

# ¿DEBE DESAPARECER EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL? REFLEXIONES DE UN EX LETRADO PENALISTA DEL MISMO TRIBUNAL

ANTONIO CUERDA RIEZU

*Catedrático de Derecho penal*

*Universidad Rey Juan Carlos*

*Ex Letrado adscrito del Tribunal Constitucional*

TRC, n.º 53, 2024, pp. 435-453  
ISSN 1139-5583

## SUMARIO

I. Introducción: dos fenómenos que cuestionan la existencia del Tribunal Constitucional o al menos alguna de sus funciones. II. Por qué no podemos aplicar esas críticas al control ejercido por nuestro Tribunal Constitucional. III. Para ejercer su labor, la procedencia profesional de los magistrados que componen el Tribunal Constitucional no es totalmente inocente. IV. Algunas sorpresas cuando llegué como letrado al Tribunal Constitucional. V. La pérdida de la relevancia del recurso de amparo. VI. Algunas de las crisis más relevantes del TC. VII. Conclusión.

## I. INTRODUCCIÓN: DOS FENÓMENOS QUE CUESTIONAN LA EXISTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL O AL MENOS ALGUNA DE SUS FUNCIONES<sup>1</sup>

Existe un fenómeno teórico y un fenómeno práctico.

### 1. El fenómeno teórico

Rafael de Mendizábal Allende, que había sido dos veces Presidente de la Audiencia Nacional y, desde 1992 hasta 2001, Magistrado del Tribunal Constitucional,

<sup>1</sup> Versión ampliada de la conferencia titulada “Análisis y retos de la situación del Tribunal Constitucional: reflexiones de un ex letrado penalista del Tribunal Constitucional”, que el autor impartió en el Ilustre Colegio de Abogados de Madrid el día 25 de septiembre de 2023.

publicó un libro en 2012 (Mendizábal Allende, 2012: 84-86) en el que proponía la desaparición de este último y auguraba que bastaba esperar sentado tranquilamente para que esto llegara a suceder. No ofrecía muchos argumentos a favor del fin del Tribunal Constitucional, sino que ante los conflictos entre ambos órganos constitucionales —que daba por conocidos— y ante la bicefalía de altos tribunales, debía prevalecer el Supremo, entre cuyas funciones este asumiría las que ejercitaba habitualmente el Constitucional (Mendizábal Allende, 2012: 85 y 86)<sup>2</sup>. No deja de sorprenderme que un Magistrado que ha ejercido sus funciones en un tribunal durante nueve años, defienda después su desaparición. Pero llamo la atención acerca de que Mendizábal no cuestionaba el control jurisdiccional de las leyes promulgadas por el legislador, sino que simplemente proponía que ese control pasara de un órgano a otro.

Fuera de nuestras fronteras, llega mucho más lejos el filósofo Jeremy Waldrom, quien ha publicado diversos trabajos criticando el gobierno de los jueces, en cuanto que su control puede llegar hasta inaplicar o incluso declarar inválida una ley que, según los propios jueces, resulta contraria a la Constitución. La traducción de esos trabajos al castellano se ha publicado en un libro expresivamente titulado *Contra el gobierno de los jueces* (Waldrom, 2018). Aunque Waldrom hace constantes referencias al Tribunal Supremo de los EEUU de América —al fin y al cabo es actualmente catedrático de ese país—, su crítica se extiende a *cualquier* tribunal (especializado o no) que ejerza esas funciones respecto a los textos emanados de los legisladores.

Waldrom nació en 1953 en Nueva Zelanda, pero hoy es catedrático de Filosofía política en la Universidad de Nueva York. Realizó estudios en la Universidad de Oxford (Reino Unido) donde enseñaba Dworkin, llegando a presentar su tesis en dicha Universidad. Desde una perspectiva positivista y liberal, es partidario de un “minimalismo judicial”.

Waldrom se opone al control judicial de las leyes, pero no a otras funciones que, hoy por hoy, asume nuestro Tribunal Constitucional, como el recurso de amparo contra resoluciones administrativas o judiciales o los conflictos entre órganos constitucionales (Waldrom, 2018: 128)<sup>3</sup>. El supuesto básico del que parte este autor es el de un ciudadano que recurre contra una ley argumentando que se ha vulnerado algunos de sus derechos fundamentales.

Tengo que advertir que, en España, este supuesto es muy infrecuente. Se trataría de un recurso de amparo contra resolución administrativa o judicial, del que

2 Mendizábal Allende (2012: 85-86): ese futuro Tribunal Supremo “[c]onocerá en única instancia del recurso de inconstitucionalidad de las leyes y de los conflictos entre instituciones constitucionales y en última instancia de las cuestiones de inconstitucionalidad”; “Las tres Salas [del futuro Tribunal Supremo] tendrán a su cargo los recursos de amparo y los de casación para unificación de doctrina”.

3 Waldrom (2018: 128), acepta el control de los jueces respecto al poder ejecutivo; incluso admite en determinadas circunstancias el control judicial de las leyes: “Es posible que el control judicial siga siendo necesario como medida protectora contra las patologías legislativas relacionadas con el sexo, la raza o la religión en algunos países”.

resulta que el órgano ha aplicado una ley posterior a la Constitución que podría ser inconstitucional. En tal caso —nos dice el art. 55.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)— la Sala del Tribunal Constitucional debe, primero, estimar el amparo y después, elevar al Pleno la posible inconstitucionalidad de la ley, la llamada “autocuestión”; aunque también es verdad que el Pleno puede llegar a la conclusión de que la referida Ley no es inconstitucional, lo que deja la sentencia de la Sala con un pie en el abismo.

Por el contrario, con la doctrina del Tribunal Constitucional en la mano cualquier tribunal español puede declarar inconstitucional una ley previa a la aprobación de la Constitución —previa en consecuencia a 1978— en aplicación de la Disposición derogatoria tercera de la Constitución.

Las críticas de Waldrom al control judicial de la legislación son básicamente dos:

- a) Que no facilita una discusión abierta en la sociedad sobre los problemas reales relacionados con los derechos; los tribunales no discuten acerca de los valores en juego, sino que sus razonamientos se centran en el texto de las declaraciones de derechos, a modo de eslóganes, lo que resulta muy limitado; por el contrario, los legisladores discrepan abiertamente sobre esos valores y a veces ofrecen discusiones muy enriquecedoras sobre estos problemas, de modo que sus opiniones quedan reflejadas en los boletines parlamentarios o bien (añado yo) en los “libros blanco” sobre aborto, eutanasia, técnicas genéticas, que se publican y pueden así ser conocidas por los ciudadanos (Waldrom, 2018: 95 ss.).
- b) Y que es antidemocrático, ya que privilegia el voto mayoritario de un pequeño número de jueces (cinco contra cuatro en el Tribunal Supremo de los EEUU de América), que además no han sido elegidos democráticamente: los jueces no representan a nadie; por lo demás, no tienen que rendir cuentas; por último, no se entiende que deban decidir por mayoría simple (Waldrom, 2018: 106 ss.).

