

Magistrado constitucional

Constitutional Judge

Laura Baamonde Gómez
 Universidad Carlos III de Madrid
 ORCID ID 0000-0002-4152-4252
lbaamond@der-pu.uc3m.es

Cita recomendada:

Baamonde Gómez, L. (2022). Magistrado constitucional. *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, 23, pp. 254-270.

DOI: <https://doi.org/10.20318/eunomia.2022.7122>

Recibido / received: 20/12/2021
 Aceptado / accepted: 28/02/2022

Resumen

El presente es un ensayo breve que pretende condensar los aspectos más relevantes del concepto «magistrado constitucional». Partiendo de resaltar la importancia del estudio de estas cuestiones, que conectan directamente con la propia noción de legitimación del Tribunal Constitucional en cuanto órgano de cierre del sistema y de lógica contramayoritaria, se analizará su estatuto jurídico en sentido amplio. Es decir, se abordarán las cuestiones relativas al esquema constitucional de composición, los aspectos temporales de la regulación del mandato, así como el conjunto de prerrogativas y restricciones que acompañan la estancia en el cargo. Todo ello estudiado a partir de la dicotomía fisiología –el «deber ser» que impone el marco normativo de referencia–/patología –el «ser» muchas veces pernicioso de su aplicación práctica.

Palabras clave

Magistrado, Tribunal Constitucional, estatuto jurídico, mandato, patología.

Abstract

This is a brief essay that aims to condense the most relevant aspects of the concept of «constitutional judge». Starting from highlighting the importance of studying these issues, which are directly connected with the very notion of legitimacy of the Constitutional Court as a body that closes the system and of counter-majority logic, its legal status will be analyzed in a broad sense. In other words, issues related to the constitutional composition scheme, the temporal aspects of the regulation of the mandate, as well as the set of prerogatives and restrictions that accompany the stay in office will be addressed. All this studied from the dichotomy physiology –the «should be» that imposes the normative frame of reference–/pathology –the «be» often pernicious of its practical application.

Keywords

Judge, Constitutional Court, legal status, mandate, pathology.



SUMARIO. 1. Introducción: importancia del estudio del estatuto jurídico de los magistrados constitucionales. 2. Composición del Tribunal Constitucional: participación de los demás poderes del Estado. 3. Duración del mandato: mandato personal vs. mandato institucional. 4. Estatuto jurídico en sentido estricto: prerrogativas y restricciones. 5. Conclusiones.

1. Introducción: importancia del estudio del estatuto jurídico de los magistrados constitucionales

La importancia de prestar atención a los aspectos orgánicos de la justicia constitucional, el estudio detallado de la composición del órgano de cierre del sistema y el estatuto jurídico –en sentido amplio– que envuelve a los miembros del colegio, debe ser destacada. Pues si bien *a priori* pudiese parecer una cuestión baladí, puramente técnica y sin la relevancia suficiente para merecer atención doctrinal, resulta ser sin embargo una cuestión fundamental, pues conecta directamente con la propia legitimación constitucional de la institución. Aspecto crucial si tomamos en consideración la naturaleza contramayoritaria que caracteriza a los Tribunales Constitucionales. Una legitimación que nuestro Tribunal debe preservar, tanto en su origen como en su ejercicio, en la medida en que no ha sido ajeno a las críticas en el contexto generalizado de crisis institucional que nuestra democracia vive desde hace unos años.

Precisamente por el deterioro en la imagen pública que ha sufrido este órgano y quienes lo han venido componiendo en tiempos recientes, llevo años dedicándome a reivindicar la necesidad de explicar mejor esta institución, fundamental para el proceso de consolidación democrática en nuestro país. Una explicación orientada a poner el foco en sus miembros, todos ellos juristas, que, por mandato constitucional, deben gozar de reconocido prestigio profesional, y que en demasiadas ocasiones no suelen ser objeto de atención por la manera en que prestan su servicio a la interpretación de la Constitución, sino por su cercanía –sea real o no tanto– a una determinada fuerza política. Una adscripción partidista que desvirtúa su papel en la institución con el consiguiente descrédito colegial y personal que esto implica.

Es por lo anterior que nace mi interés en reflexionar acerca de los aspectos problemáticos que genera la aplicación en la práctica del marco jurídico que regula la magistratura constitucional¹. Sólo a partir de la contrastación entre la fisiología que imponen tales normas –el deber ser– y la patología resultante de su aplicación material –el ser– podrá surgir un auténtico debate acerca de cómo redefinir ese marco normativo a fin de garantizar una esfera de trabajo idónea para los titulares de la justicia constitucional en el desempeño de sus funciones. Cuestión no menor si tenemos en cuenta que estamos hablando del máximo intérprete en materia de garantías constitucionales.

El constituyente español, consciente de la relevancia de estas cuestiones orgánicas, y en el deseo de crear un Tribunal Constitucional, que sin renunciar a la inspiración que suponía su precedente del Tribunal de Garantías Constitucionales de la II República, pudiese superar en cambio las carencias de diseño que este había presentado en su corta andadura, optó, dentro los mejores ejemplos del

¹ El concepto de «Magistrado constitucional» que se aporta en estas páginas es fruto de años de estudio en la materia. Un recorrido investigador que se inicia con motivo de la elaboración de la tesis doctoral, publicada con título homónimo (Baamonde Gómez, 2019b, Accésit del Premio Nicolás Pérez Serrano en Derecho Constitucional 2016). También puede encontrarse una reflexión más breve sobre estas cuestiones en mi artículo Baamonde Gómez (2019a).

constitucionalismo democrático europeo posteriores a la Segunda Guerra Mundial, por el esquema italiano de selección, mandato y estatuto de sus jueces constitucionales como referente. Aspecto que resulta relevante para estudios como el presente, pues la más dilatada experiencia constitucional italiana permite tomar como punto de parangón a su Corte Constitucional a la hora de detectar disfunciones y proponer soluciones para la mejora de nuestro diseño.

2. Composición del Tribunal Constitucional: participación de los demás poderes del Estado

El modelo de elección de los miembros de nuestro Tribunal Constitucional viene prefigurado por el art. 159.1 Constitución Española (CE), en conexión con el art. 16 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (LOTC)², apartados primero y segundo, y podría resumirse en forma esquemática de la siguiente manera: selección de cuatro magistrados por parte del Congreso de los Diputados, otros cuatro por el Senado (dentro de las candidaturas presentadas por las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas), dos mediante propuesta del Gobierno, y a cargo del Consejo General del Poder Judicial correspondería la decisión sobre los dos restantes.

Según el tenor literal determinado por este cuadro normativo, se puede afirmar que el único órgano de nuestro entramado orgánico-institucional en cuya integración participan, bien de forma directa o indirecta, prácticamente todos los demás poderes del Estado es el Tribunal Constitucional. Destacando el vínculo –aunque sea indirecto– con la voluntad popular, en la medida en que tanto las Cámaras parlamentarias³ como el Gobierno están condicionados por el resultado decidido en las urnas. Intervienen así, de forma directa, los poderes ejecutivo, legislativo y judicial, a quienes la Constitución otorga el mandato de designar a los doce magistrados constitucionales (De Esteban y González Trevijano, 1994, pp. 177-178). A lo que debemos añadir, a partir de la reforma del artículo 16. 1 *in fine* LOTC, a través de la LO 6/2007, que el poder autonómico también entra a participar activamente en la selección de candidatos cuya nominación se atribuye al tercio del Senado. Finalmente, participa además el llamado poder moderador, en la medida en que el nombramiento, aunque no deje de ser una cuestión de mera formalidad, viene reconocido entre las competencias del Jefe de Estado, el Rey.

