

EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.
UN ESTUDIO ORGÁNICO

I. El contenido del artículo 159: perspectiva comparada y desarrollo legislativo	293
II. La composición del Tribunal Constitucional	302
1. El número de sus miembros	303
2. Su origen tripartito	313
3. Los frenos frente a la politización	333
A. La exigencia de una mayoría cualificada	334
B. El largo plazo de desempeño del cargo	348
C. La renovación parcial del Tribunal	359
D. La irrelegibilidad inmediata de los magistrados	362
E. La cualificación requerida para el acceso al Tribunal	375
4. El estatuto jurídico de los magistrados constitucionales	406
A. El principio de independencia: la inamovilidad	408
B. El principio de independencia: la inviolabilidad	411
C. El principio de independencia: la independencia económica	412
D. El régimen de incompatibilidades	414
E. Los principios que rigen el ejercicio de la función: imparcialidad y dignidad	417
F. El principio de responsabilidad	418
III. Bibliografía	420

EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. UN ESTUDIO ORGÁNICO

I. EL CONTENIDO DEL ARTÍCULO 159: PERSPECTIVA COMPARADA Y DESARROLLO LEGISLATIVO

El artículo 159 de nuestra «magna carta» política, con el que se abre el título dedicado al Tribunal Constitucional, aborda la regulación del perfil orgánico del Tribunal, contemplando al efecto los principios básicos que han de regir inexcusablemente en cuatro de los aspectos medulares en la composición de cualquier órgano: 1) la composición propiamente dicha o integración del órgano, que abarca tanto el número de miembros como el procedimiento de designación o elección de los mismos; 2) la cualificación requerida para el acceso al Tribunal como miembro del mismo; 3) el periodo de desempeño del cargo y el procedimiento de renovación de sus miembros, y 4) las líneas generales del estatuto jurídico de los integrantes del Tribunal, con especial referencia a sus incompatibilidades.

En sus tres primeros apartados, el artículo 159 se refiere a los tres primeros aspectos, mientras que los apartados cuarto y quinto se enmarcan dentro de lo que podemos estimar como líneas generales del estatuto jurídico de los miembros del Tribunal.

Un juicio del contenido de este precepto exige analizarlo desde una perspectiva comparada; ello nos proporcionará una visión más exacta de la dimensión real de la norma. A tal efecto, ha de ser puesto en relación con los siguientes artículos: 94 de la ley fundamental de Bonn (1949); 147 de la Constitución federal austriaca (1920, aunque posteriormente reformada en diversas ocasiones); 56 y 57 de la Constitución francesa de la Quinta República (1958); 100.2 de la Constitución de Grecia (1975); 135 de la Constitución de la República italiana (1947); 284 de

* Trabajo inicialmente publicado en la obra colectiva dirigida por Alzaga Villamil, Óscar, *Comentarios a la Constitución española de 1978*, Madrid, Cortes Generales-Editoriales de Derecho Reunidas, 1999, t. XII.

la Constitución de la República portuguesa (1976, bien que revisada en 1982), y 145 y 146 de la Constitución de la República turca (1961). Nos referiremos, asimismo, al artículo 122 de la Constitución de la Segunda República Española (1931).

El primer rasgo común de todos estos preceptos es el de que, quizá con la única salvedad griega, no se circunscriben a la concreción del primero de los aspectos medulares antes citados, sino que, como regla general, abordan otras cuestiones, incluso la totalidad de ellas, con las so-las excepciones del texto alemán (que ignora la cualificación necesaria para acceder al BVerfG, pues se limita a hablar de que éste se integra por jueces federales y otros miembros) y del texto portugués (que nada dice en torno a las incompatibilidades). Por supuesto, existen sensibles diferencias en orden a la mayor o menor concreción o casuismo con que se regulan cada uno de los aspectos precitados.

En este marco general, el artículo 159 se sitúa en una posición intermedia. Aborda los principios que deben regir en todas las cuestiones consideradas, en algún caso incluso con una cierta meticulosidad: pensemos, por ejemplo, en su apartado cuarto. Desde esta perspectiva, estamos ante una ordenación más minuciosa y detallada que sus homólogas germano-federal, griega y portuguesa, aun cuando no tanto como la austriaca o la turca. Nos hallamos ante una ordenación constitucional de la materia análoga a la italiana; más aún, diríamos que el artículo 159 encuentra su inspiración más próxima en el artículo 135 de la carta italiana.¹

En lo que a la composición propiamente dicha se refiere, como resulta obvio, todos los preceptos de referencia aluden a qué personas deben integrar el Tribunal (cuando existen vocales natos) y qué órganos deben proceder a la elección; sin embargo, esta regla quiebra en lo atinente al número de miembros, no contemplado por el artículo 94 de la “*Bonner Grundgesetz*”.

En cuanto a la precisión formal que establece nuestro artículo 159.1, en el sentido de exigir una mayoría cualificada para la elección —respecto del Congreso y del Senado—, cabe advertir que no la encontramos en términos similares sino en la Constitución turca, bien que a nivel de desarrollo legislativo sea una exigencia habitualmente contemplada, como tendremos ocasión de ver al analizar el modelo alemán y el italia-

¹ Análoga es la consideración de Alzaga, Óscar (*La Constitución española de 1978. Comentario sistemático*, Madrid, Ediciones del Foro, 1978, pp. 916-923), bien que este autor circunscribe esa influencia italiana a los apartados primero y tercero.

no. Por lo demás, conviene reseñar el casuismo con el que la Constitución austriaca contempla esta cuestión de la elección, fruto quizá de lo complicado del procedimiento a seguir, que incluye la presentación de ternas al presidente de la República, de entre las que éste (para un total de seis miembros y tres suplentes) debe elegir a los magistrados.

Una somera comparación con el artículo 122 de nuestra Constitución de 1931 nos muestra a simple vista las enormes diferencias existentes, tanto en el aspecto examinado como en los restantes, pues el texto constitucional republicano se limitaba a enunciar los órganos que habían de elegir a los vocales del Tribunal de Garantías, así como quiénes serían vocales natos, sin concretar ni siquiera el número de los mismos (pensemos que aunque se hablaba de un vocal por región, no se concretaba el número de regiones), ni mucho menos si la elección, en el caso de los vocales elegidos por las Cortes, debía hacerse por una determinada mayoría cualificada.

En lo que afecta a la cualificación requerida para ser miembro de un órgano de esta naturaleza, el artículo 159.2 se sitúa también en un lugar intermedio, pese a la amplitud con que regula este aspecto. Los textos griego y francés nada estipulan al respecto, y casi se puede decir lo mismo del código germano-federal, mientras que el artículo 284 de la Constitución portuguesa sólo alude a la cualificación necesaria para seis de los trece miembros del Tribunal Constitucional (y ello, además, de modo muy genérico: se habla de jueces y juristas).

Por el contrario, las Constituciones austriaca y turca son minuciosísimas,² y en cuanto a la italiana, se sitúa en una línea análoga a la del artículo 159.2, bien que esté redactada con mayor precisión.

2 El artículo 147.2 de la Constitución austriaca, en relación con el presidente y vicepresidente del Tribunal y con los seis miembros y tres suplentes nombrados por el presidente de la República a propuesta del gobierno federal, exige que sean escogidos entre magistrados, funcionarios administrativos y catedráticos de las facultades universitarias de derecho y ciencias políticas.

Además, y con carácter general para todos los miembros del Tribunal Constitucional austriaco, independientemente de su procedencia electiva, el artículo 147.3 prescribe que: “El presidente, el vicepresidente y los demás miembros y suplentes deberán tener terminados los estudios de derecho y de ciencias políticas y haber ejercido durante por lo menos diez años una profesión o cargo profesional para la que se exija la terminación de dichos estudios”.

En cuanto al párrafo 3 del artículo 145 de la Constitución turca, prescribe al efecto: “Para ser vocal titular o suplente del Tribunal Constitucional habrá que tener cuarenta años de edad cumplidos, haber ejercido la magistratura como vocal o como presidente o

Por lo que afecta al periodo de desempeño del cargo y procedimiento de renovación, los textos griegos y portugués se limitan a fijar escuetamente el tiempo por el que se debe desempeñar el cargo de miembro del Tribunal; los códigos alemán, austriaco y turco guardan silencio al efecto; por último, el artículo 135 de la Constitución italiana concreta algo más, al determinar el periodo de nombramiento, el momento en que empezará a correr ese periodo y la ineludibilidad del cese en el cargo tras la expiración de aquel plazo. En este punto, el artículo 56 de la Constitución francesa es el que adopta una fórmula más semejante a la que nuestro constituyente ha seguido.

Por último, en cuanto atañe al estatuto jurídico de los miembros de estos órganos, su naturaleza jurisdiccional —aunque se trate de jurisdicciones *ad hoc*— ha exigido de los constituyentes una serie de previsiones referentes, en especial, a la cuestión de las incompatibilidades. Todos los textos citados, salvo el portugués, el español de 1931 y el griego, contemplan con mayor o menor detenimiento este aspecto. Las fórmulas constitucionales acuñadas difieren, sin embargo, sensiblemente. Así, mientras los textos germano-federal y francés se limitan a establecer la incompatibilidad con el ejercicio de cualquier mandato representativo o de la función ejecutiva, como miembro del gobierno, y el italiano añade a esas causas de incompatibilidad el ejercicio de la profesión de abogado, el último párrafo del artículo 145 de la Constitución turca, de modo conciso, pero con gran amplitud en lo que a la incompatibilidad establecida se refiere, prescribe que “los vocales del Tribunal Constitucional no podrán desempeñar ninguna otra función pública ni privada”, mientras que la Constitución austriaca es, con diferencia, la más precisa, exhaustiva y minuciosa en la enumeración de un amplio elenco de causas de incompatibilidad, llegando al extremo (artículo 147.5) de establecer que no podrá ser nombrado presidente o vicepresidente del Tribunal Constitucional quien haya ostentado en los últimos cuatro años alguna de las funciones enumeradas por el párrafo inmedia-

bien como Fiscal General de la República o Comisionado General del Gobierno en el Tribunal de Casación o en el Consejo de Estado o en el Tribunal de Casación Militar o en el de Cuentas; o haber impartido durante cinco años, por lo menos, la enseñanza del Derecho, de las Ciencias Económicas o de las Ciencias Políticas como miembro del cuerpo docente universitario; o haber ejercido durante quince años, por lo menos, la profesión de abogado”.

tamente precedente, esto es, alguna de las funciones que incompatibilizan para el cargo de miembro del Tribunal Constitucional.³

En este marco de derecho comparado, el artículo 159.4 y 5 se nos presenta como un precepto más bien prolijo, pues contempla un amplio espectro de circunstancias que incompatibilizan para ser miembro del Tribunal Constitucional, además de esa remisión a la normativa que puede considerarse subsidiariamente aplicable. En cuanto a la independencia e inamovilidad que proclama el apartado quinto del artículo 159, creemos con Garrido Falla⁴ que la prescripción casi resulta ociosa, dado que la independencia e inamovilidad durante el tiempo que dure el desempeño del cargo son la clave del arco en que se basa el ejercicio de cualquier función jurisdiccional.

Por lo demás, sólo nos resta referirnos a alguna peculiaridad contenida en la normativa comparada a que hemos venido aludiendo. Es el caso, por ejemplo, de los textos austriaco y turco, que prevén la edad de jubilación en el cargo de magistrado del Tribunal Constitucional, situándola, respectivamente, en los setenta años (el 31 de diciembre del año en que el juez cumpla los setenta años de edad se fija por la Constitución austriaca como el límite de edad, pasado el cual terminará el desempeño del cargo) y en los sesenta y cinco (al cumplir esta edad los miembros del Tribunal Constitucional se jubilarán, de acuerdo con el artículo 146 de la Constitución turca, que también prevé el cese automático como miembro del Tribunal de todo aquel que fuere condenado por delito que llevare aparejada la expulsión de la carrera judicial).

Incorporando al código constitucional una previsión de naturaleza prácticamente reglamentaria, la Constitución austriaca viene a exigir que tres de los miembros titulares y dos de los suplentes del Tribunal Cons-

3 “No podrán pertenecer al Tribunal Constitucional —prescribe el artículo 147.4 de la Constitución austriaca—: los miembros del Gobierno federal o de los Gobiernos regionales, ni los componentes del Consejo Nacional, del Consejo Federal, ni, en general, de una asamblea de representación popular. Para los componentes de estas asambleas representativas que hayan sido elegidos para un periodo determinado de legislatura o de actividad, la incompatibilidad durará, aunque renuncien al acta, hasta la expiración de la legislatura o periodo de actividad. Finalmente, no podrán pertenecer al Tribunal Constitucional personas que sean empleados o funcionarios de cualquier índole de algún partido político”.

4 Garrido Falla, Fernando, “Comentarios al artículo 159”, en la obra dirigida por él, *Comentarios a la Constitución*, 2a. ed., Madrid, Civitas, 1985, p. 2348.

titucional tengan su residencia fija fuera de la capital federal, Viena, prescripción en verdad curiosa.

En resumen, a la vista del ordenamiento constitucional en la materia de otros países, bien puede concluirse que nuestra Constitución, en su artículo 159, comparativamente, mantiene un equilibrio muy ponderado entre aquellos preceptos verdaderamente casuísticos, diríamos incluso que a veces casi reglamentarios, y aquellos otros que apenas si contemplan algo más que el sistema de elección de los miembros de los órganos encargados de velar por el control de la constitucionalidad de las leyes.

No obstante lo que acabamos de decir, el apartado segundo es en exceso ambiguo, pues expresiones como la de “reconocida competencia” son de imposible aquilatamiento jurídico. Y quizá en algún aspecto quepa decir otro tanto en relación con el apartado cuarto, que viene a conjugar una cierta imprecisión —en alguna de las circunstancias que enumera— con un más o menos latente deseo de exhaustividad en la enumeración, que por otro lado no puede considerarse tal si se atiende a la remisión con carácter subsidiario que en su párrafo final lleva a cabo.

En todo caso, en lo que sí existe plena coincidencia en todos los textos constitucionales referidos es en la remisión a una ley de desarrollo que se encargará de regular detenidamente los diversos aspectos atinentes a estos órganos y, entre ellos, los referidos a su integración en sentido genérico.

Así, el artículo 94.2 de la Ley de Bonn prescribe que “...una Ley federal regulará la composición y el procedimiento del Tribunal...”. El artículo 148 de la Constitución austriaca, a su vez, determina que: “Se regularán los pormenores de organización y el procedimiento del Tribunal Constitucional mediante ley federal especial y, con base en ésta, por un Reglamento interior que deberá ser elaborado por el propio Tribunal Constitucional”. El artículo 57 de la Constitución francesa se remite a una ley orgánica para la determinación de “las demás incompatibilidades” (de los miembros del Consejo Constitucional). También el artículo 100.3 de la Constitución griega se sitúa en esta línea, al establecer que: “Se fijarán por una ley especial la organización y el funcionamiento del Tribunal Especial Superior (que así se le denomina en Grecia, aunque *stricto sensu* no sea un tribunal constitucional), las modalidades de la designación, suplencia y asistencia de sus miembros...”. El artículo 137 de la Constitución italiana se remite a una ley constitucional para el establecimiento, entre otras cuestiones, de “las garantías de independencia

de los magistrados del Tribunal”. En Portugal, es el artículo 285 el que prescribe que: “Una ley podrá prever el funcionamiento del Tribunal por secciones especializadas”. En Turquía, el artículo 148 establece que “la Ley regulará la organización y el procedimiento del Tribunal Constitucional, el cual establecerá su propio reglamento interior...”. Y también en nuestra Segunda República, el artículo 124 de la Constitución de 1931 se remitía a una “ley orgánica especial, votada por estas Cortes” para establecer, entre otros aspectos, las inmunidades y prerrogativas de los miembros del Tribunal de Garantías.

En este marco de derecho comparado, no debe extrañarnos la remisión que el artículo 165 de nuestro Código constitucional opera a una ley orgánica, a efectos de la regulación del funcionamiento del Tribunal, estatuto de sus miembros, procedimiento ante el mismo y condiciones para el ejercicio de las acciones. Esta ley es, como resulta sobradamente conocido, la Ley Orgánica 2/1979, del 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (LOTIC).⁵

Ya Tomás Villarroya,⁶ en pleno periodo constituyente, se manifestaba partidario de que la Ley Orgánica antes citada fuera elaborada con preferencia a todas o casi todas las demás. Y así habría en efecto de acontecer, a diferencia de lo ocurrido con la Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales, que tardó casi dos años en promulgarse.

El gobierno de UCD encargó a los profesores García de Enterría y Rubio Llorente y al magistrado don Jerónimo Arozamena (a través del Ministerio de Justicia) la elaboración de un Anteproyecto de Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, que era entregado en marzo de 1979.⁷ Con rapidez, el gobierno aprobaba el correspondiente Proyecto, que era enviado a las Cortes en el mes de mayo.⁸

5 Todos los preceptos de otras Constituciones transcritos están entresacados del texto de Daranas Peláez, Mariano, *Las Constituciones europeas*, Madrid, Editora Nacional, 1979, 2 vols.

6 Tomás Villarroya, Joaquín, “El Tribunal Constitucional en el Anteproyecto de Constitución”, en el colectivo *Estudios sobre el proyecto de Constitución*, Madrid, CEC, 1978, pp. 199 y ss.; en concreto, p. 202.

7 Rubio Llorente, Francisco, “Del Tribunal de Garantías al Tribunal Constitucional”, *Revista de Derecho Político*, núm. 16, invierno de 1982-1983, pp. 27 y ss.; en concreto, p. 34.

8 El Proyecto fue publicado en el *Boletín Oficial de las Cortes Generales* (en adelante, *BOCG*), Congreso de los Diputados, I Legislatura, Serie A, núm. 44-I, 24 de mayo de 1979. Toda la tramitación parlamentaria puede verse en *Tribunal Constitucional. Tra-*

La discusión del Proyecto fue verdaderamente rápida, lo que resulta sorprendente si se atiende al hecho de que el texto fue objeto de un número elevadísimo de enmiendas,⁹ no siendo consensuado hasta el último tramo del debate parlamentario, bien que, finalmente, el Proyecto fuera aprobado en la sesión del 19 de septiembre de 1979, en la preceptiva votación de conjunto —tras pronunciarse la Cámara Baja sobre las enmiendas introducidas por el Senado—, por 249 votos a favor, 25 en contra y 11 abstenciones, esto es, por una amplísima mayoría.¹⁰

La LOTC dedica el capítulo II del título I (“Del Tribunal Constitucional”) a “los Magistrados del Tribunal Constitucional” (artículos 16 a 26), desarrollando en esos preceptos (a los que hay que unir las previsiones de las Disposiciones Transitorias primera y tercera) lo estipulado constitucionalmente por el artículo 159.

Cuestiones tales como la irreelegibilidad inmediata de los magistrados, el momento de la renovación, la *prorogatio*, el desarrollo de las incompatibilidades del artículo 159.4, el procedimiento a seguir por quienes hallándose incurso en una causa de incompatibilidad fueren nombrados magistrados del Tribunal, el juramento o promesa de los magistrados, las causas de cese de los magistrados, así como la suspensión de los mismos y la posibilidad de su recusación (contemplada al margen del capítulo citado, como una de las cuestiones en las que es competente el Pleno del Tribunal), sus inmunidades y privilegios a efectos de un ejercicio imparcial de su función. Todos estos aspectos son, sucesivamente, contemplados por el articulado de la LOTC, desarrollando y precisando las determinaciones constitucionales del artículo 159.

bajos parlamentarios, ed. preparada por Juan Alfonso Santamaría Pastor, Madrid, Cortes Generales (Servicio de Estudios y Publicaciones), 1980.

⁹ En el Congreso se presentaron un total de 297 escritos de enmiendas. En el Senado, un total de 128. *Cfr. Tribunal Constitucional. Trabajos parlamentarios, cit.*, nota 8, pp. 33-119 y 327-392, respectivamente. *Cfr.*, asimismo, Santaolalla, Fernando, “Crónica parlamentaria”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 1, enero-abril de 1981, en especial, pp. 306-321. Igualmente, Ruiz Lapeña, Rosa Ma., “La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”, en Ramírez, Manuel (ed.), *El desarrollo de la Constitución española de 1978*, Zaragoza, Libros Pórtico, 1982, pp. 617 y ss.; en concreto, pp. 619-624.

¹⁰ *Diario de Sesiones del Congreso* (en adelante *DSCD*), núm. 30, 19 de septiembre de 1979, p. 1776. *Cfr. Tribunal Constitucional. Trabajos parlamentarios, cit.*, nota 8, pp. 561 y ss.

Ruiz Lapeña¹¹ ha subrayado de modo especial la incidencia de la nueva Ley sobre el estatuto jurídico de los miembros del Tribunal, concretando y ampliando la Constitución, mientras que Rolla¹² ha puesto de relieve que “...rispetto alla disciplina contenuta nella carta costituzionale (en lo relativo a los artículos 159 y 160), la legge organica 3 ottobre 1979, n. 2, se limita ad apportare qualche marginale specificazione o integrazione”.

En cualquier caso, un examen del debate parlamentario, que a nosotros nos interesa especialmente (el relativo al capítulo referente a los magistrados), nos revela, en primer término, que los preceptos integrantes del mismo fueron significativamente enmendados y discutidos; nada menos que un total de 33 enmiendas se presentaron en el Congreso frente al conjunto de preceptos integrantes de este capítulo, mientras que en el Senado fueron un total de 16; y en segundo término, que se logró un acuerdo bastante generalizado en torno a sus previsiones.

Por otra parte, si bien las precisiones de la LOTC en relación con los tres primeros apartados del artículo 159 son más bien de detalle, aun cuando también dentro de ellas encontremos previsiones trascendentes desde la perspectiva del funcionamiento del Tribunal (por ejemplo, la *prorogatio*, cuestión que en Italia suscitó una polémica doctrinal muy intensa, o también, el momento de verificar la renovación), es en relación a los apartados cuarto y quinto, esto es, en lo que atañe al estatuto jurídico de los miembros del Tribunal, en donde las determinaciones de la LOTC adquieren verdadera trascendencia, en tanto en cuanto precisan y desarrollan detenidamente algo que la Constitución, aun siendo minuciosa, no termina de aclarar.

Por lo demás, conviene significar que no es la LOTC el único texto legal al que debe recurrirse a la hora de analizar el desarrollo del artículo 159; también el Reglamento del Congreso de los Diputados, del 10 de febrero de 1982; el Reglamento del Senado, del 26 de mayo de 1982, y, por último, la Ley Orgánica 6/1985, del 1o. de julio, del Poder Judicial, contemplan determinadas previsiones en orden a la concreción del procedimiento a seguir para la propuesta de magistrados por parte, respec-

11 Ruiz Lapeña, Rosa Ma., *op. cit.*, nota 9, pp. 625-656.

12 Rolla, Giancarlo, *Indirizzo politico e Tribunale Costituzionale in Spagna*, Napoli, Jovene, Casa Editrice, 1986, p. 118.

tivamente, del Congreso, Senado y Consejo General del Poder Judicial. En su momento nos referiremos a esas previsiones.

En resumen, el artículo 159 ha venido a vertebrar la estructura medular sobre la que debe articularse legalmente la composición del Tribunal Constitucional. Estamos ante una norma que, desde una perspectiva comparada, se sitúa a mitad de camino entre aquellos preceptos en exceso casuistas, acaso en algún momento reglamentistas, y aquellos otros que apenas si se circunscriben a trazar un somero diseño que deberá más tarde ser ampliamente desarrollado por el legislador ordinario.

Desde nuestro punto de vista, el artículo 159 deja establecidos con nitidez los aspectos medulares de la integración del Tribunal, y ello es especialmente patente en el número de magistrados, sistema de elección, periodo de desempeño del cargo, renovación en el mismo y cualificación necesaria para el acceso al Tribunal. Se puede decir que en estos aspectos el precepto es equilibrado, no incurriendo ni en exceso ni en defecto; quizá hubiera podido abordarse la cuestión de la re/irreelegibilidad, aunque tampoco era imprescindible; quizá, asimismo, debiera haber sido más preciso a la hora de regular la cualificación necesaria para el acceso al Tribunal, pero, en todo caso, y al margen ya de valoraciones de fondo acerca de la regulación dada a estas cuestiones —en las que no es el momento de entrar—, juzgamos como atinada la regulación constitucional.

Posiblemente, el aspecto más discutible sea el contemplado por el artículo 159.4, esto es, lo referente al régimen de incompatibilidades. Puede discutirse la conveniencia de la prolijidad del precepto, que lo aproxima a los textos que con mayor casuismo abordan este tema. En todo caso, es claro que por parte de los constituyente hubo una cierta prevención a dejar “manos libres” al legislador ordinario; asimismo, se quiso sentar un régimen un tanto peculiar y, desde luego, no enteramente coincidente con el de los miembros de las carreras judicial y fiscal. Posiblemente sea ésta la última *ratio* que explica la actitud un tanto puntillosa mantenida por el constituyente respecto del apartado cuarto del artículo 159.

II. LA COMPOSICIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Muy diversos son los aspectos que es necesario abordar al referirnos a la composición de nuestro Tribunal Constitucional que, dicho sea al margen, ha sido considerado, por la extensión de sus competencias,

como “l’une des juridictions constitutionnelles européennes les plus complètes”.¹³

Junto al número de magistrados que lo integran, hemos de contemplar: su origen tripartito; el procedimiento concreto a seguir para la selección de magistrados por cada uno de los órganos intervinientes; el significado que entraña el nombramiento regio de los miembros del Tribunal; los mecanismos que sirven de contrapeso a la acentuada intervención de órganos políticos en las propuestas de magistrados, y, en último término, las conclusiones que revela el análisis de la *praxis* de los primeros nombramientos de miembros del que se nos presenta —de acuerdo con el artículo 1.1 de la LOTC— como “intérprete supremo de la Constitución”.

El análisis conjunto de este elenco de cuestiones nos dará una visión global del perfil orgánico de nuestro Tribunal, que intentaremos completar con el estudio del procedimiento de renovación.

1. *El número de sus miembros*

“El Tribunal Constitucional se compone de doce miembros”. De esta guisa comienza el artículo 159.1. De entrada, hemos de subrayar el acierto que supone la constitucionalización del número de miembros integrantes del Tribunal, pues ello soslaya una posibilidad de control político sobre la composición del Tribunal, a través del recurso a la alteración del número de magistrados que lo integran. A este respecto, en relación con el Tribunal Supremo norteamericano, la doctrina¹⁴ ha puesto de relieve críticamente el amplio poder de los órganos políticos federales sobre la composición de los órganos jurisdiccionales (incluyendo el propio Tribunal Supremo), poder que abarca una amplísima gama de matices y que se formaliza, entre otras manifestaciones, a través de las siguientes vías: reducción del tamaño del Tribunal, ampliación del mismo mediante la creación de nuevos puestos de magistrados y no cobertura de las vacantes que se puedan producir.

13 Bon, Pierre, “Le Tribunal Constitutionnel: étude d’ensemble”, en el colectivo *La justice constitutionnelle en Espagne*, París-Aix-en-Provence, Economica-Presses Universitaires d’Aix-Marseille, 1984, pp. 17 y ss.; en concreto, p. 37.

14 Choper, Jesse H., *Judicial Review and the National Political Process (A Functional Reconsideration of the Role of the Supreme Court)*, Chicago y Londres, The University of Chicago Press, 1980, p. 51.

Y no es la Constitución norteamericana la única que guarda silencio en torno al número de magistrados del tribunal supremo. Recordemos que tampoco la *Bonner Grundgesetz* significa nada al respecto, aunque es cierto que ésta no es la regla general en el derecho comparado.

Por lo demás, el número de doce miembros, que, a tenor del artículo 5o. de la LOTC, reciben el título de “magistrados del Tribunal Constitucional”, puede considerarse como equilibrado, ajustándose con bastante precisión a las conocidas consideraciones de Kelsen, que vale la pena recordar de nuevo.

Considera el jurista vienés, refiriéndose al órgano que asume la titularidad de la jurisdicción constitucional, que “le nombre de ses membres ne devra pas être trop élevé, étant donné que c’est sur des questions de droit qu’elle est appelée essentiellement à se prononcer, qu’elle doit remplir une mission purement juridique d’interprétation de la Constitution”.¹⁵

En esta misma línea, Tomás Villarroya,¹⁶ desde una perspectiva general, venía a considerar que el número de vocales de un Tribunal Constitucional no debe ser demasiado elevado: no debe parecerse a una Asamblea llamada a discutir cuestiones políticas, sino que debe ser una instancia llamada a cumplir la misión jurídica de interpretar y aplicar la Constitución. Por otro lado, un número reducido de magistrados puede contribuir a la formación de un espíritu corporativo que dote al Tribunal de cohesión y prestigio y a sus fallos de la mayor autoridad y calidad posibles. Tras estas consideraciones, el mismo autor¹⁷ juzgaba el criterio del Anteproyecto de Constitución —cuyo artículo 150 establecía que serían once los integrantes de este órgano— como mesurado y prudente y, en todo caso, mucho más atinado que el de la Constitución de 1931, que, tras su desarrollo por la Ley Orgánica de 1933, perfilaría un Tribunal de Garantías compuesto por un presidente y veinticinco vocales, esto es, por un total de veintiséis miembros, número a todas luces desmesurado.

No vamos a contemplar el devenir de esta cuestión en el itinerario constituyente; sí significaremos que este punto apenas si sufrió alteración, pasando tan sólo de once a doce miembros (ganando el magistrado adicional el Senado, que en el Anteproyecto sólo proponía tres miem-

15 Kelsen, Hans, “La garantie juridictionnelle de la Constitution (la justice constitutionnelle)”, *Revue du Droit Public et de la Science Politique*, t. 45, 1928, pp. 197 y ss.; en concreto, p. 226.

16 Tomás Villarroya, *op. cit.*, nota 6, pp. 199 y ss.; en concreto, pp. 202 y 203.

17 *Ibidem*, p. 203.

bros). Tanto en el Congreso como en el Senado se intentó completar el número de referencia con un magistrado más por cada Comunidad Autónoma, en línea con el perfil característico del Tribunal de Garantías Constitucionales de la Segunda República, propuesta apoyada por las fuerzas nacionalistas, que obtuvo escaso eco entre las restantes formaciones parlamentarias. Aparte de ello, en el Senado es de interés recordar la enmienda de la Agrupación Independiente, que defendería ardorosamente el señor Ollero Gómez, en la que se propugnaba, creemos que razonablemente, la conveniencia de fijar un número impar y múltiplo de tres, número que se concretaba en quince.

Con el número de doce miembros, finalmente adoptado, el Tribunal se mantiene dentro de un plano equilibrado; conecta asimismo con el número de jueces existente en otros países europeos: nueve en Francia;¹⁸ once en Grecia;¹⁹ trece en Portugal; catorce en Austria (más seis suplentes); quince en Turquía (y cinco suplentes); quince en Italia,²⁰ y dieciséis en Alemania.

Ello no obstante, la polémica ha surgido con cierta fuerza en torno al hecho del número par de jueces. Ya en el debate constituyente las voces de los senadores señores Sánchez Agesta y Ollero Gómez se alzaron advirtiendo acerca de la conveniencia de que el Tribunal contara con un número impar de magistrados. Lo contrario podría conducir en algún caso a un callejón sin salida a la hora de fallar una sentencia, dada la posibilidad de empate, que aunque podía solventarse otorgando un voto de calidad al presidente del Tribunal, solución, por lo demás, poco aconsejable, dado el peso decisivo de responsabilidad que ello entraña para

18 Junto a esos nueve miembros, forman parte asimismo del Consejo Constitucional, como vocales de pleno derecho y con carácter vitalicio, los antiguos presidentes de la República.

19 No obstante, el párrafo final del artículo 100.2 de la Constitución griega prescribe que en los casos en que el Tribunal Especial Superior enjuicie los conflictos entre los Tribunales y las autoridades administrativas o entre el Consejo de Estado y los Tribunales administrativos ordinarios, por una parte, y los Tribunales civiles y penales, por otra, o, por fin, entre el Tribunal de Cuentas y los demás Tribunales, así como en aquellos otros casos en que el Tribunal deba enjuiciar los litigios que versen sobre el carácter de una norma de derecho internacional como norma universalmente reconocida, participarán también en la composición del Tribunal dos profesores numerarios de derecho de alguna facultad de derecho del país, designados por sorteo.

20 A ellos hay que añadir (párrafo final del artículo 135) otros dieciséis miembros (jueces agregados) que sólo intervendrán en los juicios de acusación contra el presidente de la República y los ministros.

el presidente, con el consiguiente desgaste del mismo, en especial, por las connotaciones o interpretaciones que tal circunstancia puede desencadenar en la opinión pública y entre las propias fuerzas políticas, lo cierto es que debiera haber venido resuelta por la norma suprema.

La doctrina, por lo general, se ha pronunciado críticamente en torno a la circunstancia que nos ocupa. Así, Aragón²¹ estima que hubiera sido más conveniente establecer un número impar al objeto de facilitar la resolución en los casos de empate, opinión a la que se suma González Pérez.²² Alzaga²³ lamenta la adopción de un número par, que obligará al presidente del Tribunal a ejercitar en determinados casos su voto dirimente, lo cual no sólo es anómalo (los Tribunales, por definición, se componen de miembros en número impar), sino que puede complejizar y politizar en exceso la elección del presidente de este órgano.²⁴

Garrido Falla, en idéntica dirección, advierte²⁵ que es un número que inevitablemente planteará problemas de empate de votos, para los que no ha sido prevista la concesión de voto de calidad para el presidente (sí contemplada, sin embargo, por el artículo 90.1 de la LOTC). También Lucas Murillo²⁶ hace constar que no parece adecuado, en principio, fijar un número par de magistrados, y Álvarez Conde²⁷ señala que ese número puede provocar situaciones de conflictividad. Por su lado, Pérez Tremps²⁸ considera que el número, ni excesivo ni corto, cual corresponde a las

21 Aragón Reyes, Manuel, “El control de constitucionalidad en la Constitución española de 1978”, *Revista de Estudios Políticos*, nueva época, núm. 7, enero-febrero de 1979, pp. 171 y ss.; en concreto, p. 177.

22 González Pérez, Jesús, *Derecho procesal constitucional*, Madrid, Civitas, 1980, p. 87.

23 Alzaga, Óscar, *La Constitución española de 1978. Comentario sistemático*. Madrid, Ediciones del Foro, 1978, p. 916.

24 De esta opinión se hace eco, solidarizándose con ella, Serrano Martín, Francisco, “Notas sobre la composición del Tribunal Constitucional”, en el colectivo *Estudios sobre la Constitución española de 1978*, Universidad de Valencia, 1980, pp. 481 y ss.; en concreto, p. 483.

25 Garrido Falla, Fernando, “Comentario al artículo 159”, en la obra dirigida por él mismo *Comentarios a la Constitución*, cit., nota 4, 1985, p. 2345.

26 Lucas Murillo de la Cueva, Pablo, “Los órganos constitucionales”, en De Blas, Andrés (comp.), *Introducción al sistema político español*, Barcelona, Editorial Teide, 1983, pp. 107 y ss.; en concreto, p. 211.

27 Álvarez Conde, Enrique, *El régimen político español*, 2a. ed., Madrid, Tecnos, 1985, p. 488.

28 Pérez Tremps, Pablo, en De Esteban, Jorge et al., *El régimen constitucional español*, Barcelona, Editorial Labor, 1980, vol. 1, p. 254.

necesidades del Tribunal Constitucional, de acuerdo a una costumbre de larga raigambre, parece incorrecto, ya que todo Tribunal conviene que esté formado por un número impar de magistrados. Como vemos, la similitud de estos juicios es patente.

Bien es verdad, sin embargo, que junto a este sentir casi unánime no faltan autores que relativizan la cuestión, o aun enjuician favorablemente la solución diseñada por el constituyente.²⁹ Tal sucede, entre otros, con Almagro Nosete,³⁰ para quien la circunstancia de que el número de miembros del Tribunal sea par o impar tiene escasa importancia, puesto que la composición puede variar por vacantes sobrevenidas y por el carácter de voto de calidad que tiene el del presidente. En análogo sentido, Rolla³¹ significa que las múltiples variantes según las cuales se expresa la voluntad de un órgano colegial, no pueden ser puntualmente previstas en sede normativa. Y por otro lado, es evidente que existen órganos de la misma naturaleza en otros países que también cuentan con un número par de miembros; es el caso, por ejemplo, del Tribunal Constitucional austriaco (con catorce) o del BVerfG (con dieciséis).

Por nuestra parte, no cremos estar en presencia de una problemática trascendental; sin embargo, hubiera sido más acertado fijar en quince el total de miembros del Tribunal. Por supuesto que pueden producirse vacantes que dejen algún puesto sin proveer durante un cierto lapso de tiempo; es evidente asimismo que son factibles las recusaciones de magistrados (el artículo 10.*h* de la LOTC atribuye al Pleno del Tribunal el conocimiento de tales recusaciones), y que de ellas, en algún caso, puede derivarse la circunstancia de que un magistrado quede apartado del conocimiento de algún asunto, y ello pese a que aquí la LOTC es muy poco precisa, a diferencia de la BVerfGG, cuyos artículos 18 y 19 contemplan, respectivamente, la exclusión temporal del ejercicio del cargo de juez del BVerfG y la recusación de un juez por temor de parcialidad. Todas estas situaciones podrían conducir a un órgano con un número

29 Es el caso de Antonio Agúndez (“Repercusiones de la Constitución de 1978 en el derecho procesal”, en Fernández Rodríguez, Tomás-Ramón (coord.), *Lecturas sobre la Constitución española*, Madrid, UNED, 1978, t. II, pp. 393 y ss.; en concreto, p. 444), quien estima que el número de doce es muy aceptable porque ni es excesivo para los debates, deliberaciones y acuerdos, ni se queda en menor cifra que impidiese estar en el Tribunal representaciones de todas o las más de las profesiones jurídicas.

30 Almagro Nosete, José, *Justicia constitucional (comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional)*, Madrid, 1980, p. 42.

31 Rolla, Giancarlo, *op. cit.*, nota 12, p. 125.

menor de miembros que el constitucionalmente previsto, lo que, caso de ser un número impar, el contemplado por la norma suprema, no evitaría tampoco que este órgano quedase integrado en algún supuesto por un número par de magistrados. Pese a ello, no nos cabe la menor duda de que hubiese sido mucho más funcional integrar el Tribunal con quince magistrados.

Y es que no deja de resultar una obviedad que las posibilidades de que una situación de empate se produzca son más elevadas en aquellos órganos, como el nuestro, que por imperativo legal (constitucional en nuestro caso) cuentan desde su inicial constitución con un número par de componentes.

Nuestra normativa ha recurrido, para salir de ese hipotético “*impasse*” a que pudiera conducir un empate de votos, a otorgar un *voto de calidad al presidente*. De conformidad con el artículo 90.1 de la LOTC:

“Salvo en los casos para los que esta Ley establece otros requisitos, las decisiones se adoptarán por la mayoría de los miembros del Pleno, Sala o Sección que participen en la deliberación. En caso de empate, decidirá el voto del presidente”.

El problema, desde luego, queda formalmente resuelto; sin embargo, como pone de relieve Rolla,³² no se deben infravalorar los inconvenientes prácticos conexos a una respuesta legal de esta naturaleza, por la que se equipara a la existencia de una efectiva mayoría numérica la mera voluntad del presidente.

No estamos, por otro lado, en presencia de una cuestión puramente especulativa, sino que la *praxis* del Tribunal Constitucional nos muestra que ya en cuatro ocasiones una sentencia se ha tenido que decidir en atención al voto del presidente, tras existir un previo empate a votos entre los doce magistrados integrantes del Tribunal.³³ Y en dos de esas

³² *Ibidem*, p. 126.

³³ Las cuatro sentencias que se decidieron por voto de calidad del presidente fueron: 1a. Sentencia 75/1983, de 3 de agosto (BOE del 18 de agosto), dictada en la cuestión de inconstitucionalidad 44/1982, en relación con el artículo 28.2.b) del Decreto 1166/1980, por el que se aprueba la Ley Especial para el Municipio de Barcelona. 2a. Sentencia 111/1983, del 2 de diciembre (BOE del 14 de diciembre), fallada en el recurso de inconstitucionalidad 116/1983, contra el Real Decreto-Ley 2/1983, del 23 de febrero, sobre expropiación, por razones de utilidad pública e interés social, de los Bancos y Sociedades que componen el grupo “Rumasa, S.A.”, y, por extensión, contra la corrección de errores del referido Real Decreto-Ley. 3a. Sentencia 53/1985, del 11 de abril (BOE del 18 de mayo), dictada en el recurso previo de inconstitucionalidad 800/1983, contra el texto definitivo del Proyecto de Ley Orgánica de reforma del artículo 417 bis del Có-

ocasiones, la trascendencia del fallo y el impacto del mismo sobre la opinión pública fueron bien patentes.

A su vez, recientemente, una sentencia dictada en un recurso de amparo electoral, del que conoció la Sala Segunda del Tribunal, ha sido decidida, en un sentido desestimatorio del recurso, previo empate en la Sala a tres votos, por el voto de calidad del presidente de la Sala.³⁴

La cuestión que nos ocupa, al margen ya del efecto nocivo que puede desencadenar tiñendo la elección del presidente del Tribunal de un acentuado matiz político, presenta una hondura jurídica mayor, pues se conecta con la posición jurídica de igualdad de los magistrados. Como subraya Almagro Nosete,³⁵ todos los miembros, aunque el origen de su nombramiento provenga de distintas procedencias, ostentan, una vez nombrados, la misma cualidad y el mismo título. Bien es verdad que una vez nombrado, el presidente del Tribunal asume un conjunto de funciones propias a las que se refiere el artículo 15 de la LOTC;³⁶ ahora bien, a la vista de la normativa jurídica que le afecta, ¿puede considerarse al presidente como un *primus inter pares*? o, por el contrario, ¿se halla en una situación de primacía frente al resto de los miembros del Tribunal?

Quizá, con carácter previo, sea de utilidad reflexionar acerca de la solución que a esta problemática se ha dado en Italia, en donde se planteó con ribetes muy similares a los nuestros.³⁷

digo Penal. 4a. Sentencia 127/1994, del 5 de mayo (BOE del 31 de mayo), dictada en los recursos de inconstitucionalidad números 1363, 1364, 1412 y 1430/88, acumulados, promovidos contra la totalidad (núm. 1430/88) y una pluralidad de artículos (núms. 1430/88, subsidiariamente y núms. 1363, 1364 y 1412/88) de la Ley 10/1988, del 3 de mayo, de Televisión Privada.

³⁴ Sentencia 27/1996, del 15 de febrero, dictada en el recurso de amparo electoral número 553/96, contra el acto de la administración electoral declarando la no proclamación de la candidatura Andecha Astur y contra la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, del 10 de febrero de 1996, que desestimó el recurso interpuesto contra ese acto de la Administración electoral.

³⁵ Almagro Nosete, José, *op. cit.*, nota 30, p. 42.

³⁶ A tenor del artículo 15 de la LOTC, “El presidente del Tribunal Constitucional ostenta la representación del mismo, convoca y preside el Tribunal en Pleno y convoca las Salas; adopta las medidas precisas para el funcionamiento del Tribunal, de las Salas y de las Secciones; comunica a las Cámaras, al Gobierno o al Consejo General del Poder Judicial, en cada caso, las vacantes; ejerce las potestades administrativas sobre el personal del Tribunal, e insta del Ministerio de Justicia la convocatoria para cubrir las plazas de secretarios, oficiales, auxiliares y subalternos”.