En relación con esta segunda crítica Waldrom (Waldrom, 2018: 126 y 132) trae a colación estas palabras del Presidente Abraham Lincoln: “*{a}l mismo tiempo, el ciudadano sincero debe reconocer que, si la política del gobierno sobre cuestiones vitales que afectan a toda la población ha de ser irrevocablemente determinada por las decisiones de la Corte Suprema, [...] el pueblo habrá dejado de ser su propio gobernante, habrá renunciado en la práctica a su gobierno, y lo habrá dejado en manos de ese ilustre tribunal*”.

El Pueblo, dice Waldrom, es el poder constituyente, mientras que los tribunales son poderes constituidos, por lo que estos no pueden asumir el poder constituyente (Waldrom, 2018: 136).

Para contrarrestar las críticas de quienes están a favor del control judicial de la legislación, Waldrom replica lo siguiente:

Frente a la frecuente opinión de que los tribunales actúan contra la tiranía de la mayoría, Waldrom aduce que no existe ninguna tiranía si a las minorías se les ha respetado sus derechos y han podido votar, aunque finalmente hayan perdido la votación. No siempre las mayorías o minorías tienen razón (Waldrom, 2018: 111 ss.).

Otros partidarios del control judicial de la legislación alegan que si los conflictos relacionados con derechos fundamentales son decididos por los legisladores, se infringe el principio *nemo index in sua causa*, es decir, nadie puede ser juez de su propia causa; pero este argumento, alega Waldrom, carece de fuerza de convicción, ya que los conflictos relacionados con derechos fundamentales son tan generales que cualquier toma de decisiones en torno a ellos finalmente involucra a alguien a quien también le afectan esos conflictos (Waldrom, 2018: 117).

## 2. El fenómeno práctico: las reformas del sistema judicial por el gobierno israelí de Netanyahu

Aún más radicales que la opinión de Waldrom son las leyes israelíes que pretenden que desparezcan los controles judiciales al Parlamento y al Gobierno.

Cuando escribo estas líneas (septiembre de 2023) las circunstancias que rodean a esta reforma del Tribunal Supremo israelí son las siguientes<sup>4</sup>:

El Primer Ministro es Benjamín Netanyahu, cuyo partido el Likud, de derechas, gobierna en coalición con los ultranacionalistas y ultraortodoxos. Netanyahu está imputado en tres procesos penales por fraude, cohecho y abuso de confianza. En el parlamento, la Knéset, el Gobierno cuenta con la mayoría de los escaños a su favor, 64 de 120. En Israel no existe un texto con el nombre de Constitución, sino solo 13 Leyes fundamentales que funcionan a modo de Constitución. El Tribunal Supremo, conformado por quince Magistrados, podía hasta ahora por mayoría simple anular las leyes normales que vulneren las leyes básicas, lo que ha ocurrido en una veintena de ocasiones. Los ultranacionalistas y ultraortodoxos del Gobierno acusan al Tribunal Supremo de izquierdista; por ejemplo, hace poco, en julio de 2021, el Alto Tribunal anuló una ley porque excluía de la maternidad subrogada a los hombres solteros y a los transexuales, obligando al Parlamento a modificarla. Además, los socios de Netanyahu pretenden eximir a los ultraortodoxos del servicio militar y construir más asentamientos judíos ilegales en tierras palestinas.

Ante esta situación, el Gobierno de Netanyahu a partir de enero de 2023 ha promovido una batería de reformas legales para reducir la capacidad de control judicial y de otros órganos al Gobierno; entre otras, las siguientes:

<sup>4</sup> Vid. para lo que sigue las siguientes informaciones periodísticas: *El País*, 15 de marzo de 2023, 13 de septiembre de 2023 y 21 de septiembre de 2023; *ABC*, 9 de marzo de 2023. Este artículo está redactado antes del inicio el 7-10-2023 de la guerra entre Israel y Hamas.

Por un lado, pretende modificar la Comisión que se ocupa de la selección de los jueces, de modo que sea el Gobierno quien la controle, necesitando solo una mayoría simple para los nombramientos.

En segundo lugar, se intentan blindar las Leyes Básicas, que no podrían ser invalidadas por el Tribunal Supremo.

En tercer término, la anulación de las leyes regulares (las demás) solo podría triunfar mediante una mayoría cualificada de doce de los quince Magistrados del Tribunal Supremo, en vez de la mayoría simple que hasta ahora bastaba.

Otra reforma pretende imposibilitar que otros órganos puedan incapacitar al Primer Ministro. Esto solo lo podría aceptar el propio Primer Ministro o el 75 por 100 de los Ministros. Si aun entonces el primer Ministro se negase a abandonar el puesto, la decisión podría prosperar si recibiera el apoyo del 75 por 100 de los diputados del Parlamento.

Incluso se pretende que la Knéset, el Parlamento, pueda volver a promulgar leyes invalidadas por el Tribunal Supremo, siempre que obtenga el respaldo de la mayoría absoluta (61 votos) de los diputados.

Estas propuestas han provocado la reacción airada de la oposición y de una parte importante de los ciudadanos que se han manifestado reiteradamente contra estas reformas que anulan, según ellos, el Estado de Derecho en Israel y lo convierten en un régimen autoritario al estilo de Turquía, Polonia o Hungría. Sábado tras sábado muchos manifestantes se han congregado en Tel Aviv y Jerusalén contra estos proyectos, llegando a coincidir hasta un cuarto de millón de personas<sup>5</sup>. Las consecuencias de estas reacciones no se han hecho esperar. En un Estado tan militarizado como Israel, cientos de reservistas están rechazando por estos mismos motivos su participación en entrenamientos o cumplir otras tareas asignadas por las Fuerzas Armadas. La moneda, el *séquel*, ha caído a su mínimo desde 2020. Biden, Presidente de los EEUU de América, ha criticado estas reformas y el 20 de septiembre de 2023 ha recibido a Netanyahu no en la Casa Blanca, como ha ocurrido habitualmente en otras ocasiones, sino en un hotel de Nueva York, con el fin de simbolizar sus distancias respecto a Netanyahu en estas políticas.

El Parlamento israelí aprobó estas reformas en julio de 2023 y posteriormente han pasado al control del Tribunal Supremo, que dispone hasta enero de 2024 para tomar su decisión. Si este las rechazara, Israel entraría en una crisis constitucional sin precedentes, cuando faltan tres años para las elecciones.

¿Se han inspirado Netanyahu y sus ministros en las tesis de Waldrom? Realmente no lo sé, pero no sería improbable. Algunas declaraciones de esos ministros se alinean con tales tesis, al decir que, si se rechazan estas leyes, entonces se estarían tirando 2,3 millones de papeletas de ciudadanos de Israel a la papelera.

