



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

Una revisión crítica del Tribunal constitucional como legislador positivo

Autor: Manuel Corcelles Ortega

5 E-3 A

Derecho Constitucional

Madrid
Marzo, 2025

Índice

- Abstract	3
- Listado de abreviaturas.....	3
I. MARCO TEÓRICO Y CONTEXTUAL.....	4
1. EL PAPEL DE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES EN EL ESTADO DE DERECHO	4
1.1. Función garante de la constitucionalidad.....	4
1.2. Límites y alcance del control constitucional	5
2. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL	7
2.1. Evolución histórica y normativa.....	7
2.2. Competencias, composición y procedimientos	8
3. Legislador negativo vs. legislador positivo	10
3.1. 3.1. Definición del tribunal constitucional como legislador negativo.....	10
3.2. 3.2. El debate sobre su papel como legislador positivo	10
3.3. 3.3. Doctrina e interpretaciones académicas	10
II. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL COMO LEGISLADOR POSITIVO: MANIFESTACIONES Y PRÁCTICA JURISPRUDENCIAL.....	10
1. Ámbitos en que el Tribunal ejerce influencia normativa.....	10
1.1 Interpretación conforme a la Constitución	10
1.2 Desarrollo de principios constitucionales	10
1.3 Suplencia de lagunas normativas.....	10
2. Análisis de sentencias relevantes.....	10
2.1. Selección de casos (ejemplo: derechos fundamentales, organización territorial, etc.)	10
2.2. Impacto en el ordenamiento jurídico: consolidación de normas implícitas.....	10
III. IMPLICACIONES DE LA FUNCIÓN LEGISLATIVA POSITIVA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.....	10
1. Separación de poderes y legitimidad democrática	10
1.1. El rol del Tribunal frente al Poder Legislativo.....	10
1.2. Debate sobre legitimidad y representatividad.....	10
2. Seguridad jurídica y coherencia del ordenamiento.....	10
2.1. Previsibilidad normativa	10
2.2. Riesgos de inestabilidad legislativa.....	10
3. Reacciones institucionales y sociales	10
3.1. Críticas y defensas desde el ámbito político.....	10
3.2. Percepción ciudadana y mediática	10
IV. ANÁLISIS COMPARADO	11

V. PROPUESTAS DE REDEFINICIÓN Y MEJORA DEL PAPEL DEL TRIBUNAL	11
VI. Conclusiones	11
VII. Bibliografía	11

- Abstract

- Listado de abreviaturas.

LOTIC: Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

CE: Constitución Española de 1978

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional

ATC: Auto del Tribunal Constitucional

STEDH: Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

I. MARCO TEÓRICO Y CONTEXTUAL

1. EL PAPEL DE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES EN EL ESTADO DE DERECHO

1.1. Función garante de la constitucionalidad

El Tribunal Constitucional español, al igual que sus homólogos en otros sistemas jurídicos, cumple una función esencial en la defensa de la supremacía de la Constitución dentro del ordenamiento jurídico. Su papel como guardián de la constitucionalidad se manifiesta en su capacidad para asegurar que todas las normas y actos con rango de ley se ajusten a los preceptos y principios constitucionales, garantizando así el respeto al Estado de Derecho, la separación de poderes y la protección de los derechos fundamentales.

1.1.1 La supremacía constitucional como fundamento

El artículo 1.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) establece que este órgano es el intérprete supremo de la Constitución, lo que implica que sus resoluciones tienen una fuerza vinculante para todos los poderes públicos y ciudadanos. La supremacía constitucional, recogida en el artículo 9.1 de la Constitución Española de 1978, dispone que los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico. De esta manera, el Tribunal Constitucional actúa como un árbitro que evita que el legislador, el poder ejecutivo o los órganos autonómicos adopten decisiones contrarias al texto constitucional, asegurando la coherencia del ordenamiento jurídico y la protección de los derechos fundamentales.

Desde la perspectiva de la teoría jurídica, la justicia constitucional ha supuesto una evolución del principio de legalidad, en la medida en que limita la discrecionalidad del legislador y somete sus decisiones a un control que garantice su conformidad con la Constitución. En este sentido, el Tribunal Constitucional español actúa como un mecanismo de equilibrio entre el poder legislativo y el principio de supremacía constitucional, evitando que las mayorías parlamentarias vulneren derechos fundamentales o alteren el marco constitucional establecido.

1.1.2 Instrumentos de control constitucional

El Tribunal Constitucional ejerce su función garante a través de varios mecanismos previstos en la Constitución y en la LOTC, entre los cuales destacan:

El recurso de inconstitucionalidad (art. 161.1.a CE y arts. 31-34 LOTC): Permite controlar la adecuación de las leyes y disposiciones normativas con rango de ley a la Constitución. Puede ser interpuesto por el Presidente del Gobierno, el Defensor del Pueblo, cincuenta diputados o senadores, y los órganos ejecutivos de las Comunidades Autónomas.

La cuestión de inconstitucionalidad (art. 163 CE y arts. 35-37 LOTC): Permite a los jueces y tribunales ordinarios plantear al Tribunal Constitucional la posible contradicción de una norma aplicable al caso con la Constitución, garantizando la coherencia del ordenamiento.