³⁷ También en Francia se ha suscitado el tema; sin embargo, aquí la solución es

En el país transalpino, la generalidad de la doctrina sustenta que el derecho positivo confiere al presidente de la Corte la posición de un *primus inter pares*; es el caso, entre otros, de Sandulli³⁸ y de D'Orazio;³⁹ precisamente, la doctrina entiende que la única excepción al principio general viene dada por la previsión del artículo 16, *in fine*, de la Ley número 87, del 11 de marzo de 1953, por mor de la cual, aunque las decisiones de la “*Corte Costituzionale*” han de ser adoptadas por la mayoría absoluta de los votantes, en caso de igualdad de votos, prevalecerá el del presidente de la Corte.

D'Orazio, refiriéndose a la aludida previsión, manifiesta:

E stato rilevato, non solo in altri ordinamenti o con riferimento a norme identiche disposte dal nostro legislatore per il funzionamento di altri collegi (amministrativi o di rilevanza costituzionale), ma anche in relazione puntuale a quella qui in esame, che disposizioni del genere importano una

muy otra. Ya el artículo 56 de la Constitución, en su párrafo final, prescribe: “Le Président (del Consejo Constitucional) est nommé par le Président de la République. Il a voix prépondérante en cas de partage”. De entrada, pues, el perfil jurídico del presidente del “*Conseil*” se nos presenta con matices propios que lo diferencian del resto de los miembros del órgano que preside. Además, mientras los nueve miembros del Consejo Constitucional son elegidos por un periodo de nueve años, su presidente, que puede ser elegido de entre los miembros natos o de entre los electivos, no tiene un plazo delimitado para el ejercicio de su función presidencial; el desempeño de su cargo por todo el tiempo que reste para el agotamiento de su mandato puede implicar, caso de ser elegido un miembro nato del Consejo (un ex presidente de la República), una duración indefinida en el cargo, pues estos vocales son vitalicios.

Como al efecto advierte François Luchaire (“Comentario al artículo 56”, en Luchaire y Conac, Gérard (dirs.), *La Constitution de la République Française. Analyses et commentaires*, París, Economica, 1980, p. 738), “si un ancien Président de la République devenait Président du Conseil Constitutionnel, il pourrait le rester jusqu'à sa mort. Rien n'empêcherait cependant le Chef de l'Etat de ne le nommer à la présidence que pour une durée limitée”.

Desde otra perspectiva, atendiendo a las prerrogativas del presidente del Consejo, el propio François Luchaire (*Le Conseil Constitutionnel*, París, Economica, 1980, p. 77) significa que: “Par rapport aux membres du Conseil, le Président apparaît beaucoup plus qu'un *primus inter pares*”.

³⁸ Sandulli, Aldo M., “L'indipendenza della Corte Costituzionale”, *La giustizia costituzionale*, Firenze, 1966, p. 48.

³⁹ D'Orazio, Giustino, “Giudice costituzionale”, *Enciclopedia del diritto*, Varese-Milán, Giuffrè Editore, 1969, vol. XVIII, pp. 949 y ss.; en concreto, p. 969.

limitazione (o violazione) della par condicio dei membri di un collegio, o sono manifestazione di una concezione autoritaria.⁴⁰

Desde un punto de vista político-constitucional, no se trata probablemente de un defecto institucional del sistema, sino de una posible desviación respecto de sus principios inspiradores. Sobre el plano formal del *status* de los miembros del colegio, la disposición viene a introducir una diferenciación en los poderes decisorios en razón no tanto de las atribuciones específicas concedidas al presidente, cuanto con base en el hecho de que éste vota en último lugar y a la consideración de que, a la vista de los votos expresados por los restantes jueces, puede orientar diversamente su propio voto.⁴¹

Buena parte de estas reflexiones —por no decir que todas ellas en su conjunto— son aplicables al caso español. Quizá por ello, y asimismo por la propia experiencia decantada en los casi cuatro lustros de funcionamiento del Tribunal Constitucional, pensamos que hubiera sido preferible un sistema que atribuyese un contenido jurídico concreto a la paridad de votos, en vez de dejar el fallo dependiente de la determinación presidencial.

En Italia, D’Orazio se ha pronunciado a favor de tal respuesta legal,⁴² subrayando la garantía de objetividad que ello entrañaría, “La garanzia di obiettività (e, sul piano formale, di eguaglianza nello status tra i giudici) che sarebbe stata offerta da una disposizione legislativa la quale, in previsione dell’ipotesi, avesse dato concreto e monovalente valore giuridico all’esito paritario della votazione”.⁴³

Y en Alemania, la Ley sobre el Tribunal Constitucional Federal, de 1951, en su artículo 15.2, *in fine*, determina que: “En caso de empate no se podrá declarar la existencia de infracción de la ley fundamental u otras normas del ordenamiento federal”. Como vemos, hay una presunción de constitucionalidad de la ley recurrida, salvo que una mayoría de jueces constate de modo formal que se conculcó la norma fundamental.

40 *Ibidem*, pp. 969 y 970.

41 *Ibidem*, p. 971.

42 D’Orazio, Giustino, *Aspetti dello status di giudice della Corte Costituzionale*, Milán, 1966, p. 342.

43 D’Orazio, Giustino, *op. cit.*, nota 39, p. 970.

Con una solución de esta naturaleza, como pone de relieve con toda razón Rolla,⁴⁴ “da un lato, si darebbe attuazione concreta al criterio della conservazione giuridica degli atti e, dall’altro lato, si ridurrebbero le occasioni di critica o di polemica politica che, inevitabilmente, coinvolgono la figura del presidente”. Es claro, añadiremos por nuestra parte, que una solución de este tipo habría atenuado el aspecto crítico fundamental que subyace en el número par de magistrados del Tribunal, además de restar carga política a la elección del presidente del “supremo intérprete de la Constitución” y, al unísono, de preservar de un insoslayable desgaste político (ínsito a toda sentencia que se dilucida por el voto de calidad presidencial) a quien ocupa el cargo presidencial. En todo caso, una respuesta legal de este tenor siempre es factible, dado que a diferencia, por ejemplo, de la Constitución francesa, nuestro Código constitucional nada prevé al efecto, siendo la LOTC, como ya vimos, la que diseña esta respuesta legal.

Para poner punto final a las consideraciones en torno al número de miembros de nuestro Tribunal Constitucional, hemos de reseñar que la opción por un total de quince magistrados hubiera permitido el funcionamiento del Tribunal en tres Salas (hoy, como prescribe el artículo 7.1 de la LOTC, el Tribunal consta de tan sólo dos Salas), cada una de ellas integrada por un número de jueces también impar (cinco), lo que habría posibilitado un funcionamiento más ágil. Es cierto que también con los actuales doce magistrados podrían constituirse tres Salas en el seno del Tribunal (previa reforma de la LOTC); sin embargo, en tal eventualidad, cada Sala quedaría conformada por tan sólo cuatro jueces, número en exceso reducido, a nuestro modo de ver.

En resumen, hoy, a nuestro juicio, la reforma legal debe orientarse no tanto a la modificación del número de magistrados, supuesto imposible de no mediar una previa modificación del Código constitucional —algo, hoy por hoy, poco o nada aconsejable, a nuestro entender—, como al logro de una solución legal al problema planteado por una situación de equilibrio entre posturas antagónicas por parte de los magistrados (equilibrio formalizado en un empate de votos) ante un determinado recurso, solución que estimamos habría de encaminarse hacia la dirección seguida por el legislador germano-federal.

44 Rolla, Giancarlo, *op. cit.*, nota 12, p. 127.

2. *Su origen tripartito*

I. Como ya hemos puesto de relieve con anterioridad, los doce miembros integrantes del Tribunal Constitucional son nombrados por el rey; “...de ellos —tal y como prescribe el artículo 159.1—, 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”.

A la vista de la fórmula acuñada por el constituyente, la doctrina ha puesto de relieve el origen tripartito del Tribunal, queriendo significar con ello que en las propuestas de jueces del Tribunal participan los tres órganos tradicionales del Estado: legislativo, ejecutivo y judicial, bien que, desde luego, esa participación esté bien lejos de ser equilibrada, dada la primacía del papel que ostentan las Cámaras parlamentarias.

García Pelayo,⁴⁵ tras poner el acento en el hecho de que el Tribunal es el único órgano constitucional en el que intervienen en el proceso de nombramiento de sus miembros todos los restantes órganos constitucionales, ha visto en tal circunstancia, junto a otros significados posibles, el de reforzar su dignidad y acentuar su significación integradora.⁴⁶

Por su lado, Peces-Barba⁴⁷ entiende que el origen de la composición pretende marcar la importancia y la independencia del órgano al ser designados sus miembros por los tres poderes del Estado. Y Lucas Murillo considera,⁴⁸ con razón, que el procedimiento seguido por la Constitución se ajusta a la finalidad de aseguramiento del equilibrio institucional, inherente a la técnica constitucional, contrapesándose la facultad del Tribunal de fiscalizar la actuación de los poderes públicos con la atribución a sus órganos supremos de una participación destacada en la formación de aquél.

Sin embargo, la doctrina, de modo ciertamente generalizado, ha incidido con carácter crítico sobre la circunstancia del excesivo peso de los órganos políticos en el nombramiento de magistrados del Tribunal, y en

45 García Pelayo, Manuel, “El *status* del Tribunal Constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 1, enero-abril de 1981, pp. 11 y ss.; en concreto, p. 29.

46 Torres del Moral, Antonio (*Principios de derecho constitucional español*, Madrid, Atomo Ediciones, 1986, t. II, p. 395) parece solidarizarse con esta opinión.

47 Peces-Barba, Gregorio, *La Constitución española de 1978. Un estudio de derecho y política*, Valencia, Fernando Torres Editor, 1981, p. 213.

48 Lucas Murillo, Pablo, *op. cit.*, nota 26, pp 107 y ss.; en concreto, p. 212.

especial sobre el destacadísimo papel que al efecto desempeñan las dos Asambleas integrantes de las Cortes Generales, que se acentúa aún más si cabe por la atribución al gobierno de la facultad de proponer dos magistrados, dada la circunstancia de que el Gabinete no es sino una emanación de la mayoría parlamentaria.⁴⁹ Si atendemos, de otro lado, al hecho de que las relaciones entre los diferentes poderes en un régimen parlamentario se canalizan a través de los partidos, puede vislumbrarse la posibilidad de que un partido mayoritario en ambas Cámaras, que a la vez forma gobierno, pueda llegar a controlar el nombramiento de magistrados, lo que podría poner en grave peligro esa función de contrapeso, de equilibrio constitucional, que en cierto sentido corresponde cumplir al Tribunal. Y a cuanto acabamos de advertir se une la minusvaloración del Poder Judicial que implica el procedimiento de integración por el que optó nuestro constituyente.⁵⁰

Bien es verdad, sin embargo, que si atendemos a modelos comparados que nos son próximos (alemán, austriaco, portugués e incluso, aunque desde otra perspectiva, al francés), comprobaremos de inmediato la ausencia de toda intervención por parte de los órganos judiciales (o de aquellos que pudieran actuar en su nombre) en el procedimiento de designación o elección de los miembros de aquellos otros órganos encargados de controlar la constitucionalidad de las leyes. Sólo en Italia se produce una significativa intervención de la “supreme magistrature ordinaria ed amministrativa” y, como ha puesto de relieve Zagrebelsky,⁵¹ quizá ello pueda explicarse “come ad un compromesso fra opposti orientamenti”. En consecuencia, pues, desde la perspectiva comparada, esta minusvaloración del Poder Judicial no es peculiar de nuestro sistema; por contra, constituye un rasgo bien generalizado.

49 Sin embargo, Pérez Tremps (en el colectivo *El régimen constitucional español*, cit., nota 28, vol. 1, p. 255) entiende que es el ejecutivo, en principio, quien ocupa una posición predominante en el nombramiento de los miembros del Tribunal Constitucional; además de los dos magistrados que designa el gobierno, en cuanto que el sistema parlamentario instituido exige un apoyo parlamentario al ejecutivo, éste contará con la mayoría en las Cámaras, de tal forma que es presumible que al menos la mitad de los jueces designados por éstas provengan de propuestas de la mayoría gubernamental. Es claro, a nuestro modo de ver, la exactitud de este argumento.

50 En análogo sentido, Álvarez Conde, Enrique, *op. cit.*, nota 27, p. 488.

51 Zagrebelsky, Gustavo, *La giustizia costituzionale*, Bologna, Società editrice Il Mulino, 1977, p. 291.

Continuando con el repaso a los distintos posicionamientos doctrinales, debemos recordar que, a juicio de Martínez Sospedra,⁵² en rigor, cabría decir que no existen más que dos grupos de magistrados: los de origen parlamentario (diez en total) y los de origen judicial (los dos restantes). Y en otro lugar,⁵³ el propio autor ha puesto de relieve que, con fuertes matizaciones, algo similar a lo que puede afirmarse de los magistrados propuestos por el gobierno cabe decir de los miembros del Tribunal de procedencia judicial, por cuanto éstos son propuestos por el Consejo General del Poder Judicial, órgano constitucional en el que hay asimismo una fuerte impronta parlamentaria (aún más acentuada, añadiríamos nosotros, desde que el artículo 112 de la Ley Orgánica 6/1985, del 1o. de julio, del Poder Judicial, estableciera que los vocales del Consejo habían de ser propuestos por el Congreso y por el Senado, impronta que no ha desaparecido, sino que más bien parece haberse acentuado, tras la reforma de la composición del Consejo General llevada a cabo por la Ley Orgánica 2/2001, del 28 de junio). La conclusión de Martínez Sospedra es que con el sistema de nombramientos establecido se llega a la paradójica situación de que la inmensa mayoría del órgano controlante procede de los órganos a los que ha de controlar.

Agúndez, por su parte, estima⁵⁴ que la distribución de los miembros por razón de la procedencia de los respectivos poderes públicos no resulta plenamente conseguida. Si el Tribunal Constitucional, en cuanto garante y defensor de la Constitución, ha de ser órgano superior, independiente y definitivo, respecto a los demás poderes públicos, lógico parece que debiera existir un equilibrio entre el número de sus componentes por razón de la procedencia.

Sin embargo, la crítica fundamental que suele esgrimirse frente al modelo trazado por el constituyente en el artículo 159.1 no radica tanto en la falta de un equilibrio participativo en la intervención que el Legislativo, Ejecutivo y Judicial tienen a efectos de la propuesta de magistrados del Tribunal Constitucional, cuanto en el peligro de politización de nuestro supremo intérprete de la Constitución que puede implicar el

52 Martínez Sospedra, Manuel, *Aproximación al derecho constitucional español. La Constitución de 1978*, 2a. ed., Valencia, Fernando Torres editor, 1982, p. 267.

53 Martínez Sospedra, Manuel, “El Tribunal Constitucional como órgano político”, en el colectivo *El Tribunal Constitucional*, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1981, vol. II, pp. 1785 y ss.; en concreto, pp. 1818.

54 Agúndez, Antonio, *op. cit.*, nota 29, p. 444.

sistema adoptado. Como al efecto señalara Trujillo,⁵⁵ de la circunstancia aducida pudieran derivar ciertas coloraciones políticas, motivadas por los compromisos que han de preceder a las correspondientes propuestas de nombramiento.

En esta dirección, Tomás Villarroya,⁵⁶ en relación con el texto del Anteproyecto de Constitución, mostraba su preocupación por la excesiva influencia en la designación de los miembros del Tribunal que podía darse por parte del partido o partidos que ocuparan el poder. Y Alzaga comienza su comentario sobre el apartado primero del artículo 159⁵⁷ subrayado cómo en este precepto se palpa, bien a las claras, la influencia de la Constitución italiana, en cuanto a hacer primar un cierto criterio político en los órganos con potestad para proponer el nombramiento de los miembros del Tribunal Constitucional, para, más adelante, significar que la politización de estos nombramientos en nuestra Constitución ha ido sensiblemente más allá de la línea marcada al respecto en la Segunda República,⁵⁸ opinión en verdad discutible y con la que, desde luego, no nos sentimos identificados.

Es cierto, diríamos por nuestra parte, que ha primado un evidente criterio político; el propio Burdeau, al referirse a nuestro Tribunal, significa que “par sa composition, ce Tribunal est un organe à dominante politique”.⁵⁹ Sin embargo, ha de relativizarse la analogía con el modelo italiano, bastante diferente del nuestro, aun cuando exista alguna coincidencia significativa (como el nombramiento de magistrados por el Poder Judicial), y en el que se persiguió —con el procedimiento adoptado por la Constitución para la designación de los magistrados de la “*Corte Costituzionale*”— no tanto una mera finalidad de dar primacía a un criterio político, cuanto el logro de un equilibrio entre tecnicismo jurídico y sensibilidad política por parte de quienes hubiesen de acceder a la Corte. “L’obiettivo perseguito —dirá al efecto Zagrebelsky—⁶⁰ è il bilanciamento di esigenze di tecnicità ed estraneità all’indirizzo politico

55 Trujillo, Gumersindo, “Juicio de legitimidad e interpretación constitucional: cuestiones problemáticas en el horizonte constitucional español”, *Revista de Estudios Políticos*, nueva época, núm. 7, enero-febrero de 1979, pp. 145 y ss.; en concreto, p. 155.

56 Tomás Villarroya, Joaquín, *op. cit.*, nota 6, p. 203.

57 Alzaga Villaamil, Óscar, *op. cit.*, nota 23, p. 916.

58 *Ibidem*, p. 917.

59 Burdeau, Georges, *Traité de science politique*, t. IV: *Le status du pouvoir dans l’Etat*, 3a. ed., París, L.G.D.J., 1984, p. 361.

60 Zagrebelsky, Gustavo, *op. cit.*, nota 51, p. 291.

contingente degli organi di indirizzo con esigenze di sensibilità latamente politica derivanti dai caratteri delle valutazioni che sono rimesse all'organo di giustizia costituzionale”.

Más tajante aún que la de los autores antes referidos es la opinión de González Pérez,⁶¹ para quien la prevalencia del legislativo excede de lo “razonable”. Que de doce miembros —añade—, las dos terceras partes sean de propuesta del legislativo y que la mitad de la otra tercera lo sean a propuesta del gobierno, supone tan acusada politización del Tribunal Constitucional que, por muchas que sean las garantías formales de independencia con que se les rodee, resulta difícil considerarle materialmente jurisdiccional.⁶²

Ahora bien, frente a los juicios críticos que anteceden, no faltan opiniones que se inclinan por la bondad del sistema elegido. La Pergola⁶³ hace suya la consideración de que “...il disegno del tribunale costituzionale è forse il tratto più felice dell'intero testo normativo”. Garrido Falla, por su parte, tras señalar que la preocupación preferente del legislador constituyente se ha centrado en el reparto “equitativo” de las propuestas de candidatos, parece darnos a entender que, en cierto sentido, se ha materializado satisfactoriamente esa preocupación.⁶⁴ Y Almagro Nosete entiende⁶⁵ que el artículo 159.1 procura una composición en la que participen los distintos poderes del Estado, con una razonable prevalencia del Poder Legislativo, dado su carácter de poder primario,⁶⁶ bien que en otro lugar reconozca⁶⁷ que en el marco del derecho compa-

61 González Pérez, Jesús, *op. cit.*, nota 22, p. 88.

62 Análoga es la conclusión de Serrano Martín (*op. cit.*, nota 24, p. 484): “...querer dar al Tribunal una naturaleza jurisdiccional con todas estas circunstancias —afirma, en relación al sistema de selección de sus miembros— es casi imposible, máxime cuando sólo dos miembros de los doce son los que propone el Poder Judicial. Parece o da la impresión de que se intenta cumplir con el principio liberal de la división de poderes (¿?), pero siempre favoreciendo al partido del Gobierno, es decir, al Ejecutivo”.

63 La Pergola, Antonio, “La garanzie giurisdizionali della Costituzione”, en el colectivo *La Costituzione spagnola nel trentennale della Costituzione italiana*, Bologna, Arnaldo Forni Editore, 1978, p. 31.

64 Garrido Falla, Fernando, *op. cit.*, nota 4, p. 2345.

65 Almagro Nosete, José, “Poder Judicial y Tribunal de Garantías en la nueva Constitución”, en Fernández, Tomás-Ramón (coord.), *Lecturas sobre la Constitución Española*, cit., nota 29, t. I, pp. 283 y ss.; en concreto, p. 332.

66 Por su parte, Antonio Torres del Moral (*op. cit.*, nota 46, vol. II, p. 395.) justifica la mayor incidencia de las Cámaras en el nombramiento de magistrados por el carácter parlamentario del sistema político instaurado por la Constitución.

67 Almagro Nosete, José, *op. cit.*, nota 30, p. 72.

rado europeo se observa una tendencia en nuestro sistema a acentuar el origen parlamentario de las propuestas.

A la vista de las opiniones a que acabamos de referirnos, cremos de interés, dado que es lugar común en muchas de ellas situar el juicio en el marco del derecho comparado, detenernos someramente en él.

II. De entrada, conviene subrayar con Caretti y Cheli⁶⁸ la “prevalenza di organi di giustizia costituzionale a composizione esclusivamente o parzialmente ‘tecnica’, ma di designazione politica”, rasgo éste también destacado por Bon,⁶⁹ para quien “la désignation par des organes politiques est... le système largement dominant en Europe”.

Basta con repasar los diferentes textos constitucionales para verificar la exactitud de las aseveraciones precedentes. Y así, podemos recordar cómo en *Austria* los 14 miembros del Tribunal Constitucional son designados a propuesta del gobierno federal (ocho), del Consejo Nacional (tres) y del Consejo Federal (tres), en la *República Federal Alemana*, los 16 magistrados del BVerfG lo son a propuesta, por mitad, del Bundestag y del Bundesrät; en *Francia*, los 9 miembros electivos son nombrados, por tercios, por el presidente de la República y por los presidentes de la Asamblea Nacional y del Senado; en *Italia*, en puridad, sólo un tercio de los magistrados de la “*Corte*” —15 en total— provienen de un órgano político (el Parlamento reunido en sesión conjunta), pues el presidente de la República se nos presenta más bien como instancia arbitral y moderadora, aunque bien es cierto que también tenga un carácter político; por último, en *Portugal*, 10 de los 13 miembros del órgano que nos ocupa proceden de la elección parlamentaria.

Como puede apreciarse, el derecho comparado refrenda esta tendencia general a que antes aludíamos, bien que, desde luego, en cada caso nos encontremos con mecanismos propios con los que atenuar la posible politización a que podría conducir la procedencia de los magistrados.

En este marco, y aun admitiendo parcialmente la influencia de modelos extranjeros, italiano y alemán de modo específico,⁷⁰ nuestra norma

68 Caretti, Paolo y Cheli, Enzo, “L’influenza dei valori costituzionali sulla forma di governo: il ruolo della giustizia costituzionale”, en el colectivo *L’influenza dei valori costituzionali sui sistemi giuridici contemporanei*, Milán, Giuffrè, 1985, t. II, pp. 1013 y ss.; en concreto, p. 1020.

69 Bon, Pierre, *op. cit.*, nota 13, p. 45.

70 Fix-Zamudio, Héctor, “Los instrumentos procesales internos de protección de los derechos humanos en los ordenamientos de Europa continental y su influencia en

constitucional se sitúa en una posición que, aun pudiendo considerarse como intermedia entre el sistema de nombramiento que opta por un reparto equilibrado de los magistrados entre los diversos poderes del Estado y aquel otro sistema reservado a los órganos políticos,⁷¹ se aproxima mucho más a este último que al primero.

Se ha visto en nuestro modelo una influencia directa del esquema diseñado por el constituyente italiano; sin embargo, como ya antes adelantamos, cremos que la realidad nos muestra que entre ambos existen profundas diferencias, que también pueden constatarse respecto al modelo francés de nombramiento de los miembros del “*Conseil Constitutionnel*”. En el sistema seguido en ambos países latinos, la intervención del presidente de la República no es en modo alguno equiparable a la que en España tiene el gobierno. Por otro lado, mientras en Italia el Parlamento interviene en sesión conjunta y propone tan sólo un tercio de los jueces, en España cada Cámara tiene un derecho de propuesta precisamente de la misma entidad cuantitativa (un tercio del total de magistrados). Por el contrario, el órgano de gobierno del Poder Judicial sólo propone a un sexto de los magistrados, mientras que en Italia las magistraturas supremas (*Corte di Cassazione*, *Consiglio di Stato* y *Corte dei Conti*), que no el órgano de gobierno del Poder Judicial, nombrado además íntegramente por el Parlamento (en España), proceden a elegir un tercio del total de jueces de la “*Corte*”.

Si centramos la comparación con los órganos germano-federal, austriaco o portugués, rápidamente observaremos divergencias aún de mayor entidad que las precedentes.

En definitiva, estamos en presencia de un modelo que, si bien influenciado —como no podía por menos de acontecer— por otros europeos, presenta ciertos visos de originalidad, ofreciéndonos en todo caso como un modelo híbrido que se sitúa un tanto a mitad de camino entre el alemán y el italiano.

Este intento de readaptar el perfil orgánico de los dos Tribunales Constitucionales que más se han prestigiado en la Europa de la segunda posguerra puede explicarnos satisfactoriamente el diseño un tanto híbrido en último término elaborado por nuestros constituyentes.

otros países”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, año XII, núm. 35, mayo-agosto de 1979, pp. 337 y ss.; en concreto, p. 392.

⁷¹ En tal sentido, Rolla, Giancarlo, *op. cit.*, nota 12, p. 121.

III. En todo caso, es claro, a nuestro juicio, que no puede buscarse la explicación del sensible peso parlamentario en la elección de los magistrados del Tribunal en el deseo de dar a este órgano una legitimación popular indirecta.⁷²

Como desde una perspectiva general advierte Elia,⁷³ “la legittimazione costituzionale dell’organo incaricato di garantire la Costituzione non può essere contestata per la mancanza di un collegamento diretto con il popolo elettore”. La legitimidad del Tribunal, en efecto, no deriva de su elección popular, sino de la función que desempeña: la custodia de la Constitución; estamos, pues, ante lo que podríamos considerar como una legitimación *secundum quid*. Y como en análoga dirección manifiesta Zagrebelsky,⁷⁴ el significado de la composición del órgano de justicia constitucional se explica no en términos de más o menos amplia representatividad, de modo análogo a la naturaleza de los órganos propiamente políticos, sino, mucho más simplemente, “...come il prodotto di una scelta di equilibrio o, se si vuole, di mediazione tra esigenze potenzialmente contrastanti”, bien que con la puntualización esencial de que la inclusión de un componente político no debe pretender explicarse como un intento de dotar al órgano de una legitimación democrático-representativa.

Es, cremos, desde una óptica funcional, esto es, desde la perspectiva de las funciones que debe cumplir este órgano, como puede entenderse ese componente político.

En efecto, resulta una evidencia fácilmente verificable el significado político de los conflictos de naturaleza constitucional; ello no obsta para que su resolución pueda sujetarse a criterios jurídicos y a formas jurisdiccionales; bien al contrario, como advierte Leibholz,⁷⁵ uno de los *ba-*

72 Ello no obstante, hemos de reconocer con Pablo Lucas Murillo de la Cueva (“El examen de la constitucionalidad de las leyes y la soberanía parlamentaria”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 7, enero-febrero de 1979, pp. 197 y ss.; en concreto 214) la existencia de una representatividad indirecta.

73 Elia, Leopoldo, “La Corte nel quadro dei poteri costituzionali”, *Corte Costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, a cura di Paolo Barile, Enzo Cheli y Stefano Grassi, Bologna, Il Mulino, 1982, pp. 515 y ss.; en concreto, p. 517.

74 Zagrebelsky, Gustavo, “La Corte Costituzionale e il Legislatore”, en el colectivo *Corte Costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, cit., nota 73, pp. 103 y ss.; en concreto, p. 154.

75 Leibholz, Gerhard, “El Tribunal Constitucional de la República Federal Alemana y el problema de la apreciación judicial de la política”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 146, marzo-abril de 1966, pp. 89 y ss.; en concreto, p. 92.

sic principes de la jurisdicción constitucional es que los litigios y controversias de índole y planteamiento puramente políticos (que no deben confundirse con aquellos otros conflictos de contenido político y planteamiento jurídico) estén excluidos de su jurisdicción. En definitiva, como en la misma línea significan Carpizo y Fix-Zamudio,⁷⁶ si bien no es posible desconocer que la función de la *judicial review* es en parte política, hay que enfatizar que esa función tiene que realizarse con criterios y procedimientos jurídicos.

IV. Otra cuestión que debe suscitarse es la de si el perfil orgánico del Tribunal responde o no a un compromiso predeterminado. Es sabido que en algunos textos constitucionales —especialmente el italiano de 1947—⁷⁷ la composición del Tribunal Constitucional es el resultado de un compromiso; así, Zagrebelsky,⁷⁸ refiriéndose a la composición de la “*Corte Costituzionale*”, afirma que a ella se llegó “come ad un compromesso fra opposti orientamenti”.

Sin embargo, en España no nos parece que las diferentes posiciones de los partidos en el debate constituyente se hallaran tan distanciadas como para hablar de una fórmula final de compromiso. Bien es cierto que las Actas de la Ponencia constitucional no nos aclaran sobremanera cuáles eran los diferentes posicionamientos previos de las fuerzas políticas en torno a la composición del Tribunal, pero si atendemos a las enmiendas presentadas de modo específico en torno a este punto, advertimos con facilidad que existió una cierta homogeneidad de criterio, pues, a salvo la posición de los comunistas (que pretendían que la elección de los magistrados corriera en exclusiva a cargo de ambas Cámaras) y de los nacionalistas vascos (partidarios de que existiesen, al igual que en la Segunda República, magistrados nombrados por las Comunidades Autónomas), las restantes formaciones políticas coincidirían en lo fundamental, y tampoco las fuerzas citadas hicieron de su postura una cuestión vital.

Por todo ello, creemos que más que a un compromiso, la composición del Tribunal respondió a un intento de acoplamiento de algunas de

76 Carpizo, Jorge y Fix-Zamudio, Héctor, “La necesidad y la legitimidad de la revisión judicial en América Latina. Desarrollo reciente”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 52, enero-abril de 1985, pp. 31 y ss.; en concreto, p. 46.

77 Cfr., al respecto, D’Orazio, Giustino, *La genesi della Corte Costituzionale*, Milán, Edizioni di Comunità, 1981.

78 Zagrebelsky, Gustavo, *op. cit.*, nota 51, p. 291.

las fórmulas acuñadas en otros países (R.F. Alemana e Italia, básicamente) a nuestra contextura político-constitucional.

La imposibilidad de que en nuestro sistema constitucional el rey pudiese asumir una intervención en la designación de magistrados similar a la que detenta el presidente de la República italiana —que elige a un tercio del total de jueces de la “*Corte*”—, unida a la conveniencia de que la propuesta de miembros del Tribunal por parte de ambas Cámaras fuese independiente, dada la circunstancia de que la intervención del Senado puede servir como cauce a cuyo través participen en la propuesta de magistrados las Comunidades Autónomas, aun cuando fuere de modo indirecto, todo ello, a nuestro entender, conduciría a potenciar extraordinariamente el protagonismo parlamentario, que, no obstante, no monopolizaría —como sucede en la *Bonner Grundgesetz*— las propuestas de miembros del Tribunal, ya que se iba a estimar conveniente, en la línea italiana, dar un cauce, aunque reducido, de intervención a los otros poderes del Estado (Ejecutivo y Judicial).

V. La fórmula constitucionalizada en el artículo 159.1 permite un órgano relativamente homogéneo. Como al efecto indica Massera,⁷⁹ para la consolidación de la posición institucional de un órgano colegial es esencial una constitución homogénea del mismo en el ámbito personal. Es cierto que los magistrados son propuestos por órganos diferentes, pero no lo es menos que entre ellos hay un vínculo de conexión, fruto tanto de la articulación del principio parlamentario con la democracia de partidos, como del hecho de que, precisamente en virtud de aquel principio, el gobierno es atribuido al partido mayoritario en la Cámara Baja, a lo que debe añadirse que el Consejo General del Poder Judicial es elegido por las propias Cámaras en la actualidad.

Sin embargo, con el modelo previsto se evita que, como sucediera con el Tribunal de Garantías de la República, puedan acceder al órgano encargado de velar por la constitucionalidad de las leyes miembros elegidos por corporaciones sociales (independientemente ya de su naturaleza) o por instancias ajenas a los órganos del Estado. Si a todo ello añadimos que, a diferencia también de lo previsto en la legislación de la Segunda República, ahora se exige una cualificación técnico-jurídica pa-

⁷⁹ Massera, Alberto, “Materiali per uno studio sulla Corte Costituzionale”, *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, núm. 2, 1972, pp. 833 y ss.; en concreto, p. 839.

ra el acceso al Tribunal, que impide establecer una distinción entre miembros políticos y jurídicos, podremos concluir constatando no sólo que nuestro actual Tribunal Constitucional es mucho más homogéneo que el de Garantías esbozado en 1931,⁸⁰ sino que, al margen ya de cualquier comparación, el órgano que asume la función de “guardián de la Constitución”, pese a la diversa procedencia de sus miembros, nos ofrece unos niveles de integración más que notables, presentándonos a grandes rasgos como un órgano verdaderamente homogéneo.

En conexión con la cuestión precedente se plantea la problemática de la conveniencia de la presencia/ausencia de los órganos de las Comunidades Autónomas en la elección de los miembros del Tribunal, aspecto sobre el que vamos a detenernos brevemente.

Conviene al respecto comenzar señalando que es lugar común entre la doctrina el reconocimiento de un vínculo originario entre la organización federal del Estado y el control de la constitucionalidad de las leyes. Así, Burdeau nos recuerda⁸¹ que “on a coutume de considérer que le contrôle est né de la forme fédérale de l’Union américaine”; a renglón seguido, precisa el autor francés que no se puede olvidar que en su origen tal control encontraría su fundamento en la tradición doctrinal judicial americana, para concluir reconociendo que sin las dificultades provocadas por el federalismo, el control de la constitucionalidad de las leyes no hubiera encontrado un clima favorable para imponerse.

En análogo sentido se pronuncia Stefani,⁸² para quien el nacimiento del Estado federal implica, al unísono, el nacimiento de la jurisdicción constitucional moderna. Y en relación a Austria, Öhlinger⁸³ precisa que “fra lo Stato federale e la giurisdizione costituzionale esisteva una stretta corrispondenza”.

Desde luego, es una realidad que, en su origen, ha existido un claro vínculo entre federalismo y jurisdicción constitucional, nexa que hoy se ha relativizado de modo bien significativo; ello no obstante, es evidente

80 En análogo sentido se manifiestan Rubio Llorente, Francisco y Aragón Reyes, Manuel, “La jurisdicción constitucional”, en el colectivo dirigido por García de Enterría, Eduardo y Predieri, Alberto, *La Constitución Española de 1978. Estudio sistemático*, 2a. ed., Madrid, Civitas, 1981, pp. 829 y ss.; en concreto, p. 851.

81 Burdeau, Georges, *op. cit.*, nota 59, p. 399.

82 Stefani, Winfried, “Verfassungsgerichtsbarkeit und demokratischer Entscheidungsprozess”, en el colectivo *Verfassungsgerichtsbarkeit*, Darmstad, 1976, p. 374.

83 Öhlinger, Theo, “La giurisdizione costituzionali in Austria”, *Quaderni Costituzionali*, año II, núm. 3, diciembre de 1982, pp. 535 y ss.; en concreto, p. 537.

que existe una repercusión de la distribución territorial del poder sobre la composición de los tribunales constitucionales,⁸⁴ que alcanzaría su máximo nivel en la antigua Yugoslavia, en cuyo Tribunal Constitucional cada República debía estar representada por dos jueces y cada Territorio Autónomo por uno. Sin embargo, hoy, el derecho comparado nos muestra cómo se ha canalizado aquella repercusión de modo indirecto, limitándose de forma sensible tal influjo, de lo que constituyen buena muestra Austria y la República Federal Alemana.

En España, el Tribunal de Garantías Constitucionales de la Segunda República, único precedente de nuestro Tribunal Constitucional, reflejaba esa incidencia de la organización regional del Estado que latía en el “Estado integral”; precisamente, en los vocales del Tribunal representantes de las Regiones se encontró uno de los más importantes factores de disfuncionalidad del citado órgano. Es muy posible —por no decir que seguro— que tal circunstancia pesara de modo decisivo en el rechazo de todo procedimiento orientado a posibilitar una participación directa de las Comunidades Autónomas en la elección de magistrados del Tribunal Constitucional.⁸⁵ De hecho, las enmiendas de los nacionalistas vascos en ese sentido encontraron un escaso eco en el debate constituyente.

Esta ausencia de las Comunidades Autónomas —o, por lo menos, de una participación directa de las mismas en la elección de miembros de nuestro supremo intérprete de la Constitución— ha sido objeto de críticas por parte de un sector doctrinal que no considera suficiente contrapartida la intervención indirecta que las Comunidades Autónomas pueden y deben tener a través de la propuesta de cuatro magistrados que corresponde hacer a la Cámara alta. Desde esta óptica, Aguiló,⁸⁶ partiendo de que el Tribunal Constitucional es la pieza de equilibrio de una ordenación compleja del poder, como órgano que arbitra los conflictos entre el Estado y las Comunidades Autónomas, entiende que la laguna

84 *Cfr.*, al efecto, la obra *Tribunales constitucionales europeos y autonomías territoriales*, Madrid, CEC, 1985, pp. 39 y 40.

85 Es ésta una opinión bastante generalizada entre nuestra doctrina. Es el caso, entre otros, de Álvarez Conde, Enrique, *op. cit.*, nota 27, p. 489. Asimismo, Martínez Sospedra, Manuel, *op. cit.*, nota 52, p. 268.

86 Aguiló Lucia, Luis, “La presencia de las nacionalidades y regiones en el Tribunal Constitucional”, en el colectivo *El Tribunal Constitucional*, *op. cit.*, nota 53, vol. I, pp. 349 y ss.; en concreto, pp. 365 y 366.

que supone la no incorporación de criterios de territorialidad en la composición del Tribunal Constitucional adquiere mayor gravedad. Por su parte, Martínez Sospedra⁸⁷ considera inaceptables los dos argumentos que, a su juicio, se esgrimieron en el debate constituyente para no admitir un componente territorial en la composición del Tribunal: que la presencia de magistrados elegidos por las Comunidades Autónomas menoscabaría la independencia del Tribunal y que resultaba superflua, dado el carácter de cámara de representación territorial que se asigna al Senado.⁸⁸

Lucas Murillo estima⁸⁹ que hubiera sido importante incluir en el sistema de formación del Tribunal una participación directa de las Comunidades Autónomas. Advierte, con razón, que la participación de los entes autonómicos en la elaboración de la propuesta de nombramiento de los magistrados que corresponden al Senado será más bien escasa, lo que choca con el hecho de que, a juicio del citado autor, una de las labores más arduas con las que se enfrentará el Tribunal será la de resolver los conflictos que se susciten entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Y análoga consideración suscribe Álvarez Conde.⁹⁰

Por nuestro lado, de entrada, cremos necesario subrayar que la relación de las Comunidades Autónomas con el Tribunal Constitucional estuvo marcada durante buena parte del debate constituyente por la contradicción y la incoherencia; sólo así puede llegarse a entender por qué en cierta fase del proceso constituyente desapareció la competencia del Tribunal (inicialmente reconocida en el texto del Anteproyecto) para resolver los conflictos de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Como al respecto ha significado Aragón,⁹¹ la explicación política de una ausencia de tal calibre quizá residiera en el tratamiento

87 Martínez Sospedra, Manuel, *op. cit.*, nota 53, pp. 1816 y 1817.

88 “Ninguno de ambos argumentos —afirma Martínez Sospedra— me parece de recibo, el primero porque si la propuesta por parte de los entes autónomos menoscaba la independencia del Tribunal no se ve cuál puede ser la misteriosa razón por la cual aquélla no resulta menoscabada tanto en el caso de las propuestas de origen parlamentario como en las de origen gubernativo, a no ser que presumamos que la conducta del ejecutivo y el parlamento centrales estén dotados de un especial carisma que no adorna a sus equivalentes autónomos; el segundo tampoco me parece aceptable porque cualquier parecido entre el actual y casi inútil Senado y una Cámara de representación territorial adaptada a la nueva estructura autonómica del Estado no pasa de ser mera coincidencia”.

89 Lucas Murillo de la Cueva, Pablo, *op. cit.*, nota 26, p. 212.

90 Álvarez Conde, Enrique, *op. cit.*, nota 27, p. 489.

91 Aragón, Manuel, *op. cit.*, nota 21, pp. 171 y ss.; en concreto, p. 184.

poco serio, huidizo y excesivamente coyuntural que nuestros constituyentes estaban dando al tema autonómico.

Partiendo de esta premisa, estamos plenamente de acuerdo con las opiniones precedentes en lo que a la insuficiencia de la participación de las Comunidades Autónomas en el nombramiento de magistrados del Tribunal Constitucional se refiere; es evidente la estrechez del cauce senatorial, pero ello no tanto por la insuficiencia de este cauce en sí mismo considerado, cuanto por la falta de adecuación de la composición del Senado a su teórica naturaleza de cámara de representación territorial, pues esta territorialidad en la representación carece de sentido con un diseño estructural como el que el artículo 69 da al Senado en la actualidad, requiriéndose de una acentuación de la representación autonómica de la alta Cámara y posiblemente, en lo que a la cuestión que ahora nos ocupa se refiere, de algo más.

Sin embargo, a nuestro entender, la solución a este problema no radica en la articulación de un cauce jurídico a cuyo través las Comunidades Autónomas puedan elegir directamente magistrados del Tribunal Constitucional, sino, más bien, en una reforma del Senado que, de una parte, acentúe sus componentes autonómicos, mientras que, de otra, dé un cierto protagonismo a las Comunidades llegado el momento en que el Senado deba formalizar su propuesta de miembros del Tribunal Constitucional.

En efecto, articular una participación directa e inmediata de las Comunidades Autónomas en la propuesta de miembros del Tribunal supondría en pura lógica incrementar en diecisiete el número de miembros de nuestro supremo intérprete de la Constitución. Es cierto que podría buscarse un procedimiento que permitiera que la referida participación fuese mediata o indirecta, de modo tal que se crease un órgano intermedio elegido por las Comunidades con el encargo, a su vez, de proponer un número más reducido de magistrados (y no uno por Comunidad). Pero creemos que este procedimiento sería sustituido muy ventajosamente por la reconversión de nuestra Cámara alta a la que con anterioridad hacíamos alusión. Esta reforma orgánica podría tener su complemento en una modificación de la LOTC de acuerdo con la cual se articulase algún cauce particular por el que la opinión de las Comunidades Autónomas hubiese de ser tenida especialmente en cuenta a la hora de la propuesta senatorial de magistrados constitucionales. Así, por ejemplo, en una futura institucionalización de la Conferencia de presidentes (cuya sede

fuera el Senado), posibilitando que este nuevo órgano pudiese remitir al Pleno del Senado una terna por cada magistrado constitucional a designar, ternas de donde el Senado habría de entresacar los nombres de los magistrados propuestos.

Por lo demás, posibilitar que cada Comunidad Autónoma elija un magistrado del Tribunal no sólo elevaría innecesaria y disfuncionalmente el número total de miembros del Tribunal, sino que introduciría un elemento de heterogeneidad en el mismo, al margen ya de que, posiblemente, incrementara el sesgo político del órgano encargado de velar por la constitucionalidad de las leyes. Y todo ello sin olvidar que, como ya hemos expuesto, el derecho comparado, incluso en los Estado de estructura federal, nos muestra una clara orientación a que la participación de los entes territoriales en la composición del Tribunal —o, si se prefiere, en el procedimiento de selección de sus magistrados— tenga un carácter indirecto.

