinar su dimensión objetiva y valorar la especial trascendencia constitucional por parte de este Tribunal (STC 155/2009, FJ 2), dada la repercusión general que tiene el ejercicio de la función representativa y que excede del ámbito particular del parlamentario y del grupo en el que se integra (STC 200/2014, de 15 de diciembre, FJ 2, entre otras)» (FJ 3).

40 MIRANDA LÓPEZ, L. M., «Restricciones a la admisión a trámite de los recursos de amparo parlamentarios. Comentario al Auto del tribunal constitucional 47/2018, de 25 de abril, en el recurso de amparo n.º 2098-2017 (BOE, n.º 130, de 29 de mayo de 2018)», *Revista de las Cortes Generales*, n.º 106, 2019, 609-617.

que fijara un criterio al respecto y, de querer esta cambiar la doctrina, convocar al Pleno, como dispone el art. 13 LOTC para estos casos. Por el contrario, el auto citado se convirtió en un puro acto de poder de la Sección que quebraba claramente las reglas de competencia interna del Tribunal.

Tal doctrina no era ni fue posteriormente asumida por el Pleno, que se apresuró a desdecir a la Sección en un pronunciamiento inmediatamente posterior, en su STC 46/2018, de 26 de abril del Pleno, donde vuelve a retomar su ya clásica doctrina, de acuerdo con la cual, para apreciar la concurrencia de la especial trascendencia constitucional en un recurso de amparo parlamentario basta con que concurra la causa de especial trascendencia constitucional recogida en la letra g) del FJ 2 STC 155/2009, de 25 de junio. Porque, para el Tribunal, los amparos parlamentarios se sitúan «en una posición especial a la hora de determinar su dimensión objetiva y valorar la especial trascendencia constitucional por parte de este Tribunal (STC 155/2009, FJ 2)». De un lado, porque no cuentan con una «vía jurisdiccional previa al amparo constitucional en la que postular la reparación de los derechos vulnerado». Y, de otro lado, por «la repercusión general que tiene el ejercicio de la función representativa y que excede del ámbito particular del parlamentario y del grupo en el que se integra (STC 200/2014, de 15 de diciembre, FJ 2, entre otras)». Ni esta, ni otras sentencias posteriores que reiteran este criterio presentan votos particulares que se aparten del mismo, ni siquiera de los tres Magistrados firmantes del ATC 47/2018, lo que acrecienta la sospecha de que con este auto se adoptó una decisión *ad casum* por la mera voluntad de los componentes de la Sección.

### c) *Extralimitación competencial: las SSTC 50 y 231/2015*

El principio de división de poderes implica que el TC, como órgano constitucional, no debe adoptar decisiones políticas en la esfera de competencias de otro órgano constitucional, en especial, del legislador<sup>41</sup>. Pues, de lo contrario se produciría una supremacía inconstitucional del Tribunal en relación con los otros órganos constitucionales. Ello le obliga a una *autocontención* en el ejercicio de su función jurisdiccional<sup>42</sup>.

41 En el control de constitucionalidad de las leyes se expresa la tensión entre aquel y el principio democrático, como ha sido puesto de manifiesto por la doctrina. V., en este sentido, las obras de FERRERES, V., *Justicia Constitucional y Democracia*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997; y *Constitutional Courts and Democratic Values, a European Perspective*, New Haven, Yale University Press, 2009. También, se ha reflexionado sobre esta cuestión desde el llamado «constitucionalismo político». Véase, en esta línea, BELLAMY, R., *Political Constitutionalism. A Republican Defence of the Constitutionality of Democracy*. Cambridge, Cambridge University Press, 2007; PÉREZ TREMPES, P., *Sistema de justicia constitucional*. Cizur Menor, Aranzadi, 2009, pp. 35 y ss.; LÓPEZ GUERRA, L., *op. cit.*, pp. 11-34.

42 Véase ZEMBSCH, G., *Verfahrensautonomie des Bundesverfassungsgerichts*, Carl Heymanns, Köln-Berlin-Bonn-München 1971, pp.107 y 108.