<sup>5</sup> Ciertamente contrasta esta reacción popular frente a la pasividad española generalizada ante la falta de renovación de nuestro Consejo General del Poder Judicial.

## II. POR QUÉ NO PODEMOS APLICAR ESAS CRÍTICAS AL CONTROL EJERCIDO POR NUESTRO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El 5 de diciembre de 1978 todos los servidores del Estado habían jurado (no prometido) cumplir las Leyes Fundamentales del Reino (un reino sin monarca), es decir de la dictadura ejercida por el General Franco.

Al día siguiente, el 6 de diciembre de 1978 todos esos servidores se habían convertido en funcionarios de un Estado democrático. Simplemente por obra y gracia de un texto de solo 169 artículos, más algunas otras disposiciones (adicionales, transitoria y derogatoria). Es decir, por la Constitución de 1978.

Y esto ocurrió precisamente porque no hubo ninguna depuración personal. En Alemania, tras la II Guerra Mundial, se produjeron los juicios de Núremberg contra los cabecillas nazis, pero la depuración de autoridades de segunda categoría y de funcionarios nazis fue muy escasa. Prácticamente la mayoría de los juristas alemanes que había abrazado las ideas del nacionalsocialismo, continuaron tiempo después como jueces en sus tribunales o como catedráticos en sus universidades sin ningún problema (Müller, 2009: 336 ss.).

Como digo, en España no hubo ningún tipo de depuración, porque para evitarla se promulgó antes la Ley de amnistía. Y cuando digo ninguno, es absolutamente ninguno. Charles Powell, director del Real Instituto Elcano (Powell, 2002: 383), relata que el mismo policía que detuvo a Felipe González bajo la dictadura, años más tarde, ya en democracia, se convirtió en su escolta, lo que resulta revelador de lo que estoy diciendo.

Pues bien, aunque la Constitución instauró la democracia sin ninguna revolución, había que “desfranquizar” España. Pero lo cierto es que eso no se podía conseguir de la noche a la mañana:

Por un lado, hubo resistencia personales e institucionales. De los que querían mantener el *status quo* anterior y de los que querían una revolución de izquierdas. Aparte de los atentados terroristas de ETA y Grapo. Las manifestaciones fueron reprimidas violentamente, y hubo muchos muertos por ello (Sánchez Cuenca, 2014: 86).

Por otro lado, resultaba imprescindible un *txirimiri* de la democracia: era necesario que los valores y principios democráticos fueran calando en todos los intersticios de la vida en común.

Para esa tarea hubo —entre otras— dos instituciones fundamentales que acometieron ese *txirimiri* democrático: uno fueron las Cortes Generales, que se dedicaron a extender la Constitución, con los Estatutos de Autonomía y las leyes orgánicas de desarrollo de los derechos fundamentales; y el otro fue, el Tribunal Constitucional, que con su doctrina fue diciendo a los demás poderes públicos cómo había que hacer las cosas correcta y democráticamente, a veces tirando de las orejas a los Tribunales (por ej., para que estos motivaran sus resoluciones) y a la Administración, porque no había más remedio que hacerlo; otras veces,

diciendo lo que no dice la Constitución expresamente, pero que parecía lógico que lo hubiera dicho.

El Tribunal Constitucional empezó su andadura en 1980, y por lo tanto ahora lleva realizando su tarea más de cuarenta y tres años, lo que nos permite una cierta perspectiva para apreciar mejor sus luces y sus sombras, que haberlas, hubo... de las dos. Pero en el momento de la transición más o menos pacífica —que no revolución violenta— fue un instrumento absolutamente decisivo para pasar de un Derecho represivo a un Derecho democrático.

### III. PARA EJERCER SU LABOR, LA PROCEDENCIA PROFESIONAL DE LOS MAGISTRADOS QUE COMPONEN EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL NO ES TOTALMENTE INOCENTE

Normalmente el Tribunal Constitucional ha estado compuesto<sup>6</sup> por Catedráticos, Magistrados (normalmente del Tribunal Supremo), Fiscales y algún Abogado (García-Mon y González Regueral; y Gay Montalvo).

Pero también por lo general eran mayoría los catedráticos frente a los Magistrados. Incluso los siete primeros Presidentes fueron todos catedráticos (hasta Pascual Sala, Magistrado que procedía del Tribunal Supremo y que fue Presidente del Tribunal Constitucional de 2011 a 2013). Y aquella mayoría de los académicos tenía su razón de ser. Los casos de amparo que llegan al Tribunal Constitucional han de haber pasado antes por el control judicial, hasta agotar los posibles recursos. Eso significa que los Magistrados del Tribunal Constitucional procedentes de los Tribunales de justicia van a controlar lo que hacen otros colegas como ellos mismos, lo que dificulta su imparcialidad, ya que es inevitable un cierto corporativismo. A los Magistrados académicos no se les podría reprochar ese defecto.

Y también era habitual que los Magistrados de origen judicial procedieran del Tribunal Supremo, cúspide de la administración de justicia, lo que asimismo tenía una fundamentación razonable: los Magistrados procedentes de órganos inferiores son más susceptibles de ser presionados por el Gobierno o por otros, ya que al abandonar el Tribunal Constitucional tendrán interés profesional en alcanzar el Tribunal Supremo, es decir, la cúspide de la organización judicial. Sin embargo, el Magistrado que procede del Tribunal Supremo, si no se ha jubilado al acabar su mandato en el Tribunal Constitucional, volverá al Tribunal Supremo, su procedencia, sin ningún problema.

En la actualidad, de los once miembros (falta la cobertura de la vacante dejada por Alfredo Montoya, que corresponde cubrir al Senado), solo tres proceden de la

<sup>6</sup> Art. 159.1 CE: “El Tribunal Constitucional se compone de 12 miembros nombrados por el Rey; de ellos, cuatro a propuesta del Congreso por mayoría de tres quintos de sus miembros; cuatro a propuesta del Senado, con idéntica mayoría; dos a propuesta del Gobierno, y dos a propuesta del Consejo General del Poder Judicial.”

Universidad y hay ocho que proceden de los tribunales. Y además de esos ocho, cuatro no pertenecen al Tribunal Supremo. Se han invertido, pues, las cuotas de procedencia.

Tomemos el ejemplo del actual Magistrado Juan Carlos Campo Moreno: es Magistrado de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. Por un lado, aún le queda para llegar a la cúspide de la organización judicial. Por otro lado, no solo fue Ministro de Justicia, sino que es pareja de la anterior Presidenta del Congreso de los Diputados, Meritxel Batet, con lo que se tiene que abstener de los siguientes recursos: a) contra todos los proyectos de ley que salieron de su Ministerio (de Justicia) mientras era ministro; b) contra todas las leyes que se hayan contado con el voto como Diputada de Meritxel Batet; c) contra todas las leyes que hayan salido del Ministerio (de Política Territorial y Función Pública), del que Meritxel Batet fue titular; d) y contra todas las leyes votadas bajo la Presidencia del Congreso de los Diputados de Meritxel Batet.