VI. Otra cuestión de interés que se suscita a la vista de la composición del Tribunal Constitucional —que a su vez deriva de un aspecto ya esbozado con anterioridad— es la de si el protagonismo de órganos políticos en la elección de los jueces puede conducir a su politización. La clave del problema de la composición del Tribunal —afirma al respecto Martínez Sospedra⁹²— está en la posición ocupada en el sistema por los partidos y en la interacción entre la presencia de éstos y las interferencias institucionales. Y Rolla⁹³ constata que el sistema de nombramiento previsto por el artículo 159.1 parece privilegiar a los dos mayores partidos políticos y, sobre todo, a aquel que sea mayoritario y que, por tanto, forme gobierno. “L’esistenza di un meccanismo elettorale che favorisce la formazione di governi non di coalizione ed assetti parlamentari a struttura tendenzialmente bipartitica può generare —añade Rolla—⁹⁴ effetti distorsivi sul meccanismi di nomina dei giudici costituzionali”.

Como resulta obvio, la mediatización del nombramiento de los jueces de los tribunales constitucionales por los sujetos titulares del Poder Legislativo en las democracias parlamentarias, esto es, por los partidos, es

⁹² Martínez Sospedra, Manuel, *op. cit.*, nota 52, p. 269.

⁹³ Rolla, Giancarlo, “Giustizia costituzionale ed indirizzo politico in Spagna: prime riflessioni sull’esperienza del Tribunale Costituzionale”, en el colectivo *L’influenza dei valori costituzionali sui sistemi giuridici contemporanei*, *cit.*, nota 68, t. II, pp. 1297 y ss.; en concreto, p. 1316.

⁹⁴ *Ibidem*, p. 1317.

un hecho común a casi todos esos sistemas; sin embargo, en algunos de ellos se han perfilado reglas de comportamiento entre los diferentes partidos; es el caso de Austria, en donde las dos formaciones mayores se reparten la propuesta de los catorce miembros del *Verfassungsgerichtshof*.⁹⁵ Sin embargo, hoy por hoy, no parece que en nuestro sistema se den las condiciones favorables a la consolidación entre las fuerzas políticas de un *gentlement agreement* que garantice, de un lado, la designación de magistrados no vinculados de modo muy significativo a partidos políticos y, de otro, la posibilidad para todas las formaciones dotadas de una cierta representatividad de ser tenidas en cuenta en alguna medida, antes de la propuesta de magistrados del Tribunal,⁹⁶ de modo tal que esta propuesta siempre responda a un acuerdo relativamente consensuado de la Cámara.

Es cierto, no obstante, que no faltan opiniones proclives a defender una estrecha vinculación entre mayorías parlamentarias y composición del Tribunal. Tal sucede con De Esteban,⁹⁷ para quien los jueces constitucionales no deberían asumir la tentación de apartarse demasiado de la regla democrática de la mayoría. De lo contrario, se podría entablar un sinuoso camino que podría llevar al Estado autoritario. Entiende De Esteban⁹⁸ que la propia naturaleza de los tribunales constitucionales exige que haya de admitirse su composición política, llegando a la conclusión de que frente a la concepción “purista y asexuada” del Tribunal Constitucional, la Constitución ha tenido en cuenta también que su composición debe reflejar de alguna manera la correlación de fuerzas en el Parlamento a fin de hacer válidas jurídicamente las pretensiones mayoritarias de cada momento que no excedan de una interpretación adecuada y progresiva de la misma.

Ante un conjunto tan dispar de criterios se imponen, a nuestro juicio, una serie de consideraciones.

En primer término, es preciso relativizar el riesgo de politización. Nuestra Constitución, como veremos más adelante, establece una serie de frenos u obstáculos frente a tal eventualidad, y ello sin olvidar que la

95 Öhlinger, Theo (*op. cit.*, nota 83, p. 555) se ha referido a una regla implícitamente aceptada por las fuerzas políticas, por virtud de la cual el candidato designado por un partido es normalmente aceptado sin discusión por el otro.

96 Rolla, Giancarlo, *op. cit.*, nota 12, pp. 131-132.

97 De Esteban, Jorge, “La renovación del Tribunal Constitucional: una voz disidente” (I), *El País*, edición del domingo 20 de marzo de 1983.

98 *Ibidem* (II), edición del lunes 21 de marzo de 1983.

posición de independencia de los titulares de un órgano de esta naturaleza no deriva tanto del sistema de integración, cuya absoluta neutralidad es imposible de obtener, como de otra serie de factores a tener en cuenta, entre los que el *status* jurídico de los magistrados tiene un valor primordial.⁹⁹ Y en último término, la independencia de los magistrados del Tribunal Constitucional se encuentra en su propia conciencia.

En segundo lugar, afirmar apriorísticamente que el diseño actual de nombramiento de los jueces conduce inexorablemente a la politización del Tribunal no parece ni razonable, ni que tenga una fundamentación objetiva excesivamente sólida, pues, como advierte Peces-Barba,¹⁰⁰ los miembros de otros órganos judiciales —cual venía sucediendo tradicionalmente con el Tribunal Supremo antes de que entrase en vigor nuestra Constitución— eran designados por el ministro de Justicia y ello no implicaba de entrada la conclusión de que se estaba hipotecando su independencia.¹⁰¹ Y algo similar podría decirse de otros órganos análogos de distintos países, cual es el caso del Tribunal supremo norteamericano o del BVerfG germano-federal.

En tercer lugar, es preciso tener en cuenta que el Tribunal Constitucional debe responder, en términos generales, a las corrientes de opinión existentes en el país¹⁰² y, desde ese punto de vista, estamos de acuerdo con el juicio antes expuesto, de rechazo de una concepción “purista y asexuada” de los magistrados. “La politisation des désignations et donc de la composition des juridictions constitutionnelles, loin d’être une tare —significa Favoreu—¹⁰³ est au contraire un élément nécessaire du système”.

99 En análogo sentido, Pérez Tremps, Pablo, “Tribunal Constitucional”, en González Encinar, J. J. (dir.); *Diccionario del sistema político español*, Madrid, Akal Editor, 1984, pp. 881 y ss.; en concreto, p. 884.

100 Peces-Barba, Gregorio, *La Constitución española de 1978. Un estudio de derecho y política*, Valencia, Fernando Torres Editor, 1981, p. 214.

101 Muy diferente sería la posición de José Ma. Gil Robles (“El Tribunal Constitucional”, *ABC*, edición del 15 de agosto de 1979), para quien los constituyentes, sin más inspiración que un parlamentarismo más teórico que práctico, dibujaron en la ley fundamental el esquema de un Tribunal Constitucional que no sería más que la apariencia jurisdiccional de una emanación del Parlamento. A través de una ficción del Tribunal, serán las Cámaras con el gobierno las que en cualquier debate de inconstitucionalidad se asegurarán el doble y cómodo papel de juez y de parte.

102 Torres del Moral, Antonio, *op. cit.*, nota 46, p. 395.

103 Favoreu, Louis, “Actualité et légitimité du contrôle juridictionnel des lois en Europe Occidentale”, *Revue du Droit Public et de la Science Politique*, 1984, núm. 5, pp. 1147 y ss.; en concreto, p. 1190.

Ahora bien, de lo que acabamos de señalar no debe inferirse una opción a favor de que la composición del Tribunal Constitucional se adecúe en cada circunstancia a la mayoría parlamentaria de turno; es por el contrario imprescindible soslayar una dependencia política partidista del juez,¹⁰⁴ y este objetivo difícilmente se lograría si se trataran de repercutir fielmente los cambios de mayorías parlamentarias sobre la composición de nuestro garante último de la Constitución; tal circunstancia más bien convertiría al Tribunal en una especie de tercera cámara.

El Tribunal, desde luego, debe sintonizar con el sentir social de cada momento; no puede ser un órgano desvinculado de la sociedad, y ello implica de modo necesario una conexión con la composición de las Cámaras que encarnan la soberanía popular, traduciendo las preferencias políticas del cuerpo electoral, que es tanto como decir de la colectividad social; ahora bien, de cuanto acabamos de señalar no debe deducirse que el Tribunal deba reflejar miméticamente el perfil político-parlamentario; como señalara el primer presidente del Tribunal,¹⁰⁵ la no consideración del Tribunal como una continuación de la política por otras vías es una de las claves de su eficacia y esta apreciación, a nuestro juicio, puede perfectamente proyectarse a cuanto se refiere a la integración de este órgano.

Por otro lado, estimamos de sumo interés que las propuestas de magistrados —en especial, las que formulan las dos Cámaras— cuenten con el máximo apoyo posible. Y en este punto sí que consideramos necesario que se llegue a un *gentlement agreement*, por mor del cual, la fuerza o fuerzas mayoritarias se avengan a la búsqueda de un cierto consenso previo a la propuesta de magistrados, a fin de designar como miembros del Tribunal a quienes, además de una reconocida cualificación técnico-jurídica, cuenten con el mayor respaldo posible, siendo su reconocimiento fruto de su prestigio como juristas antes que de su trayectoria o vinculaciones políticas.

Este logro, sin embargo —como puede comprenderse con facilidad—, no se halla en función del perfil orgánico del Tribunal, sino de la propia disposición de los partidos políticos para llegar al preceptivo acuerdo. Y esta necesaria predisposición casa mal con el llamado “sistema de cuotas” por virtud del cual las formaciones parlamentarias se distribuyen el

104 González Rivas, Juan José, *La justicia constitucional: derecho comparado y español*, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1985, p. 127.

105 Manuel García Pelayo, en una entrevista publicada por el diario *El País*, edición del domingo 6 de julio de 1980.

número de magistrados que han de proponer en función de su respectiva fuerza numérica en la Cámara. De ahí que dudemos de que las reformas que ciertos sectores doctrinales proponen respecto a la composición del Tribunal, por sí solas, de ser llevadas a cabo, puedan proveer satisfactoriamente al fin apuntado.

Esas reformas a que acabamos de aludir, como puede comprenderse, ofrecen perfiles muy dispares, que van desde la propuesta de una redistribución de los magistrados tras optar por un número total de once (tres al Senado, tres al Congreso, dos al gobierno y tres al Consejo General del Poder Judicial),¹⁰⁶ hasta una fórmula de elección de los jueces por mitad entre las Cortes y las Asambleas de las Comunidades Autónomas, y por un periodo igual o similar al de los legisladores,¹⁰⁷ pasando por la propuesta de que los doce magistrados sean nombrados por terceras partes por cada uno de los tres poderes del Estado,¹⁰⁸ o por un nuevo diseño orgánico del Tribunal que incluiría una elevación del número de sus magistrados hasta diecinueve, dando entrada en él a miembros propuestos por las facultades de derecho y los colegios de abogados, notarios y registradores, “a fin de acortar las diferencias, hoy excesivas, entre los designados por los estamentos políticos y el Poder Judicial”.¹⁰⁹

Por nuestra parte, hemos de convenir ante todo en la relatividad de la fórmula de integración del Tribunal. Si partimos de la consideración de Rubio Llorente¹¹⁰ de que lo decisivo en una institución de este género no es tanto su grado de perfección interna como el uso que de ella se haga, habremos de llegar a la conclusión de que lo importante no es la búsqueda de un modelo ideal,¹¹¹ sino, insistiendo en lo ya señalado, el logro de un

106 Aragón, Manuel, *op. cit.*, nota 21, pp. 177 y 178, nota 12.

107 Jover, Pedro, “Tribunal de Garantías Constitucionales”, en el colectivo *La izquierda y la Constitución*, Barcelona, Taula de Canvi, 1978, pp. 105 y ss.; en concreto, p. 128.

108 En tal sentido, Agúndez, Antonio, *op. cit.*, nota 29, vol. II, pp. 393 y ss.; en concreto, p. 445. Asimismo, Salvador Ruiz-Pérez, Joaquín, “El Tribunal Constitucional” (II), en el diario *El País*, edición del 11 de agosto de 1978.

109 Martínez Val, José Ma., “¿Reforma del Tribunal Constitucional o reforma de la Constitución?”, *Revista General de Derecho*, año XLI, núms. 484-485, enero-febrero de 1985, pp. 43 y ss.; en concreto, p. 48.

110 Rubio Llorente, Francisco, *op. cit.*, nota 7, pp. 27 y ss.; en concreto, p. 35.

111 Aún cuando no cremos en la existencia de una “fórmula ideal”, si hubiéramos de optar por un modelo, éste se asentaría en elevar hasta quince el total de magistrados, incrementando algo el número de miembros elegidos por el órgano de gobierno del Poder Judicial. De este modo, el reparto, algo más equitativo que en la actualidad, podría

acuerdo amplio entre las distintas formaciones políticas por virtud del cual éstas sean capaces de admitir que, independientemente de la coyuntura política, la propuesta de magistrados que corresponde a cada Cámara debe verificarse sobre la base de un consenso lo más extendido posible entre las fuerzas políticas con representación parlamentaria, declinando todo intento de, en una coyuntura de posición preponderante de un partido, incorporar al Tribunal personas situadas en una posición de dependencia política, más o menos declarada, respecto de aquel partido.

Ello, sin embargo, no debe entenderse en el sentido de que, en alguna medida, la composición parlamentaria no vaya a influir en las propuestas de magistrados del Tribunal, pues es incuestionable que, aun dentro del marco de un acuerdo mayoritario entre las distintas formaciones políticas, el peso específico del partido que cuente con la mayoría de los escaños (sea absoluta o relativa) deberá ser tenido presente, aunque sólo sea desde el punto de vista de que la iniciativa de la negociación y ulterior propuesta, en pura lógica, debe correr de su cargo, tratando, eso sí, de buscar o negociar unos candidatos que puedan ser, sin una gran constrictión, aceptados por la inmensa mayoría de los partidos representados en la Cámara de que se trate. En esta dirección debiera orientarse, a nuestro modo de ver, la dinámica de selección de los jueces constitucionales, pues es claro que no existe una fórmula ideal con la que conseguir una composición óptima en orden al mejor desempeño de la función que corresponde al Tribunal Constitucional.

Antes de pasar al análisis concreto de aquellos mecanismos que pueden considerarse como frenos frente a la politización, debemos indicar que, a la vista del perfil orgánico de nuestro Tribunal, carece de relevancia jurídica entre nosotros, a diferencia por ejemplo de lo ocurrido en Italia, el orden de nombramiento de los magistrados. Si en Italia ese orden cronológico, en un primer momento, respondía a una finalidad predeterminada, en España es claro que tal circunstancia era del todo irrelevante en la primera composición del Tribunal, y más aún en las sucesivas, en las que no puede jugar ningún papel, dada la renovación parcial de los magistrados y el hecho de que a los efectos de esa renovación, los doce miembros del Tribunal se agrupan en tres bloques en

ser éste: el Congreso, el Senado y el Consejo General del Poder Judicial propondrían cuatro magistrados, totalizando, pues, doce; los tres restantes habrían de ser propuestos por el gobierno, con lo que se completaría el número de quince.

atención a su procedencia electiva, lo que, como resulta obvio, marca hacia el futuro un orden perfectamente definido de intervención de cada uno de los poderes que procede a efectuar propuestas de nombramiento de jueces del Tribunal Constitucional.

3. *Los frenos frente a la politización*

La Constitución, por un lado, y la LOTC, por otro, han establecido una serie de frenos u obstáculos con los que dificultar cualquier posible intento de una fuerza política de lograr una vinculación partidista respecto de los jueces propuestos como miembros del Tribunal. Se trata en la medida de lo posible de evitar que, bien por haber accedido al Tribunal con el sólo apoyo de un partido, bien por cualquier otra circunstancia, los magistrados puedan quedar colocados en una situación de dependencia política partidista.

Es claro, como ya hemos tenido ocasión de destacar, que ningún mecanismo legal podrá evitar esa situación de dependencia, pues la independencia del juez se halla en lo más recóndito de su conciencia; sin embargo, no deja de ser evidente que el legislador puede intentar, a través de mecanismos formales de muy dispar naturaleza, establecer un conjunto de obstáculos que dificulten los intentos de las fuerzas políticas —si es que llegan a producirse— de atraer a su ámbito de influencia a los miembros del supremo intérprete de la Constitución. En tal dirección se sitúan los seis mecanismos legales que vamos a abordar a renglón seguido:

a) La exigencia de una mayoría cualificada para las propuestas provenientes del Congreso y del Senado, que la Constitución fija en los tres quintos de los miembros de cada Cámara, y que la Ley Orgánica 6/1985, del 1o. de julio, del Poder Judicial, ha hecho extensiva (artículo 127.2) para los dos magistrados cuya propuesta de nombramiento corresponde al Consejo General del Poder Judicial.

b) La determinación de un amplio periodo de tiempo (nueve años) para el desempeño del cargo de magistrado del Tribunal, plazo que no se hace coincidir con el de la legislatura de las Cámaras, siendo muy superior a este último.

c) La fijación de un procedimiento de renovación parcial del Tribunal.

d) La previsión por la LOTC de la irreelegibilidad inmediata de los miembros del Tribunal.

e) La exigencia constitucional de una cierta cualificación técnico-jurídica para poder acceder al Tribunal.

f) La concreción de un estatuto jurídico similar al de los miembros de la jurisdicción ordinaria y en el que tiene un peso específico propio el régimen de incompatibilidades que afecta a los jueces del Tribunal Constitucional.

Vamos a continuación a abordar el análisis de los cinco primeros mecanismos, dejando para un momento ulterior —en el marco del estatuto jurídico de los magistrados del Tribunal— el examen del régimen de incompatibilidades que les afectan.

A. *La exigencia de una mayoría cualificada*

I. El artículo 159.1 de nuestro Código constitucional exige que los ocho magistrados cuya propuesta corresponde al Congreso y al Senado cuenten como mínimo con el respaldo de los tres quintos de los miembros de cada Cámara. Estamos en presencia de una disposición que se incorporó al texto constitucional ya desde su misma formulación inicial (en el Anteproyecto publicado el 5 de enero de 1978) y que no fue objeto de discusión a lo largo del *iter constituyente*, pues incluso en aquellas enmiendas que propugnaban fórmulas diferentes en lo que al perfil orgánico del Tribunal se refiere, se respetaba la exigencia de una mayoría cualificada, que, más aún, llegó incluso a postularse respecto de la propuesta de magistrados correspondiente al órgano de gobierno del Poder Judicial.

Este requisito se sitúa en la línea ya seguida en la República Federal Alemana¹¹² e Italia,¹¹³ y su función es en todos los casos idéntica; como

112 Recordemos que el artículo 6o. de la Ley sobre el Tribunal Constitucional Federal (Texto refundido del 3 de febrero de 1971) prescribe que los jueces del BVerfG propuestos por el Bundestag son elegidos mediante elección indirecta. El Bundestag elige un colegio electoral de doce compromisarios que, a su vez, es quien propone a los jueces del BVerfG, requiriéndose para ser elegido juez, por lo menos, ocho votos de otros tantos compromisarios, esto es, el voto de las dos terceras partes del total. Y en cuanto a los magistrados propuestos por el Bundesrät, de acuerdo con el artículo 7o. de la misma Ley, son elegidos por los dos tercios de los votos del Consejo Federal.

113 A tenor del artículo 3o. de la Ley constitucional número 2, del 22 de noviembre de 1967: “I giudici della Corte costituzionale che nomina il Parlamento sono eletti da questo in seduta comune delle due Camere, a scrutinio segreto e con la maggioranza dei due terzi dei componenti l’Assemblea. Per gli scrutini successivi al terzo è sufficiente la maggioranza dei tre quinti dei componenti l’Assemblea”.

advierte al respecto Pierre Bon,¹¹⁴ esa función no es sino la de “faire en sorte que les personnes nommées fassent l’objet d’un large consensus parlementaire, d’une entente entre la majorité et l’opposition”, o como D’Orazio pone de relieve,¹¹⁵ hacer posible “di spolitizzazione dell’elezione, o meglio, di una politicizzazione equilibrata e neutralizzata, resa necessaria dall’acordo indispensabile tra i gruppi parlamentari”, postura que comparte, respecto al BverfG, Schlaich, para quien “la richiesta di una maggioranza così larga (di due terzi) dovrebbe garantire maggiormente la neutralità politica dei giudici”, además de favorecer “l’intesa fra maggioranza ed opposizione in parlamento”.¹¹⁶

Se trata, en efecto, de evitar que el partido mayoritario pueda sentirse inclinado a, con su solo respaldo, proponer a las personas que han de formar parte del Tribunal Constitucional, con lo que de condicionamiento partidista conllevaría tal eventualidad, no del todo improbable de no exigirse más que la mayoría simple (o incluso la absoluta) para esta propuesta.

Esta exigencia, por lo demás, fuerza el acuerdo parlamentario, pues es difícil pensar —pese a que nuestro sistema electoral, aun siendo proporcional, distorsiona sensiblemente la proporcionalidad— que una sola formación política sea capaz de alcanzar 210 escaños (los tres quintos del total de 350 del Congreso), aun cuando, desde luego, tal circunstancia en modo alguno sea imposible.

Los posicionamientos por parte de nuestra doctrina en torno a la exigencia de una mayoría cualificada son prácticamente coincidentes. Así, Rubio Llorente ve en este requisito una de las razones conducentes a que en la designación de los miembros del Tribunal predominen las consideraciones de carácter técnico sobre las estrictamente políticas.¹¹⁷ Peces-Barba entiende¹¹⁸ que esta mayoría pretende exigir un acuerdo entre las fuerzas políticas y asegurar así candidatos aceptados por todos. Tomás Villarroya¹¹⁹ cree que la mayoría cualificada supera las divisiones partidistas y respalda la autoridad de los vocales del Tribunal. Y Torres

114 Bon, Pierre, *op. cit.*, nota 13, p. 46.

115 D’Orazio, Giustino, *op. cit.*, nota 39, pp. 949 y ss.; en concreto, p. 951.

116 Schlaich, Klaus, “Corte Costituzionale e controllo sulle norme nella Repubblica Federale di Germania”, *Quaderni Costituzionali*, año II, núm. 3, diciembre de 1982, pp. 557 y ss.; en concreto, p. 563.

117 Rubio Llorente, Francisco, *op. cit.*, nota 7, p. 34.

118 Peces-Barba, Gregorio, *op. cit.*, nota 47, p. 214.

119 Tomás Villarroya, Joaquín, *op. cit.*, nota 6, pp. 199 y ss.; en concreto, p. 203.

del Moral considera que el voto favorable de los tres quintos de los miembros de cada Cámara conducirá normalmente a la participación de la oposición en la integración del Tribunal.¹²⁰ Por último, Aragón ha juzgado¹²¹ como un acierto esa mayoría cualificada, en cuanto que ello evitará, probablemente, la excesiva politización partidista de la elección o, al menos, la marcada polarización del Tribunal en una dirección política determinada.¹²² Como puede apreciarse, hay una clara unanimidad al juzgar la funcionalidad del requisito que comentamos.

Por nuestro lado, debemos indicar ante todo el acierto que supone la constitucionalización de este requisito de la mayoría cualificada que, recordémoslo, no es contemplado ni por el artículo 135 de la Constitución italiana, ni tampoco por el artículo 94 de la *Bonner Grundgesetz*, siendo en ambos casos las leyes de desarrollo constitucional las que han previsto tal exigencia. Con ello, además de la fijeza que se otorga al requisito que nos ocupa, se soslaya toda discusión doctrinal en torno a si una exigencia de esta naturaleza vulnera o no la Constitución, problemática que se suscitó inicialmente —y con acierta acritud— en Italia.¹²³

En cuanto a la mayoría cualificada en sí misma considerada, no sólo nos parece un requisito conveniente, sino que, más aún, cremos que el constituyente se quedó algo alicorto en su concreción cuantitativa. A nuestro juicio, debiera haberse fijado una mayoría de dos tercios del total de miembros de cada Cámara, al igual que en Italia o en la República Federal Alemana.

120 Torres del Moral, Antonio, *op. cit.*, nota 46, vol. II, p. 396.

121 Aragón, Manuel, *op. cit.*, nota 21, p. 178.

122 Análogas consideraciones sostienen, entre otros, Álvarez Conde, Enrique, *op. cit.*, nota 27, p. 487, y Pérez Tremps, Pablo, en De Esteban, Jorge *et al.*, *El régimen constitucional español*, *cit.*, nota 28, vol. I, p. 255. Pérez Tremps, de modo específico, estima que el respaldo de las tres quintas partes de los miembros de las Cámaras relativizará la posición predominante del Ejecutivo en el nombramiento de los miembros del Tribunal Constitucional. Por último, Rosa Ruiz Lapeña (“El Tribunal Constitucional”, en Ramírez, Manuel (ed.), *Estudios sobre la Constitución española de 1978*, Zaragoza, Libros Pórtico, 1979, pp. 379 y ss.; en concreto, p. 385) significa que los magistrados de procedencia parlamentaria ven su independencia bastante favorecida por el requisito de la mayoría cualificada, que obliga a que esta designación se haga por consenso en ambas Cámaras, resaltando así el componente de prestigio profesional sobre la tendencia política de las personas a designar.

123 *Cfr.* al respecto, entre otros, Pierandrei, Franco, “Corte Costituzionale”, *Enciclopedia del Diritto*, Varese-Milán, Giuffrè Editore, 1962, vol. X, pp. 874 y ss.; en concreto, p. 891.

Se nos podrá decir que una mayoría cualificada de dos tercios es lo que se exige para la reforma total de la Constitución (artículo 168), pero lo cierto es que tal argumento puede ser relativizado con sólo recordar que el artículo 138 de la Constitución italiana prevé que “las leyes de revisión de la Constitución y demás leyes constitucionales serán adoptadas por cada una de las Cámaras en dos votaciones sucesivas con intervalo no menor de tres meses, y serán aprobadas por mayoría absoluta de los componentes de cada Cámara en la segunda votación”. Tal previsión supone que en Italia se exige una mayoría de dos tercios para la elección de los jueces constitucionales, cuando ni tan siquiera llega a exigirse tal mayoría para la reforma constitucional. Y en la República Federal Alemana, la mayoría de dos tercios se exige tanto para la elección de los jueces del BVerfG como para aprobar una ley en la que expresamente se altere el tenor literal de la ley fundamental.

En definitiva, pues, no creemos de suficiente entidad el citado argumento. El derecho comparado nos ofrece ejemplos aún más significativos, lo que coadyuva a relativizarlo.

Por lo demás, la realidad nos muestra cómo, especialmente en el Senado —dado el sistema electoral mayoritario que rige los comicios para la Cámara alta—, es posible, y así ha sucedido ya (por ejemplo, en la legislatura de 1982-1986) que una sola fuerza política llegue a alcanzar los tres quintos del total de escaños, y aunque tal posibilidad es más remota en el Congreso, no cabe ignorar que ya un partido estuvo muy cerca de lograrlo en la misma legislatura 1982-1986 (202 escaños, mientras que los tres quintos suponían un total de 210).

En último término, no podemos perder de vista la finalidad de este requisito procedimental de la mayoría cualificada: se trata de incentivar, de hacer casi poco menos que imprescindible un acuerdo entre las diferentes formaciones parlamentarias o, por lo menos, entre las de mayor peso específico, al objeto de que la propuesta de magistrados cuente con un amplio respaldo. Ello se vería potenciado por la elevación a dos tercios de esa mayoría; tal circunstancia creemos que justificaría por sí misma un *quórum* más elevado.

II. Retornando a las consideraciones doctrinales suscitadas por esta exigencia constitucional, cabe decir que no han faltado algunas posturas críticas, provenientes en su esencia de la preocupación ante el hecho de que este requisito llegue a impedir o a retrasar de modo significativo la

elección. Así, Santaolalla¹²⁴ manifiesta que este requisito, establecido con el laudable propósito de asegurar una convergencia muy amplia en torno a los elegidos, de tal modo que éstos no se deban a una fuerza política única, comporta el riesgo de que la propuesta de magistrados no pueda verificarse ante la imposibilidad de superar una barrera tan alta de votos con el consiguiente peligro de paralización del funcionamiento del Tribunal Constitucional. Este tipo de actos —concluye Santaolalla—, que han de reproducirse periódicamente cada tres años, no deberían estar sujetos a exigencias tan onerosas, en cuanto abren la posibilidad de que las elecciones no se produzcan por no alcanzarse la mayoría requerida. Hubiera sido más lógico con su carácter de actos ordinarios en el funcionamiento estatal que la elección se verificase por mayoría simple, que es lo que corresponde a un sistema democrático, de mayorías y minorías, y lo que asegura en todo caso la verificación de la elección.

No podemos sentirnos identificados con el planteamiento precedente, pues, ya de entrada, cremos que la elección de magistrados del Tribunal Constitucional no debe quedar sujeta, sin más, al libre juego de mayorías y minorías; ello supondría darle un valor enteramente político que, de modo casi inevitable, repercutiría sobre el propio nombramiento, propiciando que cada mayoría parlamentaria tratara de proponer como miembros de nuestro supremo intérprete de la Constitución a personas que les fueran afines, lo que, como resulta obvio, politizaría —y a la vez desnaturalizaría— en grado sumo la elección.

Es cierto que la exigencia de una mayoría cualificada obstaculiza la propuesta de magistrados; también lo es que puede llegar, en una circunstancia extrema, a dificultar seriamente la constitución del Tribunal; esta posibilidad constituía un peligro especialmente acusado en la constitución inicial del Tribunal. Rubio y Aragón¹²⁵ así lo constataron, significando que de fallar ambas Cámaras —por no lograrse en ellas la necesaria mayoría de tres quintos— nos hubiéramos encontrado ante una especie de “golpe de Estado por omisión”. También Alzaga, haciéndose

124 Santaolalla López, Fernando, *Derecho parlamentario español*, Madrid, Editora Nacional, 1984, p. 366.

125 Rubio Llorente, Francisco y Aragón Reyes, Manuel, “La Jurisdicción Constitucional”, en el colectivo dirigido por García de Enterría, Eduardo y Predieri, Alberto, *La Constitución Española de 1978. Estudio sistemático*, cit., nota 80, pp. 829 y ss.; en concreto, p. 855.

eco del interrogante suscitado por Pérez Serrano¹²⁶ respecto de la constitución inicial del Tribunal, ¿cómo se solventaría el problema planteado por el hecho de que las Cámaras no consiguieran la mayoría de tres quintos para sus respectivos candidatos?, abordaría esta problemática, inclinándose por la conveniencia de que la futura Ley Orgánica del Tribunal admitiese la posibilidad de que éste funcionase aun cuando tuviese vacantes en su seno, al menos dentro de unos límites prudentes.¹²⁷

Y en efecto, así habría de acontecer. La Ley Orgánica 2/1979, del 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, dedicaba los dos primeros apartados de su Disposición Transitoria primera a sentar una serie de previsiones en torno a la constitución inicial del Tribunal, incluyendo entre esas determinaciones la de que aquél pudiese comenzar a ejercer sus competencias con tan sólo ocho miembros. A tenor de los dos referidos apartados:

Dentro de los tres meses siguientes a la fecha de entrada en vigor de la presente Ley, el Congreso de los Diputados, el Senado, el Gobierno y el Consejo General del Poder Judicial elevarán al Rey las propuestas de designación de los magistrados del Tribunal Constitucional. Este plazo se interrumpirá para las Cámaras por el tiempo correspondiente a los periodos interseiones.

El Tribunal se constituirá dentro de los quince días siguientes a la fecha de publicación de los últimos nombramientos, si todas las propuestas se elevasen dentro del mismo periodo de sesiones. En otro caso, se constituirá y comenzará a ejercer sus competencias, en los quince días siguientes, al término del periodo de sesiones dentro del que se hubiesen efectuado los ocho primeros nombramientos, cualquiera que sea la razón que motive la falta de nombramiento de la totalidad de los magistrados previstos en el artículo 5o. de esta Ley.

El plazo previsto para la elevación al monarca de las propuestas de designación de los magistrados del Tribunal era, como puede leerse en

126 Pérez Serrano, Jáuregui, Nicolás, *La justicia constitucional y el Tribunal Constitucional*, Conferencia inédita, Madrid, febrero de 1978. Citado por Alzaga, Óscar, *La Constitución española de 1978. Comentario sistemático*, cit., nota 1, p. 917, nota 3.

127 Alzaga, Óscar, *op. cit.*, nota 1, p. 918. Añadiré Alzaga que no parece totalmente absurdo intuir que la redacción de la Ley Orgánica sobre el Tribunal Constitucional, y no digamos ya la práctica, pongan de manifiesto la oportunidad de ir pensando en un mecanismo distinto de proposición de candidatos a éste de mayoría reforzada, para la primera oportunidad en que pueda ser conveniente introducir reformas técnicas en nuestra Constitución.

el precepto transcrito, de tres meses contabilizados a partir de la fecha de entrada en vigor de la norma legal; sin embargo, el cálculo exacto de tal plazo exigía atender a varios factores: en primer término, al momento de publicación de la Ley, lo que aconteció el día 5 de octubre;¹²⁸ en segundo lugar, al hecho de que la *vacatio legis* había de prolongar en veinte días el plazo de entrada en vigor de la norma legal; por último, a la circunstancia de que, a tenor del inciso final del apartado primero, el plazo debía interrumpirse para las Cámaras por el tiempo correspondiente a los periodos intersesiones, y a la vista del artículo 73.1 de nuestra norma fundamental, el mes de enero podía catalogarse como un periodo de este tipo. Todo ello implicaba que el plazo en cuestión se prolongase hasta finales de febrero de 1980, plazo que habría de cumplirse parcialmente, dado que el 22 de febrero se publicaban¹²⁹ los Reales Decretos 301/1980 a 310/1980, del 14 de febrero, por los que se procedía a nombrar magistrados del Tribunal Constitucional a las personas propuestas por el Congreso, el Senado y el gobierno.

El cumplimiento de la previsión legal era, no obstante, incompleto; en efecto, el Consejo General del Poder Judicial se veía materialmente imposibilitado para cumplir con la propuesta de dos magistrados que le correspondía. La Ley Orgánica reguladora del citado Consejo (Ley Orgánica 1/1980, del 10 de enero) no se publicaba en el *BOE* hasta el 12 de enero y, como es evidente, aunque la Disposición Transitoria quinta de la referida norma legal contenía una serie de previsiones orientadas a acelerar los trámites de constitución del Consejo, ésta no se producía hasta el 13 de octubre; ello, como es obvio, imposibilitaba que el órgano de gobierno del Poder Judicial pudiese efectuar las propuestas de magistrados del Tribunal en el plazo previsto por el número 1 de la Disposición Transitoria primera de la LOTC.¹³⁰

Tal circunstancia, a su vez, impedía que el Tribunal se constituyera —como preveía el inciso inicial del apartado segundo de la Disposición Transitoria primera de la LOTC— dentro de los quince días siguientes a la fecha de publicación de los nombramientos, pues no se cumplía la exigencia legal de que todas las propuestas se hubieran elevado dentro

128 *BOE*, núm. 239, del 5 de octubre de 1979.

129 *BOE*, núm. 46, de 22 de febrero de 1980, pp. 4160 y 4161.

130 El nombramiento de los dos magistrados propuestos por el Consejo General del Poder Judicial se formalizaría mediante sendos Reales Decretos 2514 y 2515/1980, del 7 de noviembre, publicados en el *BOE*, núm. 278, del 19 de noviembre de 1980, p. 25855.

del mismo periodo de sesiones. De ahí que pasase a regir la determinación del inciso segundo del mismo precepto, por mor de la cual, la constitución e inicio del ejercicio de las competencias del Tribunal habían de tener lugar en los quince días siguientes al término del periodo de sesiones dentro del que se hubiesen efectuado los ocho primeros nombramientos; al verificarse los mismos en el periodo ordinario de sesiones que va de febrero a junio, era evidente que la previsión legal exigía que la constitución del Tribunal tuviese lugar en la primera quincena de julio de 1980.

Así sucedería, constituyéndose solemnemente el Tribunal en sesión presidida por el rey, el sábado 12 de julio de 1980. Previamente, el 3 de julio, el Tribunal había procedido a elegir presidente y vicepresidente.¹³¹ Con posterioridad, un Acuerdo del 14 de julio del Pleno del Tribunal¹³² fijaba como fecha de comienzo de ejercicio de sus competencias el día 15 del propio mes de julio, fecha importante, pues a partir de ella comenzarían a correr los plazos previstos en la LOTC para interponer los recursos de inconstitucionalidad o de amparo o promover los conflictos constitucionales, cuando las leyes, disposiciones, resoluciones o actos que originaran el recurso o conflicto fueren anteriores a aquella fecha y no hubieren agotados sus efectos, todo ello en conformidad con lo estipulado por el número 1 de la Disposición Transitoria segunda de la propia LOTC.

Como puede apreciarse a la vista del precepto a que acabamos de aludir y del propio itinerario legal recorrido, la LOTC —en la línea de las preocupaciones doctrinales antes expuestas— posibilitaba que el Tribunal pudiese constituirse y ejercer sus competencias con tan sólo ocho magistrados, y tal previsión, es interesante recordarlo, figuraba ya en su esencia en el texto del Proyecto gubernamental, no siendo objeto de enmienda alguna ni en el Congreso ni en el Senado.¹³³

Una determinación de esta naturaleza suponía flexibilizar sobremanera la rigidez procedimental ínsita en la exigencia constitucional de una mayoría reforzada para las propuestas parlamentarias de magistrados del

131 El nombramiento de don Manuel García Pelayo y don Jerónimo Arozamena Sierra, como presidente y vicepresidente, respectivamente, del Tribunal sería formalizado por los Reales Decretos 1322 y 1323/1980, del 4 de julio (*BOE*, núm. 162, del 7 de julio de 1980, p. 15501).

132 *BOE*, núm. 168, del 14 de julio de 1980, p. 16037.

133 *Cfr.* al respecto la obra *Tribunal Constitucional. Trabajos parlamentarios*, cit., nota 8.

Tribunal Constitucional. Con tal previsión, parecía difícil que pudiera darse el supuesto de imposibilidad de la constitución inicial del Tribunal, dado que no era previsible que se frustrase el acuerdo en ambas Cámaras. La realidad refrendaría esta hipótesis, pues las dos formaciones mayoritarias iban a llegar a un entendimiento global sobre los candidatos a proponer por el Congreso y el Senado, siendo elegidos por una muy amplia mayoría, que rondó los 250 votos en el Congreso¹³⁴ (los tres quintos exigidos totalizaban 210 votos), y por una mayoría algo más ajustada, de 151 votos, en el Senado¹³⁵ (los tres quintos suponían aquí 149 votos en total).

Y en cuanto a la hipótesis de que el Tribunal quedara paralizado en su funcionamiento futuro por no reunir en un momento dado el número de miembros suficientes, a consecuencia de no ser posible el acuerdo parlamentario en torno a las personas sobre las que debiera recaer la propuesta, debe descartarse totalmente. Razonemos por qué.

Desde luego, en sintonía con la determinación prevista por la Disposición Transitoria primera, 2 (constitución y comienzo en el ejercicio de sus competencias por el Tribunal cuando se hubieren efectuado los ocho primeros nombramientos de magistrados), el artículo 14 de la LOTC exige, para que puedan adoptarse acuerdos —tanto por el Tribunal en Pleno como por cualquiera de sus Salas—, que estén presentes, al menos, dos tercios de los miembros que en cada momento lo compongan.¹³⁶

Concuerdar esta disposición con el párrafo 2 del artículo 16 de la Ley italiana número 87, del 11 de marzo de 1953 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte), a cuyo tenor: “Para la actuación del

¹³⁴ Atendiendo al número de votos obtenidos, resultaron propuestos por el Congreso don Francisco Rubio Llorente (con 255 votos), don Manuel Díez de Velasco (254 votos), don Francisco Tomás y Valiente (250 votos) y don Aurelio Menéndez y Menéndez (248 votos). *Cfr.* al respecto el *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, núm. 60, 30 de enero de 1980, p. 4095.

¹³⁵ La votación en el Senado deparó el mismo número de votos (un total de 151) para los cuatro candidatos propuestos: doña Gloria Begué, don Luis Díez-Picazo, don Manuel García Pelayo y don Ángel Latorre. *Cfr.* a este respecto, *Diario de Sesiones del Senado*, núm. 39, 30 de enero de 1980, p. 1727.

¹³⁶ En las Secciones se requerirá la presencia de dos miembros, salvo que haya discrepancia, necesitándose entonces la de sus tres miembros, tal y como prescribe el inciso final del artículo 14 de la LOTC, precepto introducido por el Informe de la Ponencia constituida al efecto en el Congreso, admitiendo de este modo la enmienda número 101 del Grupo de Coalición Democrática.

Tribunal será necesaria la asistencia de un mínimo de once jueces” (sobre un total de quince), y asimismo con el inciso inicial del artículo 15.2 de la Ley sobre el Tribunal Constitucional Federal (texto refundido del 3 de febrero de 1971), por cuya virtud: “Cada Sala tiene capacidad resolutoria si se hallan presentes por lo menos seis jueces” (de un total de ocho que integran cada Sala).

Como puede constatarse, la prescripción del artículo 14 de la LOTC la encontramos en el derecho comparado aún con más rigidez que en la propia LOTC.

La exigencia de un *quorum* para que el Tribunal pueda adoptar acuerdos se remonta al mismo Proyecto de Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, cuyo artículo 15.1 exigía al efecto, y en relación con el Pleno del Tribunal, la presencia de, al menos, ocho de sus miembros, que en el caso de las Salas se reducía a cuatro como mínimo.

La enmienda número 31, del Grupo Socialista, propondría una nueva redacción que, a la postre, sería la definitiva; aunque el principio que inspira a la enmienda es idéntico al que ya regía en el texto del Proyecto (presencia de dos tercios de los miembros del Tribunal para poder adoptar acuerdos), la redacción propuesta era más flexible al atender al número real de miembros que en cada momento compusieran el Tribunal; por otro lado, con ella —como se advertía en su motivación— se pretendía evitar el bloqueo del Tribunal en los casos en que éste hubiera de constituirse y funcionar con tan sólo ocho miembros.

Recordaremos, por último, la enmienda número 238, del Grupo Comunista, que propugnaba una solución aún más drástica al exigir, para que el Tribunal en Pleno pudiera adoptar acuerdos, la presencia, al menos, de diez de sus miembros, y en el caso de las Salas se requería la asistencia de la totalidad de ellos, cubriéndose las sustituciones por ausencia justificada por miembros de la otra Sala. Esta propuesta no sería, sin embargo, admitida por la Ponencia.

III. El artículo 14 de la LOTC debe ponerse necesariamente en conexión con el artículo 17.2 de la misma norma legal, por mor del cual: “Los magistrados del Tribunal Constitucional continuarán en el ejercicio de sus funciones hasta que hayan tomado posesión quienes hubieren de sucederles”.

La anterior previsión legal —que no fue objeto de enmienda alguna a lo largo del *iter* legislativo, si se exceptúa una enmienda del Grupo de Unión de Centro Democrático del Senado (la núm. 14), que se limitaba

a efectuar una pequeña modificación gramatical a efectos de concordancia entre los diferentes puntos de la redacción del texto— viene a introducir entre nosotros el llamado instituto de la *prorogatio*. Como manifiesta Almagro Nosete,¹³⁷ la introducción de esta regla permite la continuidad de las funciones del Tribunal Constitucional, sin exclusiones que, en algún momento, pudieran dejar reducido más allá de lo conveniente el número de los miembros de derecho que deban de componerlo.

La cuestión, aparte ya de una gran importancia práctica, se ha planteado en términos de viva polémica doctrinal en algún país, como es el caso de Italia. En 1966, D'Orazio¹³⁸ se refería a cómo la normativa vigente ofrecía una disposición dirigida a asegurar la no interrupción del ejercicio de una función (la penal) de la Corte, “nonostante la sopravvenuta scadenza dalla carica (per i giudici ordinari) o la scadenza del termine di durata dell'elenco (per i giudici aggregati)”.

La normativa a que se refiere D'Orazio se concretaba en el párrafo final del artículo 26 de la Ley número 20, del 25 de enero de 1962 (Norme sui procedimenti e giudizi di accusa), a tenor del cual:

“I giudici ordinari e aggregati che costituiscono il Collegio giudicante continuano a farne parte fino all'esaurimento del giudizio, anche se sia sopravvenuta la scadenza del loro incarico.”