En particular, el Tribunal no puede ampliar sus competencias<sup>43</sup> ni cambiar «las condiciones para el ejercicio de las acciones»<sup>44</sup>, pues se trata de materias reservadas expresamente, en lo no regulado por la Constitución, a la Ley Orgánica (art. 165 CE). Por eso, el principio de competencias tasadas es un gran instrumento contra la extralimitación de un Tribunal que «estira» sus competencias al controlar, no sólo atendiendo a la lesión constitucional denunciada, sino al carácter objetivo del proceso en su conjunto. Por su parte, las regulaciones del acceso al Tribunal determinan la interpretación constitucional, pues se le priva de iniciativa propia.

Ambas limitaciones colocan la función «jurisdicción constitucional» en el sistema de contrapesos de la Constitución. Puede ser más o menos «activo» o imaginativo, pero en el curso de un proceso que ya ha comenzado<sup>45</sup>. En palabras de Tomás y Valiente: la «ultimidad de su poder queda limitada por la carencia de iniciativa del tribunal, que, por ser eso, es decir, un órgano jurisdiccional, es un poder pasivo o negativo, que sólo actúa por impulso exterior, que sólo habla si se le pregunta y sobre aquello que se le ha preguntado, y siempre y sólo si la «pregunta» (demanda, recurso, cuestión) está correctamente formulada en términos de Derecho por quien tenga legitimación para hacerla»<sup>46</sup>.

43 SCHLAICH, K. («Buchbesprechung von «Verfahrensautonomie des Bundesverfassungsgerichts» von GÜNTER ZEMBSCH», ZZZ 86. Band, Heft 2, 1973, p. 229) recuerda, en este sentido, que, de poder dotarse de nuevas competencias, el TC ostentaría la competencia de las competencias. En el mismo sentido: LECHNER, H., *Bundesverfassungsgerichtsgesetz Kommentar*, C. H. Becksche, München, 1973, p. 168; y KLEIN F., «Verfahrensgestaltung durch Gesetz und Richterspruch: Das «Prozeßrecht» des Bundesverfassungsgerichts», *Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht*, Mohr Siebeck, Tübingen, 1995, pp. 507 y ss. Es necesario reconocer, no obstante, que a veces la libertad procesal del TC es tan grande que, si no se atribuye nuevas competencias, se le parece mucho. A los ejemplos que expondremos en el texto, podemos añadir, por ejemplo, el ATC 120/1983, de 21 de marzo, donde se admite un recurso previo de inconstitucionalidad contra una ley ya publicada y, además, se suspende la vigencia de los artículos impugnados; o la STC 73/1996, de 30 de abril, donde —de hecho— se atribuye la potestad para decidir sobre la vigencia de una norma preconstitucional. V., en este sentido, ARAGÓN REYES, M., «La Sentencia del Tribunal Constitucional sobre leyes relativas al régimen local, anteriores a la Constitución», *REDC*, n.º 1, 1981 pp.185 y ss.

44 En concreto, respecto a la legitimación procesal el TC ha manifestado que «según su Ley Orgánica (art. 1.1), el Tribunal Constitucional no se halla sometido sólo a la Constitución y a esta misma Ley, con la consecuencia, en este caso, de que no puede ni debe este Tribunal acoger legitimaciones procesales que no provengan directamente de la Constitución o, con los límites en ésta dispuestos, de su misma Ley Orgánica» (ATC: 139/1985, de 27 de febrero, FJ 1).

45 Véase HÄBERLE, P., «Grundprobleme der Verfassungsgerichtsbarkeit», en HÄBERLE, P. (Hrsg.), *Verfassungsgerichtsbarkeit*, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 1976, pp.1 y ss. y pp.36 y ss.