#### IV. ALGUNAS SORPRESAS CUANDO LLEGUÉ COMO LETRADO AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Cuando me incorporé al Tribunal me sorprendieron algunas cuestiones, que paso a relatar. En primer lugar, la ausencia de una doctrina sobre el principio de legalidad penal del art. 25.1 CE. La doctrina general de que había que distinguir entre constitucionalidad y legalidad ordinaria y de que el Tribunal solo se ocupaba de lo primero y no de lo segundo se trasladaba sin ninguna modificación al ámbito de lo penal, con olvido de que existía un derecho fundamental a la legalidad penal. Este importante déficit fue superado ya en mi periodo de estancia en el Tribunal.

Y en cuanto al art. 25.2 CE el Tribunal llegaba —y todavía llega— a la extraña conclusión de que no es un derecho fundamental, pese a estar indudablemente incluido entre los derechos fundamentales; y esto además, sin ninguna argumentación (Cuerda, 2022: 241 ss.).

El Constitucional actuaba como si no existiera la hoy denominada Unión Europea y su Derecho comunitario. Tampoco se suscitaba la posibilidad de plantear una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión, como si temiera que ello pudiera restar relevancia a su posición orgánica. Posteriormente, las cosas han cambiado sustancialmente.

Me llamó la atención que algunas demandas de amparo de reputados bufetes de abogados fueran de escasa calidad, mientras que otras demandas, procedentes de abogados para mí desconocidos, tuvieran una llamativa profundidad, de esas que me obligaban a dejar la demanda sobre la mesa y a pensar largo y tendido.

Otro tema que aún hoy me sigue sorprendiendo, negativamente claro, es que no se diga el sentido del voto de cada Magistrado en las resoluciones, a diferencia de lo que ocurre en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Parece como si

nuestros Magistrados o bien no votaran o bien todos estuvieran de acuerdo con todos los razonamientos de las resoluciones judiciales. Es posible que un Magistrado vote en contra y que, por las razones que sean, no se anime a formular un voto particular discrepante. Pues bien, en tal caso los destinatarios de las resoluciones, que somos todos, no sabemos el número de Magistrados que estaban a favor o en contra de la decisión finalmente adoptada. Y eso es algo importante<sup>7</sup>.

## V. LA PÉRDIDA DE LA RELEVANCIA DEL RECURSO DE AMPARO

El recurso de amparo ha sido una vía fundamental para que calara la Constitución como *txirimiri* en todos los intersticios (judiciales y administrativos) de la sociedad española. El recurso de amparo era como la nata de la leche: llegaba al TC lo peor de lo peor resuelto previamente por órganos administrativos y después ratificado por tribunales o bien resuelto desde el principio por órganos judiciales. De alguna manera el recurso de amparo daba respuesta a dos tipos de pregunta:

En primer lugar, a lo que busca todo cliente en un despacho de abogados: “¿qué hay de lo mío?”; es decir, otorgaba justicia desfaciendo entuertos, después de muchas instancias administrativas y judiciales, después de mucho dinero gastado en abogados y procuradores, después de mucho tiempo y después de bastantes insomnios del cliente.

Pero, en segundo lugar, también contestaba a la pregunta: “¿qué hay de lo nuestro?”; porque toda ampliación del ámbito de un derecho fundamental beneficia a todos los ciudadanos que pueden caer en su ámbito de aplicación; mediante una simple sentencia se puede dar un mayor beneficio a millones de españoles y aun, a veces, de extranjeros. A lo que hay que añadir que la doctrina del Tribunal se formula de manera uniforme y homogénea —y por lo general sin contradicciones internas— para todos los ciudadanos y para los demás órganos del Estado (Wieland, 1999: 144).

Mediante el recurso de amparo la imaginación de los abogados ha contribuido a configurar el contenido esencial de los derechos fundamentales y que después se convierte en patrimonio de todos los ciudadanos. Si no hubiera habido un letrado que reivindicara el principio *ne bis in idem* para evitar una doble condena —administrativa y penal— por unos mismos hechos, nuestro Tribunal Constitucional no hubiera llegado a reconocer que ese principio es —pese al silencio de la Constitución— una garantía constitucional. Ahora ya está garantizado para todos por la vía de la doctrina del Tribunal Constitucional.

Pero, ante la avalancha de recursos de amparo, sobre todo procedentes de los inmigrantes que eran expulsados en caliente fuera de nuestras fronteras, en el año

<sup>7</sup> Penalmente hablando, si una resolución del Tribunal Constitucional o de cualquier otro Tribunal pudiera constituir un delito de prevaricación, solo lo cometerían quienes hubieran votado a favor.

2007 se produjo una reforma de la LOTC, que dificultaba en grado máximo la admisión a trámite de los recursos de amparo. Se introdujo entonces la exigencia de que el recurso de amparo no solo acreditara una vulneración del art. 14 o de algún derecho fundamental sino además que tuviera una “especial trascendencia constitucional”.

Es verdad que ese concepto bastante indeterminado ha sido concretado en alguna sentencia del Tribunal Constitucional.

Pero el problema está en que cuando se inadmite a trámite un recurso de amparo, la providencia en cuestión solo dice que no se ha acreditado la “especial trascendencia constitucional”, sin más aclaraciones, lo que provoca que el cliente se quede *in albis*, porque en definitiva no sabe por qué razón su recurso ha sido echado a la papelera. La motivación, que tanto exige el Tribunal Constitucional para los demás —y lo hace con toda razón—, lamentablemente no se la exige a sí mismo, pese a que la Constitución también le vincula a él y es precisamente esa Constitución la que exige motivar todas las resoluciones.

Hay que tener en cuenta que en el año 2022 solo se admitieron a trámite el 2,83 por 100 de las demandas de amparo presentadas ante el Tribunal Constitucional, lo que supone que el 97,17 por 100 restante ha merecido la inadmisión<sup>8</sup>. Esta tendencia a inadmitir no solo afecta al Tribunal de Garantías, sino que, como un virus, ha contagiado a la mayoría de los tribunales de nuestro país.

El espeso tamiz de la trascendencia constitucional no resuelve por completo el problema de la avalancha de recursos de amparo, pues los Letrados tienen que analizar una por una cada una de esas demandas presentadas (7.305 en 2022)<sup>9</sup>. Se produce luego una reducción de los asuntos que tiene que ser revisados por los Magistrados del Tribunal Constitucional (ese 2,83 por 100), que son quienes después de la admisión van a decidir si estiman o desestiman el recurso.