El precepto en cuestión, que a juicio de D'Orazio¹³⁹ no constituía una auténtica aplicación del instituto de la *prorogatio*, pues se trataba “di un prolungamento solo eventuale dell'esercizio individuale delle funzioni e di durata variable e non istituzionalmente predeterminato fino all'assunzione delle funzioni da parte dei nuovi membri del collegio”, iba, sin embargo, a ser concretado de modo acorde con la verdadera naturaleza de la institución por la propia “*Corte Costituzionale*”. En efecto, el artículo 18 del Reglamento general de la Corte, del 20 de enero de 1966, introdujo con inequívoca nitidez el instituto de la *prorogatio*. Sin embargo, la reforma operada por la Ley Constitucional número 2, del 22 de noviembre de 1967 (Disposizioni sulla Corte Costituzionale), incidiría sobre aquella institución, que iba a resultar suprimida.

137 Almagro Nosete, José, *op. cit.*, nota 30, p. 74.

138 Cfr. al respecto, D'Orazio, Giustino, “Sulle prorogatio dei giudici costituzionali”, *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, año XVI, 1966, pp. 502 y ss.; en concreto, p. 507.

139 *Ibidem*, pp. 507 y 508.

La Ley Constitucional citada introducía un nuevo párrafo (el 4) en el artículo 135 de la Constitución italiana, por mor del cual:

“Alla scadenza del termine (de nueve años, plazo por el que son nombrados los jueces de la Corte) il giudice costituzionale cessa dalla carica e dall’esercizio delle funzioni”.¹⁴⁰

Ante tal previsión constitucional, la Corte, mediante una decisión del 7 de julio de 1969, acordaba suprimir el referido artículo 18 de su Reglamento General y, en consecuencia, el propio instituto de la *prorogatio*. Este acuerdo de la Corte, aunque adoptado con autonomía, tal y como subraya Crisafulli,¹⁴¹ fue, sin embargo, forzado por la previsión que la Ley constitucional número 2, de 1967, incorporó al Código constitucional.¹⁴² Algún sector doctrinal italiano manifestó su temor ante las consecuencias negativas que pudieran derivarse de la abolición de la *prorogatio*. “Il timore è —manifiesta Zagrebelsky—¹⁴³ che l’abolizione della prorogatio possa concorrere in un tentativo di soppressione di fatto della corte costituzionale non attraverso l’abrogazione della costituzione nella parte che la istituisce ma attraverso il suo ‘fisico’ esaurimento senza corrispondente reintegrazione dei giudici cessati dalle funzioni”.

Aun cuando consideremos un tanto exageradas las apreciaciones que anteceden, es lo cierto que ponen sobre aviso acerca de la trascendencia del instituto de la *prorogatio*.

Desde luego, la determinación del artículo 17.2 de la LOTC tiene una incuestionable funcionalidad sobre el mismo funcionamiento de nuestro supremo intérprete de la Constitución. Es claro que al optarse por la continuidad de los magistrados en el ejercicio de sus funciones hasta que tomen posesión sus sucesores, se soslaya el peligro de parálisis del Tribunal, lo que podría acaecer en el supuesto de no ser posible una pro-

140 Esta determinación se vería complementada, en relación con los jueces nombrados con anterioridad a la entrada en vigor de la propia Ley constitucional del 22 de noviembre de 1967, por la previsión de que el plazo de doce años durante el que estos jueces permanecerían en el cargo, se habría de contabilizar “per ciascuno di essi dal giorno del giuramento e non possono essere nuovamente nominati”.

141 Crisafulli, Vezio, *Lezioni di Diritto Costituzionale*, 4a. ed., Padova, C.E.D.A.M. Casa Editrice, 1978, vol. II, p. 220.

142 Por ello mismo, Gustavo Zagrebelsky (*op. cit.*, nota 51, p. 299) habla de una decisión tan sólo formalmente autónoma, pero, sustancialmente, resultante de la aprobación de la nueva regla constitucional.

143 *Idem*.

puesta parlamentaria con el respaldo de los tres quintos de los miembros de la Cámara y no acogerse el instituto que examinamos.

Podrá aducirse que el artículo 14 de la propia LOTC, ya citado, sólo exige para la adopción de acuerdos por el Pleno del Tribunal la presencia de los dos tercios de los miembros “que en cada momento lo compongan”, esto es, de los que, como se ha significado,¹⁴⁴ en plenitud de derechos forman parte del mismo con exclusión sólo de las vacantes no cubiertas; con ello, de no admitirse la prorogatio, cumplido el plazo para el que fueron elegidos, los magistrados cesarían en el ejercicio de su función, produciéndose en consecuencia cuatro vacantes; de este modo, el número de componentes del Tribunal —a efectos de la determinación del artículo 14 de la LOTC— sería tan sólo de ocho, por lo que los dos tercios exigidos se calcularían sobre este último número; en tal hipótesis, bastaría con seis magistrados para la válida adopción de acuerdos. Sin embargo, aun admitiendo la pulcritud formal de esta interpretación, resulta evidente que un Pleno integrado por tan sólo seis jueces carecería, de facto, de toda fuerza moral para el ejercicio de sus trascendentes funciones.

Estos inconvenientes resultan solventados por virtud de la prescripción del artículo 17.2 de la LOTC. Es cierto que pueden producirse vacantes (por fallecimiento, incompatibilidad sobrevenida, condena por delito doloso..., etcétera) que hagan imposible la *prorogatio*, pero no lo es menos que estamos en presencia de situaciones que sólo muy excepcionalmente se producirán y que, de producirse efectivamente, no afectarán por lo general a más de un magistrado al unísono, por lo que su incidencia será mínima en lo que al funcionamiento del Tribunal se refiere.

Bien es verdad que el instituto de la *prorogatio* puede incentivar los deseos de una fuerza política parlamentaria de obstruir de modo intencionado la propuesta de magistrados que corresponde a una Cámara, al objeto de que puedan prevalecer en el Tribunal ciertas orientaciones que se supone pueden truncarse con la incorporación al mismo de otros miembros.

En definitiva, la *prorogatio* puede incentivar demoras parlamentarias en la provisión de los jueces del Tribunal por intereses exclusivamente políticos.¹⁴⁵ De todo ello, puede concluirse significando que es muy positivo que el mecanismo que nos ocupa haya pasado a formar parte de

144 Almagro Nosete, José, *op. cit.*, nota 30, p. 67.

145 Contraria consideración efectúa Almagro Nosete (*Ibidem*, p. 74) en relación al caso italiano.

nuestra legislación, pues puede contribuir muy positivamente a salvaguardar la independencia del Tribunal, conformándose desde esta perspectiva como un freno más frente al peligro de la politización,¹⁴⁶ aunque no deje de presentar alguna posible disfunción.

No queremos, sin embargo, poner punto final a nuestras reflexiones en torno a este primer mecanismo de la exigencia de una mayoría reforzada, sin significar que, en cualquier caso y circunstancia, el requisito de que toda propuesta parlamentaria de miembros del Tribunal cuente con el respaldo de una mayoría de los tres quintos de los miembros de la Cámara que efectúa la propuesta (esto es, de aquellos parlamentarios proclamados electos que han adquirido la condición plena de diputados o senadores) es de inexcusable cumplimiento.

Nuestra Ley Orgánica reguladora del Tribunal no contiene ninguna previsión similar a la del párrafo 2 del artículo 5o. de la Ley Constitucional italiana número 2, del 22 de noviembre de 1967, por virtud de la cual: “En el caso de vacante por cualquier causa (de un juez de la ‘Corte’), el nuevo nombramiento tendrá lugar dentro del mes siguiente a la fecha en que se produjo la misma”. Esta ausencia excluye una suerte de colisión normativa, que podría producirse en el supuesto de que la mayoría reforzada no pudiera conseguirse dentro del plazo legalmente previsto.

Nuestro legislador, como decimos, no ha fijado un plazo máximo para la formalización de la propuesta de magistrados, limitándose a contemplar la necesidad de que el proceso de designación de los nuevos jueces se inicie con una cierta antelación respecto de la fecha de expiración del plazo para el que fueron nombrados los jueces que ahora toca sustituir (lo que se contempla en el artículo 17.1 de la LOTC). Al no existir, pues, un plazo tope, no hay peligro de que llegue un momento en que deba optarse entre el cumplimiento del plazo legal o el de la exigencia de una mayoría cualificada; ello, por supuesto, encierra a su vez el peligro de un retardamiento excesivo en la formalización de las pro-

146 No compartimos por nuestra parte el temor expuesto por Jorge Rodríguez-Zapata (“La Constitución italiana: ¿modelo o advertencia?”, en el colectivo *El Tribunal Constitucional*, cit., nota 53, vol. III, pp. 2411 y ss.; en concreto, p. 2440), en el sentido de que la previsión del artículo 17.2 de la LOTC pudiera ser suprimida o modificada por las Cortes en sede de legislador orgánico, hipótesis que, a juicio del citado autor, sería un atentado claro a la continuidad del Tribunal. Se trataría, concluye, de un conflicto político que afectaría a algo más que al propio Tribunal.

puestas, circunstancia que ya se ha producido en España en algunas ocasiones (así, por ejemplo, con motivo de la primera renovación parcial del Tribunal, que teniendo que estar formalizada en febrero de 1983, no lo estuvo en realidad hasta octubre de ese año,¹⁴⁷ esto es, ocho meses más tarde). Sin embargo, cremos que la falta de acuerdo entre las fuerzas político-parlamentarias producirá siempre un retraso en la designación de los magistrados del Tribunal, con independencia de que exista o no una previsión legal de un límite máximo de tiempo, pues siempre deberá prevalecer la exigencia de la mayoría reforzada sobre la del plazo máximo dentro del cual proveer las vacantes. En nuestro ordenamiento, esa primacía se acentúa aún más si cabe, dado el rango constitucional de la exigencia de la mayoría reforzada, lo que, como ya dijimos, no sucede por ejemplo en Italia.

B. *El largo plazo de desempeño del cargo*

El artículo 159.3 de nuestra «magna carta» política comienza determinando que “...los miembros del Tribunal Constitucional serán designados por un periodo de nueve años”, previsión que reproduce el inciso inicial del artículo 16.2 de la LOTC.

Estamos en presencia de un dilatado periodo de desempeño del cargo, aunque no muy distinto al que rige en otros países. Así, en Italia, tras la reforma operada por la Ley constitucional número 2, del 22 de noviembre de 1967, el párrafo 3 del artículo 135 de la Constitución vino a establecer un periodo de tiempo en el ejercicio de su función para los jueces de la “*Corte*” de nueve años;¹⁴⁸ ello no obstante, a título de excepción, el artículo 60. del citado texto legal mantuvo el periodo de doce años (inicialmente previsto por la norma fundamental) para los jueces nombrados con anterioridad a la entrada en vigor de la propia Ley.

También en Francia rige idéntico plazo. El inciso inicial del artículo 56 de la Constitución de 1958 estipula que: “Le Conseil constitutionnel comprend neuf membres, dont le mandat dure neuf ans et n’est pas re-

147 La renovación del Tribunal —que supondría la reelección de los cuatro magistrados cuya propuesta correspondía al Congreso— sería formalizada mediante los Reales Decretos 2709 a 2712/1983, del 24 de octubre (*BOE*, núm. 255, del 25 de octubre de 1983, p. 28851)

148 “I giudici della Corte costituzionale —prescrive el párrafo citado— sono nominati per nove anni, decorrenti per ciascuno di essi dal giorno del giuramento, e non possono essere nuovamente nominati”.

nouvelable”; sin embargo, también aquí existe una excepción que se refiere a los miembros de pleno derecho del “*Conseil*”, esto es, los ex presidentes de la República, que, como prescribe el párrafo 2 del artículo 56, “font de droit partie à vie du Conseil constitutionnel”; es decir, la cualidad de miembro de derecho del Consejo tiene un carácter vitalicio.¹⁴⁹

En la República Federal Alemana, la *Bundesverfassungsgerichtsgesetz* (BVerfGG), del 12 de marzo de 1951 —en la actualidad, texto actualizado del 11 de agosto de 1993, que incorpora diferentes reformas del texto original llevadas a cabo en distintos momentos (así, las reformas de 1974, 1976 y 1979)¹⁵⁰—, prescribe (artículo 4.1) que: “La duración del cargo de los jueces es de doce años con el límite de la jubilación forzosa”, plazo que ha sido escogido, a juicio de Béguin,¹⁵¹ “pour assurer une continuité suffisante de la jurisprudence alors même que disparaissaient les juges nommés sans limitation de durée”.

En Austria, el inciso final del artículo 147.6 de la *Osterreichische Bundesverfassung* (Constitución Federal austriaca) determina como “...límite de edad, pasado el cual finalizará el desempeño del cargo”, el 31 de diciembre del año en que el juez cumpla los setenta años de edad, esto es, no se contempla un periodo determinado de tiempo, sino que se marca un límite máximo que coincide con el fin del año en que el magistrado cumpla los setenta años, solución híbrida que se sitúa a mitad del camino entre la fijación de un periodo concreto durante el cual ejercer la función de juez constitucional y la determinación del carácter vitalicio del cargo, como sucede en la Constitución de los Estados Unidos, cuyo artículo 3o., sección primera, inciso segundo, prevé que “...los jueces, tanto del Tribunal Supremo como de los inferiores, continuarán en sus funciones mientras observen buena conducta”.

Por último, tras la reforma operada por la Ley constitucional número 1/1982, del 30 de septiembre,¹⁵² en Portugal, el artículo 284 de la Cons-

149 Cfr. al respecto, Luchaire, François, *Le Conseil Constitutionnel*, cit., nota 37, pp. 73 y 74.

150 Véase su texto en *Boletín de Legislación Extranjera*, núms. 155-156, septiembre-octubre de 1994, pp. 3 y ss. (traducción del texto original alemán de Mariano Daranas Peláez).

151 Béguin, Jean-Claude, *Le contrôle de la constitutionnalité des lois en République Fédérale d'Allemagne*, París, Economica, 1982, p. 28.

152 Cfr. al respecto, Sousa Pinto, F., *Constituição da República Portuguesa. Anotada*, Livraria Almedina, Coimbra, 1982, pp. 177 y ss.

titución, que contempla la composición del Tribunal Constitucional, en su apartado tercero prescribe: “Os juízes do Tribunal Constitucional são designados por seis anos”, plazo, como se ve, ligeramente inferior a los precedentemente citados.

A la vista del derecho comparado, resulta claro que hay una cierta proximidad en la solución constitucional dada a la cuestión de la duración del mandato —llamémosle así, aunque sólo impropriamente quepa hablar de mandato al referirnos a los miembros de los Tribunales Constitucionales— de los jueces; con la salvedad, desde luego significativa, de Austria (el modelo norteamericano es verdaderamente un tanto *sui generis*, en lo que atañe a los miembros del Tribunal Supremo y, en todo caso, muy distinto en su perfil general de los modelos europeos), el periodo de desempeño de la función de magistrado constitucional es bastante semejante en los restantes países, no ya por la propia similitud del periodo temporal en sí mismo considerado, sino por el hecho de que en todos los casos se ha previsto un plazo bastante superior a aquel que rige para las respectivas legislaturas (en Portugal es donde más proximidad existiría entre ambos periodos: cuatro años para los miembros de la Asamblea de la República y seis para los integrantes del Tribunal Constitucional), lo que tiene significativa relevancia, en especial cuando en la designación de los integrantes del órgano encargado de velar por la constitucionalidad de las leyes participan, en mayor o menor grado, las asambleas parlamentarias. Además, existe otra coincidencia de interés: con la fijación de un periodo de ejercicio del cargo bastante dilatado se ha querido, como destaca Luchaire en relación a Francia,¹⁵³ subrayar “l’*autorité et le sérieux des travaux*” de los órganos titulares de la jurisdicción constitucional.

En España, la doctrina es bastante unánime en su juicio positivo respecto al periodo de nueve años constitucionalmente fijado.

Varios argumentos pueden aducirse en apoyo de la previsión constitucional: con ella se acentúa la independencia del Tribunal, actuando de este modo como un antídoto frente a su politización; se asegura una experiencia en el cargo por parte de sus titulares, y en conexión con la renovación parcial, se introduce un elemento de continuidad que debe conducir a una coherencia jurisprudencial. Todo ello sin olvidar que al establecerse un límite temporal se soslayan los peligros ínsitos en la fór-

153 Luchaire, François, *Le Conseil Constitutionnel*, cit., nota 37, p. 65.

mula vitalicia, por la que, como es evidente, también se podía haber optado. Reflexionemos más detenidamente sobre los argumentos que acabamos de aducir.

La independencia del Tribunal resulta fortalecida con la fijación del periodo de nueve años, pues el dilatado periodo de tiempo de ejercicio de la función entraña la no coincidencia temporal entre la selección de los magistrados y la elección de las Cámaras, prolongando el ejercicio del cargo de juez constitucional muy por encima del mandato de los parlamentarios (cuatro años), del de los miembros del gobierno (como máximo, otros cuatro años) y del de los vocales del Consejo General del Poder Judicial (cinco años).¹⁵⁴ Como en semejante dirección se manifiesta García Pelayo,¹⁵⁵ la duración en el cargo de los magistrados los hace independientes de las coyunturas o contingencias políticas de los portadores de los órganos que intervienen en su nombramiento. A ello, lógicamente, hay que unir que es el propio Tribunal quien debe verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos para el nombramiento de magistrado (artículo 10.f de la LOTC), así como que sus miembros no pueden ser destituidos ni suspendidos sino por alguna de las causas legalmente establecidas (artículo 22 de la LOTC). Por último, como recuerda quien fuera primer presidente del Tribunal, mientras las Cortes pueden ser disueltas y el gobierno está sujeto al control del Parlamento, pudiendo ser derribado por la aprobación por el Congreso de una moción de censura, el Tribunal Constitucional ni puede ser disuelto, ni puede quedar sujeto a ningún tipo de control. En definitiva, con el periodo de nueve años se instituye una razonable estabilidad de empleo que, indirectamente, al colocar a los miembros del Tribunal por encima de contingencias políticas, asegura su independencia.¹⁵⁶

El dilatado plazo constitucionalmente establecido asegura igualmente una experiencia estimable por parte de los miembros del Tribunal,¹⁵⁷ lo

154 En análogo sentido, Peces-Barba, Gregorio, *op. cit.*, nota 47, p. 215. Entiende Peces-Barba, que con el mandato de nueve años se intenta asegurar la continuidad de la institución.

155 García Pelayo, Manuel, *op. cit.*, nota 45, p. 29.

156 Almagro Nosete, José, "Poder Judicial y Tribunal de Garantías en la nueva Constitución", en Fernández Rodríguez, Tomás Ramón (coord.), *Lecturas sobre la Constitución española*, cit., nota 29, pp. 283 y ss.; en concreto, p. 332. Asimismo, el propio autor en "El derecho procesal en la nueva Constitución", *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, 1978, núm. 4, pp. 837 y ss.; en concreto, p. 888.

157 Tomás Villarroya, Joaquín, *op. cit.*, nota 6, p. 204.

cual, unido a lo anteriormente expuesto, coadyuva positivamente al logro de ese predominio de la racionalidad sobre la pasión que, como con acierto ha destacado Sánchez Agesta,¹⁵⁸ debe caracterizar sus sentencias. No en vano con ello el Tribunal afirma, frente al principio puramente democrático de voluntad de una mayoría circunstancial, un principio de legitimación jurídica, nomocrática, en definitiva, constitucional.

Asimismo, el mandato de nueve años hace posible, juntamente con la renovación parcial del Tribunal, una cierta continuidad en el mismo, enmarcándose de este modo en esa tendencia —destacada por Rolla—¹⁵⁹ común a diferentes sistemas de justicia constitucional, “a prevedere mecanismi che privilegino l’esigenza di continuità rispetto alla discontinuità, l’evoluzione nei confronti dell’innovazione”. A su vez, esa continuidad trata de favorecer una jurisprudencia coherente y con cierta permanencia,¹⁶⁰ lo que se ve propiciado igualmente por la renovación por tercios, que evita un radical *turn over*.

Junto a todo ello, es preciso igualmente significar que se ha soslayado el carácter vitalicio de los jueces del Tribunal, posibilidad que, aunque alejada del marco europeo de la justicia constitucional, es obvio que también podía haberse tenido en cuenta. El abandono del principio vitalicio puede considerarse un acierto. La duración indefinida en el cargo originaría, transcurrido el tiempo, un enquistamiento no concorde con la evolución política general que se experimente.¹⁶¹

“Théoriquement —manifiesta al respecto Pierre Bon—,¹⁶² une nomination à vie est la plus favorable à un exercice indépendant des fonctions, mais elle ne favorise pas le dynamisme de la jurisprudence”.¹⁶³

158 Sánchez Agesta, Luis, “La justicia constitucional en la perspectiva del tercer aniversario de la Constitución”, en Ramírez, Manuel (ed.), *El desarrollo de la Constitución española de 1978*, cit., nota 9, pp. 581 y ss.; en concreto, p. 613.

159 Rolla, Giancarlo, “Giustizia costituzionale ed indirizzo politico in Spagna: prime riflessioni sull’esperienza del Tribunale Costituzionale”, en el colectivo *L’influenza dei valori costituzionali sui sistemi giuridici contemporanei*, cit., nota 68, p. 1316.

160 Pérez Tremps, Pablo, en De Esteban, Jorge *et al.*, op. cit., nota 28, vol. 1, p. 256.

161 Almagro Nosete, José, op. cit., nota 30, p. 72.

162 Bon, Pierre, op. cit., nota 13, p. 51.

163 Muy similar es la opinión de Gustavo Zagrebelsky (op. cit., nota 51, p. 298), quien, comentando la exclusión en Italia del nombramiento vitalicio de los jueces de la “Corte”, manifiesta: “La durata vitalizia avrebbe contribuito certamente all’indipendenza dei giudici e dell’organo nel suo complessoma, a parte gli inconvenienti che sarebbero potuti derivare dalla troppo avanzata età di qualcuno dei componenti, sarebbe apparso controproducente rispetto all’esigenza di garantire quel minimo di corrispondenza fra gli

Este dinamismo jurisprudencial no es sino la lógica consecuencia de la propia dinámica social, pues, como señalara Bachof,¹⁶⁴ la Constitución no crea un orden de valores (al que hay que atender prioritariamente —añadiríamos nosotros— a la hora de la hermenéutica constitucional), sino que se limita a reconocerlo y garantizarlo; esos valores se hallan en la propia comunidad social, en una idea social del hombre que descansa en estos valores. De ahí que, con toda razón, Cappelletti concluya su clásica obra *Il controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi* afirmando que la “...la giustizia costituzionale esprime la vita stessa, la realtà dinamica, il divenire delle leggi fondamentali”¹⁶⁵ y en relación a España, García de Enterría, en similar dirección, afirme¹⁶⁶ que una de las funciones básicas de la justicia constitucional es la de mantener abierto el sistema, hacer posible su cambio permanente. Y qué duda cabe que la opción en pro del carácter vitalicio de los magistrados del Tribunal Constitucional hubiera dificultado gravemente la consecución de esa meta.

Es cierto, sin embargo, que junto a estas presumibles ventajas, también nos encontramos con juicios más críticos en torno al tema que nos ocupa. Torres del Moral¹⁶⁷ se sitúa en esta línea; entiende este autor, a la vista del largo periodo de mandato, de la renovación parcial y de las dificultades que toda mayoría parlamentaria tendrá para controlar en exclusiva la propuesta de magistrados, que existe un peligro, ya advertido en sede constituyente, de que un órgano de tanta importancia política como el Tribunal Constitucional perpetúe mayorías políticas electoralmente perdidas, reflexión que parte de una premisa que la realidad no debería corroborar: la de que todo proceso de integración del Tribunal va a reflejar con más o menos mimetismo una determinada mayoría parlamentaria.

orientamenti del giudice costituzionale e quelli emergenti nel paese espressi dagli organi costituzionali piú rappresentativi”.

164 Bachof, Otto, *Jueces y Constitución*, Madrid, Civitas, 1985, p. 40.

165 Cappelletti, Mauro, *Il controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi nel diritto comparato*, 7a. reimp., Milán, Giuffrè Editore, 1978, p. 123.

166 García de Enterría, Eduardo, “La posición jurídica del Tribunal Constitucional en el sistema español: posibilidades y perspectivas”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 1, enero-abril 1981, pp. 35 y ss.; en concreto, p. 90.

167 Torres del Moral, Antonio, *op. cit.*, nota 46, vol. 2, p. 396.

Por su parte, Bon¹⁶⁸ considera que la gran duración del mandato de los magistrados, unida a los quince años de ejercicio profesional que exige el inciso final del artículo 159.2, puede tener como consecuencia que la edad media de los miembros del Tribunal sea elevada, aspecto éste que suscita juicios contradictorios.¹⁶⁹

La realidad nos muestra cómo la media de edad de los magistrados integrantes de la primera composición del Tribunal se acercaba a los sesenta años; tras su segunda renovación (la llevada a cabo en febrero de 1986), se ha reducido algo esa edad, que ha quedado en los cincuenta y seis años de media de los doce magistrados, siendo de reseñar el acceso al Tribunal de un magistrado de edad inferior a cuarenta años. Esta media de edad es similar a la que, por ejemplo, en 1967 tenía el BVerfG (sesenta años), e inferior a la de la “*Corte Costituzionale*” italiana por las mismas fechas (64,9 años), según la comparación efectuada por Favoreu.¹⁷⁰

También Garrido Falla ha criticado el tenor del artículo 159.3, bien que desde una óptica estrictamente formalista.¹⁷¹ A su juicio, el precepto contiene una contradicción interna que impide su literal cumplimiento y que no resuelve tampoco la Ley Orgánica. Porque si a los tres años de constituirse el Tribunal se procede a su renovación está claro que, o se reeligen a todos los miembros o alguno de éstos no cumplirá el periodo de nueve años “por el que fue designado”, circunstancia ésta que, a jui-

168 Bon, Pierre, *op. cit.*, nota 13, p. 52.

169 Mientras Louis Favoreu (“Rapport général introductif”, en el colectivo dirigido por él mismo, *Cours Constitutionnelles Européennes et Droits fondamentaux*, París-Aix-en-Provence, Economica-Presses Universitaires d’Aix-Marseille, 1982, pp. 25 y ss.; en concreto, p. 31) da la sensación de que juzga críticamente esta edad avanzada, al referirse a la edad más elevada de los miembros del “*Conseil constitutionnel*” que la de otros integrantes de Tribunales Constitucionales, Jean Rivero (en “Rapport de synthèse”, en la misma obra anterior, pp. 517 y ss.; en concreto, p. 521) se inclina a favor de una cierta madurez en los jueces constitucionales: “La maturité affirme— convient mieux aux membres des cours constitutionnelles qu’un excès de jeunesse. Il ne faut pas qu’un membre d’une cour constitutionnelle ait trop à s’interroger sur les postes qui pourront lui être conférés, selon qu’il aura plu ou déplu au pouvoir, une fois qu’il aura terminé sa carrière dans les juridictions constitutionnelles. Je pense que ce n’est peut-être pas une fonction pour retraité (et encore...) mais que c’est au moins une fonction pour retraitable!”.

170 Favoreu, Louis, “Le Conseil Constitutionnel régulateur de l’activité normative des pouvoirs publics”, *Revue du Droit Public et de la Science Politique*, 1967, pp. 5 y ss.; en concreto, pp. 76 y 77.

171 Garrido Falla, Fernando, *op. cit.*, nota 4, pp. 2341 y ss.; en concreto, p. 2347.

cio del citado autor, podría haber influido en que alguna de las personas jurídicamente más cualificadas se mostraran reacias a aceptar estos nombramientos.

Es claro, desde luego, que la renovación parcial por tercios a que se refiere el inciso segundo del artículo 159.3 hacía imposible el cumplimiento literal del inciso primero del propio precepto (designación por un periodo de nueve años), a menos que comenzase la renovación una vez transcurridos los primeros nueve años de existencia del Tribunal, circunstancia que no iba a posibilitar la Disposición Transitoria novena de la Constitución, que optaba por el inicio de las renovaciones una vez hubieran transcurrido tan sólo tres años a partir del momento de la elección por vez primera de los magistrados del Tribunal. Sin embargo, aun admitiendo que el artículo 159.3 encierra una contradicción, no vemos en ello un argumento sustancial como para rechazar la fórmula acogida en sede constituyente. A nuestro juicio, la entidad de la crítica apuntada no va más allá de un juicio acentuadamente formalista y desprovisto de valor material en lo que al fondo de la apreciación crítica sobre la determinación constitucional se refiere; tampoco llegamos a ver que la circunstancia apuntada hubiera podido suscitar el rechazo al acceso al Tribunal por parte de candidatos especialmente cualificados, aspecto que, además, no viene corroborado por la realidad, dada la altísima cualificación de quienes accedieron a la primera integración del Tribunal.

Nos resta tan sólo —en relación con el periodo de nueve años constitucionalizado por nuestros constituyentes— significar que ese plazo supone una fórmula muy positiva con vistas al fortalecimiento de la independencia del Tribunal. Se ha evitado una solución similar a la que se acuñó por la Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales, del 14 de junio de 1933, cuyo artículo 5o., recordémoslo, establecía un periodo de cuatro años de duración en el cargo para todos los vocales electivos (con excepción de los representantes parlamentarios, que se elegían cada vez que se renovasen las Cortes), periodo coincidente con el del mandato de los diputados a Cortes, aunque es verdad que en este caso la correlación no tenía tanta importancia, en especial si se atendía a que esos vocales electivos no eran de procedencia parlamentaria. En cualquier caso, el plazo de cuatro años, que se relativizaba aún más a la vista de la renovación parcial por mitades cada dos años, era notoriamente alicorto. Por todo ello, cremos muy positivo que se haya soslayado una fórmula como la legalizada por el texto legal de 1933.

El Tribunal Constitucional, en cuanto intérprete supremo de la Constitución, es independiente de los demás órganos constitucionales, hallándose sometido tan sólo a la Constitución y a su propia Ley Orgánica, tal y como prescribe el artículo 1.1 de esta última. Pues bien, en cuanto, como advierte Almagro Nosete,¹⁷² la independencia del Tribunal significa la ausencia de controles —además de la falta de cooperación o coordinación compartida con otros órganos en el ejercicio genuino de su función privativa de juzgar—, es evidente que la opción por un largo periodo de ejercicio de la función por los magistrados contribuye, al menos mediatamente, a salvaguardar esa independencia y, por ello mismo, constituye un freno más, entre otros varios, frente a aquellos posibles intentos de subordinar en una determinada dirección política a los magistrados del Tribunal.

No queremos finalizar con esta problemática sin hacernos eco de una última cuestión: ¿por cuánto tiempo deberá desempeñar su función aquel magistrado designado en sustitución de otro que hubiere cesado, por alguna de las causas legalmente estipuladas, antes de la expiración del periodo para el que fue nombrado?

La LOTC nada dice al respecto, lo que, a juicio de Rubio y Aragón,¹⁷³ origina una laguna legal que puede suscitar serios problemas de interpretación.

Desde luego, lo verdaderamente sorprendente en torno a esta cuestión es que el artículo 18.3 del Proyecto de Ley Orgánica del Tribunal Constitucional¹⁷⁴ daba respuesta a la pregunta anteriormente formulada en los siguientes términos: “Las vacantes producidas por causas distintas a la de la expiración del periodo para el que se hicieron los nombramientos, serán cubiertas con arreglo al mismo procedimiento utilizado para la designación del magistrado que hubiere causado la vacante y por el tiempo que a éste restare”.

El precepto no sería objeto de enmienda alguna en el Congreso ni en el Senado,¹⁷⁵ pero, de modo verdaderamente incomprensible, que no lle-

172 Almagro Nosete, José, *op. cit.*, nota 30, p. 22.

173 Rubio Llorente, Francisco y Aragón Reyes, Manuel, *op. cit.*, nota 80, p. 837.

174 *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Congreso de los Diputados, I Legislatura, Serie A, núm. 44-1, 24 de mayo de 1979. Asimismo, en la obra *Tribunal Constitucional. Trabajos parlamentarios*, *cit.*, nota 8, pp. 5 y ss.; en concreto, p. 10.

175 *Cfr.* al efecto, *BOCG*, Senado, I Legislatura, Serie II, núm. 21, 3 de septiembre de 1979. Asimismo, puede verse en la obra *Tribunal Constitucional. Trabajos parlamentarios*, *cit.*, nota 8, pp. 487 y ss.; en concreto, p. 493.

gamos a entender, desapareció del texto final del dictamen del Pleno del Congreso de los Diputados.¹⁷⁶

Un repaso detenido del debate en el Pleno del Congreso sobre las enmiendas introducidas por la Cámara alta¹⁷⁷ nos muestra que no sólo no hubo rechazo, sino ni tan siquiera discusión en torno al que en aquel momento aparecía como texto del artículo 17.3. De ahí que nos sintamos inclinados a pensar que la desaparición de este precepto del texto final de la ley responde a un mero error material de transcripción que ha pasado desapercibido hasta la fecha, lo que, como es obvio, también resulta verdaderamente sorprendente. Sin embargo, un olvido de este género es tan incomprensible que cuesta creer que ésta sea la razón de la desaparición final de la norma en cuestión, bien que hayamos de insistir en el hecho de que la alta Cámara mantuvo en su integridad (como puede verificarse en el texto publicado en el *BOCG*, Senado, el 3 de septiembre de 1979) la redacción del artículo 17.3, tal y como había sido conformado en el Congreso de los Diputados, por lo que carecía de sentido que la Cámara baja se pronunciase sobre un texto no enmendado por la Cámara alta. Y en efecto, el *Diario de Sesiones* del día 19 de septiembre revela que el Congreso no se manifestó en torno a la supresión del texto del artículo 17.3.

La prescripción anterior cremos que estaba directamente inspirada en el artículo 12 de la Ordenanza 58/1.067, del 7 de noviembre de 1958, a cuyo tenor:

Les membres du Conseil constitutionnel désignés en remplacement de ceux dont les fonctions ont pris fin avant leur terme normal achèvent le mandat de ceux qu'ils remplacent. A l'expiration de ce mandat, ils peuvent être nommés comme membres du Conseil constitutionnel s'ils ont occupé ces fonctions de remplacement pendant moins de trois ans.

Esta norma acogía las determinaciones que el Proyecto de Ley Orgánica del Tribunal Constitucional contemplaba en sus artículos 17.2 y 18.3, y parece claro su influjo sobre nuestro legislador.

¹⁷⁶ *Cfr.* al respecto, *BOCG*, Congreso de los Diputados, I Legislatura, Serie A, número 44-V, 5 de octubre de 1979. Asimismo, en *Tribunal Constitucional. Trabajos parlamentarios, cit.*, nota 8, pp. 597 y ss.; en concreto, p. 600.

¹⁷⁷ *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, núm. 30, 19 de septiembre de 1979, pp. 1747-1780.

En cualquier caso, y al margen ya de las auténticas razones que condujeron a la desaparición del texto del artículo final de la LOTC del que era artículo 17.3 del Proyecto de LOTC remitido por el Senado al Congreso para su aprobación definitiva,¹⁷⁸ lo cierto es que la laguna legal que se ha producido puede rellenarse acudiendo a una interpretación sistemática y armónica de la propia Ley Orgánica, interpretación con la que se puede llegar a idéntica conclusión que la contenida en el artículo 17.3 del texto del Proyecto enviado por el Senado al Congreso, a que antes hacíamos alusión.

En efecto, la renovación del Tribunal se lleva a cabo atendiendo no a los magistrados individualmente considerados, sino a los grupos que se constituyen en el Tribunal a la vista de la común procedencia electiva. Nuestra magna carta política no contempla unas previsiones como las de la Constitución italiana, que tras establecer que “...los jueces serán nombrados por nueve años, que se iniciarán para cada uno de ellos el día de su juramento” (artículo 135, párrafo 3), precisa que “al vencimiento de ese término el juez constitucional cesará en el cargo y en el ejercicio de su función” (párrafo 4). Deja bien claro, pues, el constituyente italiano que el periodo de nueve años se contabiliza individualmente para cada juez.

Por el contrario, la Disposición Transitoria novena de nuestro código político, explícitamente, determina que se procederá por sorteo “...para la designación de un grupo de cuatro miembros de la misma procedencia electiva que haya de cesar y renovarse”. Es por tanto el grupo el que cesa y se renueva, con total independencia del periodo concreto que lleve ejerciendo su función cada magistrado integrante de ese grupo, periodo que tan sólo importará, como veremos en un momento ulterior, a efectos de la posibilidad o imposibilidad de su reelección.

Por otra parte, refuerza nuestra interpretación la previsión del inciso final del artículo 16.2 de la LOTC (“... salvo que hubiera ocupado el cargo por un plazo no superior a tres años”), que nos expresa bien a las claras que un magistrado no tiene por qué ocupar su cargo necesariamente durante nueve años, sino que puede hacerlo por un periodo mucho más breve, inferior incluso a tres años.

La realidad ratifica la interpretación que acabamos de efectuar, pues en diciembre de 1982 se producía el fallecimiento de don Plácido Fer-

¹⁷⁸ Cfr. al efecto, *Tribunal Constitucional. Trabajos parlamentarios, cit.*, nota 8, pp. 487 y ss.; en concreto, p. 493.

nández Viagas, nombrado magistrado del Tribunal Constitucional —a propuesta del Consejo General del Poder Judicial— en noviembre de 1980. Para sustituirle era propuesto don Francisco Pera Verdaguer, cuyo nombramiento quedaba formalizado en enero de 1983.¹⁷⁹ Pues bien, como es sabido, en el segundo de los sorteos previstos por la ya referida Disposición Transitoria novena de la Constitución, celebrado ante el Pleno del Tribunal el 30 de octubre de 1985, era designado como grupo de magistrados a renovar el integrado por los dos de procedencia gubernamental y los dos de procedencia judicial, lo que quedaría formalizado en el Real Decreto 358/1986, del 21 de febrero.¹⁸⁰ Había permanecido en su cargo muy poco más de tres años.

Digamos, por último, que aun cuando el precepto que motiva este comentario desapareciera del texto de la Ley, no cabe ningún género de duda tampoco acerca de la vigencia de la otra previsión que en él se acogía: cobertura de las vacantes que en el Tribunal se produjeran con arreglo al mismo procedimiento utilizado para la designación del magistrado que hubiere causado la vacante.

Queremos subrayar, ya para poner punto final, la acertada desaparición de la figura de los suplentes de los magistrados, contemplada por la Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales, en relación con los vocales electivos integrantes de ese Tribunal.¹⁸¹

C. La renovación parcial del Tribunal

El inciso segundo del artículo 159.3 de nuestro código político fundamental, complementando la opción del constituyente por un dilatado periodo de ejercicio del cargo de magistrado del Tribunal Constitucional, establece una fórmula de renovación parcial por tercios cada tres años.

Estamos en presencia, según Pierre Bon,¹⁸² de “une solution assez classique qui permet d’éviter des bouleversements dans la composition de la juridiction”. Sin embargo, la realidad nos muestra que entre los países de nuestro entorno con cuyo marco legal hemos venido estable-

179 Mediante el Real Decreto 59/1983, del 15 de enero, *BOE* núm. 14, del 17 de enero de 1983, p. 1088.

180 *BOE* núm. 46, del 22 de febrero de 1986, p. 6993.

181 Oehling, Hermann (*El Tribunal Constitucional*, trabajo inédito, p. 12) considera muy positivo que la LOTC haya descartado la corrupta institución de las suplencias de la Ley de 1933, no considerándose ni siquiera en su elaboración.

182 Bon, Pierre, *op. cit.*, nota 13, pp. 51 y 52.

ciendo un análisis comparativo, la fórmula de la renovación parcial apenas existe. Sólo Francia la sigue. El artículo 56 de la Constitución de 1958 (párrafo 1, inciso segundo —que parece haber sido el inspirador directo de nuestros constituyentes—) prescribe: “Le Conseil constitutionnel se renouvelle par tiers tous les trois ans”.

En Italia, inicialmente, también se contemplaba la renovación parcial de la “*Corte*”, siguiéndose al efecto un “farraginoso meccanismo”, en términos de Zagrebelsky,¹⁸³ orientado a evitar “il rinnovo totale e traumatico alla prima scadenza”. La propia dificultad del procedimiento conduciría a su reforma en 1967, estableciéndose entonces un periodo de mandato para cada juez de nueve años, que se contabilizarían para cada uno de los magistrados de la Corte a partir del día de su juramento para el cargo, con la sola salvedad, ya advertida en un momento precedente, de aquellos jueces que hubieren sido nombrados con anterioridad a la entrada en vigor de la reforma de 1967, que permanecerían en el ejercicio de su función durante doce años, contados, para cada uno de ellos, también a partir del día de su juramento.

Aunque la fórmula inicialmente prevista de la renovación parcial, que afectaba además a cada uno de los tres grupos de jueces (en atención a su procedencia electiva), sería juzgada por la doctrina positivamente, como es el caso por ejemplo de Pierandrei, quien, pese a manifestar algunas dudas acerca de la operatividad del mecanismo escogido para la renovación, consideraría¹⁸⁴ que “il criterio della rinnovazione parziale dei membri della Corte è certo da lodare, come quello che può assicurare una possibilità di evoluzione e di progresso alla giurisprudenza della Corte, nel solco della tradizione”. Ello no obstante, la doctrina italiana vino a considerar muy conveniente los efectos de la reforma operada en 1967, que, al igual que la fórmula inicialmente adoptada, evita cambios bruscos en la composición de la “*Corte*”. D’Orazio llega a hablar al respecto¹⁸⁵ de que el órgano adquiere el carácter técnico de la “perennità”, “non cessando mai integralmente la sua composizione”.

En todo caso, pese a que no estemos ante una fórmula legal muy extendida, lo cierto es que la renovación parcial contribuye positivamente a un doble y necesario fin: de un lado, evitar cambios bruscos en la com-

183 Zagrebelsky, Gustavo, *op. cit.*, nota 51, p. 298.

184 Pierandrei, Franco, *op. cit.*, nota 123, pp. 874 y ss.; en concreto, p. 892.

185 D’Orazio, Giustino, *op. cit.*, nota 39, pp. 949 y ss.; en concreto, p. 955.

posición del Tribunal, dando continuidad al mismo e impidiendo que un giro en la orientación política de las Cámaras pueda tener un impacto radical sobre su composición; de otro lado, posibilitar al unísono que las nuevas mayorías parlamentarias tengan un reflejo atemperado —pero reflejo al fin y al cabo— en el perfil del Tribunal Constitucional, necesidad ésta fácilmente comprensible si se advierte, de una parte, la correlación referida entre dinámica social, valores constitucionales y hermenéutica constitucional, y de otra, “l’assunzione da parte dell’organo di giustizia costituzionale di un ruolo di mediatore di interessi” que, como advierte Carrozza,¹⁸⁶ puede llevarse hasta sus últimos extremos en un futuro más o menos próximo, “senza che con ciò venga meno l’efficacia normativa dei valori, dei principi e dei diritti proclamati dal testo costituzionale”.

Como en análoga dirección ponen de relieve Caretti y Cheli,¹⁸⁷ “appare confermato il peso sempre più rilevante che le Corti vanno assumendo nella dinamica istituzionale che regge le diverse forme di governo in virtù di uno spazio ‘politico’ che esse hanno occupato e che appare in via di espansione, anziché di contenimento”.

Entre nosotros, la doctrina se muestra bastante unánime en sus apreciaciones —casi siempre positivas— respecto a la renovación parcial del Tribunal, que contribuye a dar continuidad a la jurisprudencia constitucional¹⁸⁸ o, como dice Alzaga,¹⁸⁹ a algo tan importante como es la unidad de la doctrina que debe ir sentando el Tribunal.