La determinación del constituyente por construir un esquema de composición basado en el origen plural de las candidaturas ha merecido una valoración ampliamente favorable por la generalidad de la doctrina; más discutida es, sin embargo, la concreta distribución de las propuestas entre las diversas instituciones, y, muy especialmente, la perniciosa dinámica práctica de estas en la conformación de su voluntad para la selección. En esta línea, se ha subrayado su plus de legitimidad

² Art. 159. 1 CE: «El Tribunal Constitucional se compone de 12 miembros nombrados por el Rey; de ellos, cuatro a propuesta del Congreso por mayoría de tres quintos de sus miembros; cuatro a propuesta del Senado, con idéntica mayoría; dos a propuesta del Gobierno, y dos a propuesta del Consejo General del Poder Judicial»; art. 16 LOTC: «1. Los Magistrados del Tribunal Constitucional serán nombrados por el Rey, a propuesta de las Cámaras, del Gobierno y del Consejo General del Poder Judicial, en las condiciones que establece el art. 159. 1 de la Constitución. 2. Los magistrados propuestos por el Senado serán elegidos entre los candidatos presentados por las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas en los términos que determine el Reglamento de la Cámara».

³ La selección de jueces constitucionales por parte de las Cámaras parlamentarias es una solución común en el Derecho Comparado. Pueden consultarse algunos ejemplos en el informe elaborado por el Servicio de Estudios, Biblioteca y Documentación del Tribunal Constitucional «Modelos de renovación personal de Tribunales Constitucionales» (2001, pp. 215-217).

democrática⁴, al tiempo que se ha destacado la aportación de este modelo de composición al reforzamiento de la dignidad y a la acentuación del papel integrador del Tribunal Constitucional (García Pelayo, 1981, p. 29).

Dicho esto, a nadie se le escapa el elevado –podríamos decir incluso excesivo– peso relativo de los órganos de naturaleza política en la nominación de los futuros magistrados. Teniendo en cuenta que el Gobierno surge como emanación de la mayoría parlamentaria –a partir de la confianza política depositada por el Congreso en su Presidente–, y recordando la dinámica de designación de vocales del Consejo General del Poder Judicial –cuyas vacantes se proveen en su totalidad por parte del Congreso y del Senado–; no es difícil advertir que nos encontramos frente a una paradoja ciertamente curiosa: el colegio del órgano de control estará formado mayoritariamente por candidatos cuya propuesta fue avalada, a su vez, por aquellas instituciones a las que constitucionalmente le corresponde controlar (Fernández Segado, 1999, pp. 80-81).

Para contrapesar esta realidad se han establecido cautelas, como es la de alcanzar necesariamente unas mayorías reforzadas en el proceso de elección correspondiente a las Cámaras –tres quintos– (art. 159.1 CE) y al Consejo General del Poder Judicial (art. 599.1.1ª de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ)) –también tres quintos, aunque esta lo es por previsión del legislador orgánico–, medida que tiene por finalidad exigir un consenso amplio entre las fuerzas políticas que intervengan en la negociación de las candidaturas. Tratando de evitar, en consecuencia, que un partido pueda llegar a controlar de modo, diríamos, monopolístico, la provisión de las vacantes de contar con una extensa mayoría parlamentaria llegado el momento de la selección. Se busca la pluralidad a través de una garantía, que, al menos formalmente, pretende desvirtuar la fuerte carga política que caracteriza los reemplazos, privilegiando los criterios objetivos de acceso al cargo (idoneidad técnica) frente a las consideraciones de afinidad político-partidista. Un enfoque normativo que busca dotar de una mayor independencia al Tribunal Constitucional reforzando el respaldo de sus miembros, que lo serán sólo a partir de un gran consenso político, limitando así su cuestionamiento *a priori*. No obstante, y a tenor de lo sucedido con ocasión de las últimas renovaciones parciales⁵, un estudio más detallado revelará las deficiencias de esta garantía que, aunque bienintencionada, resulta insuficiente para lograr sus objetivos.

⁴ (De Esteban y González Trevijano, 1994, p. 178). Precisamente, una de las críticas recurrentes en el Derecho Comparado en relación con los órganos de justicia constitucional es la de los déficits de legitimidad democrática que aquéllos presentan. En nuestro país, en cambio, serán otros los aspectos del modelo de selección susceptibles de ser cuestionados, pues teniendo en cuenta el protagonismo del Parlamento en la designación de los miembros del Tribunal, el principio democrático quedaría, al menos *a priori*, suficientemente satisfecho.

⁵ Sin ánimo de que esta aportación teórica quede lastrada por los últimos acontecimientos, que no dejan de ser un ejemplo más, sin bien descarnado, de la dinámica perniciosa que preside los procesos de renovación parcial del Tribunal Constitucional correspondientes al Congreso y al Senado desde hace años; es menester señalar, siquiera en una nota al pie, el revuelo mediático, social y político suscitado por la renovación del tercio del Congreso, que tras largo tiempo de bloqueo, ha desembocado en la nominación pactada –en términos de reparto de cuotas– entre los dos partidos mayoritarios –PSOE y PP– de cuatro candidatos, respecto de los cuales se ha generado un debate acerca de cuánto ha pesado la afinidad político-partidista en la ponderación de sus méritos para el acceso al puesto. Ilustres académicos y miembros eméritos del Tribunal se han pronunciado públicamente en prensa, preocupados ante el descrédito que supone para el órgano y el resto de componentes del colegio anteponer la lucha partidista por el control de las instituciones frente al mandato constitucional de seleccionar a juristas de indiscutido reconocimiento profesional capaces de desempeñar sus altas funciones con la debida independencia respecto de quienes les propusieron para el cargo. Puede consultarse la noticia recogida en prensa en: <https://elpais.com/espana/2021-11-02/el-congreso-avala-a-los-cuatro-candidatos-al-constitucional-pactados-por-el-gobierno-y-el-pp.html>

De un lado, la aplicabilidad de este freno se circunscribe a las propuestas que realiza el legislativo, pues tal exigencia de reunir una mayoría cualificada, para las candidaturas que corresponden al órgano de gobierno de los jueces no responde a un mandato constitucional, siendo fruto de una opción del legislador orgánico, susceptible por tanto de ser reformulada cuando así lo determine la oportunidad política, sino removida directamente por la simple voluntad de las Cámaras. Además, y como es lógico, aquellos magistrados designados por el Gobierno (los dos restantes) están al margen de la cautela. Lo que conlleva matizar el alcance de este freno, pues a pesar de su innegable relevancia, su operatividad práctica presenta unos límites bien definidos.

De otro lado, la necesidad de alcanzar estas mayorías reforzadas –con el consiguiente consenso parlamentario que ello exige– provoca otro problema no menor: el favorecimiento de prolongados retrasos en el reemplazo de los puestos a cubrir. Una dificultad en absoluto baladí a la que prestaré atención en líneas sucesivas al referirme a los aspectos temporales del mandato.

Vista ya la cautela previa, por lo que respecta a los requisitos de idoneidad técnico-jurídica, será la exigencia de cualificación, combinada con un período mínimo de desempeño en el ejercicio profesional, otra de las herramientas configuradas para tratar de compensar el exceso de protagonismo de los órganos de índole política en la designación de los magistrados. Así, imbuidos por esa finalidad de «objetivar» los criterios de presides la propuesta de candidatos, tanto el constituyente como el legislador orgánico diseñaron un elenco de condiciones de elegibilidad que pueden clasificarse de la siguiente manera (arts. 159. 2 CE y 18 LOTC⁶): requisitos generales [ciudadanía española, plena capacidad, no incompatibilidad (arts. 18, 19 y 23.1 LOTC)] y requisitos especiales [perfil profesional, juristas de reconocida competencia, plazo temporal mínimo de ejercicio profesional o en activo (arts. 159.2 CE y 18 LOTC)].