De esta manera, los Letrados de este Tribunal se convierten es una especie de “magistrados de lo negativo”, “magistrados de la inadmisión”, ya que los Magistrados de verdad apenas revisan esos casos respecto a los que un Letrado ha dictaminado que no presentan la “especial trascendencia constitucional”. Supone una carga emocionalmente importante para el Letrado, una responsabilidad que no le corresponde, porque en muy pocos casos va a ser contradicha su decisión. En mi etapa como Letrado en activo durante cinco años nunca vi que un recurso para el que yo hubiera propuesto la inadmisión fuera después admitido a trámite por los Magistrados.

Al hilo de esto, pero en sentido contrario, recuerdo una anécdota con el entonces Magistrado y Vicepresidente del Tribunal Constitucional Carles Viver

8 Fuente: Tribunal Constitucional. Memoria 2022: 52. Accesible en: <https://www.tribunalconstitucional.es/es/jurisprudencia/InformacionRelevante/Memoria%202022.pdf>.

9 Fuente: Tribunal Constitucional. Memoria 2022: 52.

Pi-Sunyer. Viver me dijo entonces: “—Antonio, la que has liado con tu sentencia sobre la extradición. —No —contesté yo—, la que habéis liado vosotros los Magistrados que sois quienes habéis firmado la sentencia”.

Volviendo a la exigencia de la especial trascendencia constitucional en el recurso de amparo, tengo para mí que tal requisito es inconstitucional<sup>10</sup>. La Constitución solo exige para los recursos de amparo que se haya producido una presunta vulneración del art. 14 o de un derecho fundamental (arts. 15 al 29). Nada más. Luego si un recurso plantea de forma razonable una vulneración de un derecho fundamental, pero por las razones que sean no presenta trascendencia constitucional, y por ello se inadmite la demanda, el Supremo Intérprete de la Constitución no está remediando la vulneración, sino manteniéndola, y por lo tanto no restablece ese derecho fundamental, lo que contradice el sentido del recurso de amparo que se deduce del art. 53.2 de la Constitución.

Puedo admitir que desde una perspectiva histórica y política era más relevante el recurso de amparo después de una dictadura de casi cuarenta años y en el rodaje inicial de una incipiente democracia. Y que ahora tal vez no lo es tanto, después de cuarenta y tres años de doctrina del Tribunal Constitucional. Pero, aun así, no creo que el remedio sea introducir la “especial trascendencia constitucional”, no contemplada en la Constitución.

Pese a todo, sigo creyendo que la labor del Tribunal Constitucional es insustituible. Pero no me parece que el rechazo masivo de las demandas de amparo, ya en trámite de admisión, sea bueno para los ciudadanos en su conjunto.

## VI. ALGUNAS DE LAS CRISIS MÁS RELEVANTES DEL TC

### 1. Un ejemplo de falsa crisis: la sentencia sobre RUMASA

En 1983 el Tribunal Constitucional resolvió (mediante la STC 111/1983, de 2 de diciembre) el recurso de amparo presentado por Diputados de la entonces Alianza Popular contra el Decreto-Ley que decretó la expropiación de RUMASA.

En aquella ocasión el Tribunal se dividió en seis a favor del recurso y seis en contra, empate que fue decidido por el voto de calidad del Presidente.

Hay que tener en cuenta que al estar compuesto nuestro Tribunal Constitucional por un número par de Magistrados es posible que se suscite un empate como ocurrió en este caso. Para dirimir el empate se prevé el voto de calidad del Presidente. Por ello el Tribunal Supremo de los EEUU de América está compuesto por nueve miembros, un número impar; se suele decir que son nueve

10 Sobre este problema, cfr. Tenorio, 2014, 311, nota 110, recogiendo la opinión de Alegre Ávila a favor de la inconstitucionalidad del requisito con el argumento de que no es el legislador sino el Tribunal el que debe interpretar cuándo se vulnera un derecho fundamental.

escorpiones en una botella. Respecto a España habría que decir que son doce escorpiones en una botella... algo mayor... o en un jarrón...

Pero en aquella ocasión de 1983 se criticó que el Tribunal Constitucional era un órgano político y que el Presidente, Manuel García Pelayo, había votado a las órdenes del entonces Presidente del Gobierno, Felipe González, del PSOE.

Pues bien, habría que decir que esto fue una falsa crisis, pues claro que el Tribunal Constitucional es un órgano político, pero previsto por la Constitución, y que resuelve no con argumentos políticos sino con argumentos jurídicos, aunque como es lógico cada Magistrado tenga su ideología y su sensibilidad particular.

Mi impresión es que esa ideología y esa sensibilidad se nota más en los casos con relevancia política, que saltan a los medios de comunicación. Pero en el resto de los casos, es muy frecuente que Magistrados progresistas y conservadores se unan para un asunto. O que, al contrario, haya divisiones en el interior de cada uno de esos grupos<sup>11</sup>. Yo, desde luego, he podido apreciar esas situaciones durante mi estancia en el Tribunal Constitucional (1996-2001).

Tengo que añadir que durante esos cinco años aprendí mucho más que en mis anteriores etapas, hasta el punto de que yo suelo decir que ese período fue mi segunda carrera de Derecho.

## 2. Algunas crisis de codazos, en particular el caso Mazón y sus derivaciones para el Tribunal Supremo y para el Tribunal Constitucional

Para que se puedan entender estas crisis, no tengo más remedio que contextualizar el panorama que entonces se presentaba en las cúpulas de estos tribunales.

Cuando en 1980 se constituyó el primer Tribunal Constitucional (con un acuerdo sin discusiones entre UCD y PSOE sobre sus integrantes), el asunto no fue bien digerido por el Tribunal Supremo.

Los Magistrados del Tribunal Supremo no podían apenas ocultar su recelo frente a los del Tribunal Constitucional: estos tenían un sueldo más elevado, disponían de un coche oficial individual y (tras el asesinato de Tomás y Valiente, el 14 de febrero de 1996) llevaban una escolta también individual. Las sentencias del Tribunal Constitucional se publicaban en el Boletín Oficial del Estado, las del Supremo en el Aranzadi (que es una colección privada). Las sentencias del Tribunal Supremo se publicaban anonimizando a las partes procesales, mientras que las del Constitucional, no anonimizaban<sup>12</sup>. Además, los Magistrados consti-

11 Críticamente sobre la negociación entre los partidos políticos para elegir a los magistrados constitucionales, cfr. Blanco Valdés, 1999: 269-270; y Alzaga Villaamil, 2002-2003, 149-180, *passim*, quien reproduce el paso de un inicial sistema de consenso a una generalizada práctica de cuotas.

12 Vid. la fundamentación de esta decisión en el Acuerdo del Tribunal Constitucional de 23 de julio de 2015, publicado en el BOE nº. 178, de 27 de julio de 2015. Y además las SSTC 114/2016, de 5 de abril, FFJ 5 y 8; y 58/2018, de 4 de junio, FJ 2.

tucionales estaban asistidos por una corte inicialmente poco numerosa de Letrados, que poco a poco incrementaron su número y sus funciones<sup>13</sup>.