Al mismo tiempo, la doctrina ha apreciado en la renovación parcial un doble efecto beneficioso ya con anterioridad expuesto: consolidar la independencia de nuestro supremo intérprete de la Constitución, en especial, respecto a la legislatura,¹⁹⁰ y, a la par, asegurar su progresivo “aggiornamento”¹⁹¹ a fin de que esa comunicación que debe existir en-

186 Carrozza, Paolo, “Alcuni problemi della giustizia costituzionale in Spagna”, en el colectivo *L’influenza dei valori costituzionali sui sistemi giuridici contemporanei*, cit., nota 68, t. II, pp. 1085 y ss.; en concreto, pp. 1137 y 1138.

187 Caretti, Paolo y Cheli, Enzo, *op. cit.*, nota 68, t. II, pp. 1013 y ss.; en concreto, p. 1028.

188 En tal sentido, entre otros, Álvarez Conde, Enrique, *op. cit.*, nota 27, p. 490. Asimismo, Rolla, Giancarlo, *op. cit.*, nota 93, p. 123.

189 Alzaga, Óscar, *op. cit.*, nota 23, p. 921.

190 Ruiz Lapeña, Rosa, “El Tribunal Constitucional”, en Ramírez, Manuel (ed.), *Estudios sobre la Constitución española de 1978*, cit., nota 122, pp. 379 y ss.; en concreto, p. 385.

191 Almagro Nosete, José, *op. cit.*, nota 30, p. 72.

tre el Tribunal y las corrientes de opinión social, tal y como se traducen en la representación parlamentaria, sea fluida dentro de los límites que, al unísono, entraña el hecho de que sólo se renueva un tercio del total de los miembros que integran el Tribunal.

D. La irreelegibilidad inmediata de los magistrados

I. El artículo 159.3 de la Constitución contempla el periodo por el que son designados los miembros del Tribunal Constitucional y la renovación parcial del mismo, pero nada dice en torno a si es factible o no la reelección de los jueces del supremo intérprete de la Constitución.

La cuestión, sin embargo, se suscitó en el debate constituyente. Recordaremos al efecto tan sólo cómo en el Congreso la enmienda número 697, del Grupo Parlamentario Comunista, propugnaba la incorporación al apartado tercero de un inciso final en el que se concretaba que los magistrados no podrían ser reelegidos para el desempeño de esta función, modificación ésta que, al igual que las restantes propuestas en la referida enmienda, se justificaba en el logro de la máxima imparcialidad política de las decisiones del Tribunal.

En el Senado, de nuevo se plantearía este tema por virtud de la enmienda número 963, del senador centrista don Luis Angulo Montes, quien defendería la constitucionalización de la reelegibilidad indefinida, “ya que —se afirma en la justificación de la enmienda— no se alcanza razón alguna por la que tuviesen que ser irreelegibles”. En sentido opuesto, la enmienda número 640, de la Agrupación Independiente, se inclinaría por la incorporación al articulado constitucional de una previsión orientada a impedir la reelección inmediata, postura que se sustentaría en exigencias de la propia hermenéutica constitucional: “...corresponde al Tribunal Constitucional no sólo juzgar conforme a la Constitución, aplicando el supuesto a la ley, sino también interpretar el sentido de la Constitución. Y esta necesidad de ir adaptando la normativa constitucional a las exigencias históricas difícilmente podría ser satisfecha por un Tribunal cuyos componentes pudieran perpetuarse en el cargo”. De este modo preciso —y a nuestro juicio, irrefutable— se razonaba en la justificación de la citada enmienda. Finalmente, la enmienda número 641, también suscrita por la Agrupación Independiente, postulaba la constitucionalización de una fórmula por virtud de la cual los magistrados podrían ser reelegidos por una sola vez consecutiva.

Como puede verse, el tema fue diversamente abordado en el debate constituyente, ofreciéndose al respecto cuatro soluciones completamente diferentes: la irreelegibilidad absoluta, la reelección indefinida, la prohibición tan sólo de la reelección inmediata y la limitación de la reelección a una sola vez consecutiva. Las posturas no se hallaban, pues, muy armonizadas en torno a este punto. Quizá a ello se pueda deber en parte el que el legislador constituyente terminara inclinándose por la opción del silencio en torno al tema.

La doctrina, sin embargo, no parecía proclive a ese silencio constitucional. Y así, Tomás Villarroya¹⁹² se cuestionaría, en relación con el artículo 150.3 del Anteproyecto de Constitución (equivalente al actual artículo 159.3) si los vocales del Tribunal Constitucional eran o no inmediatamente reelegibles. La posibilidad afirmativa —razona el citado autor— asegura una mayor continuidad y experiencia; ofrece el riesgo de inercia, de rutina y de petrificación de los criterios fijados por el Tribunal. Tomás Villarroya concluía manifestando que quizá convendría que el texto constitucional definitivo se pronunciase sobre el tema.

Ya con posterioridad a la entrada en vigor de nuestra magna carta política, Alzaga¹⁹³ consideraba que las fórmulas constitucionales italiana y francesa, que optaban por la irreelegibilidad, eran una buena garantía de independencia de criterio, ya que con ella se impide que los miembros del Tribunal caigan en la tentación de agradar a quienes deben renovar el mandato, lo que también se logra con los nombramientos vitalicios que se practican en Estados Unidos para los jueces del supremo.

Por todo ello, Alzaga se inclinaba por una fórmula un tanto radical y, desde luego, discutible:

Deberían, a mi juicio, plantearse nuestros Gobiernos o nuestras Cámaras optar, salvo excepciones, por reelegir sistemáticamente a los miembros del Tribunal Constitucional —salvo que haya incurrido en causas que motiven sobradamente su cese—¹⁹⁴ o no ejercer prácticamente nunca la facultad de reelección; otra cosa no creo que redundase en prestigio de tan alta instancia.

192 Tomás Villarroya, Joaquín, *op. cit.*, nota 6, pp. 199 y ss.; en concreto, p. 204.

193 Alzaga, Óscar, *op. cit.*, nota 23, p. 921.

194 En realidad, apostillaríamos por nuestra cuenta, en este supuesto, el camino obli-gado no es el de la no reelección, sino el del cese inmediato cuando, efectivamente, se incurra en alguna de las causas de cese legalmente contempladas.

Por su parte, Pérez Tremps¹⁹⁵ entendía que como nada establece la Constitución sobre la reelección de magistrados del Tribunal Constitucional, dado el peso del componente técnico de la función del Tribunal Constitucional, debería haber razones que impidieran que un miembro del Tribunal pueda ser reelegido si en el cumplimiento de su misión no ha confirmado esa “competencia” jurídica a que se refiere el artículo 159.¹⁹⁶ Como es lógico, estos juicios se harían independientemente de las determinaciones efectuadas al respecto por la LOTC.

II. De interés es atender a las fórmulas constitucionales que en esta materia nos ofrece el derecho comparado. Al efecto, hemos de advertir que en los modelos que nos son más próximos, como es el caso del italiano y el germano-federal, e incluso en otros bastante más alejados como el francés, hay un principio que actúa como constante: la irreelegibilidad de los miembros de los órganos titulares de la justicia constitucional. Detengámonos en esos tres modelos.

En Italia, tras la reforma constitucional de noviembre de 1967, el párrafo 3 del artículo 135 del Código político concluye prescribiendo que los jueces de la “*Corte Costituzionale*” “non possono essere nuovamente nominati”, previsión que se repite en el artículo 60. de la Ley Constitucional número 2, del 22 noviembre de 1967, esta vez en referencia a los jueces nombrados con anterioridad a la entrada en vigor de la propia norma legal. No nos cabe la menor duda de que estamos ante un principio de absoluta irreelegibilidad, no meramente ante una prohibición de reelección inmediata. Así lo refrenda la doctrina italiana; es el caso, por ejemplo, de Zagrebelsky,¹⁹⁷ quien constata que los jueces “non possono essere una seconda volta chiamati a farne parte (della Corte)”, o también de D’Orazio,¹⁹⁸ que considera la determinación constitucional antedicha como un “requisito soggettivo di carattere negativo in quanto atti-

195 Pérez Tremps, Pablo, *op. cit.*, nota 28, vol. I, p. 256.

196 No obstante, Pérez Tremps (*op. cit.*, nota 99, pp. 881 y ss.; en concreto, p. 884) parece matizar su posición al reconocer que con la cláusula del artículo 16.2 de la LOTC —irreelegibilidad inmediata— se refuerza ese intento de apartidismo en la designación de los magistrados, ya que deja sin sentido posibles “compromisos” cara a la renovación en el cargo.

197 Zagrebelsky, Gustavo, *op. cit.*, nota 51, p. 298.

198 D’Orazio, Giustino, *op. cit.*, nota 39, pp. 949 y ss.; en concreto, p. 968.

nente all'eleggibilità del soggetto", de lo que infiere que la observancia de la prohibición está asegurada por la propia Corte.¹⁹⁹

En la República Federal Alemana, la *Bonner Grundgesetz* guardaba silencio en torno al tema que nos ocupa. Inicialmente, se admitió por la legislación de desarrollo constitucional la reelección; sin embargo, desde la reforma legislativa del 21 de diciembre de 1970, el artículo 4o. de la BVerfGG (texto refundido del 3 de febrero de 1971) prescribe de modo tajante que: "No cabe la reelección inmediata o mediata".

La irreelegibilidad fue justificada por la Exposición de Motivos de la Ley de 1970 con base en la circunstancia de que el propio texto legal autorizaba a publicar las opiniones discrepantes de los magistrados. Al controlar la actividad de los órganos electivos, los jueces podrían ver sus posibilidades de reelección influenciadas por las posiciones jurídicas que adoptaran en el curso de su primer mandato. Es cierto, sin embargo, que también la función que los magistrados deseen desempeñar, en especial en la vida política, a la expiración de su mandato, puede verse favorecida por las opiniones jurídicas emitidas en su calidad de jueces constitucionales, lo que, asimismo, implicaría un atentado a un ejercicio completamente independiente de su función, tal y como advierte Béguin.²⁰⁰ Frente a ello, la Ley de 1970 (en su Exposición de Motivos) reconoce que tales inconvenientes podrían eliminarse a través del nombramiento vitalicio de los jueces del BVerfG. Ahora bien, tal circunstancia acarrearía otro riesgo: que la jurisprudencia se estanque y no evolucione al ritmo de las transformaciones políticas y sociales, riesgo que se disipa a través de cada nueva designación de jueces, que permite trans-

199 También Alessandro Pizzorusso (en *Lecciones de derecho constitucional*, Madrid, CEC, 1984, t. II, p. 6) parece inclinarse a favor de esta interpretación cuando habla de que los jueces del Tribunal son elegidos o nombrados por un mandato de nueve años, sin posibilidad de reelección.

Sin embargo, Vezio Crisafulli ("Le système de contrôle de la constitutionnalité des lois en Italie", *Revue du Droit Public et de la Science Politique*, 1968, pp. 83 y ss.; en concreto, p. 89) defiende la posición de la irreelegibilidad inmediata. "Les juges —afirma— restent en fonction pendant neuf ans et ils ne sont pas immédiatement rééligibles".

Entre nosotros, Rubio Llorente y Aragón Reyes (*op. cit.*, nota 80, p. 853), de un lado, y Antonio Torres del Moral (*Principios de derecho constitucional español*, *cit.*, nota 46, vol. II, p. 396), de otro, se alinean en torno a la postura que ve que en el sistema italiano tan sólo se prohíbe la reelección inmediata, cabiendo, por tanto, la reelección mediata, interpretación que no compartimos.

200 Béguin, Jean-Claude, *op. cit.*, nota 151, p. 29.

mitir al BVerfG los impulsos necesarios para la armonización de la jurisprudencia con los cambios socio-políticos.

En Francia, el artículo 56 de la Constitución de 1958, de forma explícita,²⁰¹ reconoce el carácter no renovable o reelegible de los miembros del “*Conseil*”, aun cuando, de modo un tanto sorprendente, el artículo 12 de la Ordenanza 58/1.067, del 7 de noviembre, establece una excepción a esa regla que parecía general, por lo menos en su perspectiva de irreelegibilidad inmediata.

Afecta esa salvedad a aquellos miembros del “*Conseil*” que fueren designados para remplazar a otros antes de que expire el término normal de su mandato. Los citados miembros deberán terminar el mandato de aquellos a quienes reemplazaren, pero en ese momento, si hubieren ejercido sus funciones de sustitución por un periodo inferior a tres años, podrán ser nombrados nuevamente miembros del “*Conseil*”.

El texto del artículo 56 acoge una fórmula indiscutiblemente favorable a la irreelegibilidad. Ahora bien, el legislador parece dejar en el aire la importante cuestión práctica de si estamos ante una irreelegibilidad absoluta o tan solo inmediata. A este respecto, Luchaire,²⁰² tras manifestar que ambas interpretaciones son perfectamente posibles, se inclina en pro de la irreelegibilidad inmediata, aduciendo en su favor que “une interdiction de cette nature, tout comme l’inéligibilité, est toujours d’interprétation restrictive”.²⁰³

Quizá la excepción más significativa respecto de la regla general expuesta la constituya el Tribunal Constitucional portugués, en el que hay que entender que es factible la reelección.²⁰⁴ En efecto, la Ley número 28/1982, del 15 de noviembre (Organização, Funcionamento e Processo do Tribunal Constitucional),²⁰⁵ en el capítulo II de su título II —capítulo dedicado a la organización del Tribunal— nada prescribe al respecto, de lo que debe inferirse la posibilidad de reelección.

201 “Le Conseil constitutionnel —reza el inciso primero del artículo 56 de la Constitución— comprend neuf membres, dont le mandat dure neuf ans et n’est pas renouvelable”.

202 Luchaire, François, *op. cit.*, nota 37, p. 67.

203 Pierre Bon (*op. cit.*, nota 13, p. 53, nota 156), por el contrario, entiende que en Francia “le renouvellement immédiat ou ultérieur est exclu”.

204 En el mismo sentido, Favoreu, Louis, *op. cit.*, nota 170, p. 1193.

205 Puede verse en Sousa Pinto, F, *Constituição da República Portuguesa. Anotada* (Primeira revisão, 1982), Livraria Almedina, Coimbra, 1982, pp. 189 y ss.

III. Centrándonos ya, tras este recorrido por el derecho comparado, en nuestra normativa legal, hemos de decir que el silencio constitucional en torno a la cuestión que analizamos sería resuelto por el inciso segundo del artículo 16.2 de la LOTC, por mor del cual: “Ningún magistrado podrá ser propuesto al rey por otro periodo inmediato, salvo que hubiera ocupado el cargo por un plazo no superior a tres años”.

El precepto tiene su origen en el inciso segundo del artículo 17.2 del Proyecto de Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, de idéntico tenor que la norma antes transcrita.

Quizá convenga recordar que el referido artículo del Proyecto sólo fue objeto de dos enmiendas en el Congreso de los Diputados: la número 166 (del Grupo Minoría Catalana), que propugnaba su supresión, tratando así de eliminar la imposibilidad de reelección de los magistrados, lo que se justificaba en una doble consideración: no estimarse conveniente políticamente y, a mayor abundamiento, constituir una limitación al texto constitucional, sin que el propio Tribunal Constitucional pueda fallar sobre la constitucionalidad de esta restricción; y la enmienda número 216 (cuyo primer firmante era don Miguel Herrero de Miñón, del Grupo Centrista-U.C.D.), que, asimismo, defendía la eliminación del precepto, entendiendo —a modo de justificación— que “la independencia de los magistrados se garantiza mejor cuanto más permanente se haga su condición, como demuestra el ejemplo del Tribunal Supremo de los Estados Unidos”. Esta enmienda no dejaba de ser sorprendente, dada la personalidad del enmendante y su cualificada situación dentro del partido del gobierno, cuyo Proyecto asumía otra posición.

La Ponencia no aceptaría las enmiendas anteriores, optando por mantener íntegro el texto del Proyecto.²⁰⁶ En el Pleno extraordinario del Congreso del día 23 de julio de 1979, centrado monográficamente en el debate y aprobación del dictamen de la Comisión Constitucional sobre el Proyecto de LOTC, no hubo discusión alguna, siendo aprobada la previsión que ya contemplamos (a la par que algunas otras) casi por unanimidad: 276 votos a favor y dos abstenciones.²⁰⁷ Por último, en el Senado no se presentaría enmienda alguna contra el texto ya comentado.

²⁰⁶ Puede verse en *Tribunal Constitucional. Trabajos parlamentarios, cit.*, nota 8, p. 129.

²⁰⁷ *Ibidem*, p. 245.

El inciso segundo del artículo 16.2 de la LOTC tiene su complemento en el apartado segundo de la Disposición Transitoria tercera de la propia Ley, a tenor del cual:

“No será aplicable la limitación establecida en el artículo 16.2 de esta Ley a los magistrados del Tribunal que cesarán en sus cargos, en virtud de lo establecido en la Disposición Transitoria novena de la Constitución, a los tres años de su designación”.

Esta determinación encuentra su origen en el texto del Proyecto, cuyo precepto equivalente era de idéntico tenor.

La enmienda número 193 (del Grupo Minoría Catalana) propugnaría la supresión de esa previsión, en coherencia con la otra enmienda del Grupo (la núm. 166) ya comentada. Sin embargo, no sería tomada en consideración por la Ponencia en su Informe, y el tema ya no volvería a ser discutido.

Varias consideraciones debemos hacer a la vista de los preceptos que la LOTC dedica al tema que estamos tratando.

En primer término, el principio general por el que opta el legislador en sede orgánica es el de la irreelegibilidad inmediata —que no absoluta— de los magistrados del Tribunal. Esta norma entraña que un magistrado no puede volver a ser reelegido inmediatamente después de cesar como miembro del Tribunal Constitucional, salvo, claro es, que se diese la circunstancia de que el citado magistrado hubiese permanecido en el ejercicio de su función por un periodo de tiempo no superior a los tres años, esto es, por un plazo máximo de tres años justos.

La vigencia de esta regla opera con carácter general, esto es, independientemente del órgano del que pueda provenir la propuesta.²⁰⁸ La limitación que comentamos es subjetiva; existe en función de la persona, puesto que trata de evitar que tal persona pueda seguir ocupando el cargo de magistrado del Tribunal Constitucional, de modo que es irrelevante, a efectos de la irreelegibilidad, que la reelección pudiera provenir de un órgano diferente de aquél que inicialmente propuso al referido magistrado.²⁰⁹

²⁰⁸ Análoga posición mantiene al efecto Enrique Álvarez Conde (*op. cit.*, nota 27, p. 490).

²⁰⁹ Es evidente, por otra parte, que sólo en un supuesto específico podría plantearse la circunstancia expuesta como origen de la duda interpretativa: en aquel en que las propuestas de renovación corresponden al gobierno y al Consejo General del Poder Judicial. En efecto, en los restantes supuestos, como es obvio, cesarán unos magistrados que fue-

En segundo lugar, la norma objeto de este comentario puede plantear la cuestión interpretativa de si el plazo que ha de transcurrir hasta que desaparezca la limitación que impide a una persona volver a ser elegido como magistrado es el de tres o nueve años. La duda no es fácil de resolver y, desde luego, cremos que existen argumentos válidos para defender ambas soluciones.

Podría, en efecto, entenderse que como los periodos de permanencia en el cargo —tal y como establece el artículo 159.3 de la Constitución— son de nueve años, ese periodo, precisamente, sería el que habría de dejarse transcurrir antes de proceder a una hipotética reelección.

Sin embargo, cremos que una interpretación favorable a que sean sólo tres los años que hayan de pasar para que, legalmente, deba entenderse periclitada la limitación legal del artículo 16.2,²¹⁰ encuentra más sólidos argumentos de apoyo. Veámoslos.

De un lado, el adjetivo “inmediato” parece que nos conduce a una interpretación restrictiva del sustantivo “periodo”, interpretación que, por otra parte, siempre debe ser restrictiva en aspectos de esta naturaleza, tal y como recuerda Luchaire.²¹¹ Y desde esta óptica, es obvio que los periodos que se pueden distinguir en la vida del Tribunal lo son de una duración de tres años, plazo éste con específicas consecuencias jurídicas: pensemos en que, por ejemplo, éste es el periodo por el que se elige al presidente del Tribunal (artículo 9.3 de la LOTC), al margen ya de ser el periodo que media entre cada renovación parcial del mismo (artículos 159.3 de la Constitución y 16.2, inciso primero, de la LOTC).

De otro lado, una interpretación proclive al plazo de nueve años, como “periodo de exclusión” —llamémosle así— del Tribunal de quien ha sido miembro del mismo por más de tres años, parecería vincular esa imposibilidad de elección al órgano que efectúa la propuesta y no a la persona en sí misma considerada,²¹² postura de todo punto inaceptable,

ron designados por el órgano que ahora debe volver a efectuar unas propuestas, con lo que no cabe la posibilidad de que sean propuestos por un órgano diferente a aquel a cuyo través inicialmente accedieron al Tribunal. Tal circunstancia, pues, sólo podría darse cuando la renovación correspondiera a los magistrados propuestos por el gobierno y el Consejo General del Poder Judicial.

210 Esta es la postura que defiende José Almagro Nosete (*op. cit.*, nota 30, p. 72).

211 Luchaire, François, *op. cit.*, nota 37, p. 67.

212 En efecto, el plazo de nueve años operaría si el destinatario de la limitación fuese el órgano proponente, ya que como un mismo órgano no efectúa propuestas más que

dado que, como ya hemos señalado, la limitación comentada tiene un carácter subjetivo y, además, una persona puede ser propuesta *a posteriori* por un órgano distinto del que la propuso en una primera ocasión.

Por todo lo expuesto, nos inclinamos a favor de la segunda interpretación, esto es, a favor de la consideración de que todo magistrado cesante habrá de esperar tan sólo tres años, contabilizados a partir del momento de su cese legal (esto es, no del día concreto en que cesó realmente, sino del momento en que legalmente finiquitó el periodo de desempeño de su función), antes de poder ser propuesto de nuevo como miembro del Tribunal.

IV. El principio general antes expuesto tiene una salvedad legalmente determinada y que afecta a aquellos magistrados que hubieran ocupado el cargo por un plazo no superior a tres años. Éstos sí pueden ser reelegidos de modo inmediato, previsión que parece entresacada del artículo 12 de la Ordenanza francesa 58/1067, que, recordémoslo, prescribe:

“Les membres du Conseil constitutionnel désignés en remplacement de ceux dont les fonctions ont pris fin avant leur terme normal... peuvent être nommés comme membres du Conseil constitutionnel s'ils ont occupé ces fonctions de remplacement pendant moins de trois ans”.

Se comprende tal excepción si se atiende a la brevedad del periodo por el que un magistrado —en un supuesto como el contemplado legalmente— desempeñará su cargo; por otro lado, el plazo máximo de desempeño ininterrumpido de la función de juez constitucional será en tal caso de doce años, periodo dilatado, pero tampoco exageradamente largo (ése es, por poner un ejemplo, el plazo de desempeño de su función de los jueces del BVerfG).

Esta salvedad plantea, sin embargo, una nueva cuestión interpretativa, referente a cómo ha de computarse ese periodo, igual o inferior a tres años, que impide que al magistrado que no ha excedido del mismo en el ejercicio de sus funciones le sea de aplicación el principio general de irreelegibilidad inmediata. La cuestión, con más precisión, puede formularse así: ¿debe computarse, a efectos de lo establecido en el inciso final del artículo 16.2 de la LOTC, el periodo de *prorogatio*, durante el que un magistrado desempeñe su función (por mor de lo previsto en el ar-

en periodos cadenciales de nueve años —a salvo ceses anticipados de magistrados—, la irreelegibilidad inmediata implicaría ineludiblemente una espera de nueve años al menos hasta poder volver a ser propuesto.

título 17.2 de la LOTC) hasta tanto toma posesión quien debe sustituirle, o, por el contrario, ese periodo de *prorogatio* no ha de ser contabilizado?

Inequívocamente, nos inclinamos por la no contabilización de ese periodo de tiempo. Rubio y Aragón llegan a idéntica conclusión,²¹³ bien que desde un razonamiento negativo. Para estos autores, la existencia de una previsión como la del apartado segundo de la Disposición Transitoria tercera podría entenderse en el sentido de que el legislador quiso fijar que la *prorogatio* no fuera computable para los magistrados que hubieran de cesar en el primer sorteo previsto para la renovación parcial del Tribunal —a efectos de lo establecido en el artículo 16.2—, lo que, *a sensu contrario*, podría interpretarse en el sentido de que la *prorogatio* sí es computable en los demás casos. Sin embargo, Rubio y Aragón rechazan tal explicación, pues supondría el reconocimiento de desigualdades, técnicamente inadmisibles, en las consecuencias de una misma y única institución: la *prorogatio*.

Compartimos plenamente estos razonamientos. Sin embargo, junto a ellos, entendemos que pueden aducirse otros argumentos, de índole positiva, que refuerzan esta idea de la no contabilización del periodo de *prorogatio* a efectos de la posibilidad de reelección.

Ante todo, el plazo a que alude el inciso final del artículo 16.2 de la LOTC (tres años) no es casual, sino que está fijado en función de los periodos temporales en que se divide la existencia del Tribunal Constitucional, periodos que, formalmente, deben contabilizarse desde el 22 de febrero de 1980, fecha de publicación en el *BOE* de los primeros nombramientos de magistrados del Tribunal; consiguientemente, ese plazo de tres años no puede desvincularse de aquellos periodos; no puede considerarse en abstracto, en su mera dimensión temporal, sino que debe tomarse como referencia última del mismo el momento en que, por imperativo legal, deba producirse la renovación del Tribunal, con independencia de que la misma se verifique o no.

De otro lado, por analogía, pensamos que puede llegarse a similar conclusión. Si es el momento en que legalmente debe verificarse la renovación del Tribunal el que ha de ser tomado en cuenta a efectos del cómputo del periodo por el que se designan los magistrados (con independencia de que su toma de posesión coincida o no con el momento

213 Rubio Llorente, Francisco y Aragón Reyes, Manuel, *op. cit.*, nota 80, p. 853.

legal), parece lógico pensar que será también a ese mismo instante al que deberá atenderse a efectos del cómputo del plazo de tres años contemplado por el inciso final del artículo 16.2 de la LOTC, no contabilizándose, pues, el periodo durante el que un magistrado pueda desempeñar su cargo por virtud de la *prorogatio*.

Una última consideración ha de hacerse en torno al tema objeto de nuestro análisis. Se trata del sentido de la cláusula del apartado segundo de la Disposición Transitoria tercera. Como ya pusimos de relieve, compartimos el juicio de Rubio y Aragón en el sentido de no admitir que con tal previsión se haya querido marcar un trato diferencial para los magistrados que debían ser renovados tras el primer sorteo. En consecuencia, nos inclinamos a pensar con los dos autores citados²¹⁴ que estamos ante una mera duplicidad respecto del inciso segundo del artículo 16.2 de la LOTC.

Podría haberse pensado en la necesidad de tal determinación, a modo de derecho transitorio, en el supuesto de que el inciso segundo del artículo 16.2 hubiese sido redactado de un modo similar al artículo 12 de la Ordenanza francesa número 58/1067, que, recordémoslo una vez más, contempla (a título de excepción) la posibilidad de reelección para quienes, habiendo sido designados miembros del “*Conseil*” para reemplazar a otros que cesaren antes de finalizar su mandato, ejercieran sus funciones durante menos de tres años; dos circunstancias complementarias debían, pues, acontecer: ser elegido en sustitución de otro miembro que cesara anticipadamente y ejercer su función por un periodo inferior a tres años.

De haberse redactado en tales términos nuestro artículo 16.2 (inciso segundo) se habría comprendido la necesidad de una determinación como la del apartado segundo de la Disposición Transitoria tercera. Pero no ha sido así. Nuestro legislador, con más amplitud que el francés,²¹⁵ contempla la excepción a la regla general de la irreelegibilidad inmediata para todos aquellos que ocuparan el cargo de magistrado por un plazo no superior a tres años, lo que incluía a los cuatro magistrados que hubiera que renovar en la primera renovación parcial del Tribunal. No era,

²¹⁴ *Ibidem*, p. 854.

²¹⁵ En Francia, en realidad, el problema no se planteó, dado que en su composición inicial tres miembros del “*Conseil*” eran elegidos por tres años, tres por seis y los restantes por nueve años. Era un plazo fijo que no admitía excepciones al principio de la no reelegibilidad, al menos inmediata.

en consecuencia, necesaria la cláusula del número 2 de la Disposición Transitoria tercera.

V. Hemos de concluir haciendo un juicio crítico. Por nuestra parte, nos parece plenamente acertado el principio de irreelegibilidad inmediata. Creemos —y es esta una opinión bastante generalizada—²¹⁶ que con él se persigue salvaguardar la independencia del Tribunal.²¹⁷ Y nos parece en extremo acertada la conexión llevada a cabo en la Exposición de Motivos de la Ley alemana de 1970 entre irreelegibilidad y posibilidad de formulación de votos particulares con trascendencia pública.

El instituto de la *dissenting opinion* —admitido en diferentes ordenamientos, como el germano-federal, austriaco y yugoslavo—,²¹⁸ como es sabido, se acoge por nuestro legislador en sede constituyente al determinar el inciso inicial del artículo 164.1 de nuestra “magna carta” que: “Las sentencias del Tribunal Constitucional se publicarán en el *Boletín Oficial del Estado* con los votos particulares, si los hubiere”, previsión desarrollada por el artículo 90.2 de la LOTC, a cuyo tenor:

El Presidente y los Magistrados del Tribunal podrán reflejar en un voto particular su opinión discrepante defendida en la deliberación, tanto por lo que se refiere a la decisión como a su fundamentación. Los votos particulares se incorporarán a la resolución y, cuando se trate de sentencias o de declaraciones, se publicarán con éstas en el *Boletín Oficial del Estado*.

Desde luego, el tema de la publicidad de las opiniones disidentes o votos particulares es especialmente controvertido. Rolla²¹⁹ nos recuerda que son consideraciones muy diversas, tanto de orden institucional como vinculadas a la propia calidad de la hermenéutica jurídica, las que se

216 En tal sentido se manifiestan, entre otros, Rubio Llorente, Francisco y Aragón Reyes, Manuel (*op. cit.*, nota 80, p. 853.) y Torres del Moral (*op. cit.*, nota 46, vol. II, p. 396).

217 Además, Almagro Nosete (*op. cit.*, nota 30, p. 72); entiende que con este principio se evita que por el sistema de las reelecciones se burle la renovación del Tribunal, fundada en reglas exclusivamente objetivas.

218 Por contra, en Italia la publicidad de las opiniones discrepantes es imposible. El artículo 18 de las “Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale”, normas emanadas de la propia Corte y publicadas en la *Gazzetta Ufficiale* del 24 de marzo de 1956, prohíbe incluso que figure en la sentencia el nombre del juez que la ha redactado. A tenor del párrafo final del citado precepto: “Le ordinanze e le sentenze sono sottoscritte dal presidente e da tutti i giudici, senza menzione del giudice che le ha redatte.”

219 Rolla, Giancarlo, *op. cit.*, nota 12, p. 138.

han aducido a favor de la publicidad de los juicios discrepantes.²²⁰ Entre nosotros, Trujillo, aun considerando el principio, en sí mismo, como no objetable,²²¹ vislumbra la posibilidad de que en la práctica sean considerables sus inconvenientes o, por lo menos, los inconvenientes de la constitucionalización de un aspecto que bien pudo quedar a la prudencia del legislador ordinario o del propio Tribunal Constitucional en el ejercicio de sus potestades autonormativas. Precisamente, Trujillo critica la solución adoptada a la vista del sistema acogido para la designación de los jueces, del que pudieran derivar ciertas coloraciones políticas, así como en atención a la amplitud con que se regula la exigencia de cualificación profesional de los jueces, que favorece las relaciones de lealtad-devoción hacia las fuerzas políticas que postulan las respectivas candidaturas.

Aunque Almagro Nosete juzga favorablemente la publicidad de los votos particulares,²²² por entender que contribuirá a conocer la situación verdadera del Tribunal, a saber si los proyectos disidentes obedecen a “juicios” que no fueron compartidos por la mayoría o revelan “prejuicios” que manifiesten un apriorismo partidista de interpretación, nosotros más en la línea de razonamiento de Trujillo, pensamos que la publicidad de los votos particulares, si fuera unida a la reelección inmediata, podría posibilitar la adopción por algún magistrado de posiciones proclives al órgano que pudiera volverle a proponer, incentivando la relación de lealtad hacia una determinada formación política.

Consecuentemente, también desde esta perspectiva, y aun admitiendo que se trata de una mera posibilidad teórica no verificable empíricamente, nos parece que la postura adoptada por el legislador en sede orgánica, de optar por la prohibición de la reelección inmediata, es de todo punto acertada.

Una breve consideración final. La irrelegibilidad inmediata no quiebra la continuidad del Tribunal, pues ésta se halla garantizada por la do-

220 Rolla ha agrupado los diferentes argumentos a favor en cinco bloques, según que vean la idoneidad del “*dissent*” en que: 1) favorece la evolución jurisprudencial; 2) responsabiliza a los jueces individualmente considerados; 3) mejora la argumentación jurídica y la claridad argumental de la decisión; 4) refuerza la íntima homogeneidad del Tribunal, y 5) reclama la atención de la opinión pública en los procesos en que interviene el juez constitucional.

221 Trujillo, Gumersindo, *op. cit.*, nota 55, pp. 145 y ss.; en concreto, pp. 154 y 155.

222 Almagro Nosete, José, *op. cit.*, nota 30, p. 393.

ble circunstancia del largo plazo de desempeño del cargo y de la opción por una renovación parcial, que no total, del Tribunal. Al mismo tiempo, la irreelegibilidad, aunque sea tan sólo inmediata, evita la inercia ínsita a todo proceso de reelección indefinida y soslaya la petrificación del Tribunal. En definitiva, contribuye a fortalecer su independencia y, de este modo, constituye un freno a la vinculación partidista de los jueces constitucionales.

E. *La cualificación requerida para el acceso al Tribunal*

I. Una vez más, cremos oportuno traer a colación en este trabajo unas palabras de Kelsen: “Il est de la plus grande importance d’accorder dans la composition de la juridiction constitutionnelle une place adéquate aux juristes de profession”.²²³ En estos términos subyace toda una filosofía en torno a los órganos encargados de controlar la constitucionalidad de las leyes: sólo podrán cumplir eficazmente su función si son órganos técnicamente cualificados y para que tal circunstancia pueda cumplirse se necesita, como resulta obvio, que sus miembros sean juristas, en definitiva, que sus integrantes vengan avalados por una incuestionable cualificación técnico-jurídica.

Es cierto, como ya hemos tenido ocasión de señalar con anterioridad, que no basta con esa cualificación; como indica al efecto Trujillo,²²⁴ los órganos a que nos referimos, por el sistema de designación de sus miembros y por los requisitos exigidos a los mismos, tienden a combinar el grado de competencia técnica y la sensibilidad política requerida para su delicado cometido.

El juez constitucional, como dice Leibholz,²²⁵ debe tener una comprensión más amplia y elaborada de la política y de las fuerzas sociales actuantes en ella que el juez ordinario. Por ello, una reglamentación especial del sistema de selección y nombramiento de los jueces constitucionales que sirva este objetivo es irrefragable, siempre que introduzca

223 Kelsen, Hans, “La garantie juridictionnelle de la Constitution (la justice constitutionnelle)”, *Revue du Droit Public*, 1928, pp. 197 y ss; en concreto, p. 227.

224 Trujillo, Gumersindo, “La constitucionalidad de las leyes y sus métodos de control”, *Dos estudios sobre la constitucionalidad de las leyes*, La Laguna, Universidad de La Laguna, 1970, pp. 5 y ss.; en concreto, p. 77.

225 Leibholz, Gerhard, “El Tribunal Constitucional de la República Federal Alemana y el problema de la apreciación judicial de la política”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 146, marzo-abril de 1966, pp. 89 y ss.; en concreto, p. 94.

un procedimiento que esté configurado de manera tal que garantice al mismo tiempo la competencia profesional de los jueces elegidos.

En definitiva, pues, la cualificación técnico-jurídica es uno de los aspectos que puede contribuir de modo más destacado a equilibrar el excesivo peso que los órganos políticos suelen tener en el nombramiento de los magistrados constitucionales, evitando así configurar un órgano con un “*spiccato carattere politico*”, como se intentara, sin éxito a juicio de Virga²²⁶ —opinión en cualquier caso verdaderamente discutible—, en el debate constituyente italiano.

Por otra parte, junto a la consideración que precede, es preciso tener en cuenta que la personalidad de los jueces influye, como parece obvio, en mayor o menor grado, sobre las decisiones de todo Tribunal Constitucional.

Viale,²²⁷ en relación con los jueces del Tribunal Supremo norteamericano, ha puesto de relieve que “...la personnalité des juges influe de manière décisive sur les décisions auxquelles parvient la Cour Suprême”.²²⁸ Y Pierandrei, refiriéndose a la “*Corte Costituzionale*” del país transalpino, recuerda²²⁹ que “le istituzioni funzionano in modo più o meno soddisfacente a seconda delle qualità, intellettuali e morali, degli uomini che ne siano titolari”.

Esta circunstancia no es, como puede comprenderse, exclusiva de los órganos que nos ocupan, pero, desde luego, en ellos adquiere particular relevancia.

II. Si nos detenemos ahora en el derecho comparado, observaremos cómo, sin excepción alguna, es norma común la exigencia de unos determinados requisitos, orientados a garantizar un conocimiento técnico-

226 Cfr. al efecto, Virga, Pietro, *Diritto Costituzionale*, 6a. ed., Milán, Giuffrè Editore, 1967, pp. 638 y 639.

227 Vialle, Pierre, *La Cour Suprême et la représentation politique aux Etats-Unis (Nouvel essai sur le gouvernement des juges)*, París, L.G.D.J., 1972, p. 207.

228 El propio Pierre Vialle se ha hecho eco de cómo desde 1960, con el fin de analizar científicamente el comportamiento de los jueces del Tribunal Supremo, ciertos juristas americanos han utilizado métodos más próximos a la sociología y a la ciencia política que al derecho. Es el caso de Glendon Schubert, de la Universidad de Michigan, quien se ha dedicado a descubrir y después a medir las variables que determinaron la actitud de los miembros del Tribunal Warren. La “*Schubert School*” defendió la hipótesis de que las tomas de posición de los jueces dependían de sus opciones personales frente a algunos grandes problemas.

229 Pierandrei, Franco, *op. cit.*, nota 123, p. 890.

jurídico, para poder acceder a los órganos encargados de velar por la constitucionalidad de las leyes.

En Italia, el párrafo 2 del artículo 135 de la Constitución determina:

“I giudici della Corte Costituzionale sono scelti fra i magistrati anche a riposo delle giurisdizioni superiori ordinaria ed amministrative, i professori ordinari di università in materia giuridiche e gli avvocati dopo ventenni di esercizio”.

Tres son, pues, las categorías profesionales de entre las que se han de extraer a los jueces de la Corte, a la vista del transcrito precepto: magistrados de las jurisdicciones superiores, ordinaria o administrativas, independientemente de que se esté en activo o jubilado; profesores ordinarios (catedráticos) de Universidad en materias jurídicas, y abogados con más de veinte años de ejercicio.

Parece obvio que las categorías referidas aseguran un componente técnico-jurídico muy cualificado. “L’obiettivo perseguito —dirá al respecto Zagrebelsky—²³⁰ è il bilanciamento di esigenze di tecnicità ed estraneità all’indirizzo politico contingente degli organi di indirizzo con esigenze di sensibilità latamente politica”. Y mientras —añadiríamos nosotros— la “tecnicità” está garantizada por la cualificación requerida para el acceso a la “*Corte Costituzionale*”, la elección de los jueces por órganos básicamente políticos (diez de los quince) será la vía con la que tratar de asegurar que quienes accedan a la Corte estén dotados de esa “sensibilità politica” también necesaria.

Como fácilmente puede apreciarse, las equivalencias del modelo italiano con el que se ha adoptado en España son notorias. Sin embargo, antes de centrarnos en el nuestro, nos referiremos a otros modelos comparados.

En la República Federal de Alemania, la *Bonner Grundgesetz* nada dice en torno a la cualificación necesaria para poder ser elegido magistrado del BVerfG. Si acaso, podría destacarse, como ya hicimos en su momento, la distinción del artículo 94.1 de la ley fundamental entre los dos tipos de miembros del BVerfG: jueces federales y otros miembros.

Es la BVerfGG la que, en su artículo 3o., apartados, 1o. y 2o., aborda este importante tema. Cuatro son los requisitos exigidos para el acceso a la función de magistrado del Tribunal Constitucional Federal: a) haber cumplido cuarenta años; b) ser elegible para el Bundestag; c) haber dado

230 Zagrebelsky, Gustavo, *op. cit.*, nota 51, p. 291.

por escrito su conformidad para ser miembro del BVerfG, y *d*) poseer la capacitación para el cargo de juez según lo establecido por la *Deutsches Richter-gesetz* (Ley alemana de Jueces) del 8 de septiembre de 1961, cuyo artículo 5o. prescribe que tal aptitud se adquiere mediante dos exámenes, el primero de ellos precedido por tres años y medio de estudios universitarios de derecho, debiendo haber entre éste y el segundo un periodo de, al menos, otros tres años y medio de servicio en tribunales, fiscalías, notarías..., etcétera.²³¹

Como puede apreciarse, en puridad, sólo este último requisito implica la exigencia de una determinada cualificación técnico-jurídica. Sin embargo, la Ley establece ciertas precisiones adicionales respecto de los magistrados del Tribunal Constitucional Federal, que han de ser elegidos de entre los jueces de los Tribunales Supremos de la Federación. En relación con ellos, el inciso segundo del artículo 2.3 de la BVerfGG exige para poder ser elegido haber estado en servicio activo al menos durante tres años en un Tribunal Supremo de la Federación.

En lo que se refiere al *Verfassungsgerichtshof* austriaco (VfGH), el artículo 147.3 de la Constitución Federal determina que el presidente, el vicepresidente, los miembros del Tribunal y sus suplentes deberán tener terminados los estudios de derecho y de ciencias políticas y haber ejercido durante al menos diez años una profesión o cargo profesional para la que se exija la terminación de dichos estudios. Estas exigencias tienen carácter general, ya que rigen para los catorce miembros del Tribunal y los seis suplentes del mismo.

Sin embargo, de modo particularizado, y en relación a los magistrados del Tribunal Constitucional nombrados a propuesta del gobierno federal (el presidente, el vicepresidente, seis miembros y tres suplentes), el artículo 147.2 de la Constitución viene a exigir una serie de requisitos adicionales para el acceso al *Verfassungsgerichtshof*. En concreto, las propuestas del Ejecutivo Federal habrán de recaer necesariamente sobre magistrados, funcionarios administrativos y catedráticos de las Facultades Universitarias de Derecho y Ciencias Políticas.

231 Cfr. al efecto, Manzanares Samaniego, José L., “El Tribunal Constitucional Federal Austriaco”, en el colectivo *El Tribunal Constitucional*, *cit.*, nota 53, vol. II, pp. 1551 y ss.; en concreto, p. 1558.

Ahora bien, la Constitución austriaca, muy en la línea kelseniana,²³² trata de soslayar en la medida de lo posible toda influencia político-partidista en la composición del VfGH y, a tal efecto, y en relación con el presidente y vicepresidente del citado órgano, prescribe (artículo 147.5) que “no podrá ser nombrado presidente o vicepresidente del Tribunal Constitucional quien haya ostentado en los últimos cuatro años alguna de las funciones ya especificadas en el párrafo cuarto” (esto es, las funciones que se conciben como causas de incompatibilidad respecto de los magistrados del VfGH; así, por ejemplo: haber desempeñado la función de miembro del gobierno federal o de los gobiernos regionales; haber sido miembro del Consejo Nacional, del Consejo Federal o, en general, de una asamblea de representación popular..., etcétera).