46 Cfr. TOMÁS Y VALIENTE, F., «El Tribunal Constitucional español como órgano constitucional del Estado: competencias, riesgos y experiencias», en *Escritos sobre y desde el Tribunal Constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, p. 38. Véase también, en este sentido, MARTÍNEZ SOSPEDRA, M., «El Tribunal Constitucional como órgano político», en *El Tribunal Constitucional* (vol. II), Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1981, pp. 1785 y ss. y pp.1814 y ss.; PÉREZ ROYO, J., *Tribunal Constitucional y división de poderes*, Tecnos, Madrid, 1988, pp. 19 y 20; CAAMAÑO, F., (et. al.), *Jurisdicción y procesos constitucionales*, Mc Graw Hill, Madrid 2000, pg.4; y, fuera de nuestras fronteras, BÖCKENFÖRDE, E.W., «Los métodos de la interpretación constitucional — Inventario y crítica», en *Escritos sobre Derechos Fundamentales*, Nomos, Baden-Baden, 1993, pp. 13 y ss. y pp. 42-43; y SÄCKER, H., «Gesetzgebung durch das Bundesverfassungsgericht. —Das Bundesverfassungsgericht und die Legislative—», en PIAZOLO (Hrsg), *Das Bundesverfassungsgericht*, Hase & Koehler, Mainz-München, 1995, pp.189 y ss. y pp. 222 y ss.

El Tribunal no siempre ha respetado estos principios. Así, en las SSTC 50/2015, de 5 de marzo y 231/2015, de 5 de noviembre resuelve sendas cuestiones de inconstitucionalidad sin que se dé el presupuesto procesal necesario para ello, conforme a lo dispuesto en los arts. 163 CE y 35 LOTC: que la norma legal cuestionada sea aplicable al caso del que esté resolviendo el órgano judicial que plantea la cuestión y que de su validez dependa el fallo. De esta manera, lleva a cabo un control abstracto de leyes promovido por un Tribunal, tarea para la que no está dotado competencialmente, ni por la Constitución ni por la LOTC.

En la STC 50/2015 la Ley de Castilla y León de modificación de la Ley de Declaración del Parque Natural de Fuentes Carrionas y Fuente Cobre-Montaña Palentina, fue declarada inconstitucional al considerar que, como ley singular, no respetaba los límites exigidos por la jurisprudencia constitucional. La resolución tiene su origen en una cuestión de inconstitucionalidad promovida por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León en el seno de un incidente de ejecución de una norma reglamentaria previamente declarada nula. El objeto de la ejecución (es decir, lo que había de ejecutarse) era un fallo que consistía única y exclusivamente en la declaración de nulidad de un Decreto autonómico que, por sí misma, conllevaba la desaparición de dicha norma del ordenamiento jurídico y que no requería, por lo tanto, de ninguna medida adicional para su ejecución. A mayor abundamiento, como se pone de manifiesto en los antecedentes de esta Sentencia, la Comunidad Autónoma de Castilla y León dictó una Orden FYM, por la que se disponía el cumplimiento en sus propios términos de la Sentencia del TSJ de Castilla y León, por la que se declaraba la nulidad del Decreto controvertido, así como de la Sentencia del Tribunal Supremo, en lo relativo a las costas judiciales, orden que fue objeto de publicación oficial en el Boletín de la Junta de Castilla y León.

Pese a todo ello, el TC estimó que la Ley cuestionada, en tanto reproducía la regulación reglamentaria previamente anulada, resultaba por este motivo aplicable al proceso *a quo*, «en la medida en que la decisión de la Sentencia habría podido ser dejada sin efecto {...}, evitando así la efectividad de la decisión judicial» [FJ 2 a)]. El Tribunal se apoya en su resolución en lo dispuesto en la STC 73/2000, en la que se resuelve una cuestión de inconstitucionalidad sobre una norma legal que suponía la convalidación de hecho de lo dispuesto en una Resolución del Ministerio de Obras Públicas por la que se aprobaba definitivamente el proyecto del embalse de Itoiz que había sido anulada poco antes por Sentencia de la Audiencia Nacional (y confirmada posteriormente en este punto por el Tribunal Supremo en casación), deviniendo así la regulación reglamentaria conforme a la ley y haciendo imposible la ejecución de las mencionadas sentencias que consistía en obligar a la Administración a asegurar las bandas de protección del pantano fijadas en la legislación previa. Por tanto, en el caso de referencia, al contrario que en el resuelto en la STC 50/2015, la ley enjuiciada sí era aplicable y afectaba a la ejecución, pues los actos necesarios para ello no podían ordenarse ya por el Tribunal

con la entrada en vigor de la nueva normativa legal que finalmente, por cierto, no fue declarada inconstitucional.