Inicialmente estos Letrados hacían informes para los Magistrados que eran quienes redactaban personalmente sus sentencias; más adelante, al menos en la época en que yo ejercí las funciones de Letrado adscrito, hacíamos los borradores de todas las resoluciones, que luego eran discutidos por los Magistrados, bien para enmendarlos bien para confirmarlos; sin olvidar que algún Magistrado simplemente cambiaba un “no obstante” por un “sin embargo”. Creo que este modelo de reparto de trabajo es verdaderamente eficiente, puesto que permitía a los Magistrados —y creo que sigue permitiendo— centrarse en lo en verdad relevante, que son los valores y razonamientos de los fundamentos de Derecho<sup>14</sup>.

Los Letrados del Tribunal Constitucional, a diferencia de los Letrados del Consejo de Estado, no entran nunca a las deliberaciones de los Magistrados reunidos en Sección, Sala o Pleno, aunque lógicamente sí hay conversaciones previas entre cada uno de los Magistrados ponentes con sus Letrados adscritos (ahora cada Magistrado tiene dos, antes solo uno) o con los Letrados no adscritos, los llamados Letrados del *pool*. Parece ser que en la primera época las relaciones personales entre Magistrados y Letrados eran bastante intensas, ya que estos últimos no llegaban a la decena; pero posteriormente, en mi época, en que éramos más de treinta Letrados, esos tratos personales eran prácticamente inexistentes. Sin embargo, las relaciones entre los propios Letrados eran extraordinariamente buenas y especialmente solidarias, lo que resultaba necesario para abordar los problemas que escapaban a la propia especialidad de cada Letrado. Al menos en ningún caso vi las zancadillas y las puñaladas por la espalda que tan frecuentes son en el ámbito universitario. Como penalista, yo me ocupé de recursos de amparo relativos a Derecho penal, a Derecho administrativo sancionador, y solo a un tema militar.

Posteriormente, el Tribunal Supremo copió el modelo y ahora está asistido por su propio cortejo de Letrados, que ahora hacen la misma tarea que en el Tribunal Constitucional.

Lo cierto es que no he conocido a ningún Magistrado del Tribunal Supremo —de aquel entonces y de ahora— que no estuviera deseando recibir la propuesta de ser elevado a Magistrado del Tribunal Constitucional. El problema es que solo lo conseguían unos pocos, muy pocos, de ellos. Había pocas sillas para tantos pretendientes.

13 Los Letrados procedían mayoritariamente de la universidad (Profesores titulares y Catedráticos), aunque también había Jueces, Fiscales y algún alto cargo de la Administración. En la convocatoria de nuevos Letrados publicada en el BOE de 20 de enero de 2023 se admite también a abogados con diez años de ejercicio profesional.

14 Sobre las discusiones de los magistrados constitucionales respecto a la aprobación de una sentencia, reconociendo que al ponente se le sometía a un “acoso y derribo” por sus compañeros, cfr. Garrido Falla, 2002-2003: 143.

En realidad, el Tribunal Supremo no se adaptaba a la nueva posición de inferioridad que la Constitución había diseñado para él, al menos en materia de derechos fundamentales. Por eso hablo yo de una crisis de codazos, porque se trataba de ver quién era el primero en la fila, si el Tribunal Supremo o el Tribunal Constitucional. Cada uno quería preservar una ubicación preferente y no dejarse tapar por el otro.

En este caldo de cultivo, se entienden mejor los acontecimientos que voy a relatar.

Tras la sentencia por el caso Matesa, el afectado, José María Ruiz Mateos, formuló una querella por la filtración previa de la sentencia. La Sala 2<sup>a</sup> de lo Penal del Tribunal Supremo admitió a trámite la querella y llamó a declarar a cada uno de los seis Magistrados del Tribunal Constitucional que no habían firmado el voto particular, quienes declararon por escrito (Yoldi / De La Cuadra, 1984). La querella no pasó a mayores, pero sí humilló hasta cierto punto a los Magistrados del Tribunal Constitucional.

No sentó nada bien a la Sala 1<sup>a</sup> del Tribunal Supremo que el Tribunal Constitucional —mediante la STC 7/1994, de 17 de enero— anulara una sentencia de aquel y mantuviera la pronunciada previamente por una Audiencia Provincial. En febrero de 1994, y para protestar por ello, los Magistrados de la Sala 1<sup>a</sup> del Tribunal Supremo nada menos que “procesionaron” desde el Palacio de las Salesas hasta el contiguo edificio del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ), en la calle del Marqués de la Ensenada, 8, separados por esa simple calle, para pedir que interviniere el Rey. Pascual Sala, entonces Presidente del CGPJ, consiguió aplacar y desactivar la protesta.

Como chuzos de punta y no como *txirimiri* cayó la STC 136/1999, que otorgó el amparo a los dirigentes de Herri Batasuna, ya que la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que les había condenado, se sintió desautorizada. Dicha Sentencia del Tribunal Constitucional se pronunció cuando ETA se encontraba en período de tregua<sup>15</sup>.

Pero el siguiente caso elevó la temperatura del conflicto hasta unos límites que no parecen razonables entre juristas ya con cierta edad y que se les supone una frialdad de ánimo para dictar sus resoluciones.

José Luis Mazón Costa es un abogado de Orihuela. Parece ser que intentó ser Letrado del Tribunal Constitucional, sin éxito<sup>16</sup>. Entonces presentó un recurso contencioso-administrativo ante la Sala 3<sup>a</sup> del Tribunal Supremo contra la designación a dedo de los Letrados del Tribunal Constitucional, cuando legalmente era obligado<sup>17</sup> que se seleccionaran mediante concurso-oposición.

15 En el antecedente 17 de esta sentencia se indica que se le retiró a Jiménez de Parga la inicial ponencia y se encargó la nueva ponencia a Viver Pi-Sunyer. Esto no era habitual.

16 Para esto y para lo que sigue, vid. diario *E/ País*, 24 de enero de 2004.

17 Según el art. 97.1 de la Ley Orgánica del Tribunal constitucional (LOTC).

El recurso fue desestimado por tres votos a dos<sup>18</sup>, por lo que Mazón recurrió en amparo ante el Tribunal Constitucional. Pero en su recurso de amparo, Mazón pedía que, por tener interés directo, once de los doce Magistrados del Constitucional se abstuvieran, de modo que el asunto fuera resuelto por otro Constitucional distinto, pidiendo al Presidente del Gobierno que modificara la LOTC para nombrar un Tribunal Constitucional compuesto por otros Magistrados imparciales y distintos de los que ocupaban el cargo.

La providencia del Pleno del Tribunal Constitucional, de 18 de julio de 2002, inadmitió el amparo por entender que dicho recurso se dirigía a otro Tribunal Constitucional hipotético que sustituyera al entonces existente. Tras un recurso de súplica de Mazón, el Tribunal Constitucional volvió a desestimarla.