También la Constitución portuguesa, tras la reforma operada por la Ley constitucional número 1/1982, del 30 de septiembre, contempla ciertas exigencias para el acceso al cargo de juez del Tribunal Constitucional. En su artículo 284.2 prescribe al efecto:

“Três dos juízes designados pela Assembleia da Republica e os três juízes cooptados são obrigatoriamente escolhidos de entre juízes dos restantes tribunais, e os demais de entre juristas”.

Y el artículo 13 de la Ley número 28/1982, del 15 de noviembre (Organização, Funcionamento e Processo do Tribunal Constitucional), complementando la previsión constitucional, determina:

1. Podem ser eleitos juízes do Tribunal Constitucional os cidadãos portugueses no pleno gozo dos seus direitos civis e políticos que sejam doutorados o licenciados em direito ou juízes dos restantes tribunais.
2. Para efeito do número anterior só são considerados os doutoramentos e as licenciaturas por escola portuguesa ou oficialmente reconhecidos em Portugal.

Caben igualmente otras fórmulas —al margen ya de las apuntadas hasta aquí— para la concreción de una cierta cualificación técnico-jurídica. Es, por ejemplo, el caso de la Constitución del Perú, del 12 de julio de 1979, que crea un Tribunal de Garantías Constitucionales, exigiendo para poder ser miembro del mismo tener idénticos requisitos que

²³² Recordemos que Hans Kelsen (*op. cit.*, nota 15, p. 227) consideraba como muy importante “exclure de la juridiction constitutionnelle les membres du Parlement ou du gouvernement”, manifestando asimismo como deseable “écarter toute influence politique de la jurisprudence de la juridiction constitutionnelle”.

para ser vocal (juez) del Tribunal Supremo (abogado en ejercicio, experiencia en el foro o en la magistratura y tener una edad que oscile entre cincuenta y setenta años).²³³

Señalaremos, por último, que en Francia, ni la Constitución, ni la Ordenanza 58/1067 establecen nada en torno a los requisitos de elegibilidad de los miembros del “*Conseil Constitutionnel*”, lo que no debe extrañar en exceso si se advierte que el “*Conseil*” nunca fue concebido como un órgano de naturaleza jurisdiccional que hubiera de llevar a cabo un control de constitucionalidad siguiendo los patrones del procedimiento propio de los órganos jurisdiccionales.

Luchaire²³⁴ manifiesta al respecto que “les auteurs de la constitution et de l’ordonnance portant loi organique ont estimé qu’il n’y avait pas de meilleure garantie que de s’en remettre à la sagesse des premier, troisième et quatrième personnages de l’Etat”. Sin embargo, el propio Luchaire, con evidente razón, entiende que tal consideración no podría ser admitida más que si los nombramientos para el “*Conseil*” carecieran de todo carácter político. Como tal circunstancia no se da, el citado autor se inclina por una fórmula que soslaye, al unísono, la posibilidad de un “*Conseil*” compuesto exclusivamente por políticos o por magistrados, una fórmula que incluiría en el Consejo una mayoría de juristas, un conjunto de personalidades incontestables (esto es, igualmente admitidas por la oposición y por la mayoría), y por último, una cierta mezcla generacional.

En todo caso, estas consideraciones no tienen sino el valor que les da el porvenir de una personalidad como la de François Luchaire, pues la realidad nos muestra cómo el derecho positivo francés carece de previsiones en torno al tema que ahora nos preocupa.

En resumen, si hacemos omisión de Francia, el derecho comparado nos muestra como rasgo generalizado la restricción del acceso a los órganos titulares de la justicia constitucional —como integrantes de ellos— a quienes por lo menos sean juristas, al margen ya de otras precisiones particulares entre las que alcanza cierta entidad la necesidad de que haya transcurrido un periodo más o menos dilatado en la vida profesional de estas personas para que puedan acceder a aquellos órganos.

233 Cfr. al efecto, García Belaunde, Domingo, “La influencia española en la Constitución peruana (a propósito del Tribunal de Garantías Constitucionales)”, *Revista de Derecho Político*, núm. 16, invierno 1982-1983, pp. 201 y ss.; en concreto, p. 206.

234 Luchaire, François, *op. cit.*, nota 37, p. 61.

III. Entre nosotros, como ya expusimos, hubo absoluta unanimidad en la conveniencia de constitucionalizar unos determinados requisitos sin los cuales no podría accederse al Tribunal Constitucional. Partiendo de ese acuerdo, las discrepancias se circunscribieron a aspectos de detalle más que al núcleo central de lo que habría de ser la previsión del artículo 159.2, a cuyo tenor:

“Los miembros del Tribunal Constitucional deberán ser nombrados entre magistrados y fiscales, profesores de universidad, funcionarios públicos y abogados, todos ellos juristas de reconocida competencia con más de quince años de ejercicio profesional”.

Este precepto tiene su fiel correlato en el artículo 18 de la LOTC, que casi reproduce en su literalidad la norma constitucional. En efecto, de conformidad con el referido artículo 18:

“Los miembros del Tribunal Constitucional deberán ser nombrados entre ciudadanos españoles que sean magistrados, fiscales, profesores de universidad, funcionarios públicos o abogados, todos ellos juristas de reconocida competencia con más de quince años de ejercicio profesional o en activo en la respectiva función”.

La comparación entre ambas normas es suficientemente expresiva. La literalidad con que el artículo 18 de la LOTC reproduce el artículo 159.2 de la Constitución tan sólo se ve alterada en dos puntos muy concretos:

a) La exigencia de que los miembros del Tribunal sean nombrados entre *ciudadanos españoles*.

b) La precisión de que el plazo de quince años se refiere no sólo al ejercicio profesional, sino también al ejercicio *en activo en la respectiva función*, concreción referida básicamente a los funcionarios públicos.

A la vista del tenor literal del artículo 18 de la LOTC, bien podría también suscitarse la cuestión interpretativa de si el legislador ha querido, con la adición del inciso final del precepto (“o en activo en la respectiva función”), señalar la necesidad de que, a efectos del cómputo del periodo de quince años, deban tenerse en cuenta los años de ejercicio profesional o funcional de modo separado en cada una de las categorías constitucionalmente enunciadas. Una interpretación de esta naturaleza, aparte de lo absurda, rompería con lo que, desde un enfoque lógico-sistemático, deriva del precepto diseñado en sede constituyente.

Muy esclarecedor resulta al efecto el itinerario legislativo seguido por el precepto de la LOTC, al que vamos a continuación a aludir. Su origen se encuentra en el artículo 19 del Proyecto de Ley Orgánica del Tribu-

nal, que reproducía en su literalidad²³⁵ el tenor del artículo 159.2 de nuestra “magna carta” política. Bien es verdad que el precepto anterior (artículo 19 del Proyecto) encontraba su complemento en otra norma del propio Proyecto, el artículo 20.1, a cuyo tenor:

“Para ser magistrado del Tribunal Constitucional se requiere además ser español y no hallarse comprendido en ninguna de las causas de incapacidad o incompatibilidad previstas para los miembros del Poder Judicial”.

El artículo 19 del Proyecto en cuestión sería objeto de dos enmiendas, que iban a ser admitidas e incorporadas al Informe de la Ponencia.

En la primera de esas enmiendas (la núm. 103, del Grupo de Coalición Democrática), se propugnaba añadir un inciso final de este tenor: “... o permanencia en activo en su respectivo cuerpo de origen”, lo que era justificado simplemente con base en entenderse una especificación necesaria y una correcta denominación.

En la segunda enmienda (la núm. 154, del Grupo de Minoría Catalana), se proponía añadir una referencia expresa a la nacionalidad española, lo que encontraba su complemento en la siguiente enmienda (la núm. 155, también de la Minoría Catalana), dirigida al texto del artículo 20.1 del Proyecto, cuya supresión parcial y refundición con el texto del artículo 21 del Proyecto (equivalente al actual artículo 19 de la LOTC) se solicitaba, por entender —con toda razón— que parecía aconsejable señalar en primer término las incompatibilidades y después las consecuencias o efectos de las mismas.

La Ponencia, como ya hemos significado, aceptaría las dos enmiendas presentadas al artículo 19, así como también el espíritu de la enmienda número 155 de la Minoría Catalana, refundiendo, pues, el texto del artículo 20.1 del Proyecto con el del artículo 21, surgiendo de esta guisa una nueva norma que habría de ser el germen del actual artículo 19 de la LOTC.²³⁶

Fruto de todas estas modificaciones sería que el artículo 19 del texto del Informe de la Ponencia aparecería redactado en términos idénticos al que hoy es artículo 18 de la Ley.

²³⁵ La única modificación consistía en la sustitución de la conjunción copulativa “y” (y abogados) por la conjunción disyuntiva “o” (funcionarios públicos o abogados), modificación, creemos, correcta desde el punto de vista sintáctico.

²³⁶ Puede verse en *Tribunal Constitucional. Trabajos parlamentarios, cit.*, nota 8, pp. 129 y 130.

El precepto en cuestión volvería a ser enmendado en el Senado. Una vez más, dos habrían de ser las enmiendas presentadas.

La primera de ellas (la enmienda núm. 15, del Grupo Parlamentario de Unión de Centro Democrático) solicitaba la supresión en el texto del precepto de las últimas siete palabras (“...o en activo en la respectiva función”), lo que significaba retornar a la redacción inicial del Proyecto en este punto. Se justificaba la enmienda centrista en que “la inclusión de esta reforzada referencia a una situación administrativa para los funcionarios, perturbaba la más correcta redacción del artículo 159.2 de la Constitución, sin añadir contenido sustancial a la misma”. “La expresión ‘ejercicio profesional’ —se afirmaba finalmente—, entendida en sentido amplio, comprende suficientemente las situaciones de activo de los funcionarios”.

No muy lejana a esta enmienda se situaba la segunda (enmienda núm. 96, suscrita por los señores Soriano Benítez de Lugo, Bencomo Mendoza y Álvarez Pedreira, todos ellos de U.C.D.), que propugnaba la sustitución de la expresión “o en activo en la respectiva función” por la de “o en el caso de los funcionarios públicos con más de quince años de servicios efectivos”. El cambio en la redacción era justificado sobre la base de que la redacción del Proyecto “...puede conducir a la interpretación de que a los funcionarios públicos no se les exige quince años de servicios, sino tan sólo el encontrarse en activo, lo que pugna claramente con el artículo 159.2 de la Constitución”.

La Ponencia, tras considerar ambas enmiendas, decidía sostener con vistas al debate en la Comisión la aprobación de la primera, al entender que la expresión “ejercicio profesional” comprendía también la situación de activo en la función pública.²³⁷ Con ello, el que ahora figuraba como artículo 18 quedaba redactado en iguales términos que como se configurara el artículo 19 (su equivalente) del Proyecto, con la sola salvedad de la referencia a la necesidad de la ciudadanía española.

Tanto la Comisión en su dictamen como el Pleno de la Cámara alta refrendarían el texto aceptado por la Ponencia. En consecuencia, el Congreso habría de pronunciarse sobre la enmienda introducida por el Senado. En el Pleno de la Cámara baja consumiría un turno en contra de la

237 *Ibidem*, p. 400.

enmienda aprobada por el Senado el diputado socialista señor Sotillo Marín,²³⁸ quien en nombre de su Grupo afirmaríá:

Esta modificación —la propugnada por el Senado (esto es, la supresión del inciso final del texto aprobado en un primer momento por el Congreso: “... o en activo en la respectiva función”)— nos parece no explicada; es decir, el texto del Senado recorta el del Congreso, por cuanto entre los miembros del Tribunal Constitucional existen personas que están realizando lo que en puridad se llamaría ejercicio profesional, cuando se refiere a abogados, etcétera, mientras que hay otra serie de personas, por ejemplo, los funcionarios públicos, que, en puridad, lo que ejercitan es una actividad, es decir, están en activo en la respectiva función y es más dudoso que pueda hablarse en ese caso de ejercicio profesional *stricto sensu*. Por tanto, nosotros mantenemos el texto del Congreso, que exige los quince años, como manda la Constitución, de ejercicio profesional o en activo en la respectiva función para ser miembro del Tribunal Constitucional.

Efectuada la pertinente votación acerca de la enmienda aprobada por el Senado, ésta sería rechazada al obtener tan sólo 15 votos a favor por 260 en contra (además de 9 abstenciones), con lo que el texto que prevalecía volvía a ser el inicialmente aprobado por la Cámara baja. Como puede comprobarse, fue un tanto dificultosa la gestación del precepto que nos ocupa.

IV. Referido ya el itinerario legislativo del artículo 18 de la LOTC, debemos centrarnos en el comentario y análisis de las previsiones contenidas tanto del artículo 159.2 de la norma fundamental, como en el precepto ya citado de la Ley reguladora de nuestro supremo intérprete de la Constitución.

Ante todo, hemos de mostrar nuestro acuerdo con Alzaga²³⁹ cuando considera que el apartado segundo del artículo 159 no es quizá de los más felices del título IX, que en general está resuelto con muy buen criterio técnico.

En todo caso, enfocado el precepto en cuestión desde una perspectiva histórica, es indiscutible el considerable avance que supone sobre la Constitución de 1931, y el artículo 18 de la LOTC, a su vez, respecto de

²³⁸ *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, núm. 30, 19 de septiembre de 1979, p. 1755. Puede verse asimismo en *Tribunal Constitucional. Trabajos parlamentarios*, *cit.*, nota 8, p. 569.

²³⁹ Alzaga, Óscar, *op. cit.*, nota 23, p. 919.

las normas análogas de la Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales. Como recuerda Tomás Villarroya,²⁴⁰ en el Tribunal de Garantías, obligatoriamente, sólo tenían la titulación de licenciados en derecho los representantes de los colegios de abogados y de las facultades de derecho, con el resultado de que los vocales legos eran víctimas, frecuentemente, de su ignorancia audaz o marchaban a remolque de los vocales juristas o se asesoraban de los funcionarios del Tribunal.

Se ha podido ver en el artículo 159.2 un reflejo del párrafo 2 del artículo 135 de la Constitución italiana, atemperado por una ampliación del abanico de posibles miembros²⁴¹ y, asimismo, una cierta conexión con el artículo 147.2 de la Constitución Federal austríaca. Sin embargo, a nuestro juicio, esta similitud es un tanto engañosa.²⁴² Veamos las razones de ello.

Respecto del texto italiano, porque éste circunscribe las categorías profesionales de los elegibles a tan sólo tres (magistrados, profesores ordinarios de Universidad en materias jurídicas y abogados con más de veinte años de ejercicio profesional), sin aludir a ningún otro requisito de cualificación o competencia, teniendo en cuenta además que la exigencia de veinte años de ejercicio profesional está circunscrita a los abogados, no siendo necesaria respecto de las otras dos categorías, esto es, respecto de quienes han accedido al ejercicio de una función previa realización de pruebas objetivas de suficiencia.

Y en relación al texto austriaco, la semejanza podría vislumbrarse en el hecho de que el artículo 147.2 se refiere a unas categorías similares: magistrados, funcionarios administrativos y catedráticos de las facultades universitarias de derecho y ciencias políticas. Sin embargo, conviene recordar que la pertenencia a esas categorías se exige no con carácter general para el acceso al VfGH, sino, de modo particularizado, para aquellos magistrados que hayan de ser propuestos por el gobierno federal.

Por todo lo dicho, cremos que el artículo 159.2 nos sitúa en presencia de una fórmula un tanto peculiar que, al margen ya de su inspiración en otros modelos foráneos, nos ofrece unos perfiles propios y, a nuestro juicio, no excesivamente afortunados. Varias consideraciones se hacen necesarias al efecto.

240 Tomás Villarroya, Joaquín, *op. cit.*, nota 6, p. 204.

241 Alzaga, Óscar, *op. cit.*, nota 23, p. 919.

242 Así se manifiestan en referencia directa al texto austriaco, Francisco Rubio Llorente y Manuel Aragón Reyes (*op. cit.*, nota 80, p. 851).

La gran amplitud, extraordinaria amplitud, con que el constituyente contempla los requisitos necesarios que han de cumplir quienes sean seleccionados como miembros del Tribunal es el primer aspecto criticable de la norma fundamental, crítica por lo demás en la que hay casi absoluta coincidencia por parte de la doctrina.

Sánchez Agesta manifiesta al respecto²⁴³ que se exige una pertenencia a cuerpos profesionales que, por la amplitud de la enumeración, comprende a muchos millares de españoles. Rubio y Aragón²⁴⁴ entienden que el constituyente podría haber prescindido de la enumeración limitativa de las categorías profesionales de entre las que pueden ser elegidos los miembros del Tribunal sin que ello alterase el contenido de la norma. La generalidad de los términos utilizados en tal enumeración —concluyen— cubre, en efecto, la totalidad de las profesiones jurídicas, de manera que es difícilmente imaginable el supuesto de un jurista que pudiera haber visto reconocida su competencia como tal mediante el ejercicio de una profesión que no se encuentre dentro de las enumeradas. Torres del Moral,²⁴⁵ en análoga dirección, estima que para la finalidad que persigue el precepto —asegurar una relevante preparación de los magistrados del Tribunal como juristas— no hacía falta censar las profesiones de procedencia. Y Garrido Falla²⁴⁶ destaca igualmente la amplitud de los requisitos de procedencia de los magistrados.²⁴⁷

En conexión con esta idea, Trujillo²⁴⁸ mostraría su preocupación por las consecuencias que de esa amplitud pudieran derivarse. A su juicio, esa amplitud favorece las relaciones de lealtad-devoción hacia las fuerzas políticas que postulan las respectivas candidaturas. Y Pedrol Rius,²⁴⁹ coincidiendo un tanto con el anterior, estima que el partido o partidos dominantes en las Cámaras no tropezarán con limitación alguna para llevar al Tribunal Constitucional a fieles y adictos partidarios, pues hay bastantes millares de profesionales que cumplen con los requisitos del artículo 159.2 de la Constitución.

243 Sánchez Agesta, Luis, *El sistema político de la Constitución española de 1978*, Madrid, Editora Nacional, 1980, p. 376.

244 Rubio Llorente, Francisco y Aragón Reyes, Manuel, *op. cit.*, nota 80, p. 851.

245 Torres del Moral, Antonio, *op. cit.*, nota 46, p. 395.

246 Garrido Falla, *op. cit.*, nota 4, p. 2346.

247 Similar es la posición de González Rivas, Juan José, *op. cit.*, nota 104, p. 127.

248 Trujillo, Gumersindo, *op. cit.*, nota 55, p. 155.

249 Pedrol Rius, Antonio, “El Tribunal Constitucional, ese preocupante superpoder...”, *El País*, edición del 19 de julio de 1978.

Bien es verdad, sin embargo, que, como adujera García Pelayo,²⁵⁰ aunque los límites de las posibilidades de propuesta a su majestad son muy amplios, se trata de límites al fin.

No obstante, creemos que los límites de esta ingenua fórmula constitucional —como la consideran Rubio y Aragón—,²⁵¹ apenas significan otra cosa que una decantada profesionalidad, en relación obviamente con el mundo del derecho, y la acreditación de una madurez en el oficio.²⁵²

Tomás Villarroya²⁵³ echaba en falta una exigencia de que los jueces y magistrados pertenecieran a las escalas superiores de la carrera, a fin de que pudieran aportar el prestigio y la experiencia necesarios para formar parte de tan alto Tribunal. Todo ello con base en la consideración, indudablemente acertada, de que debería procurarse por todos los medios que el Tribunal Constitucional estuviera integrado por especialistas eminentes.

V. Un análisis sistemático de los diferentes requisitos constitucionalmente exigidos para poder incorporarse como miembro del Tribunal Constitucional hace conveniente con carácter previo la disociación de las distintas profesiones o funciones que habilitan para el acceso al órgano, así como el análisis de las demás condiciones constitucionales habilitantes.

Además de la ciudadanía española, requisito explicitado por el artículo 18 de la LOTC, de no incurrir en ninguna de las causas de incapacidad previstas para los miembros del Poder Judicial —pues, a tenor del artículo 23.1 de la misma LOTC, tal circunstancia constituye causa de cese como magistrado del Tribunal Constitucional, de lo que debe inferirse que es causa que impide igualmente el acceso al mismo—, y de no estar inmerso en alguna de las circunstancias de incompatibilidad previstas por el artículo 19.1 (o, caso de incurrir en ellas, de no cesar en el cargo o en la actividad incompatible dentro de los diez días siguientes a la propuesta como magistrado), la LOTC exige tres condiciones dispares para el acceso al Tribunal Constitucional como miembro del mismo:

250 García Pelayo, Manuel, *op. cit.*, nota 45, p. 29.

251 Rubio, Francisco y Aragón, Manuel, *op. cit.*, nota 80, p. 851.

252 Similar es la postura de Almagro Nosete, José, “El derecho procesal en la nueva Constitución”, *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, núm. 4, 1978, pp. 837 y ss.; en concreto, p. 888.

253 Tomás Villarroya, Joaquín, *op. cit.*, nota 6, p. 204.

- a) El ejercicio de una de las funciones o profesiones en ella enumeradas.
- b) El goce de una reconocida competencia en la función o profesión respectiva.
- c) Un plazo temporal mínimo de ejercicio de la profesión o función.

Vamos a abordar a renglón seguido el análisis de cada una de esas condiciones.

VI. Los artículos 159.2 de nuestro código político y 18 de la LOTC enumeran una serie de funciones y profesiones cuyo ejercicio habilita potencialmente para el acceso al Tribunal: magistrados, fiscales, profesores de universidad, funcionarios públicos y abogados. He aquí las categorías a las que se ha de pertenecer para poder ser propuesto magistrado. Como puede apreciarse de la mera lectura de esas categorías, y ya ha sido subrayado con anterioridad, la amplitud de las mismas es en verdad exorbitante.

A nuestro entender, magistrados, profesores de universidad y abogados eran las tres categorías más idóneas, pues, como advierte Alzaga,²⁵⁴ los tres grandes ingredientes para desempeñar adecuadamente una misión de esta índole son la ciencia jurídica, que en principio se presume en alto grado en los catedráticos de disciplinas jurídicas, la experiencia en administrar justicia, que es patrimonio especialísimo de los magistrados, y esa sensación práctica y humana de la justicia que pertenece a lo que Ossorio y Gallardo denominaba “el alma de la toga”.

Es perfectamente defendible, a nuestro modo de ver, la incorporación a los anteriores de los fiscales, tal y como hace nuestro texto fundamental, y ello, de modo especial, a la vista de las funciones que al Ministerio Fiscal atribuye el artículo 124 de nuestro Código fundamental (“promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley”).

Por el contrario, estamos plenamente de acuerdo con Alzaga cuando considera²⁵⁵ mucho más dudosa la oportunidad de convertir en candidatos a cualquier tipo de funcionarios públicos, cuando es obvio que la inmensa mayoría de los mismos no tiene conocimientos especiales ni experiencia alguna que les avale como idóneos para tan alta misión, amén de que en todo caso, tanto si se trata de fiscales como de funcionarios

²⁵⁴ Alzaga, Óscar, *op. cit.*, nota 23, p. 919.

²⁵⁵ *Idem.*

públicos, estamos ante personas en situación de dependencia permanente frente a la administración, y dado que el desempeño del cargo de miembro del supremo intérprete de la Constitución es tan sólo por nueve años, no podrán perder de vista el futuro cese en su alta función jurisdiccional con el consiguiente retorno a su cuerpo administrativo de origen, lo que es tanto como decir que su situación de independencia será tan sólo relativa. Por todo lo dicho, nos parece evidente que nuestros constituyentes no estuvieron excesivamente afortunados cuando decidieron incorporar la categoría de los funcionarios públicos al artículo 159.2.

Alzaga también ha formulado una crítica a la forma en la que el texto constitucional contempla la categoría de los profesores de universidad, consideración con la que no estamos muy de acuerdo.

Cree Alzaga²⁵⁶ que se emplea una terminología excesivamente genérica, pues, a su juicio, un profesor de mecánica celeste, de resistencia de materiales o de filosofía latina se vería en el mayor apuro a la hora de dictaminar sobre la hipotética inconstitucionalidad de una ley. Por todo ello, manifiesta el citado autor no acertar a descubrir la razón por la que no se circunscribió el abanico de posibles candidatos a los profesores de disciplinas jurídico-políticas o, cuando menos, jurídicas.

Ahora bien, los inconvenientes esgrimidos no pueden presentarse en la realidad, dado que no es posible ignorar que las categorías antedichas vienen matizadas por la ineludibilidad de la condición de juristas, que es predicable respecto de todas ellas.

Es cierto, desde luego, que la Constitución italiana contempla la exigencia requerida por Alzaga, ya que habla de “*professori ordinari di università in materie giuridiche*”, y otro tanto puede decirse de la Constitución Federal austriaca, que cuando alude a los catedráticos se circunscribe de modo específico a los de las facultades universitarias de derecho y ciencias políticas. Ahora bien, independientemente de que hubiera sido más o menos acertado incorporar al texto la precisión apuntada, lo cierto es que sólo profesores de Universidad que sean juristas de reconocida competencia podrán ser propuestos como magistrados, lo que implica que sólo los profesores de disciplinas jurídicas podrán acceder a formar parte del Tribunal, con independencia, eso sí, de que im-

256 *Ibidem*, p. 920.

partan sus clases en una facultad de derecho, de ciencias políticas, o de ciencias económicas o empresariales.

Por otro lado, es claro que los referidos profesores podrán pertenecer a una universidad pública o privada, indistintamente,²⁵⁷ pudiendo entresacarse de todo tipo de docentes, al margen de su nivel académico,²⁵⁸ aunque esta consideración entendemos que resulta necesariamente matizada por la exigencia constitucional de una “reconocida competencia”, y quedando habilitados los de cualquier especialidad científica, con tal que se trate de juristas.

La doctrina ha mostrado sus dudas acerca de si no hubiera sido conveniente fijar una proporcionalidad entre los distintos profesionales de la justicia, la universidad, la administración y el foro, dado que el principio de complementariedad de tales profesiones parece requerido por la peculiar naturaleza de la función que se les encomienda.

A este respecto, Alzaga²⁵⁹ considera como muy recomendable que a la hora de nombrar miembros del Tribunal Constitucional se tenga presente, entre otros, el criterio de guardar una proporcionalidad, prácticamente de tres tercios, entre los miembros provenientes de la carrera judicial, la cátedra y el foro.²⁶⁰

En Italia, D’Orazio mantiene idéntica consideración,²⁶¹ al estimar que aunque “non sussiste un numerus clausus di giudici aventi la stessa qualifica professionale (cinque magistrati, cinque avvocati, cinque professori)”, aun así, y al menos desde una posición abstracta, “una composizione ispirata a tale criterio potrebbe rappresentare l’optimum”.

Por el contrario, entre nosotros, Aragón, aun admitiendo que el principio que anima la composición del Tribunal es el de la complementa-

257 En análogo sentido, Sánchez Agesta, Luis, *op. cit.*, nota 243, p. 376.

258 Almagro Nosete (*op. cit.*, nota 30, p. 76) entiende que al ser diferentes los modos de vinculación de los profesores con la Universidad, la cualidad de funcionario *stricto sensu* no es requisito esencial.

259 Alzaga, Óscar, *op. cit.*, nota 23, p. 921.

260 Junto a este criterio, Alzaga enuncia el de hacer recaer los nombramientos en personas de singularísimo prestigio, y tener muy presente que es básico para la consolidación de nuestra democracia que las sentencias del Tribunal Constitucional alcancen un nivel remarcable de calidad técnico-jurídica y estén por encima de toda sospecha de disciplina partidaria. Junto a ello, conviene no olvidar que el derecho constitucional es una ciencia, que encierra una técnica más compleja de lo que a primera vista pudiera pensarse y, por tanto, es absolutamente ineludible que entre los miembros del Tribunal haya auténticos especialistas.

261 D’Orazio, Giustino, *op. cit.*, nota 39, p. 954.

riedad de las diferentes profesiones, estima, no sin razón a nuestro juicio, que los inconvenientes que se derivarían de una rígida proporcionalidad (sobre todo a la hora de la elección) en la composición del Tribunal serían superiores a las ventajas, que la proporcionalidad reporta.²⁶²

En cualquier caso, la realidad no corrobora empíricamente ese principio de equilibrio entre las distintas profesiones. Ello, por otro lado, no es peculiar de España, sino que es algo común a la mayoría de los Tribunales Constitucionales europeos, uno de cuyos rasgos, en lo que a su composición se refiere, es el predominio entre sus miembros de los profesores de universidad.

En 1959, el norteamericano Taylor Cole ya ponía de relieve la referida circunstancia; en relación a los Tribunales Constitucionales de Austria, República Federal Alemana e Italia, Cole escribía:²⁶³ “In the three countries, provisions are made for the appointment to the Courts of practicing judges and high administrative officials, as well as professors of law”, para, más adelante, añadir: “Indeed, the substantial percentage of professors on all of the Courts reflects the long-established practice in continental European countries to look toward the universities in making high judicial appointments”.

Un cuarto de siglo más tarde, Favoreu²⁶⁴ se refería a tal rasgo, considerando que lo que era cierto hace veinticinco años, lo es aún más hoy en día, ya que todas las jurisdicciones constitucionales cuentan con profesores de universidad entre sus miembros. “Ceci —añadirá Favoreu—²⁶⁵ n’est pas une coïncidence. A notre avis, il y a là la manifestation (sans doute même consciente) de ce que, en Europe, les professeurs des Facultés de droit et de sciences politiques, jouent un rôle en relation avec leur indépendance intellectuelle et morale”

Pues bien, en España, este dato no sólo se verifica empíricamente, sino que aparece de modo muy significativo, con tonalidades muy acusadas. Veamos al efecto un cuadro relativo a las profesiones de las personas que hasta la fecha han sido magistrados del Tribunal.

262 Aragón Reyes, Manuel, *op. cit.*, nota 21, p. 178.

263 Cole, Taylor, “Three Constitutional Courts: a comparison”, *The American Political Science Review*, vol. LIII, núm. 4, diciembre 1959, pp. 963 y ss.; en concreto, p. 968.

264 Favoreu Louis, *op. cit.*, nota 103, pp. 1147 y ss.; en concreto, p. 1193.

265 *Ibidem*, p. 1194.

Tribunal Constitucional (1980-1989)

<i>Magistrados</i>	<i>Origen de la propuesta</i>	<i>Nombramiento</i>	<i>Cese</i>	<i>Profesión/función</i>
Manuel Díez de Velasco Vallejo	Congreso	Real Decreto 303/1980, del 14 de febrero (<i>BOE</i> del 22 de febrero)	Real Decreto 353/1986, del 21 de febrero (<i>BOE</i> del 22 de febrero)	Profesor de universidad
Aurelio Menéndez Menéndez	Congreso	Real Decreto 308/1980, del 14 de febrero (<i>BOE</i> del 22 de febrero)		Profesor de universidad
Francisco Rubio Llorente	Congreso	Real Decreto 309/1980, del 14 de febrero (<i>BOE</i> del 22 de febrero)	Real Decreto 810/1992, del 2 de julio (<i>BOE</i> del 6 de julio)	Profesor de universidad
Francisco Tomás y Valiente	Congreso	Real Decreto 310/1980, del 14 de febrero (<i>BOE</i> del 22 de febrero)	Real Decreto 809/1992, del 2 de julio (<i>BOE</i> del 6 de julio)	Profesor de universidad
Gloria Begué Cantón	Senado	Real Decreto 302/1980, del 14 de febrero (<i>BOE</i> del 22 de febrero)	Real Decreto 173/1989, del 21 de febrero (<i>BOE</i> del 22 de febrero)	Profesor de universidad
Luis Díez-Picazo y Ponce de León	Senado	Real Decreto 304/1980, del 14 de febrero (<i>BOE</i> del 22 de febrero)	Real Decreto 174/1989, del 21 de febrero (<i>BOE</i> del 22 de febrero)	Profesor de universidad
Manuel García-Pelayo y Alonso	Senado	Real Decreto 305/1980, del 14 de febrero (<i>BOE</i> del 22 de febrero)	Real Decreto 354/1986, del 21 de febrero (<i>BOE</i> del 22 de febrero)	Profesor de universidad
Ángel Latorre Segura	Senado	Real Decreto 307/1980, del 14 de febrero (<i>BOE</i> del 22 de febrero)	Real Decreto 175/1989, del 21 de febrero (<i>BOE</i> del 22 de febrero)	Profesor de universidad

Continuación

<i>Magistrado</i>	<i>Origen de la propuesta</i>	<i>Nombramiento</i>	<i>Cese</i>	<i>Profesión/función</i>
Jerónimo Arozamena Sierra	Gobierno	Real Decreto 301/1980, del 14 de febrero (<i>BOE</i> del 22 de febrero)	Real Decreto 355/1986, del 21 de febrero (<i>BOE</i> del 22 de febrero)	Magistrado
Rafael Gómez-Ferrer Morant	Gobierno	Real Decreto 306/1980, del 14 de febrero (<i>BOE</i> del 22 de febrero)	Real Decreto 356/1986, del 21 de febrero (<i>BOE</i> del 22 de febrero)	Profesor de universidad
Ángel Escudero del Corral	C.G.P.J.	Real Decreto 2514/1980, del 7 de noviembre (<i>BOE</i> del 19 de noviembre)	Real Decreto 357/1986, del 21 de febrero (<i>BOE</i> del 22 de febrero)	Magistrado
Plácido Fernández Viagas	C.G.P.J.	Real Decreto 2514/1980, del 7 de noviembre (<i>BOE</i> del 19 de noviembre)		Magistrado
Antonio Truyol y Serra	Congreso	Real Decreto 52/1981, del 9 de enero (<i>BOE</i> del 14 de enero)	Real Decreto 849/1986, del 28 de junio (<i>BOE</i> del 4 de julio)	Profesor de universidad
Francisco Pera Verdaguier	C.G.P.J.	Real Decreto 59/1983, del 15 de enero (<i>BOE</i> del 17 de enero)	Real Decreto 358/1986, del 21 de febrero (<i>BOE</i> del 22 de febrero)	Magistrado
Jesús Leguina Villa	Congreso	Real Decreto 361/1986, del 21 de febrero (<i>BOE</i> del 22 de febrero)	Real Decreto 811/1992, del 2 de julio (<i>BOE</i> del 6 de julio)	Profesor de universidad

Continuación

<i>Magistrado</i>	<i>Origen de la propuesta</i>	<i>Nombramiento</i>	<i>Cese</i>	<i>Profesión/función</i>
Fernando García-Mon y González-Regueral	Senado	Real Decreto 362/1986, del 21 de febrero (<i>BOE</i> del 22 de febrero)		Abogado
Luis Ma. López Guerra	Gobierno	Real Decreto 363/1986, del 21 de febrero (<i>BOE</i> del 22 de febrero)	Real Decreto 523/1995, del 7 de abril (<i>BOE</i> del 8 de abril)	Profesor de universidad
Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer	Gobierno	Real Decreto 364/1986, del 21 de febrero (<i>BOE</i> del 22 de febrero)	Real Decreto 522/1995, del 7 de abril (<i>BOE</i> del 8 de abril)	Profesor de universidad
Carlos de la Vega Benayas	C.G.P.J.	Real Decreto 365/1986, del 21 de febrero (<i>BOE</i> del 22 de febrero)	Real Decreto 525/1995, del 7 de abril (<i>BOE</i> del 8 de abril)	Magistrado
Eugenio Díaz Eimil	C.G.P.J.	Real Decreto 366/1986, del 21 de febrero (<i>BOE</i> del 22 de febrero)	Real Decreto 524/1995, del 7 de abril (<i>BOE</i> del 8 de abril)	Magistrado
Fernando García-Mon y González-Regueral	Senado	Real Decreto 176/1989, del 21 de febrero (<i>BOE</i> del 22 de febrero)		Abogado
José Luis de los Mozos y de los Mozos	Senado	Real Decreto 177/1989, del 21 de febrero (<i>BOE</i> del 22 de febrero)	Real Decreto 813/1992, del 2 de julio (<i>BOE</i> del 6 de julio)	Profesor de universidad

Continuación

<i>Magistrado</i>	<i>Origen de la propuesta</i>	<i>Nombramiento</i>	<i>Cese</i>	<i>Profesión/función</i>
José Vicente Gimeno Sendra	Senado	Real Decreto 178/1986, del 21 de febrero (<i>BOE</i> del 22 de febrero)		Profesor de universidad
Álvaro Rodríguez Bereijo	Senado	Real Decreto 179/1986, del 21 de febrero (<i>BOE</i> del 22 de febrero)		Profesor de universidad
José Gabaldón López	Congreso	Real Decreto 850/1990, del 28 de junio (<i>BOE</i> del 4 de julio)	Real Decreto 812/1992, del 2 de julio (<i>BOE</i> del 6 de julio)	Magistrado
Pedro Cruz Villalón	Congreso	Real Decreto 816/1992, del 2 de julio (<i>BOE</i> del 6 de julio)		Profesor de universidad
Julio González Campos	Congreso	Real Decreto 817/1992, del 2 de julio (<i>BOE</i> del 6 de julio)		Profesor de universidad
Rafael de Mendi-zábal Allende	Congreso	Real Decreto 818/1992, del 2 de julio (<i>BOE</i> del 6 de julio)		Magistrado
Carlos Viver Pi-Sunyer	Congreso	Real Decreto 819/1992, del 2 de julio (<i>BOE</i> del 6 de julio)		Profesor de universidad
José Gabaldón López	Senado	Real Decreto 820/1992, del 2 de julio (<i>BOE</i> del 6 de julio)		Magistrado

Continuación

<i>Magistrado</i>	<i>Origen de la propuesta</i>	<i>Nombramiento</i>	<i>Cese</i>	<i>Profesión/función</i>
Manuel Jiménez de Parga y Cabrera	Gobierno	Real Decreto 528/1995, del 7 de abril (<i>BOE</i> del 8 de abril)		Profesor de universidad
Tomás Vives Antón	Gobierno	Real Decreto 529/1995, del 7 de abril (<i>BOE</i> del 8 de abril)		Profesor de universidad
Francisco Javier Delgado Barrio	C.G.P.J.	Real Decreto 530/1995, del 7 de abril (<i>BOE</i> del 8 de abril)		Magistrado
Enrique Ruiz Vadillo	C.G.P.J.	Real Decreto 531/1995, del 7 de abril (<i>BOE</i> del 8 de abril)	Real Decreto 1839/1996, del 24 de julio (<i>BOE</i> del 25 de julio)	Magistrado
Pablo García Manzano	C.G.P.J.	Real Decreto 2064/1996, del 13 de septiembre (<i>BOE</i> del 16 de septiembre)		Magistrado

Nota: En la primera renovación parcial del Tribunal Constitucional, el Congreso de los Diputados, en su sesión plenaria celebrada el día 27 de septiembre de 1983 (D.S.C.D., II Legislatura, núm. 58, 27 de septiembre de 1983, pp. 2734 y 2735), acordaba renovar en bloque a los cuatro magistrados propuestos en 1980, esto es, a: Manuel Díez de Velasco, Antonio Truyol y Serra, Francisco Rubio Llorente y, Francisco Tomás y Valiente.

Como revela con inequívoca nitidez el cuadro elaborado, de las treinta y tres personas que hasta el momento (enero de 1998) han integrado nuestro “intérprete supremo de la Constitución”, veintiuno han sido o son profesores de universidad de muy diversas disciplinas jurídicas, bien que con una acusada presencia de los profesores de derecho constitucional (seis en total); once han sido o son magistrados, y uno tan sólo abogado. Es decir, un 64% del total de integrantes del alto Tribunal han sido seleccionados de entre los profesores universitarios, circunstancia que supone un acentuamiento del que es un rasgo común del resto de los tribunales constitucionales europeos.

En la composición inicial, la proporción era de nueve profesores universitarios frente a tres magistrados, relación que no se alteraría tras el cese (en un caso por renuncia y en otro por fallecimiento) de dos de los magistrados del Tribunal, ni tampoco tras la primera renovación parcial del Tribunal, dado que, como es sabido, los miembros que habían de ser renovados serían reelegidos en bloque.

Las sucesivas renovaciones parciales no han alterado la correlación inmediatamente antes citada, de modo tal que, como regla general, puede afirmarse que de cada tres integrantes del alto Tribunal, dos son profesores de universidad y uno magistrado. Más aún, si prescindimos de las propuestas realizadas por el Consejo General del Poder Judicial, podemos constatar que si bien la totalidad de esas propuestas han recaído sobre magistrados, lo que es perfectamente coherente con el carácter de órgano de gobierno del Poder Judicial que tiene el Consejo, en contrapartida, el porcentaje de profesores universitarios resultante de las propuestas de los restantes órganos que intervienen en el proceso de selección de los jueces constitucionales se acentúa muy notablemente. Así, de las veinticinco personas propuestas por el Congreso, el Senado, y el gobierno, nada menos que veintiuna serían profesores de universidad, esto es, un 84% del total de los propuestos. Ello da una idea del predominio del profesorado universitario en el acceso a este alto Tribunal.

En el periodo que media entre la terminación de este estudio y la redacción de estas letras, unos cinco años, puede decirse que se ha acentuado de modo significativo la presencia de magistrados de la jurisdicción ordinaria en el Tribunal Constitucional bien que, pese a ello, el componente de los profesores universitarios siga siendo mayoritario.

Nos encontramos, en definitiva, con la circunstancia de que en España el peso específico de los profesores universitarios es aún mayor que en el resto de los tribunales constitucionales europeos, en los que ya de por sí es bastante significativo.

Nos bastará, a título comparativo, con aportar algunos de los datos expuestos por Favoreu,²⁶⁶ quien, con datos del año 1984, revelaba que en el BVerfG cinco magistrados sobre un total de dieciséis eran profesores de universidad; seis sobre quince lo eran en Italia; cinco sobre trece en Portugal, y uno sobre nueve en Francia. Sin embargo, en relación con este último país, el propio autor manifestaba que esa circunstancia era algo anormal, dado que lo normal en el “*Conseil*” era que de los nueve miembros electivos, dos-tres fueran profesores universitarios.

Como puede comprobarse, es muy nítido el acentuamiento en el seno de nuestro supremo intérprete de la Constitución del peso específico de los miembros de los cuerpos docentes universitarios. “C’est en quelque sorte un record européen”, dirá al respecto Pierre Bon.²⁶⁷

Para concluir nuestro análisis de las categorías profesionales de entre las que deben seleccionarse los miembros del Tribunal Constitucional, debemos ocuparnos con brevedad de esa exigencia constitucional de que todos los miembros del Tribunal sean *juristas*. ¿Qué debe entenderse por ello?, ¿debe identificarse esa exigencia con el requisito de hallarse en posesión del título de licenciado en derecho?

Sánchez Agesta²⁶⁸ ha interpretado tal exigencia en el sentido de que la condición de jurista supone un título académico, cuyo nivel no se indica, que hoy habrá que referir a la licenciatura. Rubio y Aragón²⁶⁹ advierten, por el contrario, acerca de que la designación se debe hacer de entre titulados en derecho o en ciencias políticas, condición que curiosamente no viene explicitada en la Constitución, pero sin la cual parece difícil adquirir prestigio como jurista. Tomás Villarroya,²⁷⁰ en relación con el precepto del Anteproyecto de Constitución, estimaba que todos los

266 Favoreu, Louis, *op. cit.*, nota 103, p. 1194.

267 Bon, Pierre, *op. cit.*, nota 13, pp. 17 y ss.; en concreto, p. 50.

268 Sánchez Agesta, Luis, *op. cit.*, nota 243, p. 377.

269 Rubio Llorente, Francisco y Aragón Reyes, Manuel, *op. cit.*, nota 80, p. 851.

270 Tomás Villarroya, Joaquín, *op. cit.*, nota 6, p. 204.

vocales del Tribunal habrían de estar en posesión, al menos, del título de licenciado en derecho.²⁷¹

Por nuestro lado, cremos de interés atender al significado del término jurista. De conformidad con el *Diccionario* de la Real Academia Española,²⁷² jurista es la “...persona que estudia o profesa la ciencia del derecho”. De su acepción literal es claro que no se deriva la consideración de “jurista” tan sólo de quien se halla en posesión del título de licenciado en derecho. Esto, desde lego, será lo normal, pero nos hallamos en presencia de una regla que admite excepciones. Y la *praxis* puede ponernos ante supuestos de salvedades concretas, cual sucedería, por ejemplo, en el caso de profesores de universidad del área disciplinar “derecho constitucional” que no fuesen licenciados ni doctores en derecho, sino en ciencias políticas, supuesto verdaderamente real.