Descrita la fisiología, las previsiones normativas y su finalidad, llega el momento de analizar la dimensión patológica, susceptible de replanteamiento y mejora, surgida a partir de la materialización práctica del marco normativo descrito previamente. Pues a pesar de los objetivos señalados en líneas precedentes al referir el diseño institucional, podemos constatar la existencia de fenómenos no deseados como: el recurso al reparto de cuotas en la formulación de las candidaturas (*lottizzazione*), la oposición de vetos mutuos entre las fuerzas políticas y sus efectos de bloqueo en la negociación, la nociva –y en demasiadas ocasiones injusta– percepción partidista de los jueces, así como el consiguiente «etiquetado público» al que se les somete mediática y socialmente, sin olvidar la controvertida participación de los entes autonómicos en la provisión de los candidatos y su eventual incompatibilidad con el carácter no representativo del mandato constitucional.

Decía más arriba que el constituyente español, siguiendo al italiano, se inclinó por un esquema de composición de procedencia tripartita, previendo la participación de los distintos poderes del Estado. No obstante, a diferencia del modelo original, la preponderancia de las candidaturas de origen parlamentario es muy acusada, lo que me lleva a considerar que habría sido deseable un modelo de selección más fiel al

⁶ Art. 159. 2 CE: «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»; art. 18 LOTC: «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».

italiano. Pues si bien es cierto, que, al menos en apariencia ambos países ponen la elección de sus jueces constitucionales en manos de los diversos poderes del Estado; no lo es menos que en el caso de España las consideraciones políticas –incluso partidistas– cobran mayor peso relativo frente a aquellas otras de orden técnico-jurídico. Un escoramiento mucho más matizado en la experiencia italiana, más balanceada entre las sensibilidades políticas (un tercio de elección por el Parlamento), las sensibilidades de tipo técnico (un tercio por las Supremas Magistraturas) y el equilibrio institucional que aporta el último tercio seleccionado por el Presidente de la República (sin intervención del Gobierno).

Un reparto más equilibrado de las candidaturas entre los órganos proponentes digno de reflexión, especialmente por lo que respecta a la legitimación del órgano. Así, en esa línea, cabría proponer avances como el de residenciar la nominación correspondiente al Poder Judicial en un órgano de naturaleza jurisdiccional del máximo nivel, como podría ser el caso de la Sala de Gobierno o la Sala Especial del art. 61 LOPJ del Tribunal Supremo, enfatizando con el cambio la sensibilidad judicial de una designación actualmente más marcada por las consideraciones políticas.

En relación con el rol que deba, o, mejor dicho, pueda, tener el Jefe del Estado en la formulación de candidaturas, debe destacarse el óptimo rendimiento de la práctica italiana, pero que por razones evidentes, no es trasladable a la realidad de nuestro sistema de gobierno. No obstante, el nuevo escenario político que se ha ido dibujando en los últimos años, a partir de la quiebra del bipartidismo hegemónico y la irrupción de terceras y cuartas fuerzas de ámbito nacional con apoyo parlamentario amplio, susceptible de condicionar la gobernabilidad, es previsible que fomente una mayor pluralidad –si bien muy limitada por el escaso número de puestos a cubrir– en la propuesta de los dos candidatos que corresponde al Gobierno. Las alianzas obligadas por la complejidad de articular las mayorías –coaliciones, pactos de gobernabilidad, etc.– repercutirán también sin duda en esta atribución constitucional.

En cuanto a las vacantes de provisión parlamentaria, debe subrayarse la relevancia de los instrumentos llamados a atenuar la parcialidad característica de las negociaciones conducentes al reemplazo, que, además, acaban por desembocar en un indeseado «etiquetado» de los magistrados por parte de los medios –y a renglón seguido de la opinión pública–, atendiendo a la fuerza política que hubiese sustentado su acceso al cargo. Es por ello necesario reiterar la virtualidad de las mayorías cualificadas requeridas, siempre, claro está, que se no se recurra al sistema de reparto de cuotas (con los consiguientes vetos y bloqueos derivados de esta peculiar dinámica negociadora). Consolidar un consenso auténtico, genuino, y, si no unánime, al menos especialmente amplio, en la asignación de las magistraturas es el camino a seguir como garantía del cumplimiento del espíritu constitucional, así como el mejor aval de los nuevos miembros en su incorporación al Tribunal. Aquí de nuevo la superación del bipartidismo debería considerarse un aliciente para la selección de las candidaturas en términos de verdadero consenso –no mera transacción– y no como una dificultad añadida en la consecución de las mayorías (ahora por bloques ideológicos).

Además de la prolija discusión acerca del origen político de algunas candidaturas y la atenuación de sus inconvenientes, España e Italia han compartido una discusión doctrinal muy enriquecedora acerca de la idoneidad de que los entes subestatales (Comunidades Autónomas y Regiones respectivamente) participen de los procesos de selección de los jueces constitucionales, si bien el resultado en la práctica ha sido el de las soluciones diametralmente opuestas. Mientras nuestro legislador orgánico optó por la modificación legislativa aludida más arriba

(participación indirecta mediante formulación de candidaturas al Senado); Italia mantiene su rechazo a una medida semejante.

En este punto muestro mi cercanía con la doctrina mayoritaria en Italia, considerando que la previsión de una intervención directa de los territorios plantearía legítimas dudas de encaje con un mandato, el de los magistrados del órgano de cierre, al que de ningún modo se le puede dotar de naturaleza representativa. Una postura, que, en coherencia, me lleva a sostener que en este punto la mejor solución institucional sería de tipo orgánico. Es decir, dado que en ambos países sus respectivos Senados ya están llamados a proveer candidatos, y teniendo en cuenta que en sendos ordenamientos dichos órganos han sido objeto de crítica por los especialistas por su escasa caracterización como cámaras de representación territorial –lo que redundaría en denuncias de falta de sensibilidad territorial, a su vez, de la justicia constitucional– la propuesta óptima sería la de redefinir su configuración y atribuciones en sentido federal⁷.

Precisamente ese carácter no representativo del mandato es el que me lleva a no detenerme en una cuestión por otro lado muy relevante: la escasa presencia de mujeres magistradas en el Tribunal a lo largo de su historia⁸. Sin restar un ápice de importancia a la cuestión, que debe ser corregida, y digo más, compensada, a lo largo de las futuras designaciones, creo que no debe ser objeto de modificación normativa alguna, sino de un cambio en la cultura de la selección de los candidatos por parte de los órganos proponentes. Todo avance hacia la preeminencia de los criterios de capacidad técnica frente a las consideraciones partidistas debería llevar aparejado la selección de los mejores, sean estos hombres o mujeres. Y precisamente por el arrinconamiento histórico de estas últimas, injustificable hoy en día en términos objetivos, debería prestarse especial atención a la cuestión del género en la composición del Tribunal. Pues aun no siendo la magistratura constitucional un mandato de carácter representativo, sí sería deseable que en su composición el órgano llamado a la máxima interpretación constitucional tratase de reflejar la realidad social de los tiempos que corren, y siempre que se cumplan los requisitos objetivos de acceso, el sexo del candidato no sea un condicionante.