A la vista de su fracaso ante el Constitucional, Mazón presentó un recurso, pero esta vez ante el Tribunal Supremo, Sala 1<sup>a</sup>, con una demanda de responsabilidad civil, solicitando el pago de once mil euros. La referida Sala 1<sup>a</sup> del Tribunal Supremo dictó Sentencia el 23 de enero de 2004, en la que se condenó a 11 Magistrados del TC a pagar cada uno 500 € en concepto de responsabilidad civil.

El Tribunal Constitucional respondió con un Acuerdo de 3 de febrero de 2004, en el que consideraba que las resoluciones del Tribunal Constitucional en los recursos de amparo no podían ser enjuiciadas por ningún otro órgano del Poder Judicial; y además que la Sentencia del Tribunal Supremo era una invasión en la jurisdicción del Tribunal Constitucional. Más adelante los Magistrados condenados presentaron a título individual un recurso de amparo para que fuera resuelto cuando el Tribunal Constitucional cambiara completamente de composición. Que yo sepa, tal recurso de amparo nunca ha sido resuelto.

Pese a todo, los once Magistrados del Tribunal Constitucional pagaron religiosamente sus respectivos quinientos euros. Francisco Virseda, jefe de Gabinete del presidente del Tribunal Constitucional, entregó a última hora de la mañana de la fecha límite, el día 23 de febrero de 2004, en la Secretaría de la Sala Civil del Tribunal Supremo el recibo de haber consignado las multas en la cuenta de la Sala.

No creo que a fecha de hoy se volviera a repetir un incidente como aquel de 2004. Parece como si el Tribunal Supremo hubiera, por fin, asumido que el Tribunal Constitucional está jerárquicamente por encima en cuanto a los derechos fundamentales (art. 123.1 CE).

¿Deberían ser elegidos todos los Letrados por concurso-oposición, como opinaba Mazón? La normativa permite tanto Letrados nombrados tras el concurso-oposición como Letrados de adscripción temporal. Pero si se pretende un trabajo eficaz en el Tribunal Constitucional no creo que *todos* los Letrados deban proceder de una oposición. Porque es muy sano que el parque de Letrados se vivifique y actualice con nueva savia. Un cuerpo de Letrados que se jubilara en el

18 STS, Sala 3<sup>a</sup>, de 18 de junio de 2002.

Tribunal Constitucional podría no aportar nuevas sensibilidades y aproximación a los problemas que allí se plantean a diario. Incluso podría intentar imponerse a los Magistrados cuando estos llegan como novatos a la sede del Tribunal. Creo que la situación actual es la idónea: unos cuantos pertenecen al Cuerpo y otros, la mayoría, son de adscripción temporal<sup>19</sup>. Aunque su período máximo en el Tribunal es de nueve años, y cada cierto tiempo se pasa por lo que en la jerga al uso llamábamos la “ITV” —una especie de control interno—, lo cierto es que algunos Letrados llevan muchos más de nueve años desempeñando sus funciones en el Tribunal.

### 3. Una crisis de manipulación por fuera: la suspensión cautelar de la reforma legal de la elección de los Magistrados del Tribunal Constitucional por el Consejo General del Poder Judicial (CGPJ)

Esta crisis, la más reciente, debe ser explicada en el marco de la negativa del Partido Popular (PP) a la renovación de los dos Magistrados del Tribunal Constitucional que corresponde elegir al CGPJ y a la renovación de los Vocales del CGPJ. Puesto que unos y otros deben ser elegidos por mayoría de tres quintos (arts. 122.3 y 159.1 CE), la negativa del PP bloquea la renovación que en el caso del CGPJ se eleva a cinco años.

Pero el Gobierno de Pedro Sánchez estaba muy interesado en renovar los dos Magistrados que le corresponde elegir al Gobierno y, de hecho, los nombró. Ahora bien, el Tribunal Constitucional podía denegar su pláctet a estos dos nuevos Magistrados con el argumento de que el Tribunal Constitucional debe renovarse por tercios cada tres años (art. 159.3 CE), es decir, de cuatro en cuatro, lo que obligaba a que el CGPJ eligiera simultáneamente a sus dos Magistrados.

Para forzar esta elección por parte del CGPJ, en diciembre de 2022 el Gobierno propuso dos enmiendas a una Proposición de Ley penal que estaba en discusión en las Cortes Generales<sup>20</sup>. Estas enmiendas iban destinadas a los siguientes fines:

Se pretende eliminar la capacidad del Tribunal Constitucional para dar el pláctet a los nuevos Magistrados propuestos, función que se atribuye a los órganos proponentes; se suprime el quórum mínimo necesario para adoptar la propuesta

19. Según la normativa, la designación de los Letrados de adscripción temporal se acordará libremente por el Pleno del Tribunal, a propuesta de tres Magistrados, por mayoría absoluta. Recientemente ha habido una convocatoria de 8 plazas en el BOE de 20 de enero de 2023.

20. *Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados*, Serie B, nº 295-4, de 15 de diciembre de 2022, pp. 84-89. Enmiendas 61 y 62 del Grupo Parlamentario Socialista y del Grupo Parlamentario Con-federal de Unidas Podemos-En Comú Podem-Galicia en Común, planteadas a la Proposición de Ley Orgánica de transposición de directivas europeas y otras disposiciones para la adaptación de la legislación penal al ordenamiento de la Unión Europea y reforma de los delitos contra la integridad moral, desórdenes públicos y contrabando de armas de doble uso.

de nuevos Magistrados y se rebaja la mayoría de tres quintos a mayoría simple para la designación de estos en el CGPJ; cada Vocal del CGPJ solo puede votar a uno de los candidatos presentados, y no a dos; y, se prevén responsabilidades penales (pero sin indicación del delito que se pudiera cometer) por la dilación en la decisión colegiada.

La propuesta era posiblemente inconstitucional por vía indirecta: la eliminación del plácket por parte del Tribunal Constitucional a los nuevos Magistrados perseguía que no fuera necesario renovar por tercios al Tribunal Constitucional, lo que sí era exigido por el art. 159.3 CE. Sin embargo, no había problema constitucional en reducir la mayoría de 3/5 en el Pleno del CGPJ, porque esto venía exigido por Ley [art. 127.1 b) de la LOPJ], pero no por la CE.

La Portavoz del Grupo Parlamentario Popular y otros doce Diputados del mismo grupo formularon un recurso de amparo, solicitando no solo la nulidad de los acuerdos que permitieron la tramitación de esas enmiendas y la nulidad de las normas que pudieran resultar, sino sobre todo la medida cautelar *inaudita parte* (sin escuchar a los demandados) de suspender la tramitación de las referidas enmiendas.