En definitiva, pues, de la condición de “jurista” no debe inferirse, como exigencia ineludible, la de ser licenciado en derecho, aunque esta circunstancia sea la normal en la enorme mayoría de los casos.

VII. La segunda de las condiciones constitucionalmente establecidas es la de la reconocida competencia, que se predica respecto de los juristas. No basta con ser juristas, sino que se ha de gozar de una “reconocida competencia”. Estamos ante una determinación tan imprecisa como inútil. Y en este juicio existe asimismo unanimidad (con alguna aislada excepción) por parte de la doctrina.

Alzaga²⁷³ entiende que no estamos ante un criterio objetivo, por lo que no hay otro reconocimiento de competencia que obtener el nombramiento por las mayorías de los órganos constitucionalmente predeterminados, en lo que coincide Garrido Falla²⁷⁴ cuando significa que la apreciación de la competencia siempre tendrá una buena dosis de subjetivismo.

Ruiz Lapeña²⁷⁵ ve en esa referencia un concepto tan elástico como impreciso que alude, de forma indirecta, al prestigio que ha de rodear al Tribunal Constitucional y que precisa, *a priori*, estar presente en cada

271 También Pérez Tremps (*op. cit.*, nota 28, p. 255) ve en la expresión la exigencia de que los candidatos a integrarse como miembros del Tribunal sean licenciados en derecho.

272 Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, 20a. ed., Madrid, 1984, t. II, p. 805.

273 Alzaga Óscar, *op. cit.*, nota 23, p. 920.

274 Garrido Falla, Fernando, *op. cit.*, nota 4, p. 2346.

275 Ruiz Lapeña, Rosa, *op. cit.*, nota 122, pp. 379 y ss.; en concreto, p. 385.

uno de sus miembros. Y Pérez Tremps significa que el concepto de reconocida competencia no es fiscalizable jurídicamente.²⁷⁶ Así lo entendemos igualmente por nuestra parte. Por ello, pensamos que es una determinación un tanto inútil.

Es cierto que algún autor,²⁷⁷ tras admitir que no se trata de un requisito fácil de delimitar, ha considerado que el problema se traslada a la determinación de quién es el titular legitimado para efectuar dicha acreditación. A juicio del propio autor, el reconocimiento de esa condición se produce de forma sucesiva, ya que lo deben apreciar los órganos legitimados para efectuar las propuestas y, especialmente, el propio Tribunal, en virtud de lo establecido en los artículos 2o. y 10 de su Ley Orgánica.

Sin embargo, personalmente diferimos de esa interpretación. Es cierto que el artículo 2.1.g) de la LOTC atribuye al Tribunal Constitucional la competencia final para conocer:

“De la verificación de los nombramientos de los Magistrados del Tribunal Constitucional, para juzgar si los mismos reúnen los requisitos requeridos por la Constitución y la presente Ley”.

Y también lo es que el artículo 10.f) de la propia Ley Orgánica precisa algo más sobre la precedente competencia al atribuirla al Pleno del Tribunal. Ahora bien, este control del Tribunal respecto a la regularidad de los nombramientos de los jueces constitucionales debe circunscribirse a la verificación de los requisitos subjetivos positivos, de tipo general (ciudadanía española, hallarse en el goce de los derechos civiles y políticos) y de tipo particular (pertenencia a alguna de las categorías profesionales enumeradas por la Constitución por un periodo de tiempo superior a los quince años), así como a los requisitos negativos (no encontrarse incurso en alguna circunstancia de inelegibilidad o incompatibilidad).

Ahora bien, cremos con D’Orazio, bien que éste se refiera a la Constitución italiana —y aun a sabiendas de que el artículo 135 de la misma no contempla ninguna previsión similar a la exigencia de “reconocida competencia”—, que “in ogni caso, il criterio in base al quale va condotto l’accertamento o la verifica è esclusivamente giuridico e di legittimità. E pertanto esclusa ogni valutazione di merito in ordine così all’op-

276 Pérez Tremps, Pablo, *op. cit.*, nota 28, vol. I, pp. 255 y 256.

277 Álvarez Conde, Enrique, *op. cit.*, nota 27, p. 491.

portunità dell'elezione o della nomina di questo o quel soggetto, come ai meriti o alla preparazione professionale o scientifica del giudice...".²⁷⁸

En definitiva, no parece en modo alguno procedente que el Tribunal entre a valorar cuestiones de mérito u oportunidad en los nombramientos, y aunque la expresión “reconocida competencia” se juridifica, se incorpora al texto constitucional, ello no la convierte en fiscalizable jurídicamente. Por todo ello, podemos concluir significando que este requisito se entenderá cumplido por el mero hecho de que un candidato logre ser propuesto por un órgano competente por la mayoría en cada caso requerida.

Desde el anterior punto de vista, la condición de la “reconocida competencia”, por su propio carácter un tanto etéreo, operará de modo muy relativo y tan sólo en el primer momento del proceso de propuesta, no desde luego en la segunda etapa del mismo, esto es, en el momento de verificación del cumplimiento de los requisitos constitucionalmente exigidos. Basta, pues, con que los diputados o senadores, por poner un ejemplo, que presentan a un candidato constaten que tal persona cumple con esa exigencia de la “reconocida competencia” para que el requisito constitucional se entienda satisfecho.

En todo caso, es preciso indicar, por último, que, como parece obvio, la condición a que venimos refiriéndonos deberá ser apreciada no en abstracto, ni tampoco en relación con la personalidad del candidato, sino, de modo específico, en atención a la actuación del candidato a magistrado del Tribunal Constitucional a lo largo de, como mínimo, esos quince años de vida profesional que la Constitución le exige. Como al efecto indican Rubio y Aragón,²⁷⁹ es cierto que la Constitución no precisa que el prestigio —más bien la competencia— haya de haberse adquirido precisamente mediante el ejercicio de alguna de estas profesiones, pero es muy difícil alcanzarlo por otras vías.

VIII. La tercera de las condiciones exigibles constitucionalmente es la del plazo de quince años de ejercicio profesional o en activo en la respectiva función (artículo 18 de la LOTC).

Esta exigencia se orienta a garantizar una madurez y experiencia profesional mínimas. Sin embargo, su conveniencia ha sido cuestionada desde perspectivas diferentes.

278 D'Orazio, Giustino, *op. cit.*, nota 39, p. 952.

279 Rubio Llorente, Francisco y Aragón Reyes, Manuel, *op. cit.*, nota 80, p. 852.

Así, de un lado, se ha dudado de si es necesaria respecto de quienes han demostrado su capacidad mediante pruebas objetivas. Alzaga,²⁸⁰ en esta dirección, se pregunta si la antigüedad de quince años debía haber sido tan sólo exigida respecto de los abogados, porque los magistrados, fiscales y profesores universitarios han acreditado ya suficientemente su preparación en las oposiciones a ingreso en sus respectivos cuerpos. Bien es verdad que el propio autor, a renglón seguido, reconoce que por encima de una disposición tan abstracta, la prudencia aconseja que estas designaciones para cargo de tanta responsabilidad se lleven a cabo entre especialistas con dilatada experiencia.

En todo caso, conviene recordar a este respecto, una vez más, que el artículo 135 de la Constitución italiana —en el que (recordémoslo una vez más) se ha visto el antecedente de la previsión que nos ocupa— circunscribe la exigencia de un determinado periodo de ejercicio en el cargo (veinte años) a los abogados, excluyendo de tal requisito a las otras dos categorías profesionales que contempla (magistrados de las jurisdicciones superiores y profesores ordinarios de universidad).

De otro lado, la condición que analizamos ha sido cuestionada con base en criterios puramente ideológicos, al entender que se trata de un requisito puramente conservador, esto es, que propicia una configuración presumiblemente conservadora del futuro Tribunal. En tal sentido se manifiestan Ruiz Lapeña²⁸¹ y también Serrano Martín,²⁸² quien añade que no tiene por qué relacionarse la edad de los magistrados con la capacidad y los conocimientos profesionales.

Frente a la absurda tesis precedente, otro sector de la doctrina²⁸³ estima que la exigencia de los quince años no tiene por qué suponer necesariamente la introducción de un elemento conservador en la composición del Tribunal, bien que entienda que, aunque el problema no tiene mayor trascendencia, constituye un límite superfluo y criticable.

Por nuestra parte, pensamos que en modo alguno puede verse en la exigencia objeto de análisis un tamiz ideológico. No hay datos empíricos que permitan concluir afirmando —como regla general— que los magistrados de mayor edad son más conservadores que los de menor número de años. Creemos que son dos circunstancias entre las que es en

280 Alzaga, Óscar, *op. cit.*, nota 23, p. 920.

281 Ruiz Lapeña, Rosa, *op. cit.*, nota 122, p. 385.

282 Serrano Martín, Francisco, *op. cit.*, nota 24, pp. 481 y ss.; en concreto, p. 485.

283 Álvarez Conde, Enrique, *op. cit.*, nota 27, pp. 490 y 491.

extremo dificultoso establecer una vinculación en abstracto y con pretensiones de pauta general; por el contrario, la exigencia temporal se une al requisito de la reconocida competencia para, de este modo, perfilarse como un refuerzo de la garantía técnica ínsita en la necesidad de que sólo aquellas personas que pertenezcan a unas determinadas categorías profesionales puedan acceder al Tribunal Constitucional.²⁸⁴

Es cierto que, como la doctrina ha puesto de relieve, quizá hubiera debido exonerarse del requisito en cuestión a quienes hubieran demostrado su capacidad mediante pruebas objetivas. Ahora bien, por nuestro lado, pensamos que incluso en esos casos el requisito temporal tiene un sentido. Y es que este requisito viene a introducir un elemento de objetivación —todo lo discutible que se quiera, pero objetivo al fin y al cabo— en esa exigencia de reconocida competencia, que es mucho más difícil de objetivar por sí sola. No queremos con ello decir que la competencia es fruto tan sólo del mero devenir del tiempo, pero qué duda cabe que para gozar de esa reconocida competencia hará falta que la persona en cuestión venga desempeñando su función durante un amplio periodo de tiempo. Quizá desde esta perspectiva, válida tanto para los magistrados y fiscales como para los profesores de universidad y los funcionarios, cobre sentido este requisito temporal.

Desde otra perspectiva, conviene tener presente que ni la Constitución ni la LOTC exigen una edad mínima para el acceso al Tribunal, como sucede, por ejemplo, en Austria (treinta y cinco años)²⁸⁵ o en la República Federal Alemana (cuarenta años).²⁸⁶ Desde este punto de vista, el requisito temporal de los quince años de ejercicio profesional se convierte en una especie de sustitutivo de la exigencia de una edad mínima, garantizando una cierta madurez por parte de quienes se incorporen al órgano encargado, entre otras relevantes funciones, de velar por la constitucionalidad de las leyes.

La exigencia que estamos contemplando plantea dos problemas interpretativos de cierta importancia práctica, a los que vamos a referirnos finalmente.

284 Análoga postura sostiene Pablo Pérez Tremps (*op. cit.*, nota 28, p. 255).

285 *Cfr.* respecto a Austria, Öhlinger, Theo, *op. cit.*, nota 83, pp. 535 y ss.; en concreto, p. 555.

286 Con carácter general, bien que al hilo de la referencia efectuada en torno a Francia, *cfr.* Favoreu, Louis, *op. cit.*, nota 170, pp. 5 y ss.; en concreto, pp. 74-79.

A) El primero de esos problemas es el de discernir a qué ha de entenderse referido el plazo de quince años: al cargo concreto que habilita para acceder al Tribunal o, por el contrario, a la genérica función que se ejerce (carrera judicial, carrera docente...).

Es claro, a nuestro modo de ver, que ese plazo de quince años ha de computarse atendiendo no de modo específico al cargo, sino, mucho más genéricamente, a la función que habitualmente se ejerce. El inciso final del artículo 18 de la LOTC (“más de quince años de ejercicio profesional o en activo en la respectiva función”) parece inequívocamente conducir a la interpretación precedente, que, por lo demás, es la única que posibilita una solución equitativa para todas las categorías enumeradas por la Constitución. Como se ha puesto de relieve por la doctrina,²⁸⁷ una solución contraria significaría penalizar a los magistrados que, frente a los otros profesionales y funcionarios, verían alargada en no pocos años la edad mínima necesaria para incorporarse al Tribunal Constitucional, ya que, en tal hipótesis, a los magistrados no podrían computárseles como años de ejercicio los servicios como jueces.

B) El segundo problema atañe a si los quince años de ejercicio de una profesión o función han de entenderse referidos a cada una de esas profesiones o funciones, independientemente, o al conjunto de las mismas. Ya nos hemos referido con anterioridad a cómo la precisión final del artículo 18 de la LOTC (“en la respectiva función”) ha venido a suscitar este problema interpretativo, propiciando que un sector de la doctrina entienda que en el referido precepto late la necesidad de un cómputo separado del periodo de ejercicio de la profesión o función en cada categoría. Dicho de otro modo, si una persona ha desempeñado a lo largo de su vida varias de las funciones enumeradas por el artículo 159.2, con arreglo al precepto legal, el cómputo de los quince años debería hacerse con independencia para cada función, no pudiendo sumarse los periodos de tiempo de ejercicio de funciones diferentes.

Tal es la tesis que defiende Almagro Nosete,²⁸⁸ quien entiende que el artículo 18 de la LOTC aclara que no pueden sumarse a los efectos del cómputo de los quince años el tiempo empleado en distintas actividades de las que permiten el acceso a la condición de magistrado del Tribunal Constitucional, pues la frase “en la respectiva función” indica que se

²⁸⁷ Tal sucede, entre otros, con Rubio, Francisco y Aragón, Manuel, *op. cit.*, nota 80, p. 852.

²⁸⁸ Almagro Nosete, José, *op. cit.*, nota 30, p. 76.

requiere que todo el tiempo exigido se haya desarrollado en relación con una misma función.

Por nuestro lado, aún pudiendo estar de acuerdo en que una interpretación estrictamente literal de la norma podría conducir a la tesis anteriormente sustentada, cremos que no sólo el *iter* legislativo del precepto no avala dicha conclusión, sino que una interpretación de este sesgo conduce a un absurdo y, desde luego, desvirtúa el sentido último desde el que deben comprenderse los requisitos de cualificación profesional constitucionalmente exigidos. Porque, ¿se verá afectada esa cualificación por el hecho de que una persona totalice los quince años necesarios sumando periodos de tiempo correspondientes al ejercicio de funciones dispares: magistratura, cátedra...? No sólo estimamos que debe responderse negativamente, sino que, más aún, creemos que esa persona es muy posible que reúna una experiencia aún más enriquecedora para el más adecuado ejercicio de su ulterior función de magistrado constitucional.

Por cuanto acabamos de advertir, no podemos por menos de mostrar nuestra identificación con la postura explicitada por Rubio y Aragón,²⁸⁹ quienes, atendiendo a la circunstancia de que el paso de una profesión a otra es frecuente entre nosotros, consideran que debería haberse aceptado claramente la posibilidad de que los quince años de ejercicio se entendieran referidos al conjunto de las profesiones o funciones enumeradas. Rubio y Aragón, ven en la fórmula legal del artículo 18 de la LOTC una fórmula equívoca, pese a lo cual, y teniendo en cuenta especialmente la única finalidad que cabe atribuir a la exigencia temporal de los quince años de ejercicio profesional (que no puede ser otra que la de asegurar la competencia jurídica), se decantan por la conveniencia de interpretar que el requisito de la antigüedad debe entenderse cumplido tanto cuando a la largo de quince años se han desempeñado varias de las profesiones enumeradas, como cuando se ha permanecido durante todo el tiempo en el ejercicio de sólo una de ellas.

Por nuestro lado, insistiendo en lo ya expuesto, pensamos que la inmediatamente antes esbozada es la única interpretación lógica y coherente con la finalidad que persigue la exigencia constitucional. Consecuentemente, este criterio debe prevalecer, pese a la equivocidad del artículo 18 de la LOTC, bastando para ello con que así se admita por el propio Tribunal Constitucional, que es quien, como ya hemos reseñado,

289 Rubio, Francisco y Aragón, Manuel, *op. cit.*, nota 80, pp. 852 y 853.

está capacitado en exclusiva para efectuar las correspondientes acreditaciones, esto es, para juzgar si los nombramientos de magistrados se ajustan a los requisitos requeridos por la Constitución y por su propia Ley Orgánica (artículo 2.1.g y artículo 10.1 de la LOTC).

Esta última competencia del órgano titular de la justicia constitucional en España encuentra su precedente más directo en el artículo 2o. de la Ley Constitucional italiana número 2, del 22 de noviembre de 1967 (Disposizioni sulla Corte costituzionale), por mor del cual:

“E competenza della Corte costituzionale accertare l’esistenza dei requisiti soggettivi di ammissione dei propri componenti e dei cittadini eletti dal Parlamento ai sensi dell’ultimo comma dell’articolo 135 Cost., deliberando a maggioranza assoluta dei suoi componenti”.

Aunque D’Orazio,²⁹⁰ al comparar el precepto transcrito con las disposiciones italianas anteriores a la reforma constitucional de 1967, constata una *reductio potestatis* de la Corte, es lo cierto que ésta aún sigue siendo la única competente para verificar la existencia de los requisitos subjetivos de admisión de los propios componentes, competencia que ha reproducido sustancialmente para nuestro Tribunal Constitucional su propia Ley Orgánica, y que implica, y ello es importante subrayarlo, un mecanismo de salvaguarda de la independencia del Tribunal, bien que, desde luego, el criterio con base al cual deba conducirse esa verificación sea exclusivamente jurídico, excluyendo cualquier valoración en orden al mérito u oportunidad de la propuesta de un magistrado.²⁹¹

4. El estatuto jurídico de los magistrados constitucionales

El estatuto jurídico de los integrantes del Tribunal Constitucional aparece delineado en sus grandes trazos por los apartados cuarto y quinto del artículo 159 de nuestra *lex superior*, que a su vez han sido desarrollados por los artículos 19 a 26 de la LOTC.

Nuestra norma suprema proclama como eje sobre el que se vertebra el estatuto jurídico de los magistrados constitucionales los principios de independencia e inamovilidad, lo que, por otra parte, constituye una obviedad, pues es difícil pensar en el ejercicio de cualquier función jurisdiccional digna de tal nombre al margen de tales principios; la justicia

290 D’Orazio, Giustino, *op. cit.*, nota 39, p. 951.

291 En análogo sentido se manifiesta Giustino D’Orazio (*ibidem*, p. 952).

no puede administrarse sino por jueces y magistrados independientes e inamovibles (a la par que responsables), sujetos únicamente al imperio de la ley, como se encarga de precisar el artículo 117.1 de la misma Constitución.

El principio de independencia se vincula a un conjunto de principios y garantías, de entre los que asume un papel relevante la existencia de un estricto régimen de incompatibilidades que coadyuva muy positivamente a garantizar el principio de independencia judicial, en cuanto priva al juez de vinculaciones y nexos respecto de otros poderes o intereses que pudieran comprometer aquella independencia.

No es de extrañar, por ello mismo, que el constituyente, al margen ya del reconocimiento solemne de la independencia e inamovilidad de los miembros del Tribunal Constitucional en el ejercicio de su función, se haya hecho eco tan sólo de las causas de incompatibilidad que deben afectar a la condición de magistrado constitucional, dejando al legislador orgánico la regulación precisa de cuantos restantes aspectos contribuyen a perfilar el estatuto jurídico de los jueces constitucionales.

El principio de independencia no es reiterado expresamente por la LOTC, quizá por haberse entendido en sede orgánica que la referencia del artículo 1.1, en el sentido de que el Tribunal Constitucional, como intérprete supremo de la Constitución, es independiente de los demás órganos constitucionales y está sometido sólo a la Constitución y a su Ley Orgánica, era suficiente, aunque, como bien señalara Almagro Nosete,²⁹² la independencia predicada como cualidad abstracta de la jurisdicción nada significa si no se asegura en concreto la independencia de los miembros que desempeñan el oficio jurisdiccional. No hubiera, pues, resultado ocioso reiterar el principio constitucional de independencia de los miembros del Tribunal. En todo caso, esta omisión puede entenderse subsanada tanto por la existencia de la norma constitucional como por el hecho de que la propia Ley Orgánica 2/1979 regula en detalle un conjunto de garantías y de principios con los que se asegura la independencia de los magistrados constitucionales.

La garantía de inamovilidad, el principio de inviolabilidad, la independencia económica y el régimen de incompatibilidades son otros tantos instrumentos que se orientan a hacer efectiva aquella independencia, cuya finalidad última es conseguir que los magistrados ejerzan su fun-

292 Almagro Nosete, José, *op. cit.*, nota 30, p. 86.

ción de acuerdo con el principio de imparcialidad, lo que a su vez justifica la existencia de un deber de abstención y de un derecho de recusación. En último término, la independencia encuentra su necesario contrapeso en el principio de responsabilidad. Si a todo ello unimos el principio de dignidad, inherente a la función que los magistrados constitucionales han de desempeñar, que encuentra su correlato en el privilegio de fuero, tendremos enumerados los rasgos de caracterización del estatuto jurídico de los miembros del Tribunal Constitucional, rasgos en cuyo análisis vamos ahora a detenernos.

A. El principio de independencia: la inamovilidad

Como recuerda Fairen,²⁹³ aunque el problema de la independencia judicial ha sido estudiado en un doble aspecto (el de la organización y el de la función), toda la doctrina ha destacado, como garantía fundamental de la independencia judicial, el principio de inamovilidad de jueces y magistrados, destinado a favorecer su fuerza de resistencia frente al Ejecutivo.

La permanencia en el oficio, a salvo del peligro de ceses en el cargo o suspensiones en el desempeño de la función de carácter arbitrario, sigue constituyendo un instrumento esencial de salvaguarda de la independencia judicial, que es de aplicación igualmente a los magistrados del Tribunal Constitucional.

La LOTC, alineándose en una dirección similar a la que sigue en Italia la Ley Constitucional número 1, del 9 de febrero de 1948 (artículo 3o.), prescribe (artículo 22) que los magistrados constitucionales “serán inamovibles y no podrán ser destituidos ni suspendidos sino por algunas de las causas que la ley establece”.

El principio de inamovilidad exige que las causas de cese de los magistrados estén enunciadas por la ley, tasadas y sujetas en cuanto a su verificación a un procedimiento regular y predeterminado. Algo similar puede decirse respecto de la posible suspensión de los jueces constitucionales. Pues bien, el artículo 23 de la LOTC enumera las circunstancias que llevan consigo el cese de los integrantes del Tribunal Constitucio-

²⁹³ Fairén Guillén, Víctor, *Estudios de derecho procesal civil, penal y constitucional*, Madrid, Edersa, 1983, p. 81.

nal, reservando asimismo la potestad de decretar la vacante o cese en el cargo al presidente del Tribunal o a éste en Pleno, según los supuestos.

En los casos de renuncia aceptada por el presidente del Tribunal, expiración del plazo de nombramiento y fallecimiento, el cese o vacante se decretará por el presidente, mientras que corresponderá al Tribunal en pleno decidir por mayoría simple en los supuestos en que los magistrados incurran en alguna causa de incapacidad de las previstas para los miembros del Poder Judicial, o cuando se vieran afectados por un supuesto de incompatibilidad sobrevenida. Finalmente, será asimismo competencia del Pleno del Tribunal, bien que esta vez se requiera una mayoría de las tres cuartas partes de sus miembros, decretar el cese de un magistrado en los tres supuestos siguientes: *a)* cuando dejare de atender con diligencia los deberes de su cargo; *b)* cuando violare la reserva propia de su función, y *c)* cuando hubiere sido declarado responsable civilmente por dolo o condenado por delito doloso o por culpa grave.

En relación con el primero de estos tres supuestos, sólo cabe decir que el legislador, con buen criterio, se ha abstenido de enumerar las circunstancias que caben dentro de este apartado, lo que se contrarresta con la exigencia de una mayoría tan elevada como las tres cuartas partes de los magistrados del Tribunal, esto es, un total de nueve, que habrán de estar de acuerdo acerca de la existencia de una falta de diligencia, que lógicamente habrá de ser grave y reiterada.

Respecto al segundo supuesto, la violación de la reserva propia de la función, cabría decir algo similar a lo anterior. El deber de dignidad exigible a cualquier magistrado constitucional en el ejercicio de su función lleva consigo una obligación de reserva que afecta tanto a los propios juicios y opiniones como a los de los restantes magistrados. La vulneración de este deber podrá revestir grados diversos; no de todos se derivará idéntica responsabilidad; en cualquier caso, en la exigencia de una mayoría tan aplastante como la prevista por el artículo 23.2 de la LOTC, en orden a hacer efectivo el cese, puede hallarse la mejor garantía de que la previsión del propio artículo 23.1 será ponderadamente interpretada.

Nos resta, finalmente, referirnos al tercer supuesto, que contempla como causa de cese la existencia de una sentencia firme de condena por delito doloso, culpa grave o responsabilidad civil dolosa. Hemos de comenzar significando que si bien la LOTC no distingue entre delitos cometidos con ocasión o en el ejercicio del cargo de otros delitos, es per-

fectamente comprensible que condenas por sentencia firme de esta naturaleza operen, en cargos de la relevancia de los que analizamos, como causa de cese, con independencia de que la comisión del delito o el hecho de incurrir en responsabilidad civil dolosa se haya producido con ocasión o no del ejercicio del cargo. Por ello mismo, lo que no se comprende fácilmente es la sujeción del cese en estos supuestos a una decisión del Pleno del Tribunal adoptada con arreglo a un *quorum* tan cualificado. Entendemos que la responsabilidad dolosa o la comisión de un delito debían desencadenar automáticamente el cese como magistrado constitucional, bastando con que el mismo fuese decretado por su presidente.

Almagro Nosete ha aventurado²⁹⁴ que quizá con esta exigencia lo que el legislador desee es evitar que un poder se entrometa en otro por una vía indirecta, esto es, instaurar un juicio de oportunidad, pese a la condena, en torno al cese. Sin embargo, como el propio autor avanza, de la redacción del precepto no se desprende con claridad esta idea, que, por lo demás, aun siendo el objetivo perseguido, no nos parece admisible, pues resulta un tanto irreal que pueda pretender atentarse contra la independencia del Tribunal Constitucional por medio de una condena injusta a uno de sus miembros.

Como corolario último del principio de inamovilidad, el artículo 24 de la LOTC contempla las circunstancias en que, como medida previa, cabe la suspensión en el cargo de un magistrado constitucional, determinando asimismo a quién compete decidir acerca de la suspensión y el procedimiento a seguir a tal efecto.

La suspensión es una medida cautelar y por ello mismo circunscrita temporalmente. El precepto en cuestión restringe los supuestos en que puede ser acordada la suspensión al caso de procesamiento, esto es, al supuesto en que se dicte auto de procesamiento contra un magistrado constitucional, resolución que ha de ser adoptada, a tenor del artículo 26 de la propia LOTC, por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, así como a aquellas circunstancias en que se entienda necesaria la suspensión por el tiempo indispensable para resolver sobre la concurrencia de alguna de las causas de cese establecidas en el artículo 23. Aunque la ley se remite genéricamente a las “causas de cese”, no haciendo dis-

294 Almagro Nosete, José, *op. cit.*, nota 30, p. 93.

tingo alguno entre ellas, parece claro que habrán de ser excluidas las dos primeras, esto es, la renuncia y la expiración del plazo de nombramiento.

La suspensión, al igual que el cese o, en otra perspectiva, la verificación de nombramientos de los magistrados, ha de ser decidida por el Pleno del Tribunal, requiriéndose el voto favorable de una mayoría muy cualificada: las tres cuartas partes de sus miembros, circunstancia que contribuye a salvaguardar adecuadamente el principio de inamovilidad y, por ende, el de independencia de los magistrados constitucionales.

B. El principio de independencia: la inviolabilidad

El principio de independencia es asimismo protegido a través de otros instrumentos jurídicos, entre los que destaca la garantía de inviolabilidad. A ella se refiere el artículo 22 de la LOTC cuando afirma que los magistrados del Tribunal Constitucional “no podrán ser perseguidos por las opiniones expresadas en el ejercicio de sus funciones”.

El precepto anterior nos recuerda al artículo 5o. de la Ley Constitucional italiana número 1, del 11 de marzo de 1953, que declara que los jueces de la Corte no pueden ser perseguidos ni son responsables “per le opinioni espresse e i voti dati nell’esercizio delle loro funzioni”; como puede constatarse, la inviolabilidad cubre en Italia no sólo las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones por los jueces de la Corte, sino también los votos emitidos por aquéllos. En todo caso, es obvio que, a la vista de nuestra legislación, los términos en que se reconoce la inviolabilidad no pueden ser interpretados en su pura literalidad y que, por ello mismo, también los votos de los magistrados, en cuanto expresión formal de unas opiniones y posturas previas, quedan al amparo de la garantía de inviolabilidad. Pensar otra cosa sería hipotecar por entero el principio de independencia.²⁹⁵

Si la inviolabilidad es, pues, contemplada en la Ley reguladora del Tribunal, no encontramos, por el contrario, ninguna referencia a la garantía de inmunidad, de la que, por ejemplo, gozan los jueces de la

²⁹⁵ Es de interés recordar que el artículo 28 del Proyecto de LOTC reproducía el texto italiano y hablaba de que los magistrados no podrían ser perseguidos por las opiniones expresadas y los votos emitidos en el ejercicio de sus funciones. Sin embargo, y aunque ninguna enmienda se manifestara en tal sentido, la cierto sería que la Ponencia, en su Informe, suprimiría toda referencia a los votos emitidos en el ejercicio de sus funciones.

“*Corte Costituzionale*”, respecto de los cuales el artículo 3o. de la Ley Constitucional número 1, del 9 de febrero de 1948, les reconoce la inmunidad prevista por la Constitución para los miembros de las dos Cámaras, correspondiendo la concesión de la correspondiente autorización para su procesamiento penal o su detención a la misma Corte.

No deja de ser anómalo este silencio, que aún resulta más significativo si se atiende a que la Ley Orgánica 6/1985, del Poder Judicial, dedica un capítulo (el 3o. del título II) a la inmunidad judicial, prescribiendo su artículo 398 que los jueces y magistrados en servicio activo sólo podrán ser detenidos por orden de juez competente o en caso de flagrante delito, debiendo darse cuenta de toda detención, por el medio más rápido, al presidente del Tribunal o de la Audiencia de quien dependa el juez o magistrado.

De otro lado, es de interés recordar que en el *iter* legislativo del Proyecto de Ley Orgánica del Tribunal se intentó introducir la garantía de inmunidad procesal, pretensión que no habría de prosperar.²⁹⁶

C. *El principio de independencia: la independencia económica*

Puede considerarse opinión doctrinal unánime que las previsiones legales referidas a las retribuciones de los magistrados constitucionales se enmarcan plenamente dentro de las garantías de que se rodea el principio de independencia judicial. Es más, el mismo principio de dignidad inherente a la función que los magistrados constitucionales ejercen reclama una retribución adecuada. Así lo prevé de modo explícito el artículo 402.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, a cuyo tenor: “El Estado

²⁹⁶ El artículo 29 del Proyecto (que se limitaba a reservar a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo la competencia para procesar, enjuiciar y exigir la responsabilidad penal de los magistrados) fue objeto de las enmiendas números 23 y 246 (de los Grupos Socialista y Comunista, respectivamente), que preveían la necesidad de una previa autorización del Pleno del Tribunal Constitucional para el inculpamiento, procesamiento o enjuiciamiento en materia penal de los miembros del Tribunal. Esta previsión no sería admitida por la Ponencia, y las enmiendas serían finalmente retiradas en el Pleno del Congreso. Aunque una enmienda socialista en el Senado (la núm. 113) insistiría en la misma pretensión, lo cierto es que el texto que habría de convertirse en el definitivo artículo 26 de la LOTC sería el presentado por la enmienda número 23 del Grupo Parlamentario de U.C.D. En el Informe de la Ponencia del Senado se argumentaría, muy discutiblemente, a nuestro modo de ver, que la institución del suplicatorio había estado ligada históricamente tan sólo a los miembros de las Cámaras, lo que impedía proyectar-la hacia otras personas.

garantiza la independencia económica de los jueces y magistrados mediante una retribución adecuada a la dignidad de la función jurisdiccional”.

El derecho comparado corrobora esta apreciación, y así, el artículo 6o. de la Ley Constitucional italiana número 1, de 1953, prescribe que la retribuciones de los jueces de la Corte “non può essere inferiore a quella del più alto magistrato della giurisdizione ordinaria, ed è determinata con legge”.²⁹⁷ D’Orazio²⁹⁸ destaca al efecto que la retribución de los jueces constitucionales se garantiza en su límite mínimo *per relationem*. Por lo demás, el artículo 12 de la Ley número 87, del 11 de mayo de 1953, estipula que: “Los jueces de la ‘Corte Costituzionale’ tendrán, todos por igual, una retribución correspondiente a la totalidad de todos los emolumentos que perciba el magistrado de la jurisdicción ordinaria investido de las más altas funciones. Al presidente corresponderá, además, una indemnización en concepto de gastos de representación, equivalente a un quinto de la retribución”.

Nuestra normativa legal, a diferencia de la italiana, no contempla de modo específico la remuneración de los magistrados constitucionales, limitándose a prever en un precepto (el artículo 25) la compensación económica que se ha de otorgar a los integrantes del Tribunal cuando, cumpliendo determinados requisitos, cesen en su cargo. Esa compensación consiste en mantener al juez constitucional durante un año el sueldo equivalente al que percibía cuando cesó, siempre y cuando hubiere desempeñado el cargo durante un mínimo de tres años.

Esta “remuneración de transición” se complementa con la previsión legal de un régimen de derechos pasivos específico que se tiene en cuenta respecto de aquellos magistrados que procedan de un cuerpo funcional con derecho a jubilación, que computa, a efectos de la determinación de sus haberes pasivos, tanto el tiempo de permanencia en el cargo como el total de las remuneraciones que hayan correspondido al magistrado constitucional durante el último año.

297 Sandulli, Aldo M., “La giustizia costituzionale in Italia”, *Giurisprudenza Costituzionale*, Milán, año sexto, Giuffré, 1961, pp. 830 y ss., en concreto p. 835, considera el tratamiento económico que los jueces reciben como “a garanzia della loro indipendenza”.

298 D’Orazio, Giustino, *op. cit.*, nota 39, p. 968.

D. *El régimen de incompatibilidades*

El apartado cuarto del artículo 159 de nuestra *lex legum* enumera un conjunto de funciones y actividades cuyo ejercicio es incompatible con la condición de miembro del Tribunal Constitucional,²⁹⁹ para, a renglón seguido, en el párrafo subsiguiente, precisar que, “en lo demás, los miembros del Tribunal Constitucional tendrán las incompatibilidades propias de los miembros del Poder Judicial”.

La doctrina³⁰⁰ ha leído este precepto en orden inverso, entendiendo que, a tenor del mismo, los magistrados constitucionales tendrán las incompatibilidades propias de los miembros del Poder Judicial más las que expresamente se señalan en el precepto en cuestión. Sin embargo, si se atiende al hecho de que la mayoría de las causas de incompatibilidad enunciadas por el artículo 159.4 son aplicables a los jueces y magistrados (salvo, claro es, el ejercicio de las carreras judicial y fiscal), y que sólo hallamos una diferencia significativa: la condición de magistrado constitucional incompatibiliza con el desempeño de funciones directivas en un partido político o en un sindicato y con el empleo al servicio de los mismos, mientras que la condición de juez, magistrado o fiscal supone un endurecimiento del régimen de incompatibilidades en este punto concreto, pues a estos últimos les está vedada la pertenencia a partidos o sindicatos, tal y como precisa el artículo 127 de la Constitución; si atendemos, pues, a estas dos razones, llegamos con facilidad a la conclusión de que la pretensión última del constituyente con el artículo 159.4 ha sido la de marcar una separación fundamental entre los miembros de la jurisdicción ordinaria y los magistrados constitucionales en relación con su posible afiliación a partidos políticos o sindicatos.

Aunque no faltan autores que entienden que una fórmula unitaria hubiera sido más conveniente, pues ninguna razón científica justifica un trato diferenciado,³⁰¹ es lo cierto que esa sensibilidad política que inclu-

299 A tenor del artículo 159.4, “la condición de miembro del Tribunal Constitucional es incompatible: con todo mandato representativo; con los cargos políticos o administrativos; con el desempeño de funciones directivas en un partido político o en un sindicato y con el empleo al servicio de los mismos; con el ejercicio de las carreras judicial y fiscal, y con cualquier actividad profesional o mercantil. En lo demás, los miembros del Tribunal Constitucional tendrán las incompatibilidades propias de los miembros del Poder Judicial”.

300 Garrido Falla, F., *op. cit.*, nota 4, p. 2347.

301 Almagro Nosete, José, *op. cit.*, nota 30, p. 79.

diblemente requiere un magistrado constitucional, pues viene exigida por las propias peculiaridades de la hermenéutica constitucional, explica esta diferenciación. Es claro que, en todo caso, un magistrado constitucional accederá a su cargo no por su afiliación a un partido, sino por su cualificación profesional. Lo contrario, esto es, el nombramiento de miembros del Tribunal Constitucional en función de criterios únicamente políticos, en orden a la búsqueda no de una independencia de juicio, sino de una neutralización de intereses partidistas, supondría la absoluta desnaturalización de un órgano que está llamado a cumplir una tan decisiva función en orden al equilibrio armónico del conjunto del sistema.

Por lo demás, cremos que la interdicción del artículo 159.4 debe entenderse en un sentido amplio; bien podría aplicársele, como ha defendido la doctrina italiana,³⁰² en relación con el derecho positivo que rige este tema,³⁰³ un principio “di correttezza costituzionale” de conformidad con el cual se impone la suspensión de toda actividad y manifestación inherente al *status* de afilado, la sustracción de todo vínculo no sólo sustancial, sino también formal, con el fin de tutelar no sólo la independencia del magistrado constitucional, sino también el prestigio del órgano y la misma confianza del ciudadano. En definitiva, la afiliación a un partido no debe impedir la independencia e imparcialidad respecto del mismo.

La LOTC ha endurecido notablemente, como bien señalaran Rubio y Aragón,³⁰⁴ el estatuto de los magistrados en una cuestión que, no siendo estrictamente una incompatibilidad de presente, sí lo es de futuro; se trata de la inhabilitación a perpetuidad para actuar como abogados ante el Tribunal Constitucional, que afecta a quienes hubieren sido magistrados. o letrados del mismo (artículo 81.3 de la LOTC), y que si bien encontraría justificación razonable al circunscribirse a un determinado periodo de tiempo, inmediatamente ulterior al cese como magistrado, carece de toda justificación al concebirse como inhabilitación perpetua.

Además de tal determinación, el artículo 19.1 de la LOTC desarrolla las revisiones del artículo 159.4 de la Constitución, ampliando algunos puntos y precisando otros. Así, comienza señalando la incompatibilidad

302 Sandulli, Aldo M., *op. cit.*, nota 38, p. 46.

303 A tenor del artículo 80. de la Ley 87, de 11 de marzo de 1953, “I giudici della Corte non possono svolgere attività inerente ad una associazione o partito politico”.

304 Rubio Llorente, Francisco y Aragón Reyes, Manuel, *op. cit.*, nota 80, pp. 854 y 855.

con el cargo de defensor del pueblo, así como con el de diputado o senador, bien que haya que entender que no sólo esos cargos representativos, sino cualesquiera otros (a nivel local, provincial, autonómico, etcétera), son incompatibles con la condición de miembro del Tribunal, pues el artículo 159.4 la incompatibiliza con todo mandato representativo. En tal sentido hay que entender que se pronuncia la LOTC cuando precisa que la incompatibilidad con cualquier cargo político o administrativo se extenderá con independencia de que ese cargo lo sea del Estado, las Comunidades Autónomas, las provincias u otras entidades locales. El ejercicio de la carrera judicial y fiscal se amplía a todo empleo en los tribunales y juzgados de cualquier orden jurisdiccional. Por último, la prohibición de no desempeño de funciones directivas en partidos y sindicatos (o de empleo al servicio de los mismos) se amplía a las asociaciones, fundaciones y colegios profesionales.

El inciso final del artículo 19.1, en sintonía con el párrafo último del artículo 159.4, extiende a los magistrados constitucionales las incompatibilidades propias de los miembros del Poder Judicial, reguladas por los artículos 389 y siguientes de la Ley Orgánica 6/1985, del Poder Judicial. Prácticamente, existe una coincidencia generalizada entre unas y otras incompatibilidades. Si acaso, destacaríamos la prohibición de todo tipo de asesoramiento jurídico, sea o no retribuido (artículo 389.7), la interdicción de toda función que implique intervención directa en sociedades o empresas mercantiles (artículo 387.9) y , por último, la compatibilidad que se establece a modo de excepción (frente a la compatibilidad que se establece, a modo de excepción (frente a la incompatibilidad con todo empleo, cargo o profesión retribuida), respecto de la docencia o investigación jurídica, así como en relación a la producción y creación literaria, artística, científica y técnica.

Como es regla habitual en los supuestos de incompatibilidad, la ley permite (artículos 19.2 de la LOTC) que el magistrado propuesto que esté incurso en alguna causa de incompatibilidad disponga de un plazo de diez días (los inmediatamente sucesivos a la propuesta) para que pueda cesar en el cargo o actividad incompatible, siempre con anterioridad a su toma de posesión. Si no lo hiciere, se sobrentiende que no acepta el cargo de magistrado constitucional.

*E. Los principios que rigen el ejercicio de la función:
imparcialidad y dignidad*

El artículo 22 de la LOTC determina que los magistrados del Tribunal Constitucional ejercerán su función de acuerdo con los principios de imparcialidad y dignidad inherentes a la misma.

Estos principios no pueden en modo alguno considerarse como meras abstracciones, pues de ellos se derivan unas importantes consecuencias jurídicas. Es claro que la independencia, como derecho del juez, pretende conseguir que éste actúe con verdadera imparcialidad; de ahí que, en cierto modo, una contrapartida de la misma nos venga dada por el principio de responsabilidad. De otro lado, ese principio de imparcialidad justifica la existencia de un deber de abstención y de un derecho de recusación, respecto de los cuales el artículo 80 de la LOTC prescribe que se apliquen con carácter supletorio los preceptos de la Ley Orgánica del Poder Judicial y de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

La Ley Orgánica del Poder Judicial ha englobado en un solo capítulo (el 5o. del título II del libro III) la regulación del régimen jurídico de la abstención y recusación; los artículos 219 y 220 enumeran las causas de abstención y, en su caso, de recusación. El magistrado en quien concurra alguna de ellas se abstendrá del conocimiento del asunto sin esperar a que se le recuse, comunicándolo a la Junta de Gobierno del Tribunal. En cuanto a la recusación, que deberá proponerse tan pronto como se tenga conocimiento de la causa en que se funde, será competente para conocer de ella el Pleno del Tribunal (artículo 10.h de la LOTC), no cabiendo recurso alguno contra la decisión del mismo.