El problema que aquí planteamos fue denunciado por el entonces Presidente del Tribunal, D. Francisco Pérez de los Cobos en un voto particular a la STC 50/2015 (al que se adhirieron los Magistrados D. Pedro González-Trevijano y D. Ricardo Enríquez), en el que se advertía de que la cuestión de inconstitucionalidad debía haber sido inadmitida, por no ser la ley cuestionada aplicable al proceso *a quo*, pues en nada afectaba a la ejecución que en el mismo se ventilaba (y, por lo tanto, de su validez tampoco dependía el fallo). Para los firmantes del voto, la afirmación de la necesidad de conocer de la constitucionalidad de la Ley para resolver el incidente de ejecución resultaba artificiosa, porque el pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre la Ley «ni afecta ni obliga a medida alguna de ejecución de la Sentencia», lo que evidenciaba que la Ley no era «ni aplicable ni relevante para resolver un problema de verdadera ejecución de la Sentencia». Consideraban, en consecuencia, que se trataba del «planteamiento de una duda abstracta sobre la constitucionalidad de una ley que debería haberse planteado por los cauces legalmente previstos y por los sujetos legitimados para ello» (esto es, mediante un recurso de inconstitucionalidad).

Condicionado sin duda por el proceder en la STC 50/2015, exactamente ocho meses después, en la STC 231/2015, el Tribunal vuelve a admitir una cuestión de inconstitucionalidad sobre una norma legal que en nada afecta al proceso de ejecución *a quo*, pero curiosamente termina desestimándola por ese motivo. La decisión tiene su origen en una cuestión de inconstitucionalidad, planteada, en este caso, por el Tribunal Supremo respecto a la disposición adicional decimoquinta de la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados, que convalidaba «todas las obras y actuaciones relativas a la ordenación de los recursos hídricos en las cuencas del Guadiana, Guadalquivir y Ebro, derivadas de la ejecución del Real Decreto 1419/2005, de 25 de noviembre, declarado nulo por Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 2009». El TC entiende aquí que no cabía «sino rechazar que la disposición cuestionada haya menoscabado el derecho fundamental a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes», añadiendo, a mayor abundamiento, que en este caso ese derecho no se ve afectado siquiera, por el precepto legal. Pues, los ejecutantes no habrían visto malograda, en su virtud, «una certeza o expectativa de buen derecho, en orden a que las actuaciones administrativas cuya pervivencia controvierten sean removidas». Entiende el TC —ahora en contradicción con lo que se afirmó en la STC 50/2015— que aunque el precepto legal cuestionado «habría de tener efectos en el incidente de ejecución forzosa» en suspenso a causa del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, no convierte en inejecutable ni contradice directamente el fallo mismo, que únicamente «se contrajo a declarar la nulidad de pleno derecho del repetido Real Decreto 1419/2005», por lo que no sería «posible reprocharle a la Ley haber obviado el reconocimiento judicial de lo que correspondiera o fuera atribuido por el fallo al patrimonio jurídico de personas determinadas».

El Tribunal ofrece como razones de desestimación lo que son, en realidad, motivos de inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad llevada ante él. Así lo pone nuevamente de manifiesto con un voto particular el Presidente Pérez de los Cobos (al que se adhiere en este caso sólo el Magistrado González-Trevijano), señalando que las razones ofrecidas por el Pleno responden a la idea de que la ley cuestionada no afecta a la resolución del proceso *a quo* —que, recordemos, era un proceso de ejecución— y que, «por tanto, no es ni aplicable ni relevante para el mismo», como no lo era tampoco en el caso enjuiciado en la STC 50/2015 en la que, como ya hemos señalado, la cuestión de inconstitucionalidad fue estimada considerándose vulnerado el derecho a la ejecución de las resoluciones firmes.