3. Duración del mandato: mandato personal vs. mandato institucional

Ha sido el propio constituyente quien, en el art. 159. 3 CE, ha determinado la duración del mandato de los magistrados constitucionales: «Los miembros del Tribunal Constitucional serán designados por un período de nueve años...». En términos idénticos se pronuncia el art. 16. 3 LOTC: «La designación para el cargo de Magistrado del Tribunal Constitucional se hará por nueve años...».

La opción por un período de nueve años en el desempeño del cargo, prolongado, y, por tanto, apartando la renovación del Tribunal de la lógica de las legislaturas ha sido valorada positivamente por parte de la doctrina, al entender que es un factor orientado a la garantía de la independencia de sus miembros. Aspecto nada baladí si tenemos en cuenta que Congreso y Senado, además de estar

⁷ De hecho, la reciente reforma de las Cámaras parlamentarias italianas en relación con la reducción del número de sus miembros en nada ha afectado en lo sustancial a la elección de magistrados constitucionales en la medida en que las relaciones entre representantes y fuerzas políticas siguen siendo las mismas (Romboli, 2021, p. 283). Una aportación más completa acerca de la participación de las Comunidades Autónomas en la composición del Tribunal Constitucional puede consultarse en mi artículo previo Baamonde Gómez (2020).

⁸ Por orden cronológico: Gloria Begué Cantón (Vicepresidenta), María Emilia Casas Baamonde (Presidenta), Elisa Pérez Vera, Adela Asua Batarrita (Vicepresidenta), Encarnación Roca Trías (Vicepresidenta), María Luisa Balaguer Callejón; y en la última renovación se incorporan Concepción Espejel Jorquera e Inmaculada Montalbán Huertas.

sometidos en su labor de producción legislativa al enjuiciamiento del órgano, son a su vez partícipes privilegiados en su composición⁹.

Asimismo, pueden señalarse otros efectos beneficiosos de la prolongada estancia en el cargo de los jueces constitucionales, no menos importantes que la salvaguarda de la independencia. En este sentido, cabe mencionar que De Esteban y González Trevijano (1994, p. 181) han señalado que el período de nueve años favorece también la existencia de un elemento de continuidad, necesario para la estabilidad y coherencia de la jurisprudencia del Tribunal.

Eso sí, la previsión de nueve años haría referencia a la duración ordinaria del mandato, y a ella debemos añadir lo establecido por la LOTC en su art. 17. 2, al contemplar la figura de la *prorogatio*: «Los Magistrados del Tribunal Constitucional continuarán en el ejercicio de sus funciones hasta que hayan tomado posesión quienes hubieren de sucederles». Precepto cuyo objetivo no es otro que el de garantizar la continuidad funcional de las tareas propias del Tribunal.

Acerca de la reelección en el cargo, si bien no estaría totalmente prohibida, sí se encuentra limitada, aunque con excepciones. El art. 16. 4 LOTC dispone: «Ningún Magistrado podrá ser propuesto al Rey para otro período inmediato, salvo que hubiera ocupado el cargo por un plazo no superior a tres años». Una restricción¹⁰ de carácter subjetivo, es decir, vinculada a la persona concreta¹¹, y que persigue, de un lado, impedir que una persona se petrifique en el Tribunal; del otro, evitar la tentación que pudiera tener algún juez de «tratar de agradar» con su actividad al partido político que favoreció su ingreso en el órgano con la intención de ser renovado para un nuevo mandato (Espín Templado, 2001, p. 300). Estamos ante una garantía llamada a preservar dos finalidades: de una parte, blindar la independencia de los magistrados (deshaciendo eventuales vínculos político-partidistas con el objetivo de ser recompensado con la reelección); de otra, dotar de continuidad y estabilidad al trabajo de la institución. Una opción del legislador orgánico por una solución de impronta moderada, prescribiendo una limitación parcial a la designación sucesiva, compatible al mismo tiempo con mantener en el cargo a aquellos jueces cuya llegada al colegio sea relativamente reciente al vencimiento del tercio correspondiente.

En cuanto a la renovación del Tribunal, el art. 159. 3 CE señala que los magistrados «se renovarán por terceras partes cada tres (años)». Aspecto confirmado por el art. 16. 3 LOTC que reproduce el mandato constitucional sin mayores precisiones. Configurando un sistema de renovación de tipo parcial que operaría

⁹ Acerca de la importancia de los mandatos prolongados como mejor garantía de la independencia de los miembros del Tribunal, véanse: García Pelayo (1981, p. 29); Fernández Segado (1999, pp. 106-109) (este autor incluye esta garantía dentro de lo que denomina como «frenos frente a la politización»); De Esteban y González Trevijano (1994, p. 181); Almagro Nosete (1989, p. 107).

¹⁰ No está claro sin embargo el plazo que un magistrado debería esperar para volver a ser reelegido, cuestión no abordada en la LOTC. Al respecto encontramos una división en la doctrina en la medida en que la Ley orgánica contempla dos tipos de períodos, los de nueve años –mandato- y los de tres – renovaciones parciales–. Hasta el momento sólo un magistrado del Tribunal Constitucional ha formado parte del mismo en dos ocasiones diferentes: D. Javier Delgado Barrio, quien fue parte del órgano entre 1995 y 1996, momento en que renunció para incorporarse como Presidente del Consejo General del Poder Judicial y del Tribunal Supremo, volviendo a la magistratura constitucional en el año 2001.

¹¹ Con independencia de que la nueva designación pudiera provenir de un órgano diferente a aquél que previamente propuso al referido juez. Cfr. Fernández Segado (1999, p. 122). El autor aclara en una nota al pie, que esta duda interpretativa sólo podría darse respecto de las propuestas que corresponden al Gobierno y al Consejo General del Poder Judicial. Ya que, como es lógico, cuando la renovación afecta a los otros tercios, cesan unos magistrados que han sido propuestos por el mismo órgano que ahora debe efectuar la renovación (Fernández Segado incluye la garantía de la irreelegibilidad inmediata dentro de los llamados «frenos frente a la politización»).

como otra de las cautelas orientadas a proteger la independencia del Tribunal, y, que, en consecuencia, ha merecido buena acogida por parte de la doctrina especializada.

De tal modo, esta medida de la renovación parcial sería el complemento a lo sostenido anteriormente en relación con la prolongada duración del mandato. Pues, de una parte, favorece la estabilidad y la unidad de la doctrina del Tribunal (Alzaga Villaamil, 1978, p. 921) (en oposición a un esquema de sustitución simultánea); evitando sin embargo el anquilosamiento de su jurisprudencia, asegurando su progresivo *aggiornamento* (Almagro Nosete, 1989, p. 107).

Ahora bien, como podrá advertir el lector, fue necesario prever un régimen transitorio (Disposición Transitoria Novena CE) que disciplinase la renovación parcial por tercios para los primeros magistrados que integraron el Tribunal (en su constitución en 1980). Ya que la entrada simultánea de todos ellos hacía imposible conciliar la cadencia de reemplazo parcial (mandato institucional) con el mandato personal de nueve años:

A los tres años de la elección por vez primera de los miembros del Tribunal Constitucional, se procederá por sorteo para la designación de un grupo de cuatro miembros de la misma procedencia electiva que haya de cesar y renovarse. A estos solos efectos se entenderán agrupados como miembros de la misma procedencia a los dos designados a propuesta del Gobierno y a los dos que proceden de la formulada por el Consejo General del Poder Judicial. Del mismo modo se procederá transcurridos otros tres años entre los dos grupos no afectados por el sorteo anterior. A partir de entonces se estará a lo establecido en el número 3 del art. 159¹².