El segundo de los principios que debe guiar al juez constitucional en el ejercicio de su función es el de dignidad, exigido por la propia dignidad de la función jurisdiccional, en conexión con la cual se sitúa la exigencia de una retribución económica adecuada (principio de independencia económica, ya analizado) y el privilegio de fuero, contemplado por el artículo 26 de la LOTC, a cuyo tenor: “La responsabilidad criminal de los magistrados del Tribunal Constitucional sólo será exigible ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo”.

Este privilegio de fuero se conecta asimismo con el principio anterior de imparcialidad, pues el bien jurídico que con él tiende a tutelarse no es

otro que el de conseguir recta e imparcial justicia.³⁰⁵ Se trata de evitar, de un lado, que el titular de un oficio público tan trascendental pueda verse expuesto a un proceso penal que aparezca como resultante de meras maniobras o ardides, y de otro, que la alta cualificación del cargo pueda dificultar, llegado el momento del procesamiento, la independencia del juzgador.

La LOTC circunscribe el privilegio a la responsabilidad criminal, no distinguiendo entre conductas delictivas cometidas con ocasión del ejercicio del cargo o al margen del mismo, por lo que unas y otras caen dentro del ámbito de este privilegio. Al circunscribirlo a la responsabilidad criminal y al ser factible, obviamente, la exigencia de una responsabilidad civil por dolo (contemplada por el artículo 23.1 de la misma LOTC como causa de cese de los magistrados constitucionales), la Ley Orgánica 2/1979 dejaba abierta una laguna, que ha sido rellenada por el artículo 56 de la Ley Orgánica 6/1985, que atribuye a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, entre otras, la competencia para conocer de las demandas de responsabilidad civil por hechos realizados en el ejercicio de su cargo dirigidas contra los magistrados del Tribunal Constitucional. Con ello, quedan lógicamente cubiertas las distintas facetas que ampara el privilegio de fuero.

F. El principio de responsabilidad

Si el principio de independencia es esencial para el recto ejercicio de toda función jurisdiccional, el principio de responsabilidad aparece como la contrapartida inexcusable de aquél.

La Constitución no se refiere de modo explícito al principio de responsabilidad de los magistrados constitucionales, aunque sí lo hace respecto de los jueces y magistrados (artículo 117.1) de la jurisdicción ordinaria, y no vemos razón alguna para que puedan los primeros quedar exentos de la responsabilidad dimanante del ejercicio independiente de su función.

La LOTC, como ya hemos visto, alude a la responsabilidad criminal en su artículo 26, y en el artículo 23 se refiere a la responsabilidad civil

305 En análogo sentido se manifiesta José Almagro Nosete en su obra, *Justicia constitucional*, cit., nota 30, p. 98.

dolosa, admitiéndola de modo indirecto, al contemplarla como causa determinante del cese de un magistrado constitucional.

Nada se dice, por el contrario, acerca de la responsabilidad disciplinaria, o sea, aquélla en que pueden incurrir los jueces y magistrados por la comisión de faltas que afectan al *ius iurisdictionis*; en relación con los magistrados constitucionales, entendemos con Almagro Nosete³⁰⁶ que en cuanto estas faltas pueden contrariar el principio de dignidad inherente a su función, una de cuyas manifestaciones es el estricto cumplimiento de las obligaciones inherentes a su estatuto, tales faltas deben entrañar una responsabilidad disciplinaria.

El artículo 15 de la LOTC atribuye al presidente del Tribunal el ejercicio de las potestades administrativas sobre el personal del Tribunal, y es evidente que entre estas potestades se encuentra la potestad sancionadora por los incumplimientos disciplinarios que se produzcan. Es verdad que al referirse la ley al ejercicio de las potestades administrativas sobre el personal del Tribunal parece estar excluyendo a los magistrados. Sin embargo, a nuestro modo de ver, esta relativa inconcreción pareciera desaparecer en alguna medida si atendemos al Reglamento de Organización y Personal del Tribunal, aprobado por Acuerdo del 15 de enero de 1981 (*BOE* del 2 de febrero). El artículo 5o. de este Reglamento atribuye al presidente del Tribunal, con carácter general, la competencia de promover y, en su caso, ejercer la potestad disciplinaria, que no queda circunscrita, consecuentemente, al personal al servicio del Tribunal (aun cuando el Reglamento lo sea de organización y personal). Por lo demás, parece razonable pensar que si determinados incumplimientos de sus obligaciones pueden desencadenar el cese como magistrado a tenor del artículo 23, es factible que se produzcan otros incumplimientos de menor gravedad que, sin dar lugar al cese, sí exijan algún tipo de sanción disciplinaria. Es evidente que estamos contemplando supuestos muy excepcionales, pero no por ello deben ser obviados. En cualquier caso, si este ejercicio de potestades disciplinarias por parte del presidente del Tribunal respecto de los magistrados que lo integran puede suscitar, y suscita, dudas serias, no nos cabe duda de que, por lo menos, el Pleno del Tribunal debiere poder ejercer sobre los miembros del órgano esas facultades disciplinarias cuya manifestación extrema sería decidir el cese del magistrado que deje de atender con diligencia los deberes pro-

306 *Ibidem*, p. 88.

pios del cargo. Pero si quien puede lo más debe poder lo menos, parece lógico pensar que antes de llegar a esa medida extrema, de cese del magistrado no diligente, el Pleno pueda adoptar algún otro tipo de medida disciplinaria menos severa.

III. BIBLIOGRAFÍA

- ABRAHAM, Henry J., *The Judicial Process (An Introductory Analysis of the Courts of the United States, England and France)*, 7a. ed., Nueva York, Oxford, Oxford University Press, 1998.
- AGÚNDEZ, Antonio, “Repercusiones de la Constitución de 1978 en el derecho procesal”, en FERNÁNDEZ, Tomás Ramón (coord.), *Lecturas sobre la Constitución española*, Madrid, Universidad Nacional de Educación a Distancia, 1978, t. II
- ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, *Significado y funciones del Tribunal de Garantías Constitucionales*, Madrid, Reus, 1933.
- ALMAGRO NOSETE, José, “El derecho procesal en la nueva Constitución”, *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, núm. 4, 1978.
- , *Justicia constitucional (Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional)*, Madrid, 1980.
- , “Poder Judicial y Tribunal de Garantías en la nueva Constitución”, en FERNÁNDEZ, Tomás Ramón (coord.), *Lecturas sobre la Constitución española*, Madrid, Universidad Nacional de Educación a Distancia, 1978, t. I.
- ALONSO GARCÍA, Enrique, “El Tribunal Constitucional austriaco”, *El Tribunal Constitucional*, Madrid, Dirección General de lo Contencioso del Estado-Instituto de Estudios Fiscales, 1981, vol. I.
- ÁLVAREZ CONDE, Enrique, *El régimen político español*, 2a. ed., Madrid, Tecnos, 1985.
- ALZAGA, Óscar, *La Constitución española de 1978. Comentario sistemático*, Madrid, Ediciones del Foro, 1978.
- ANGELICI, Mario, *La giustizia costituzionale*, Milán, Giuffrè, 1974, 2 vols.
- ARAGÓN REYES, Manuel, “El control de constitucionalidad en la Constitución Española de 1978”, *Revista de Estudios Políticos*, nueva época, núm. 7, 1979.

- BACHOF, Otto, *Jueces y Constitución*, Madrid, Civitas, 1985 (edición anterior de Cuadernos Taurus, Madrid, 1963).
- , “Der Verfassungsrichter zwischen Recht und Politik”, *Summum ius, summa iniuria*, Tübingen, Universidad de Tübingen, 1963.
- BALOCCHI, “La Corte Costituzionale”, *Novissimo Digesto Italiano*, Turín, 1959.
- BARILE, Giuseppe, “La Corte di Giustizia Costituzionale”, *Annuario di Diritto Comparato e di Studi Legislativi*, XIX, fasc. II, 1946.
- BARILE, Paolo et al., *Corte Costituzionale e sviluppo delle forma di governo in Italia*, a cura di BARILE P. et al., Bologna, Il Mulino, 1982.
- BARILE, Paolo, “La Corte Costituzionale organo sovrano: implicazione pratiche”, *Scritti di diritto costituzionale*, Padua, Cedam-Casa Editrice, 1967.
- BASSOLS COMA, Martín, *La jurisprudencia del Tribunal de Garantías Constitucionales de la II República Española*, Madrid, C.E.C., 1981.
- BATTAGLINI, Mario, *Contributi alla storia del controllo di costituzionalità delle leggi*, Milán, Giuffrè Editore, 1957.
- BEARD, Charles A., *The Supreme Court and the Constitution*, en WESTIN A. F. (ed.), New Jersey, Prentice-Hall, 1962.
- BEARDSLEY, James E., “The Constitutional Council and Constitutional Liberties in France”, *The American Journal of Comparative Law*, vol. XX, núm. 3, verano de 1972.
- BÉGUIN, Jean-Claude, *Le contrôle de la constitutionnalité des lois en République Fédérale d’Allemagne*, París, Economica, 1982.
- BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo, “La Corte Costituzionale nel quadro del sistema di governo parlamentare della Repubblica Italiana”, *Il Politico*, 1961.
- , “La solución italiana al problema de la jurisdicción constitucional”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 84, 1955.
- BOGNETTI, Giovanni, *Costituzione economica e Corte Costituzionale*, Milán, Giuffrè Editore, 1983.
- BON, Pierre et al., *La justice constitutionnelle en Espagne*, París-Aix-en-Provence, Economica-Presses Universitaires d’Aix-Marseille, 1984.
- BUERSTEDDE, Wilhelm, “La Cour Constitutionnelle de la République Fédérale Allemande”, *Revue Internationale de Droit Comparé*, año 9, núm. 1, enero-marzo de 1957.
- CALAMANDREI, Piero, “Potere giudiziario e Suprema Corte Costituzionale”, *Opere giuridiche*, Nápoles, 1968, vol. III.

- CAPPELLETTI, Mauro, “El ‘formidable problema’ del control judicial y la contribución del análisis comparado”, *Revista de Estudios Políticos*, nueva época, núm. 13, enero-febrero de 1980.
- , *Il controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi nel diritto comparato*, 7a. reimp., Milán, Giuffrè, 1978.
- , *La giurisdizione costituzionale delle libertà (Primo studio sul ricorso costituzionale)*, Milán, Giuffrè, 1976.
- , “La giustizia costituzionale in Italia”, *Giurisprudenza Costituzionale*, Milán, año 5, 1960.
- , “Nécessité et légitimité de la justice constitutionnelle”, *Revue Internationale de Droit Comparé*, año 33, núm. 2, abril-junio de 1981 (número monográfico dedicado a “La protection des droits fondamentaux par les juridictions constitutionnelles en Europe. Allemagne Fédérale, Autriche, France, Italie”). Publicado en español en el colectivo *Tribunales constitucionales europeos y derechos fundamentales*, Madrid, C.E.C., 1984.
- , “El Tribunal Constitucional en el sistema político italiano: sus relaciones con el ordenamiento comunitario europeo”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 4, 1982.
- CAPPELLETTI, MAURO y ADAMS, J. C., “Judicial Review of Legislation: European Antecedents and Adaptations”, *Harvard Law Review*, núm. 79, 1966.
- CARETTI, PAOLO y CHELI, ENZO, “L’influenza dei valori costituzionali sulla forma di governo: il ruolo della giustizia costituzionale”, *L’influenza dei valori costituzionali sui sistemi giuridici contemporanei*, a cura di Alessandro Pizzorusso y Vincenzo Varano, Milán, Giuffrè Editore, 1985, t. II.
- CARROZZA, PAOLO, “Alcuni problemi della giustizia costituzionale in Spagna”, *L’influenza dei valori costituzionali sui sistemi giuridici contemporanei*, t. II.
- CASCAJO CASTRO, JOSÉ LUIS, “La jurisdicción constitucional de la libertad”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 199, 1975.
- , “El Consejo Constitucional Francés”, *El Tribunal Constitucional*, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1981, vol. 1.
- , “Kelsen y la Constitución española de 1931”, *Revista de Estudios Políticos*, nueva época, núm. 1, enero-febrero de 1978.
- CHIROUX, RENÉ, “Le spectre du gouvernement des juges?”, *Revue Politique et Parlementaire*, núm. 868, mayo-junio de 1977.

- , “Faut-il réformer le Conseil?”, *Pouvoirs*, núm. 13, 1980.
- CHOPER, Jesse H., *Judicial Review and the National Political Process (A functional reconsideration of the role of the Supreme Court)*, Chicago-Londres, The University of Chicago Press, 1980.
- COLE, Taylor, “Three Constitutional Courts: a Comparison”, *The American Political Science Review*, vol. LIII, núm. 4, diciembre de 1959.
- CRISAFULLI, Vezio, “Giustizia costituzionale e potere legislativo”, *Scritti in onore di Costantino Mortati (Aspetti e tendenze del diritto costituzionale)*, vol. 4: *La garanzie giurisdizionali e non giurisdizionali del diritto obiettivo*, Milán, Giuffrè Editore, 1987.
- , “Le système de contrôle de la constitutionnalité des lois en Italie”, *Revue du Droit Public et de la Science Politique*, 1968.
- CRUZ VILLALÓN, Pedro, “La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad”, Madrid, C.E.C., 1987.
- CURCI, Pasquale, *La Corte Costituzionale (Composizione. Attribuzioni. Funzionamento)*, Milán, Giuffrè Editore, 1956.
- DAHL, Robert A., “Decision-Making in a Democracy: The Supreme Court as a National Policy-Maker”, *Journal of Public Law*, núm. 6, 1957.
- DEENER, David, “Judicial Review in Modern Constitutional Systems”, *The American Political Science Review*, vol. XLVI, núm. 4, diciembre de 1952.
- DÍAZ DE ARCAYA, Francisco, *El Tribunal de Garantías Constitucionales*, Madrid, Reus, 1934.
- DIETZE, Gottfried, “America and Europe—Decline and Emergence of Judicial Review”, *Virginia Law Review*, vol. 44, núm. 8, diciembre de 1958.
- , “Judicial Review in Europe”, *Michigan Law Review*, vol. 55, núm. 4, febrero de 1957.
- DOMÍNGUEZ MARTÍN, Salvador, “Análisis crítico sobre la juridicidad del Tribunal Constitucional español”, *El Tribunal Constitucional*, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1981, vol. 1.
- D’ORAZIO, Giustino, “Giudice costituzionale”, *Enciclopedia del Diritto*, vol. XVIII, Milán (Varese), Giuffrè Editore, 1969.
- , “Sulla prorogatio dei giudici costituzionali”, *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, año XVI, 1966.
- , *Aspetti dello status di giudici della Corte Costituzionale*, Milán, Giuffrè, 1966.

- DUEZ, Paul, “Le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois en France”, *Mélanges Hauriou*, París, 1929.
- EINAUDI, Mario, “Le origini dottrinali e storiche del controllo giudiziario sulla costituzionalità delle leggi negli Stati Uniti d’America”, *Memoirie dell’Istituto Giuridico dell’Università di Torino*, Turín, 1931.
- EISENMANN, Charles y HAMON, Léo, “La juridiction constitutionnelle en droit français. 1875-1961”, en MOSLER, Hermann (dir.), *Verfassungsgerichtsbarkeit in the Gegenwart. Länderberichte und Rechtsvergleichung*, Köln-Berlín, Max-Planck-Institut für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht, Heymans, 1962.
- EISENMANN, Charles, *La justice constitutionnelle et la Haute Cour Constitutionnelle d’Autriche*, París, 1928.
- ELIA, Leopoldo, “Giustizia costituzionale e diritto comparato”, *L’influenza dei valori costituzionali sui sistemi giuridici contemporanei*, a cura di Alessandro Pizzorusso y Vincenzo Varano, Milán, Giuffrè Editore, 1985, t. II.
- ELY, John H., *Democracy and Distrust. A Theory of Judicial Review*, Cambridge (Mass.) y Londres, Harvard University Press, 1980.
- ERMACORA, Félix, *Der Verfassungsgerichtshof*, Gras, 1956.
- ESPOSITO, Carlo, “Il controllo giurisdizionale sulla costituzionalità delle leggi in Italia”, *Rivista di Diritto Processuale*, núm. V, 1950.
- ESPOSITO, Enrico, “Il consiglio costituzionale in Francia”, *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, año XXII, 1972.
- ESTEBAN, Jorge de et al., *El régimen constitucional español*, Barcelona, Editorial Labor, 1980, vol. I.
- , “La renovación del Tribunal Constitucional: una voz disidente”, *El País*, 20 y 21 de marzo de 1983.
- FABREGAS DEL PILAR, José Ma., “El Tribunal de Garantías Constitucionales”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Madrid, año LXXXII, 1933, t. 163.
- FAIRÉN GUILLÉN, Víctor, “Algunos problemas procesales que plantea la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional español”, *El Tribunal Constitucional*, Madrid, Dirección General de lo Contencioso del Estado-Instituto de Estudios Fiscales, 1981, vol. II.
- , *Comentarios a la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de julio de 1985*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1986.
- , *Estudios de derecho procesal civil, penal y constitucional*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1983, t. I.

- FALLER, Hans Joachim, “Defensa constitucional por medio de la jurisdicción constitucional en la República Federal de Alemania”, *Revista de Estudios Políticos*, nueva época, núm. 7, 1979.
- FAVOREU, Louis, “Actualité et légitimité du contrôle juridictionnel des lois en Europe occidentale”, *Revue du Droit Public et de la Science Politique*, núm. 5, 1984.
- , “Le Conseil Constitutionnel et l’alternance”, *Revue Française de Science Politique*, vol. 34, núm. 4-5, 1984. Publicado asimismo en italiano, “Il Conseil Constitutionnel e l’alternanza”, *Quaderni Costituzionali*, año II, núm. 3, diciembre de 1982.
- , “Le Conseil Constitutionnel régulateur de l’activité normative des pouvoirs publics”, *Revue du Droit Public et de la Science Politique*, 1967.
- , “Rapport général introductif”, *Revue Internationale de Droit Comparé*, año 33, núm. 2, abril-junio de 1981, número monográfico, “La protection des droits fondamentaux par les juridictions constitutionnelles en Europe”, publicado en español en *Tribunales constitucionales europeos y derechos fundamentales*, Madrid, C.E.C., 1984.
- , *Los Tribunales Constitucionales*, Barcelona, Ariel, 1994.
- FERNÁNDEZ SEGADO, FRANCISCO, *La jurisdicción constitucional en España*, Madrid, Dykinson, 1984.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor y CARPIZO, Jorge, “La necesidad y la legitimidad de la revisión judicial en América Latina. Desarrollo reciente”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 52, enero-abril de 1985.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, “Las garantías colectivas e individuales en la Constitución mexicana ejemplificadas por el juicio de amparo”, *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, núm. 4, 1978.
- , “La Constitución y su defensa”, *La Constitución y su defensa*, México, UNAM, 1984.
- , “Los instrumentos procesales internos de protección de los derechos humanos en los ordenamientos de Europa continental y su influencia en otros países”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, año XII, núm. 35, mayo-agosto de 1979.
- , “Ley sobre la organización, funciones y procedimiento del Tribunal Constitucional portugués”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, núm. 52, enero-abril de 1985.

- , *Los Tribunales Constitucionales y los derechos humanos*, México, Porrúa, 1985.
- , *Veinticinco años de evolución de la justicia constitucional. 1940-1965*, México, 1968.
- , “La justicia constitucional en Iberoamérica y la declaración general de inconstitucionalidad”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, núm. 111, septiembre-diciembre de 1978.
- , “Verfassungskontrolle in Lateinamerika”, *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart, Tübingen*, 1976.
- FREUND, Paul A., *The Supreme Court of the United States*, 5a. impr., Nueva York, Meridian Books, 1965.
- FRIESENHAHN, E., “Die Verfassungsgerichtsbarkeit in der Bundesrepublik Deutschland”, en MOSLER, Hermann (dir.), *Verfassungsgerichtsbarkeit in the Gegenwart. Länderberichte und Rechtsvergleichung*, Köln-Berlín, Heymans, Max-Planck-Institut für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht, 1962.
- FROMONT, Michel, “République Fédérale Allemande: Le Tribunal Constitutionnel Fédéral en 1970”, *Revue du Droit Public et de la Science Politique*, núm. 6, 1971.
- GALEOTTI, Serio, *Introduzione alla teoria dei controlli costituzionali*, Milán, Giuffrè, 1963.
- , “Sull’elezione dei giudici della Corte Costituzionale di competenza del parlamento”, *Rassegna di Diritto Pubblico*, año IX, núm. 1, enero-marzo de 1954.
- GARCÍA BELAUNDE, Domingo, “La influencia española en la Constitución peruana. A propósito del Tribunal de Garantías Constitucionales”, *Revista de Derecho Político*, núm. 16, invierno de 1982-1983.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid, Civitas, 1981.
- , “La posición jurídica del Tribunal Constitucional en el sistema español: posibilidades y perspectivas”, *El Tribunal Constitucional*, vol. I. Publicado asimismo en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 1, 1981.
- GARCÍA PELAYO, Manuel, “El *status* del Tribunal Constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 1, 1981.
- GARRIDO FALLA, Fernando, “Comentario al artículo 159 de la Constitución”, GARRIDO FALLA, Fernando *et al.*, *Comentarios a la Constitución*, 2a. ed., Madrid, Civitas, 1985.

- GOGUEL, François, “Le Conseil Constitutionnel”, *Revue du Droit Public et de la Science Politique*, núm. 1, 1979.
- GÓMEZ DE BAQUERO, E., “Al amparo del derecho. ¿Jurisdicción o recurso?”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Madrid, año LXXVII, t. 153, 1928.
- GONZÁLEZ-DELEITO, Nicolás, “Justicia constitucional”, *Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*, enero-marzo de 1979.
- , *Tribunales constitucionales. Organización y funcionamiento*, Madrid, Tecnos, 1980.
- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *Derecho procesal constitucional*, Madrid, Civitas, 1980.
- GONZÁLEZ RIVAS, Juan José, *La justicia constitucional: derecho comparado y español*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1985.
- , “La justicia constitucional. Los tribunales constitucionales en Europa occidental”, *El Tribunal Constitucional*, Madrid, Dirección General de lo Contencioso del Estado-Instituto de Estudios Fiscales, 1981, vol. II.
- GRANT, J., “Judicial control of the legislation”, *American Journal of Comparative Law*, III, 1954.
- GRANT, James A. C., “El control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes. Una contribución de las Américas a la ciencia política”, México, Editorial Revista de la Facultad de Derecho de México, 1963.
- GROSSI, Pierfrancesco, “Considerazioni sul problema nella rinnovazione della Corte Costituzionale”, *Giurisprudenza Costituzionale*, año 10, 1965.
- GUARINO, G., “Deliberazione —nomina— elezione”, *Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche*, 1955.
- HAAK, Volker, *Normenkontrolle und Verfassungskonforme Gesetzauslegung des Richters*, Ludwig Röhrscheid Verlag, Bonn, 1963.
- HORN, Hans-Rudolf, “República Federal de Alemania: justicia y defensa de la Constitución”, *La Constitución y su defensa*, México, UNAM, 1984.
- HUGHES, Charles Evans, *La Suprema Corte de los Estados Unidos*, 2a. ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1971.
- IMBODEN, Max, “Verfassungsgerichtsbarkeit in der Schweiz”, en MOSLER, Hermann (dir.), *Verfassungsgerichtsbarkeit in the Gegenwart. Länderberichte und Rechtsvergleichung*, Köln-Berlín, Heymans,

- Max-Planck-Institut für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht, 1962.
- JÉZE, Gaston, “Le contrôle juridictionnel des lois”, *Revue du Droit Public et de la Science Politique*, año 31, julio-septiembre de 1924.
- JOVER, Pedro, “Tribunal de Garantías Constitucionales”, *La izquierda y la Constitución*, Barcelona, Taula de Canvi, 1978.
- JUAN MARTÍN, Ángel de, “Comentarios en torno a la jurisdicción constitucional”, *El Tribunal Constitucional*, Madrid, Dirección General de lo Contencioso del Estado-Instituto de Estudios Fiscales, 1981, vol. II.
- KAUPER, “Judicial Review of Constitutional Issues in the United States”, en MOSLER, Hermann (dir.), *Verfassungsgerichtsbarkeit in the Gegenwart. Länderberichte und Rechtsvergleichung*, Köln-Berlín, Heymans, Max-Planck-Institut für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht, 1962.
- KELSEN, Hans, “La garantie juridictionnelle de la Constitution (la justice constitutionnelle)”, *Revue du Droit Public et de la Science Politique*, 1928, t. 45.
- , *La giustizia costituzionale*, a cura di Geraci, Carmelo, Milán, Giuffrè, 1981.
- KNAUB, Gilbert, “Le Conseil Constitutionnel et la régulation des rapports entre les organes de l’Etat”, *Revue du Droit Public et de la Science Politique*, núm. 5, 1983.
- KOMMERS, Donald P., “Judicial Review: its Influence Abroad”, *The Annals of America Academy of Political and Social Science*, Philadelphia, Pennsylvania, noviembre de 1976.
- LA PERGOLA, Antonio, “La garanzie giurisdizionali della Costituzione”, *La Costituzione spagnola nel trentennale della Costituzione italiana*, Bologna, Arnaldo Forni Editore, 1978.
- LAMBERT, Eduard, *Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux Etats Unis*, París, Giard, 1921.
- LAMBERT, Jacques, “Les origines du contrôle de constitutionnalité des lois d’Etat par la judicature fédérale aux Etats Unis”, *Revue du Droit Public et de la Science Politique*, 1933, t. 50.
- , “Les origines du contrôle judiciaire de constitutionnalité des lois fédérales aux Etats Unis. Marbury versus Madison”, *Revue du Droit Public et de la Science Politique*, 1931, t. 48.

- LAROQUE, Pierre, “Les juges français et le contrôle de la loi”, *Revue du Droit Public et de la Science Politique*, año 33, 1926.
- LASSALLE, Claude, “Les limites du contrôle de la constitutionnalité des lois en Allemagne occidentale”, *Revue du Droit Public et de la Science Politique*, año 59, 1953.
- LECHNER, Hans, “Verfassungsgerichtsbarkeit”, *Die Grundrechte. Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte*, Berlín, t. III, vol. 2, 1959.
- LEIBHOLZ, Gerhard, “Der status des Bundesverfassungsgerichts. Einleitung”, *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart*, 1957.
- , “The Federal Constitutional Court in Germany and the ‘south-west’ case”, *The American Political Science Review*, vol. XLVI, núm. 3, septiembre de 1952.
- , “La giurisdizione costituzionale nello Stato democratico secondo la Costituzione di Bonn”, *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, año XXXII, fasc. II-III, marzo-junio de 1955.
- , “El Tribunal Constitucional de la República Federal Alemana y el problema de la apreciación judicial de la política”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 146, 1966.
- LEONNET, Jean y CEDIE, Roger, “El Consejo Constitucional francés”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 146, 1966.
- LINDE, Hans A., “Admonitory functions of Constitutional Courts. The United States Experience”, *The American Journal of Comparative Law*, vol. XX, núm. 3, verano de 1972.
- LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, Pablo, “El examen de la constitucionalidad de las leyes y la soberanía parlamentaria”, *Revista de Estudios Políticos*, nueva época, núm. 7, enero-febrero de 1979.
- , “Los órganos constitucionales”, en BLAS, Andrés de (comp.), *Introducción al sistema político español*, Barcelona, Teide, 1983.
- LUCAS VERDÚ, Pablo, “Problemática actual de la justicia constitucional y del examen de constitucionalidad de las leyes”, *Boletín Informativo del Seminario de Derecho Político*, Universidad de Salamanca, mayo-octubre de 1957.
- , “Política y justicia constitucionales. Consideraciones sobre la naturaleza y funciones del Tribunal Constitucional”, *El Tribunal Constitucional*, Madrid, Dirección General de lo Contencioso del Estado-Instituto de Estudios Fiscales, 1981, vol. II.

- , *Curso de derecho político*, vol. IV: *Constitución de 1978 y transformación político-social española*, Madrid, Tecnos, 1984.
- LUCHAIRE, François, *Le Conseil Constitutionnel*, París, Económica, 1980.
- , “Le Conseil Constitutionnel est-il une juridiction?”, *Revue du Droit Public et de la Science Politique*, núm. 1, 1979.
- LYON, Jean, “Le contrôle de la constitutionnalité des lois en France”, *Informations Constitutionnelles et Parlementaires*, núm. 105, primer trimestre de 1976.
- MANZANARES SAMANIEGO, José Luis, “El Tribunal Constitucional Federal Alemán”, *El Tribunal Constitucional*, Madrid, Dirección General de lo Contencioso del Estado-Instituto de Estudios Fiscales, 1981, vol. II.
- MARTÍN-RETORTILLO, Sebastián, “Consideraciones sobre los tribunales constitucionales (El supuesto del Consejo Constitucional francés)”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 15, octubre-diciembre de 1977.
- MARTÍNEZ SOSPEDRA, Manuel, *Aproximación al derecho constitucional español. La Constitución de 1978*, 2a. ed., Valencia, Fernando Torres Editor, 1983.
- , “El Tribunal Constitucional como órgano político”, *El Tribunal Constitucional*, Madrid, Dirección General de lo Contencioso del Estado-Instituto de Estudios Fiscales, 1981, vol. II.
- MARTÍNEZ VAL, José Ma., “¿Reforma del Tribunal Constitucional o reforma de la Constitución?”, *Revista General de Derecho*, año XLI, núm. 484-485, enero-febrero de 1985.
- MASON, Alpheus Thomas, “The American Supreme Court under fire”, *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart*, band 17, 1968.
- MAUNZ-DÜRIG-HERZOG, *Grundgesetz. Kommentar*, München, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 3. auflage, 1970.
- MCWHINNEY, Edward, “Constitutional Review in the Commonwealth”, MOSLER, Hermann (dir.), *Verfassungsgerichtsbarkeit in the Gegenwart. Länderberichte und Rechtsvergleichung*, Köln-Berlín, Heymans, Max-Planck-Institut für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht, 1962.
- MEILÁN GIL, José Luis, “El Tribunal de Garantías Constitucionales de la Segunda República Española”, *Actas del II Symposium Historia de la Administración*, Madrid, Instituto de Estudios Administrativos, 1971.

- MELICHAR, Erwin, “Die Verfassungsgerichtsbarkeit in Österreich”, en MOSLER, Hermann (dir.), *Verfassungsgerichtsbarkeit in the Gegenwart. Länderberichte und Rechtsvergleichung*, Köln-Berlín, Heymans, Max-Planck-Institut für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht, 1962.
- MORTATI, Costantino, “La Corte Costituzionale e i presupposti per la sua vitalità”, *Problemi di diritto pubblico nell’attuale esperienza costituzionale repubblicana (Raccolta di scritti-III)*, Milán, Giuffrè Editore, 1972.
- NEUBORNE, Burt, “Judicial Review and Separation of Powers in France and the United States”, *New York University Law Review*, vol. 57, núm. 3, junio de 1982.
- OCCHIOCUPO, Nicola, *La Corte Costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale (Bilancio di vent’anni di attività)*, Bologna, Società Editrice Il Mulino, 1978.
- OEHLING, Hermann, *El Tribunal Constitucional* (trabajo inédito).
- ÖHLINGER, Theo, “La giurisdizione costituzionale in Austria”, *Quaderni Costituzionali*, año II, núm. 3, diciembre de 1982.
- OLIVA, Andrés de la , “El Tribunal Constitucional como última instancia jurisdiccional”, *Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*, núm. 5, 1982.
- OLLERO, Carlos, “El nuevo derecho constitucional. El control de constitucionalidad de las leyes en el derecho constitucional de la posguerra”, *Archivo de Derecho Público*, II, Universidad de Granada, 1949.
- OTTO PARDO, Ignacio de, “La posición del Tribunal Constitucional a partir de la doctrina de la interpretación constitucional”, *El Tribunal Constitucional*, Madrid, Dirección General de lo Contencioso del Estado-Instituto de Estudios Fiscales, 1981, vol III.
- PECES-BARBA, Gregorio, *La Constitución española de 1978. Un estudio de derecho y política*, Valencia, Fernando Torres Editor, 1981.
- , “El Tribunal Constitucional”, Madrid, Dirección General de lo Contencioso del Estado-Instituto de Estudios Fiscales, 1981, vol. III.
- PÉREZ GORDO, Alfonso, “El Tribunal Constitucional como órgano jurisdiccional”, *Estudios de derecho procesal*, Zaragoza, 1981.
- , *El Tribunal Constitucional y sus funciones*, Barcelona, Bosch, Casa Editorial, 1983.

- , “Tribunal Constitucional: organización, funcionamiento y atribuciones”, *La Ley, Revista Jurídica Española*, núm. 622, febrero de 1983.
- PÉREZ SERRANO, Nicolás, “El proyecto del Tribunal de Garantías y el recurso de inconstitucionalidad”, *Revista de Derecho Público*, t. II, núm. 13, enero de 1933.
- PÉREZ TREMP, Pablo, “Tribunal Constitucional”, en GONZÁLEZ ENCINAR, J. J. (dir.), *Diccionario del sistema político español*, Madrid, Akal Editor, 1984.
- , *Tribunal Constitucional y Poder Judicial*, Madrid, C.E.C., 1985.
- PERIFANAKI ROTOLO, Virginia, “La Corte Suprema Speciale nella Costituzione greca del 1975”, *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1979, núm. 1.
- PICCARDI, Leopoldo, “La Corte Costituzionale in Italia”, *Rivista Amministrativa della Repubblica Italiana*, año 102, fasc. 5, mayo de 1951.
- PIERANDREI, Franco, “Corte Costituzionale”, *Enciclopedia del Diritto*, Milán (Varese), Giuffrè, vol. X, 1962.
- PIZZORUSSO, Alessandro, “I sistemi di giustizia costituzionale: dai modelli alla prassi”, *Quaderni Costituzionali*, año II, núm.3, diciembre de 1982.
- , *Lecciones de derecho constitucional*, Madrid, C.E.C., 1984, t. II.
- , “La Corte Costituzionale”, *Garanzie costituzionali. Commentario della Costituzione*, artículos 134-139, a cura di Branca, G., Bologna-Roma, Il Foro Italiano, 1981.
- POSADA, Adolfo, *Tratado de derecho político*, t. 2: *Derecho constitucional comparado*, Madrid, Librería General de Victoriano Suárez, 1935.
- RENOUX, Thierry, *Le Conseil Constitutionnel et l'autorité judiciaire (L'élaboration d'un droit constitutionnel juridictionnel)*, París, Presses Universitaires d'Aix-Marseille-Economica, 1984.
- REYES, Rodolfo, *La defensa constitucional*, Madrid, Espasa-Calpe, 1934.
- RIGANO, Francesco, *Costituzione e potere giudiziario*, Padova, Cedam, 1982.
- RODRÍGUEZ-ZAPATA y PÉREZ, Jorge, “La Corte Constitucional Italiana: ¿modelo o advertencia?”, *El Tribunal Constitucional*, Madrid, Dirección General de lo Contencioso del Estado-Instituto de Estudios Fiscales, 1981, vol. III.

- ROLLA, Giancarlo, “Giustizia costituzionale ed indirizzo politico in Spagna: prime riflessioni sull’ esperienza del Tribunal Costituzionale”, *L’influenza dei valori costituzionali sui sistemi giuridici contemporanei*, a cura di Alessandro Pizzorusso y Vincenzo Varano, Milán, Giuffrè Editore, 1985, t. II.
- , *Indirizo politico e Tribunale Costituzionale in Spagna*, Napoli, Jovene, Casa Editrice, 1986.
- ROSSEN, Keith S., “Judicial Review in Latin America”, *Ohio State Law Journal*, 1974.
- ROSTOW, E. V., “The Democratic Character of Judicial Review”, *Harvard Law Review*, 1952.
- , *The Sovereign Prerogative: The Supreme Court and the Quest for Law*, Yale University Press, New Haven, 1962.
- ROUSSILLON, Henry, “Le problème du contrôle de la constitutionnalité des lois dans les pays socialistes”, *Revue du Droit Public et de la Science Politique*, núm. 1, 1977.
- RUBIO LLORENTE, FRANCISCO y ARAGÓN REYES, Manuel, “La jurisdicción constitucional”, en PREDIERI, Alberto y GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo (dirs.), *La Constitución española de 1978. Estudio sistemático*, 2a. ed., Madrid, Civitas, 1981.
- RUBIO LLORENTE, FRANCISCO, “Le contrôle de la constitutionnalité des lois” (Rapport adopté par l’ Association des Secrétaires Généraux de Parlements, La Havane, septembre 1981), *Informations Constitutionnelles et Parlementaires* (Union Interparlementaire), año 32, núm. 130, segundo trimestre de 1982.
- , “Del Tribunal de Garantías al Tribunal Constitucional”, *Revista de Derecho Político*, núm. 16, invierno de 1982-1983.
- , “Sobre la relación entre Tribunal Constitucional y Poder Judicial en el ejercicio de la jurisdicción constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 4, enero-abril de 1982.
- RUIZ LAPEÑA, ROSA Ma., *El Tribunal de Garantías Constitucionales en la II República Española*, Barcelona, Bosch, 1982.
- , “El Tribunal Constitucional”, en RAMÍREZ, Manuel (ed.), *Estudios sobre la Constitución española de 1978*, Zaragoza, Facultad de Derecho-Universidad de Zaragoza (Libros Pórtico), 1979.
- , “La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”, en RAMÍREZ, Manuel (ed.), *El desarrollo de la Constitución española de 1978*, Facultad de Derecho-Universidad de Zaragoza (Libros Pórtico), 1982.

- RUPP-V BRÜNNEK, Wiltraut, “The Federal Constitutional Court”, *The American Journal of Comparative Law*, vol. XX, núm. 3, verano de 1972.
- SAARIO, Voitto, “Control of the Constitutionality of Laws in Finland”, *The American Journal of Comparative Law*, vol. XII, primavera de 1963, núm. 3.
- SALAS, Javier, “Il Tribunale costituzionale spagnolo e la sua competenza in riferimento alla forma di governo. I suoi rapporti con i poteri legislativo, esecutivo e giudiziario”, *Quaderni Costituzionali*, año II, núm. 3, diciembre de 1982.
- SÁNCHEZ AGESTA, Luis, *La función constitucional del juez*, Madrid, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, 1967.
- , *El sistema político de la Constitución española de 1978*, Madrid, Editora Nacional (última edición de Edersa), 1980.
- , “La justicia constitucional en la perspectiva del tercer aniversario de la Constitución”, en RAMÍREZ, Manuel (ed.), *El desarrollo de la Constitución española de 1978*, Facultad de Derecho-Universidad de Zaragoza (Libros Pórtico), 1982.
- , “La justicia constitucional”, *Revista de Derecho Político*, núm. 16, invierno de 1982-1983.
- SANDULLI, Aldo M., “La giustizia costituzionale in Italia”, *Giurisprudenza Costituzionale*, año 6, 1961.
- , “Sulla ‘posizione’ della Corte Costituzionale nel sistema degli organi supremi dello Stato”, *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, año X, 1960.
- SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso, *Tribunal Constitucional. Trabajos parlamentarios*, Madrid, Cortes Generales, 1980.
- SANTAOLALLA LÓPEZ, Fernando, “Crónica parlamentaria”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 1, enero-abril de 1981.
- SANZ-CID, Carlos, “Sobre etiología del control judicial de la constitucionalidad de las leyes”, *Revista del Instituto de Ciencias Sociales*, núm. 8, 1966.
- SAÑA, Heleno, “El Tribunal Constitucional alemán. ¿Modelo para España?”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, año XIII, núm. 38, mayo-agosto de 1980.
- SAYE, Albert B., “Judicial Review in the United States of America”, *Res Publica, Revue de l’Institut Belge de Science Politique*, vol. XIV, núm. 4, 1972.

- SCHLAICH, Klaus, “Corte Costituzionale e controllo sulle norme nella Repubblica Federale di Germania”, *Quaderni Costituzionali*, año II, núm. 3, diciembre de 1982.
- SCHNAIDER, Hans-Peter, “Jurisdicción constitucional y separación de poderes”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 5, mayo-agosto de 1982.
- SCHWARZ, Carl E., “La Constitución de Estados Unidos de América y su defensa (examen general y análisis crítico)”, en el colectivo *La Constitución y su defensa*, México, UNAM, 1984.
- SERRANO MARTÍN, Francisco, “Notas sobre la composición del Tribunal Constitucional”, *Estudios sobre la Constitución española de 1978*, Valencia, Universidad de Valencia, 1980.
- TANENHAUS, Joseph, “Control judicial de la constitucionalidad”, en SILLS, David L. (dir.), *Enciclopedia Internacional de las Ciencias Sociales*, Madrid, Editorial Aguilar, 1976, vol. 8.
- TOMÁS VILLARROYA, Joaquín, “El Tribunal Constitucional en el Anteproyecto de Constitución”, *Estudios sobre el Proyecto de Constitución*, Madrid, C.E.C., 1978.
- , “El recurso de inconstitucionalidad en el derecho español. 1931-1936”, *Revista del Instituto de Ciencias Sociales*, 1968.
- TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, “Tribunal Constitucional de España (Informe presentado a la Sexta Conferencia de Tribunales Constitucionales Europeos)”, *Tribunales constitucionales europeos y autonomías territoriales*, Madrid, C.E.C.-Tribunal Constitucional, 1985.
- TORRES DEL MORAL, Antonio, *Principios de derecho constitucional español*, Madrid, Atomo Ediciones, 1986.
- TRUJILLO FERNÁNDEZ, Gumersindo, *Dos estudios sobre la constitucionalidad de las leyes*, La Laguna, Universidad de La Laguna, 1970 (en especial, el estudio “La constitucionalidad de las leyes y sus métodos de control”).
- , “El Tribunal Constitucional Italiano”, *Anales de la Facultad de Derecho*, La Laguna, 1967.
- , “Juicio de legitimidad e interpretación constitucional: cuestiones problemáticas en el horizonte constitucional español”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 7, enero-febrero de 1979.
- VALLES, Arnaldo de, “Contre les Cours Constitutionnelles”, *Revue Internationale des Sciences Administratives*, año 18, Bruxelles, núm. 4, 1952.

- VEGA GARCÍA, Pedro de, “De la Constitución y su defensa: algunas peculiaridades del ordenamiento constitucional español”, *La Constitución y su defensa*, México, UNAM, 1984.
- , “Jurisdicción constitucional y crisis de la Constitución”, *Revista de Estudios Políticos*, nueva época, núm. 7, 1979.
- VIGORITI, Vincenzo, “Italy. The Constitutional Court”, *The American Journal of Comparative Law*, vol. XX, núm. 3, verano de 1972.
- VOLPI, Mauro, “Il ruolo del Conseil Constitutionnel nella forma di governo francese”, *L’influenza dei valori costituzionali sui sistemi giuridici contemporanei*, a cura di Alessandro Pizzorusso y Vincenzo Varano, Milán, Giuffrè Editore, 1985, t. II.
- WALINE, Marcel, “Éléments d’une théorie de la juridiction constitutionnelle en droit positif français”, *Revue du Droit Public et de la Science Politique*, 1928, t. quarante-cinquième.
- , “Préface de la première édition”, en FAVOREU, Louis y PHILIP, Loïc, *Les grandes décisions du Conseil Constitutionnel*, 2a. ed., París, Sirey, 1979.
- , “The Constitutional Council of the French Republic”, *The American Journal of Comparative Law*, vol. XII, núm. 4, otoño de 1963.
- WECHSLER, Herbert, “Toward neutral principles of Constitutional Law”, *Harvard Law Review*, 1959.
- ZAGREBELSKY, Gustavo, *La giustizia costituzionale*, Bologna, Il Mulino, 1978.
- ZAKRZEWSKA, J., “Le contrôle de la constitutionnalité des lois dans les Etats socialistes”, *Res Publica, Revue de l’Institut Belge de Science Politique*, vol. XIV, núm. 4, 1972.