No parece difícil, por tanto, entender que en esta ocasión la decisión del Tribunal estuvo mediatizada por lo que había mantenido en la cercana STC 50/2015, viéndose obligado a pronunciarse también aquí sobre la posible inconstitucionalidad de la disposición legal cuestionada, aún no siendo esta aplicable al proceso *a quo*. Desde luego, el bandazo dado por el Tribunal en un tan corto espacio de tiempo (estimando la cuestión en la primera decisión y desestimándola en la segunda) pone de manifiesto un cierto voluntarismo que tampoco es irrelevante a los efectos que nos proponemos en este trabajo. Pero lo que nos importa más destacar ahora es que ese decisionismo en ambas ocasiones viene precedido por uno previo, cual es el de entrar a conocer de unos procesos careciendo de la competencia necesaria para ello de acuerdo con lo dispuesto en la Constitución y en la LOTC.

#### IV. LO QUE EL PROPIO TRIBUNAL PUEDE APORTAR A LA SOLUCIÓN DEL PROBLEMA

Lo que hemos tratado de trasladar hasta aquí es que la imagen de politización del Tribunal no depende únicamente de factores externos, sino también —y principalmente— del propio comportamiento del órgano. En este sentido, hemos visto algunos ejemplos en los que el modo de actuar del Tribunal puede trasladar una impresión de politización difícilmente compatible con la alta función que le ha sido constitucionalmente asignada. La buena noticia es, como decíamos al inicio de este trabajo, que el Tribunal puede transmitir otra idea de sí mismo, siendo simplemente lo que la Constitución ha querido que sea. Porque el mensaje que el Tribunal exteriorice acerca de lo que es como órgano ha de determinar necesariamente la relación con los demás órganos y, muy particularmente, el respeto a su independencia y a su posición en el ordenamiento.

Y ¿qué puede hacer el Tribunal para el mejor cumplimiento de la alta función que le ha sido asignada por la Constitución y para adecuar a ella su imagen? Pues, para empezar, resulta imprescindible que los miembros que lo compongan en cada momento tomen verdadera conciencia de la importancia de ser individual y colectivamente independientes de los demás poderes del Estado. Además, han

de demostrar que no están por encima ni de la Constitución ni de la LOTC, como bien recuerda esta última en su artículo primero. Porque, como ha puesto de manifiesto Durán Alba, las licencias que se permite en ocasiones el Tribunal Constitucional lo acercan a la lindes de la arbitrariedad. Es necesario, por tanto, volver a recordar, pese a su obviedad, que el carácter de órgano de cierre del TC no supone que esté exento de límites y así han de asumirlo sus miembros. El Tribunal es un poder constituido (y por tanto, limitado) que forma parte de la estructura constitucional y, que como tal, se ve sometido al entramado de controles recíprocos que garantizan su equilibrio<sup>47</sup>, pese a que su condición de órgano de clausura del sistema hace inevitable que, en la mayoría de las ocasiones, su mantenimiento en los límites estrictos de su competencia dependa exclusivamente de su autocontrol<sup>48</sup>.

Aparte de ello, el Tribunal cuenta con un utilísimo instrumento: su autonomía funcional como órgano constitucional, cuya razón de ser, no puede olvidarse, es garantizar el mejor cumplimiento de la función que le ha encomendado la Constitución<sup>49</sup>. En uso de la misma sus componentes pueden, desde luego, elegir de forma independiente a su Presidente y a su Vicepresidente. Con la dirección del primero, podría fijarse una agenda de deliberación y votación que respete, en lo posible, el orden de entrada de los asuntos y que se verifique en unos tiempos razonables. Cabría, asimismo, establecer un mecanismo de control para que no haya disparidades entre las decisiones de las secciones y las Salas y de estas frente al Pleno, para dar cumplimiento a lo dispuesto en el art. 13 LOTC o hacer posible la avocación prevista en el art. 10.1 n) LOTC, más allá de la ya existente dación de cuentas para unificación de criterio cuando hay asuntos todavía sin resolver que, en algún sentido, se encuentran relacionados (formando una «serie»). Aunque esta dación de cuentas resulta también necesaria para evitar resoluciones contradictorias<sup>50</sup>, nos referimos, más bien, a alguna herramienta que permita

47 En palabras de GROSSFELD, B., («Zur Stellung des Bundesverfassungsgerichts im Grundgesetz», *NJW*, Heft 48, 1998, p. 3546), «es un órgano de especiales competencias con una habilitación limitada». Véase ARAGÓN, M., («El Tribunal Constitucional: significado, composición y competencias», *Escritos de Derecho Constitucional*, CEPC, Madrid, 1998, p. 139): el Tribunal Constitucional es «un órgano constitucional que, como tal, es poder constituido y que no debe suplantar a los demás poderes constituidos, especialmente al legislador». En este mismo sentido, PÉREZ ROYO, J., *op. cit.*, pp. 64 y ss.