En relación con la finalización del mandato, y en aras a proteger la independencia e imparcialidad de los jueces constitucionales, el art. 159 CE en su apartado 5 dispone un estatuto jurídico al que éstos deberán someterse: «los miembros del Tribunal Constitucional serán independientes e inamovibles en el ejercicio de su cargo». Precepto que debe ser leído de manera sistemática con los arts. 23 y 24 LOTC para comprender así el porqué de sus tasadas condiciones de cese y suspensión.

La garantía de inamovilidad es una institución clásica en la comprensión de la independencia judicial, en la medida en que constituye un medio de resistencia frente al Poder Ejecutivo. Un remedio predicable asimismo de la magistratura constitucional, que plantea una proyección en dos planos: de un lado, evita que los órganos designantes puedan posteriormente remover del cargo a los magistrados; y, de otro, trata de crear una esfera profesional en la que el juez pueda desempeñar su labor de enjuiciamiento en un ambiente sereno (Lozano Miralles y Saccommano, 2000, p. 199).

En esta línea de razonamiento, en virtud del principio de inamovilidad, los magistrados no podrán ser removidos o apartados del cargo si no es por alguna de las causas legalmente tipificadas (arts. 23 y 24 LOTC). Más allá de la propia expiración del mandato, los escenarios posibles en la práctica de acuerdo con el art. 23 LOTC serían los siguientes: lo que podríamos llamar causas involuntarias [incapacidad intelectual o física sobrevenida que inhabilite para el desempeño del cargo –aplicabilidad de las causas de incapacitación previstas para los miembros del

¹² Aquí procede traer a colación la Disposición Transitoria Tercera, apartado 2º de la LOTC, que añadió: «No será aplicable la limitación establecida en el art. 16. 2 de esta Ley –actualmente el 16. 4, que limita la posibilidad de reelección inmediata. *Vid. Supra*– a los Magistrados del Tribunal que cesaran en sus cargos, en virtud de lo establecido en la disposición transitoria novena de la Constitución, a los tres años de su designación».

Poder Judicial (art. 303 LOPJ)–; fallecimiento –aunque respondería más a una situación de vacancia–; las causas derivadas de conducta lícita [renuncia al cargo, cuya eficacia quedaría condicionada a su aceptación por el Presidente, y, en todo caso, para éste la aceptación sería *a priori* un acto obligado, y no discrecional, sin perjuicio de que pueda modular los efectos temporales de la renuncia si se considerase necesario atendiendo a razones de organización interna del Tribunal¹³] y finalmente las causas derivadas de conductas ilícitas [incompatibilidad sobrevenida; falta de diligencia en el cumplimiento de los deberes del cargo; violación de la reserva propia de la función; sentencia de condena por delito o por incurrir en responsabilidad dolosa –bastaría la condena en cualquier instancia, no es necesario que devenga firme; incluiría las infracciones y delitos cometidos fuera del ejercicio de las atribuciones del cargo–].

La finalidad común a todas estas reglas de índole temporal es la de proteger la independencia de los magistrados constitucionales en su elevada misión como máximos intérpretes de la Carta Magna, favoreciendo al mismo tiempo la estabilidad y continuidad en los trabajos del órgano de cierre de nuestro sistema constitucional.

Desde una perspectiva patológica, sin embargo, podemos destacar varios fenómenos perversos derivados de la aplicación de las previsiones de índole temporal, como son: los recurrentes y dilatados retrasos en el reemplazo de las vacantes de origen parlamentario¹⁴, la aplicación desmedida de la figura de la *prorogatio*, así como las dificultades que surgen de la renovación escalonada ante la imposibilidad, en determinadas situaciones, de conciliar el cumplimiento efectivo del mandato personal de nueve años y la correspondiente cadencia de los tercios cada tres (como sucede en situaciones de cese anticipado, por ejemplo). Elementos todos ellos muy vinculados a lo tratado en el apartado anterior –sobre la composición del órgano– pues las estipulaciones relativas a la duración del mandato, aunque pudieran parecer meramente técnicas, tienen una significación crucial en la configuración del estatuto personal de los magistrados, puesto que contribuyen de manera muy directa a consolidar un contexto libre de injerencias en el que éstos puedan desarrollar las obligaciones de su cargo con independencia.

Detectados efectos no deseados en la aplicación práctica del diseño temporal del mandato, se propone desde aquí una reforma constitucional radical, que se aproximase a los criterios temporales fijados por el constituyente italiano en 1967¹⁵, de los que destacaría dos: la interdicción de la *prorogatio* y la superación de la renovación parcial en favor de una renovación gradual basada en el cumplimiento efectivo del mandato individual de nueve años. Y, aunque, si bien este movimiento tampoco supondría la solución definitiva para todos los problemas que aquejan a nuestro sistema, sí sería deseable volver a mirar al modelo constitucional de referencia para tratar de importar medidas, que, al menos, parecen demostrar un

¹³ Sirva a modo ejemplificativo la anécdota que tuvo lugar en junio de 2011, cuando tres magistrados cuyo mandato había expirado pretendieron mediante su dimisión simultánea forzar su renovación y el Presidente decidió no aceptar las renunciaciones.

¹⁴ Las crisis en el nombramiento parlamentario de magistrados constitucionales no son exclusivas de España e Italia, sino frecuentes en aquellos países que otorgan a las Cámaras la selección de todos o una parte de los miembros de sus órganos de justicia constitucional. Un estudio comparado que analiza las patologías detectadas en Croacia, Eslovaquia, Polonia, República Checa, Italia y España es el realizado por Chmielarz-Grochal, Laskowska y Sułkowski (2018, pp. 481 y ss)

¹⁵ La Ley Constitucional número 2 de 22 de noviembre de 1967, introdujo un giro radical en la comprensión de los aspectos temporales del mandato de los jueces de la Corte Constitucional italiana. Así, el art. 135, apartados 3 y 4 Constitución italiana pasa a disponer: «*i giudici della Corte Costituzionale sono nominati per nove anni, decorrenti per ciascuno di essi dal giorno del giuramento, e non possono essere nuovamente nominati. Alla scadenza del termine il giudice costituzionale cessa dalla carica e dall'esercizio delle funzioni.*».

mejor desempeño. En este sentido, la experiencia italiana –basada en dar primacía al mandato individual en detrimento de la renovación institucional (los tercios)– resulta más congruente con la protección de la independencia individual de los miembros del Tribunal (y su igual dignidad al interior del colegio), y, por tanto, merece ser defendida¹⁶.

Bien es cierto que en sendos ordenamientos la superación de los retrasos parlamentarios dependería en todo caso de cuestiones de oportunidad política que pasarían porque las fuerzas parlamentarias empezasen a cumplir de manera rigurosa sus obligaciones constitucionales, y es precisamente por este motivo que no puedo compadecerme de la lógica subyacente a las dos últimas reformas llevadas a cabo por el legislador orgánico español sobre esta materia: la previsión de la prórroga del mandato presidencial y la fijación de un criterio de cobertura de vacantes basado en la prevalencia del mandato institucional frente al individual en caso de contradicción práctica¹⁷. En tales modificaciones, contextualizadas en una anormal situación de no renovación en plazo de dos tercios del Tribunal por razones de bloqueo político, el legislador –en su tarea de desarrollar el mandato constitucional del art. 165 CE– dio carta de naturaleza a la confrontación político-partidista anteponiendo esta lógica a la del correcto funcionamiento institucional. Lo que, a juicio de quien suscribe, supone una deriva arriesgada que pone en cuestión a un órgano cuya legitimidad debe ser preservada de la contienda política, y que debería haberse evitado mediante una reforma constitucional, que, en coherencia con el resto de este trabajo, consolidase la expiración del mandato individual de nueve años por parte de los jueces constitucionales. Es decir, un replanteamiento de la duración del mandato tendente al escalonamiento de las vacantes en el tiempo –dificultando con ello las prácticas perniciosas de reparto de cuotas en favor del consenso genuino en la selección de los candidatos– que debería ser completado con la previsión de una herramienta subsidiaria de cobertura de vacantes para aquellos casos patológicos en los que la sustitución de los magistrados salientes no se lleve a efecto en plazo.