Otros Diputados del PSOE y de Unidas Podemos se presentaron al recurso y solicitaron la recusación del Presidente del Tribunal Constitucional, González-Trevijano, y del Magistrado Narváez Rodríguez.

El Tribunal Constitucional mediante Auto 177/2022, de 19 de diciembre, admitió a trámite el recurso y decretó la medida cautelar de suspensión, respecto a preceptos que ya entonces se habían aprobado por el Congreso de los Diputados y estaban pendientes de la votación en el Senado. Se rechazaron además las dos recusaciones (con votación de los propios recusados) con el argumento de que los Diputados del PSOE y de Unidas Podemos eran simples “coadyuvantes”, pero no parte demandada y por lo tanto no tenían legitimidad para recusar.

Nunca, en la historia del Tribunal Constitucional, se había suspendido una votación normativa de las Cortes Generales.

Inmediatamente el Senado se personó impugnando la medida cautelar de suspensión. Tal impugnación fue desestimada mediante ATC 178/2022, de 21 de diciembre.

Los dos Autos vienen acompañados de votos particulares de los Magistrados disidentes.

En este caso, se observa que el Gobierno (PSOE y Unidas Podemos) pretende presionar al PP para que se siente a negociar las candidaturas pendientes, incluso con una reforma legal posiblemente inconstitucional. Las presiones se ejercen desde fuera, pero de alguna manera recaen directamente sobre el Tribunal Constitucional que por mayoría decide estimar la suspensión cautelar *inaudita parte*.

Posteriormente, como se eligieron por el CGPJ los dos candidatos que le correspondían para la renovación del Tribunal Constitucional, se pudo cumplir con la exigencia constitucional de renovar un tercio del propio Tribunal, es decir los dos miembros propuestos por el Gobierno más los otros dos miembros propuestos por el CGPJ.

A partir de entonces, el Gobierno manifestó que ya no tenía intención de transmitir las enmiendas de modificación de la LOPJ y de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional para forzar el nombramiento de Magistrados. Es decir, que una vez conseguido su objetivo, ha desistido de sus presiones al PP.

## VII. CONCLUSIÓN

No creo posible explicar ni la Constitución ni los derechos fundamentales sin conocer previamente que veníamos de una dictadura, a su vez derivada de una guerra civil, que era preciso superar. La mayor sensibilidad del Tribunal Constitucional en sus primeros años hacia las garantías ciudadanas y hacia las Comunidades Autónomas se puede explicar con el fin de contrarrestar aquel anterior sistema basado en la concentración de poder en Franco como Jefe del Estado.

En el futuro es posible que el Tribunal Constitucional se vea sometido a nuevas crisis, de la clase que sean. Cualquier institución pasa por ellas. Pero afortunadamente no parece que vaya a desaparecer el órgano que tanto ha hecho —con mayor o menor fortuna— para que el significado de una sociedad democrática cale en todo el ordenamiento jurídico y favorezca al conjunto de ciudadanos, que es de lo que se trata. Que la Constitución y los derechos fundamentales iban en serio, nos lo ha demostrado a lo largo de su historia el Tribunal Constitucional: resolviendo conflictos entre los poderes del Estado y estableciendo garantías para los ciudadanos. De paso, añado que no estaría mal que se eliminaran las restricciones que se han impuesto al recurso de amparo.

## BIBLIOGRAFÍA CITADA

- Alzaga Villaamil, Ó. Sobre la composición del Tribunal Constitucional. *Teoría y realidad constitucional*, 10-11, 149-180.
- Blanco Valdés, R. L. La política y el Derecho: veinte años de justicia constitucional y democracia en España (apuntes para un balance). *Teoría y realidad constitucional*, 4, 241-272.
- Cuerda Riezu, A. (2022). *Sobre la ley penal (De lege poenali)*, Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi.
- Garrido Falla, F. (2002-2003). La elaboración de las sentencias del Tribunal Constitucional: una experiencia personal. *Teoría y realidad constitucional*, 10-11, 141-148.
- Mendizábal Allende, R. de (2012). *La guerra de los jueces. Tribunal Supremo vs. Tribunal Constitucional*. Madrid: Dykinson.
- Müller, I. (2009). *Los juristas del horror. La «Justicia» de Hitler: el pasado que Alemania no pudo dejar atrás*. Trad. de C. A. Figueroedo. Bogotá: Álvaro Mora – Inversiones Rosa Mística LTDA.
- Powell, Ch. (2001). *España en democracia, 1975-2000*. Barcelona: Plaza y Janés.

- Sánchez-Cuenca Rodríguez, I. (2014). *Atado y mal atado. El suicidio institucional del franquismo y el surgimiento de la democracia*, Madrid: Alianza.
- Tenorio, P. (2014). *El recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Perspectivas de reforma*. Las Rozas (Madrid): Wolters Kluwer.
- Waldrom, J. (2018). *Contra el gobierno de los jueces. Ventajas y desventajas de tomar decisiones por mayoría en el Congreso y en los tribunales*. Edición de Juan F. González Bertomeu, trad. de L. García Jaramillo, F. Jorge Gaxiola y S. Virgüez Ruiz. Buenos Aires: Siglo XXI.
- Wieland, J. (1999). El Bundesverfassungsgericht en la encrucijada. *Teoría y realidad constitucional*, 4, 127-150.
- Yoldi, J. / de la Cuadra, B. (1984). "El Supremo cita a declarar a los 12 magistrados del Tribunal Constitucional por la anticipación de la sentencia de Rumasa", diario *El País*, 2 de febrero de 1984.

\*\*\*

**TITLE:** *Should the Constitutional Court disappear? reflections of a former criminal judge's assistant from the same court*

**ABSTRACT:** *This work analyzes the theoretical and practical reasons used in favor of the disappearance of the Constitutional Court or the reduction of its functions. It exposes the historical reasons for the survival of the Spanish Constitutional Court, despite recognizing the crises it has gone through and the limited admission of the appeal for protection.*

**RESUMEN:** *Este trabajo analiza las razones teóricas y prácticas que se utilizan a favor de la desaparición del Tribunal Constitucional o la reducción de sus funciones. Expone las razones históricas para la pervivencia del Tribunal Constitucional español, pese a reconocer las crisis por las que ha pasado y la escasa admisión del recurso de amparo.*

**KEY WORDS:** *Constitutional Court; Judge; Judge's Assistant; appeal for protection.*

**PALABRAS CLAVE:** *Tribunal Constitucional; Magistrado; Letrado; recurso de amparo.*

**FECHA DE RECEPCIÓN:** 07.02.2024

**FECHA DE ACEPTACIÓN:** 28.02.2024

**CÓMO CITAR / CITATION:** Cuerda Riazu, A. (2024) ¿Debe desaparecer el Tribunal Constitucional? Reflexiones de un exletrado penalista del mismo tribunal", *Teoría y Realidad Constitucional*, 54, 435-453.