48 De ahí la eterna cuestión de quién vigila al vigilante, planteada por la doctrina y escenificada en la obra de SCHMITT C. y KELSEN, H. (*La polémica Schmitt/Kelsen sobre la justicia constitucional. El defensor de la Constitución versus ¿quién debe ser el defensor de la constitución?*), Tecnos, Madrid, 2011, recensionada por BLANCO VALDÉS, R.L., «Y la Constitución, ¿Quién la defiende?», *Revista de Libros*, n.º 169, 2011, pp. 15-17. Véase también al respecto la brillante obra de DE MIGUEL BÁRCENA, J. y TAJADURA TEJADA, J., *Kelsen versus Schmitt. Política y Derecho en la crisis del constitucionalismo*, Guillermo Escolar, Madrid, 2019.

49 BLANCO VALDÉS, R. L., («La política y el Derecho: veinte años de justicia constitucional y democracia en España (apuntes para un balance)», *TRC*, n.º 4, 1999, pp. 263 y ss.) se refiere a ciertos problemas funcionales y orgánicos que el Tribunal ha de superar para ejercer mejor sus funciones.

50 La disparidad de criterios entre las Salas y entre estas y el Pleno es un problema que ha sido denunciado por la doctrina en distintas ocasiones. Véase, por ejemplo, en relación con el veto presupuestario del Gobierno lo señalado por GIMÉNEZ, I., («El control del parlamento sobre el llamado «veto presupuestario» del gobierno», *Revista Jurídica de Castilla y León*, n.º 42, 2017) respecto a las SSTC 223/2006 y 242/2006 (que

advertir a los magistrados y al presidente de la existencia de borradores de sentencias de Sala que puedan requerir un pronunciamiento del Pleno conforme al art. 13 LOTC o de la entrada de asuntos que, por su trascendencia para el sistema constitucional y su novedad, puedan requerir la avocación al Pleno prevista en el art. 10 n) LOTC para que este sienta doctrina, haciendo más fácil la labor de los miembros del TC en este sentido y evitando problemas de incongruencias en el futuro. Un mecanismo de este tipo habría sido útil para evitar la disparidad entre el ATC 40/2020 (dictado por la Sala Primera) y la STC 148/2021, denunciada por el Magistrado Cándido Conde Pumpido en su voto particular a esta última. Se queja el citado Magistrado de una suerte de overruling por parte del Pleno respecto a lo señalado por la Sala Primera en el ATC 40/2020, sobre el derecho de manifestación estando declarado el primer estado de alarma. Pero lo cierto es que, teniendo dicho auto por objeto un asunto nuevo de esa trascendencia y estando pendiente el enjuiciamiento constitucional de los reales decretos de declaración de los estados de alarma, lo procedente para evitar contradicciones posteriores hubiera sido llevar a cabo en aquella primera decisión la avocación al Pleno conforme a lo dispuesto en el art. 10.1. n) LOTC, de forma que este dejara sentada ya la doctrina aplicable. Por eso, nos parece un acierto que últimamente se hayan avocado al Pleno, por su relevancia constitucional y novedad, los recursos de amparo relativos a los juramentos debidos para el acceso al cargo de parlamentario y los que tienen que ver con el, así denominado, «procés» catalán.

Particularmente importante sería que el Tribunal decidiera avanzar en materia de transparencia. Por ello, ha de valorarse positivamente el hecho de que se hayan empezado a publicar los órdenes del día en la web del Tribunal. Pero quizá convendría que hiciera un esfuerzo mayor en la línea que han llevado a cabo los altos tribunales de otros países para hacer más transparente el ejercicio de su función. Podrían publicarse los asuntos ingresados por orden de entrada, así como la agenda de deliberación y votación de los mismos fijada previamente por el Presidente. Igualmente, en ejercicio de su autonomía sería posible la publicación, no sólo de los votos particulares (como prevé el art. 90.2 LOTC), sino también del sentido del voto de cada uno de los miembros del Tribunal.