4. Estatuto jurídico en sentido estricto: prerrogativas y restricciones¹⁸

Para completar el análisis emprendido al inicio de este trabajo corresponde ahora hacer mención al «estatuto jurídico» de los magistrados en sentido estricto,

¹⁶ Una voz autorizada en defensa de esta posición es la del profesor Germán Fernández Farreres, por todas sus intervenciones en esta línea véase Fernández Farreres (2015, pp. 28 y ss).

¹⁷ En cuanto a la prórroga presidencial, esta fue positivizada a través de la reforma del art. 16. 3 *in fine* LOTC con motivo de la aprobación de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, que introdujo la siguiente previsión: «si el mandato de tres años para el que fueron designados como Presidente y Vicepresidente no coincidiera con la renovación del Tribunal Constitucional, tal mandato quedará prorrogado para que finalice en el momento en que dicha renovación se produzca y tomen posesión los nuevos Magistrados». Por otro lado, con ocasión de la aprobación de la Ley Orgánica 8/2010 se pretendió solventar la contradicción del art. 159. 3 CE, tratando de superar las dudas interpretativas y positivizando de una vez por todas un criterio único. Así, el nuevo art. 16. 5 LOTC dispone: «las vacantes producidas por causas distintas a la de la expiración del período para el que se hicieron los nombramientos serán cubiertas con arreglo al mismo procedimiento utilizado para la designación del magistrado que hubiese causado vacante y por el tiempo que a éste restase». Previsión que puede ser defendible en coherencia con la práctica precedente del Tribunal. Aunque no puede decirse lo mismo de la redacción subsiguiente del precepto, cuando dice: «Si hubiese retraso en la renovación por tercios de los magistrados, a los nuevos que fuesen designados se les restará del mandato el tiempo de retraso en la renovación».

¹⁸ Se opta por la rúbrica «prerrogativas» y «restricciones» frente a otras posibles etiquetas, en la medida en que el estatuto jurídico que envuelve la estancia del magistrado constitucional en el cargo se compone de: por un lado, facultades exorbitantes distintas a los derechos que con carácter general corresponden a los ciudadanos para el correcto ejercicio de sus funciones constitucionales en un clima de independencia e imparcialidad (inamovilidad, inviolabilidad, fuero especial, etc.); por otro, limitaciones al ejercicio normal de determinados derechos fundamentales por razón de la relación de especial sujeción que conlleva la pertenencia al colegio (prohibición de ostentar cargos directivos en partidos políticos, estricto régimen de incompatibilidades, etc.).

entendiendo por tal al conjunto de prerrogativas y restricciones que rigen durante su desempeño en el órgano (y aún una vez superado el cese). Toda una serie de previsiones orientadas a generar un espacio de independencia, dignidad y responsabilidad dentro del cual los titulares del órgano sean capaces de ejercer las altas funciones que constitucionalmente les fueron atribuidas.

El común denominador de todas las restricciones y prerrogativas queda establecido por el art. 159. 5 CE, desarrollado a su vez a través del art. 22 LOTC. Disposiciones cuyo tenor literal es el siguiente:

Art. 159. 5 CE: «Los miembros del Tribunal Constitucional serán independientes e inamovibles en el ejercicio de su mandato».

Art. 22 LOTC:

Los Magistrados del Tribunal Constitucional ejercerán su función de acuerdo con los principios de imparcialidad y dignidad inherentes a la misma; no podrán ser perseguidos por las opiniones expresadas en el ejercicio de sus funciones; serán inamovibles y no podrán ser destituidos ni suspendidos sino por alguna de las causas que esta Ley establece.

De la interpretación sistemática de ambos preceptos podrían formularse tres principios generales a partir de los cuales clasificar los elementos del estatuto jurídico de los miembros del Tribunal: independencia, dignidad y responsabilidad.

El primero de ellos, la independencia, sería basilar, una condición indisociable de la propia función jurisdiccional e inmediatamente ligado al principio de imparcialidad. Independencia e imparcialidad suponen principios distintos pero complementarios entre sí, que, siguiendo el criterio de los procesalistas, se distinguen de acuerdo con el binomio potestad/función. Mientras la independencia sería predicable de la potestad jurisdiccional; la imparcialidad se asociaría con el ejercicio concreto de la función jurisdiccional. Tendrían por tanto distintos momentos de aplicación. La independencia tiene que ver con el momento constitucional y la imparcialidad, en cambio, hace referencia al momento procesal. Así, la independencia sería presupuesto e instrumento al servicio de la imparcialidad, necesario, pero no suficiente (Jiménez Asensio, 2002, pp. 69-70). Una independencia, la de los magistrados constitucionales, que no constituiría un fin en sí misma; sino que fungiría de instrumento a través del cual la función jurisdiccional pudiera realizarse imparcialmente (Espín Templado, 2001, p. 338) y de la que podrían predicarse tres proyecciones diversas. En primer lugar, independencia frente a los demás poderes públicos, lo que abarcaría las prerrogativas de la inamovilidad (causas de cese y suspensión)¹⁹ y la inviolabilidad (arts. 22, 23 y 24 LOTC).

En segundo término, independencia frente a las partes, que se lograría a través de un estricto régimen de incompatibilidades (arts. 159. 4 CE y 19 LOTC) y con instituciones como las del deber de abstención y el derecho de recusación [art. 80 LOTC que remite a los arts. 217 y ss. LOPJ y 99 y ss de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC)]. En tercer y último lugar, independencia dentro del

¹⁹ Acerca de la relevancia de la inamovilidad, cabe señalar la STC 47/2011, de 12 de abril, en cuyo FJ. 6º el Tribunal Constitucional destaca: «la independencia e inamovilidad de los miembros del Tribunal Constitucional en el ejercicio de su mandato es una de las garantías expresamente previstas en el art. 159.5 CE. Las eventuales causas de cese de un Magistrado del Tribunal Constitucional tienen una indudable conexión con el ejercicio independiente de la función jurisdiccional de los miembros del Tribunal Constitucional, toda vez que afectan a la conformación misma del órgano y al sistema de equilibrios que para la elección de los Magistrados del Tribunal Constitucional se establece en los apartados 1 y 3 del art. 159 CE».

órgano, que se llevaría a cabo mediante la emisión de los votos particulares (Lapuente Aragón, 1997, pp. 438-442) (arts. 164. 1 CE y 90. 2 LOTC).

El segundo principio, el de dignidad, se articula como un atributo de carácter honorífico que pretende poner de manifiesto la relevancia institucional atribuida constitucionalmente al Tribunal (Espín Templado, 2001, p. 337). En particular, la materialización de este principio se efectúa a través de una serie de derechos y deberes propios de la magistratura constitucional, como son: el derecho a la retribución económica y otras cuestiones de índole laboral (situación de servicios especiales a favor de los funcionarios y cómputo del mandato a efectos pasivos) (Presupuestos Generales del Estado y arts. 20 y 25 LOTC), el derecho a ostentar la condición de magistrado emérito [arts. 41 y 42 del Reglamento de Organización y Personal del Tribunal Constitucional (ROP²⁰)], el privilegio del fuero (arts. 26 LOTC y 56. 2 LOPJ) o el deber de diligencia y el deber de reserva o sigilo (art. 23. 1 LOTC).

Finalmente, el principio de responsabilidad, que sería el correlato lógico al principio de independencia, y que podría ser de tres tipos: la penal, la civil y la disciplinaria (arts. 15 y 26 LOTC, 56. 2 LOPJ y 14. j) ROP).

Pero al igual que ocurría en los apartados precedentes, vista la fisiología del diseño constitucional, desde el prisma de la patología procedo a identificar tres bloques de problemas derivados de la aplicación práctica del estatuto.

El primer bloque sería el relativo a los magistrados constitucionales y su libertad de expresión, donde podríamos cuestionar: el poder de «exteriorización» del Presidente y demás miembros del colegio y sus límites, su conexión con la idoneidad de la aplicación de las categorías de abstención y recusación y la debida interpretación de sus causas –evitando alterar/manipular la composición del Tribunal con interpretaciones extensivas de los supuestos de apartamiento–, las restricciones a la militancia en partidos políticos –en relación con la apariencia de imparcialidad– y en último lugar, las ventajas e inconvenientes que presenta la figura del voto particular.

En cuanto a las restricciones a la libertad de expresión de los jueces constitucionales, y, en particular, al poder de exteriorización que corresponde ejercer al Presidente, la evidencia lleva a sostener la necesidad de avanzar en una especie de política de comunicación propia del órgano que derive en un mejor conocimiento social de éste. La generación de una estrategia comunicativa pactada entre los componentes del colegio, de manera que quien ostente la Presidencia se convierta en su imagen, desarrollando una labor divulgativa hacia la ciudadanía a través de la cual explique el trabajo que se realiza al interior de la institución. Abandonando en consecuencia experiencias previas en las, que, bien el Presidente de turno, bien algún otro magistrado, han sido cuestionados por expresar en público pensamientos y/o posiciones estrictamente personales en relación con circunstancias de la vida política –eventualmente susceptibles de constituir objeto de un procedimiento de control de constitucionalidad– arriesgando con esta conducta su percepción como imparciales.

Por lo que respecta a los supuestos de abstención y de recusación, si bien considero necesaria su existencia, pues a pesar de la mayor generalidad y abstracción que caracteriza a los procedimientos constitucionales frente a los propios de la jurisdicción ordinaria, podrían producirse situaciones en las que se advierta un conflicto de intereses entre uno de los jueces considerado individualmente y las partes

²⁰ Acuerdo de 5 de julio de 1990, del Pleno del Tribunal Constitucional, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Personal del Tribunal Constitucional.

o el objeto del litigio; no es menos cierto que debe apuntarse a una debida interpretación restrictiva de las causas de aplicación como mejor garantía de la independencia del órgano. Evitando así precedentes negativos como el acontecido con el polémico ATC 26/2007²¹, un claro ejemplo de mala praxis que no debe repetirse a riesgo de situar al Tribunal a merced de los abusos de las fuerzas políticas, tentadas al empleo sistemático de las figuras con fines manipulativos respecto de la composición del colegio decisor.

Retomando lo dicho en líneas precedentes sobre la independencia y la apariencia de imparcialidad que debe acompañar a los miembros del Tribunal, sería deseable que se realizase un cambio normativo clarificando de modo expreso la imposibilidad de compatibilizar la militancia política con el ejercicio de la magistratura constitucional. No pudiendo considerarse plausible la jurisprudencia habida en la materia, que admite tal posibilidad siempre que no se ostenten cargos directivos en la formación²², toda vez que la formalización de una relación con una determinada fuerza política –más allá del impacto real que tenga en el esquema mental de toma de decisiones del magistrado en particular– supone un elemento distorsionador de la imagen de imparcialidad que debe revestirles en el ejercicio de sus atribuciones.

Para finalizar con la reivindicación de un Tribunal Constitucional transparente y abierto al diálogo con los ciudadanos, debe resaltarse el balance positivo de la introducción de la figura del voto particular. Sin desconocer sus eventuales riesgos de lectura sesgada o de mecanismo para el lucimiento personal, debe considerarse preponderante su virtualidad para el control democrático de las decisiones, además de destacar su capacidad para incentivar la evolución jurisprudencial.

El segundo bloque haría referencia a los magistrados constitucionales ante la acción de la Justicia, donde cabría replantearse la continuidad de prerrogativas como la del fuero especial, además de cuestionar algunos ejemplos pasados de exigencia de responsabilidad civil de los magistrados en el ejercicio de sus funciones y su intrínseca relación con la imposibilidad de fiscalizar la actuación de los órganos de justicia constitucional en tanto que instituciones de cierre del sistema: *la guerra delle due Corti*²³.

En relación con el privilegio del fuero puede pensarse que es hora de reconsiderar la pervivencia de tal instituto. Su contradicción con el principio de igualdad, así como el riesgo de abusos que comporta, conduce a sugerir su abolición. Una vez superados los momentos iniciales de actuación de la Constitución y consolidada la democracia en España, no hay razón para seguir recelando del criterio de los jueces ordinarios en la persecución de las conductas de los magistrados constitucionales.

²¹ Que resolvió la estimación del incidente de recusación formulado frente al magistrado D. Pablo Pérez Tremps en la tramitación del recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra determinados preceptos de la LO 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña. Acerca de la utilización de estas categorías con fines manipulativos véase mi contribución Baamonde Gómez (2018).

²² Interpretación del Tribunal por otro lado debida, puesto que toda medida limitativa de derechos debe ser siempre interpretada de manera restrictiva, es decir, favorable a la mayor eficacia del derecho. De ahí que se abogue por un cambio normativo que especifique la incompatibilidad de la magistratura constitucional con la mera militancia política, más allá de la actual prohibición de ostentar cargo directivo en la formación (art. 159. 4 CE y 19. 1 LOTC).

²³ Como ejemplo, la STS (Sala 1ª) de 23 de enero de 2004, exponente de la dificultad de exigir responsabilidades civiles a los magistrados constitucionales en el ejercicio de sus funciones sin invadir consecuentemente la jurisdicción del propio Tribunal Constitucional. Ejemplo además de la compleja articulación de relaciones entre Tribunal Supremo y Tribunal Constitucional, de ahí el empleo de la terminología italiana –país que también ha experimentado esta tensión entre Altos Tribunales– para referir el fenómeno.

Ahora bien, dicho lo anterior, ello no supone convalidar decisiones como la sostenida con ocasión de la controvertida sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de 23 de enero de 2004, en la que, mediante el genérico recurso a la responsabilidad civil por daños, se condenó a once miembros del Tribunal Constitucional. Un peligroso precedente en el que el Alto Tribunal procedió a revisar una previa decisión del órgano de cierre, generando en consecuencia una gravísima crisis institucional de la que deben extraerse consecuencias para el futuro²⁴. Pues, si de un lado estamos reconociendo la posibilidad de exigir responsabilidad civil a los jueces constitucionales; de otro lado, debemos tomar en consideración el hecho de que corresponde al Tribunal Constitucional ser el supremo en materia de garantías constitucionales, lo que implica que su jurisdicción no pueda ser discutida por ningún otro poder del Estado. Por lo tanto, una debida articulación de relaciones entre jurisdicción constitucional y jurisdicción ordinaria exigirá una mejor y más escrupulosa delimitación de sus esferas competencias respectivas, y, en todo caso una apelación a la moderación y la deferencia mutuas constatada la dificultad material de tal empresa.