En un entendimiento máximo de la transparencia, por poner algunos ejemplos, la Corte Suprema de EEUU publica en su web la transcripción y los audios de los *oral arguments* en el mismo día que tienen lugar las sesiones, la Corte Costituzionale italiana publica la transcripción y los videos de las vistas orales inmediatamente después de producirse y, más allá todavía, la Suprema Corte de Justicia de México retransmite en directo las sesiones del pleno desde su página

se dicta 19 días después de la primera). Por su parte, GONZÁLEZ ALONSO, A., («La protección de los derechos fundamentales del artículo 24.1 de la Constitución tras la «objetivación» del recurso de amparo», *Revista CEFLEGAL*, n.º 139-140, p. 75) hace referencia a un problema menos visible pero no menos importante: las diferencias de criterio mostradas por las Salas en relación con la apreciación de la especial trascendencia constitucional.

oficial. En la web de todos estos Tribunales se pueden consultar los asuntos pendientes, los calendarios de resolución, así como la documentación escrita, sonora y audiovisual de la actividad judicial a la que nos acabamos de referir y otros documentos de interés en relación con la misma.

Es cierto que una apertura así puede resultarnos extraña, pero no cabe duda de que constituye un control eficaz de estas instituciones por la sociedad, pues al exteriorizarse las razones desplegadas por cada magistrado cabe esperar una cierta autocontención de estos a la hora de argumentar y actuar conforme a Derecho. De otro lado, puede desactivar en gran medida, al hacerlas innecesarias, las habituales filtraciones que tanto dañan la imagen pública del Tribunal Constitucional.

No es por casualidad, sino por su eficacia, por lo que en los tiempos actuales se está imponiendo la transparencia como método de control de las instituciones. En el caso particular de los Tribunales Constitucionales, se ha dicho que su falta de legitimación democrática directa y el hecho de que sus miembros no respondan políticamente han ser suplidos —dado su inmenso poder— con la fuerza de convicción de su lógica y la claridad de su proceso de deducción, así como con un sometimiento estricto a la Constitución y a sus leyes reguladoras<sup>51</sup>. La transparencia permite el control público de su sujeción a estos límites (aunque sea, únicamente a través de la publicidad y la consiguiente crítica) y ayuda, por ello, a su autocontención.

## V. A MODO DE CONCLUSIÓN. LO QUE ESTÁ EN JUEGO A LA POSTRE: LA UTILIDAD DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN NUESTRO SISTEMA

No se puede culpar siempre a los demás de los propios males ni esperar permanentemente de manos ajenas la solución a los mismos. O, al menos, no sin mirar a su vez qué es lo que uno mismo puede hacer para aminorarlos. Por ejemplo, está bien que magistrados o exmagistrados critiquen al Congreso o al Senado por no proceder a la renovación tempestiva del Tribunal, poniendo de manifiesto que con ello se acorta el mandato de nueve años previsto en la Constitución para los miembros del Tribunal Constitucional que son elegidos con retraso<sup>52</sup>. Como ya hemos visto, algunos autores han propuesto que se suprima mediante reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional la *prorrogatio* de los magistrados cuyo mandato ha concluido (art. 17 LOTC). Pero lo cierto es que nada impide a los magistrados que presenten su renuncia pasado un tiempo razonable desde la

51 GECK, W. K., «Wahl und Status der Bundesverfassungsrichter», en ISENSEE, J. y KIRCHHOF, P., en *Handbuch des Staatsrechts*, C. F. Müller, Heidelberg, 1987, pp. 697 y ss. y ZEMBSCH, A., *op. cit.* p. 109.

52 Así, por ejemplo, OLLERO, A., *op. cit.*, en la última página de su artículo.

conclusión de su mandato para evitar que a su sucesor se le vea acertado el suyo y, con ello, que se vulnerare la Constitución. Al menos en la última renovación del Tribunal, ningún problema se hubiera producido para el funcionamiento del órgano, pues el quórum para la toma de decisiones no se vería afectado ni siquiera de darse la dimisión en bloque de los cuatro magistrados que debían ser sustituidos, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 14 LOTC y, en cualquier caso, el Presidente siempre podría realizar los cambios organizativos que fueran necesarios. En cambio, su renuncia podría provocar un cierto apremio en los órganos llamados a renovar el órgano exactamente igual que el que se produciría mediante una eliminación de la previsión legal de la *prorrogatio*. Y de lo que no cabe duda es que tendría un enorme valor testimonial en cuanto al cumplimiento de la voluntad del constituyente y al respeto a la independencia del órgano, al desmarcarse de la estrategia política externa.

Sin esperar ni pretender tampoco actos heroicos por parte de los magistrados, lo que quiero poner de relieve con todo lo dicho hasta ahora es que, al margen de que los partidos, los demás órganos constitucionales o el legislador pudieran hacer más por la independencia del órgano, nada impide al Tribunal asumir con responsabilidad el papel de garante de su propia función mediante su sometimiento estricto a la Constitución y a la LOTC, a través del compromiso de sus magistrados individualmente considerados y haciendo uso de su autonomía como órgano constitucional.

Cuando buscamos las soluciones en los partidos o en el legislador siempre nos queda un poso de desesperanza, por entender que quizá éstos no estén interesados en un Tribunal Constitucional independiente. Podríamos preguntarnos igualmente qué ganan los miembros del Tribunal velando por su propia función constitucional. Pues, nos parece, la propia supervivencia del órgano. Porque lo que está aquí en juego no es sólo su prestigio, sino también —y a la postre— su utilidad, ya que nuestro sistema constitucional no necesita una tercera cámara a la que no han elegido los ciudadanos, sino un órgano que garantice el cumplimiento de la Constitución, como ella misma ha previsto. En la medida en que el órgano deja de ejercer esa función para atender a otros intereses, pierde la utilidad que ha determinado su creación como pieza clave del sistema de *checks and balances* establecido por la Norma Fundamental, pasando a ser, en el mejor de los casos, prescindible<sup>53</sup>. De ahí la importancia última de asegurarse de que el Tribunal ejerce sus funciones con un escrupuloso respeto a sus límites.

\*\*\*

53 Véase, en este sentido, MUÑOZ MACHADO, S. (*Informe sobre España, op. cit.*, pp. 207 y ss.), para quien «el modelo de justicia constitucional concentrada ha reducido la garantía de los derechos de los ciudadanos y está siendo incapaz de preservar la integridad de la Constitución». Entre otros factores que determinan este problema, señala el autor el sistema de elección de magistrados, la excesiva tardanza en la resolución, o la proliferación de las sentencias interpretativas.

TITLE: *Function and Utility: A Different Approach to the Problem of the Politicization of the Constitutional Court*

ABSTRACT: *In this work we hold that, aside from external influences, the Constitutional Court's own actions can have a great impact on its politicized image. Precisely for this reason, they can also be an important part of the solution to that problem. To illustrate our thesis we show first of all some examples in which the Court presents modes or characteristics of a political body, moving away from the function that has been constitutionally assigned to it. Subsequently, we suggest some measures that can be adopted from within the body to better fulfil this function, which is the reason of its existence.*

RESUMEN: *En el presente trabajo mantenemos que, al margen de influencias externas, la propia actuación del Tribunal Constitucional puede repercutir en gran medida en una imagen politizada del órgano. Pero, precisamente por ello, puede también ser parte importante de la solución a ese problema. Para ilustrar nuestra tesis ponemos, en primer lugar, algunos ejemplos en los que el Tribunal presenta modos o características de órgano político, alejándose de la función que le ha sido constitucionalmente asignada. Posteriormente, sugerimos algunas medidas que pueden adoptarse desde el interior del órgano para un mejor cumplimiento de esa función, que es la que dota de sentido a su existencia.*

KEY WORDS: *Constitutional Court, politicization, independence, autonomy, transparency.*

PALABRAS CLAVE: *Tribunal Constitucional, politización, independencia, autonomía, transparencia.*

FECHA DE RECEPCIÓN: 07.01.2022

FECHA DE ACEPTACIÓN: 02.02.2022