Un tercer y último bloque vendría constituido por las circunstancias que rodean la finalización del mandato. Aquí es necesario poner atención en los casos de dimisión cuando no se aprecie la concurrencia de causas justificadas de tipo objetivo e indiscutible. Si *a priori* la manifestación de voluntad de ser relevado en el cargo debiera comportar la aceptación por el Presidente en términos automáticos, debe tomarse en consideración el riesgo de que tal renuncia sea en realidad un ardid para tratar de alterar de modo consciente la composición del colegio, introduciendo un sesgo en la cadencia natural de los tiempos de reemplazo de vacantes. Tal posibilidad, aunque remota, exige una ponderación de los intereses antes de pronunciar la aceptación. Una senda de razonamiento que además permitiría sostener la necesidad, llegado el caso, de permitir al Presidente la modulación de efectos y/o el establecimiento de condiciones de acuerdo con las necesidades organizativas del Tribunal en cada momento.

Finalmente, se aboga por ampliar el debate sobre las «puertas giratorias» a los magistrados constitucionales. De tal manera, que, llegado el momento en que se adopten regulaciones de alcance general estableciendo incompatibilidades postfuncionales respecto de cargos representativos o de designación política, se tenga también en consideración la situación de los miembros salientes del Tribunal Constitucional, quedando así sometidos a tales limitaciones. Alejando la tentación de una recompensa futura y generando un escenario donde se imposibilite –o cuando menos se dificulte– ejercer el cargo con la expectativa de «hacer carrera», lo que supondría una esfera más propicia para la toma de decisiones independiente.

5. Conclusiones

A modo de conclusión, simplemente insistir en la necesidad de dar protagonismo a la dimensión técnico-jurisdiccional del Tribunal Constitucional, pero admitiendo y reconociendo al mismo tiempo la relevancia política de sus funciones. Para ello, las disfunciones identificadas en esta breve reflexión, así como las líneas de solución

²⁴ Una consecuencia de este incidente, y dentro de la línea de razonamiento que preside este ensayo, baste con acudir a la redacción del art. 4 de la LOTC tras la reforma introducida por la LO 6/2007. Una intervención en el precepto por parte del legislador orgánico, que, dada la conflictiva coyuntura creada por la resolución del Tribunal Supremo, se esforzó por otorgar un mayor peso institucional al Tribunal Constitucional, y que puede resumirse de forma esquemática en tres premisas: autodelimitación de la propia jurisdicción, potestad anulatoria sobre todas aquellas resoluciones que la menoscaban y no enjuiciabilidad de las resoluciones del Tribunal Constitucional por ningún otro órgano jurisdiccional del Estado.

apuntadas para su desactivación, caminan en la dirección de reforzar el papel de los magistrados constitucionales como sujetos independientes dentro de un colegio dotado de la suficiente legitimidad para imponer sus decisiones en una dinámica de lógica contramayoritaria como es la correspondiente a la justicia constitucional.

Sin caer en el buenismo, y más allá de algunas reformas normativas señaladas como necesarias, el éxito de la aplicación práctica de los aspectos orgánicos del Tribunal Constitucional (composición, aspectos temporales del mandato y estatuto personal de sus miembros) depende en buena medida de la actitud de las fuerzas políticas dado su rol preponderante en el proceso de selección de los candidatos. La apelación al cumplimiento de sus obligaciones constitucionales de acuerdo con el espíritu constitucional que preside el diseño institucional de nuestro órgano de cierre democrático no debe considerarse inútil, y debe completarse en todo caso con un llamamiento a no anteponer –como en demasiadas ocasiones ha ocurrido– los intereses del realismo político a las necesidades de un adecuado encaje orgánico orientado a fortalecer al órgano llamado a imponer el principio de constitucionalidad.

Bibliografía

- Almagro Nosete, J. (1989). *Justicia Constitucional. Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*. Tirant Lo Blanch.
- Alzaga Villaamil, O. (1978). *La constitución española de 1978 (Comentario sistemático)*. Ediciones del Foro.
- Baamonde Gómez, L. (2018). El juez constitucional y la judicialización de la política. Una reflexión acerca del incidente de recusación a partir de los AATC de 7 y 13 de septiembre de 2017. En M. Vaquer Caballería, A. M. Moreno Molina y A. Descalzo González (Coords.), *Estudios de Derecho Público en homenaje a Luciano Parejo Alfonso, Vol. 1 (Crisis y renovación del Derecho Público)* (404-423). Tirant lo Blanch.
- Baamonde Gómez, L. (2019a). La dimensión orgánica de la Justicia constitucional: apuntes para la reflexión a partir de la comparación de los casos italiano y español. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 23 (2), 339-367.
- Baamonde Gómez, L. (2019b). *La magistratura constitucional en España e Italia. Selección, aspectos temporales del mandato y estatuto jurídico*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Baamonde Gómez, L. (2020). Descentralización territorial e integración del órgano de justicia constitucional: el caso español a la luz de la doctrina italiana. *Rivista del Gruppo di Pisa (Italia)*, 2, 525-539.
- Chmielarz-Grochal, A., Laskowska, M. y Sułkowski, J. (2018). Selección de magistrados constitucionales. Aspectos legales y políticos de la crisis de nombramiento en algunos países europeos. *Estudios Constitucionales*, 16 (2), 481-526. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002018000200481>.
- De Esteban, J. y González Trevijano, P. J. (1994). *Curso de Derecho Constitucional Español III*. Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid.
- Espín Templado, E. (2001). Comentario del art. 16 LOTC. En J. L. Requejo Pagés (Ed.), *Comentarios a la LOTC* (293-304). Tribunal Constitucional, BOE.
- Espín Templado, E. (2001). Comentario del art. 22 LOTC. En J. L. Requejo Pagés (Ed.), *Comentarios a la LOTC* (335-341). Tribunal Constitucional, BOE.
- Fernández Farreres, G. (2015). Sobre la designación de los magistrados constitucionales: una propuesta de reforma constitucional. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 105, 13-49.

- Fernández Segado, F. (1999). Artículo 159. La composición del Tribunal Constitucional. En Ó. Alzaga Villaamil, *Comentarios a la Constitución española de 1978* (61-172) Tomo XII (arts. 159 al final). Cortes Generales, Editoriales de Derecho Reunidas.
- García Pelayo, M. (1981). El status del Tribunal Constitucional. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 1 (1), 11-34.
- Jiménez Asensio, R. (2002). *Imparcialidad Judicial y Derecho al Juez Imparcial*. Aranzadi.
- Lapuente Aragón, R. (1997). El estatuto de los magistrados del Tribunal Constitucional. En VVAA (Ed.), *Estudios de Derecho Constitucional y de Ciencia Política, Homenaje al Profesor Fernández-Carvajal* (427-447). Universidad de Murcia.
- Lozano Miralles, J. y Saccomanno, A. (2000). *El Tribunal Constitucional. Composición y principios jurídico-organizativos (el aspecto funcional)*. Tirant Lo Blanch.
- Romboli, R. (2021). La reducción del número de parlamentarios y la propuesta de reforma del sistema de elección del Consejo Superior de la Magistratura en Italia. *Teoría y Realidad Constitucional*, 47, 265-296. <https://doi.org/10.5944/trc.47.2021.30718>.
- Servicio de Estudios, Biblioteca y Documentación del Tribunal Constitucional. (2001). Modelos de renovación personal de Tribunales Constitucionales. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 61, 209-237.