El recurso de amparo (art. 161.1.b CE y arts. 41-58 LOTC): Protege los derechos y libertades reconocidos en los artículos 14 a 30 de la Constitución cuando se hayan agotado las vías judiciales ordinarias, otorgando al Tribunal Constitucional un papel crucial en la tutela efectiva de los derechos fundamentales.

Los conflictos de competencias (art. 161.1.c CE y arts. 59-75 LOTC): Dirimidos entre el Estado y las Comunidades Autónomas o entre estas últimas, asegurando el respeto al reparto competencial previsto en la Constitución y los Estatutos de Autonomía.

1.2. Límites y alcance del control constitucional

El control de la constitucionalidad en el ordenamiento jurídico español es una función esencial del Tribunal Constitucional (TC), cuyo objetivo es garantizar la primacía de la Constitución y el respeto al principio de legalidad. Sin embargo, este control no es absoluto, ya que se encuentra delimitado tanto por los principios constitucionales como por el propio diseño institucional del Estado. La delimitación de su competencia responde a la necesidad de preservar la separación de poderes y el equilibrio entre los distintos órganos del Estado, evitando así una interferencia desmesurada en la labor del legislador y del Ejecutivo.

El ejercicio del control constitucional por parte del Tribunal Constitucional se encuentra sujeto a diversas limitaciones, tanto de índole normativa como funcional, que garantizan el respeto a la división de poderes y a los principios democráticos. Desde una perspectiva competencial, el Tribunal no ostenta un poder ilimitado en la revisión de normas y actos, pues su intervención se circunscribe a los casos previstos expresamente en la Constitución Española de 1978, concretamente en su artículo 161, y en la Ley Orgánica del Tribunal

Constitucional (LOTC). De esta forma, no puede pronunciarse sobre cuestiones de mera legalidad ordinaria ni sobre actos que no tengan relevancia constitucional.

Además, el TC solo puede actuar a instancia de parte, es decir, no puede iniciar procedimientos de oficio. El artículo 162 CE y la LOTC establecen quiénes están legitimados para interponer recursos ante el Tribunal, limitando así su capacidad de actuación a los supuestos en los que se cumplan los requisitos de legitimación activa.

Otro límite esencial del control constitucional reside en la naturaleza jurídica de su función. El Tribunal debe ceñirse al análisis de la adecuación de las normas o actos a la Constitución, sin entrar en valoraciones de oportunidad política o conveniencia legislativa. De este modo, su labor es eminentemente jurídica y no puede asumir el papel del legislador o del Ejecutivo en la formulación de políticas públicas. No obstante, en la práctica jurisprudencial se ha observado que, a través de sentencias interpretativas y declaraciones de inconstitucionalidad con efectos moduladores, el TC ha incidido en la formulación normativa, lo que ha generado un debate sobre su papel como legislador positivo en determinados casos.

El control constitucional también se encuentra limitado en el tiempo. Existen plazos estrictos para la interposición de recursos ante el TC, como los establecidos en el artículo 33 de la LOTC para el recurso de inconstitucionalidad (tres meses desde la publicación de la norma) y en el artículo 44 de la misma ley para el recurso de amparo (20 días hábiles desde la notificación del acto impugnado).

Si bien las sentencias del TC tienen efectos erga omnes y son vinculantes para todos los poderes públicos y ciudadanos, su ejecución depende en gran medida de la cooperación de otros órganos, principalmente del Poder Ejecutivo y el Poder Judicial. Esto significa que, en la práctica, el cumplimiento efectivo de sus resoluciones no siempre es automático ni inmediato, lo que puede generar tensiones entre los poderes del Estado y afectar la eficacia real de sus decisiones. Este fenómeno ha sido objeto de críticas doctrinales, pues cuestiona la capacidad del Tribunal para garantizar el cumplimiento efectivo de sus pronunciamientos sin la intervención de otros actores institucionales.

A pesar de estas limitaciones, el control de la constitucionalidad en España tiene un amplio alcance, que abarca tanto la revisión normativa como la protección de los derechos fundamentales y la resolución de conflictos competenciales. A través de los recursos de inconstitucionalidad y de la cuestión de inconstitucionalidad, el TC ejerce un control sobre la conformidad de las normas con la Constitución, pudiendo anular aquellas que vulneren sus preceptos. Asimismo, mediante el recurso de amparo constitucional, el Tribunal protege los derechos fundamentales y libertades públicas reconocidos en los

artículos 14 a 30 de la CE, permitiéndole anular decisiones judiciales, administrativas o legislativas que los vulneren.

Además, el Tribunal Constitucional interviene en los conflictos de competencia que puedan surgir entre el Estado y las Comunidades Autónomas o entre estas últimas, asegurando el respeto al sistema de distribución de competencias fijado en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía. En determinadas circunstancias, como en el caso de los tratados internacionales, el TC también puede emitir un dictamen previo sobre su conformidad con la Constitución antes de su ratificación por parte del Estado, desempeñando así una función de control preventivo que refuerza la seguridad jurídica y la coherencia del ordenamiento constitucional.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha delimitado con precisión el alcance de su intervención en relación con otros poderes del Estado. Algunas sentencias clave han establecido que el Tribunal debe respetar la función legislativa del Parlamento, limitándose a declarar la inconstitucionalidad cuando sea evidente la contradicción con el texto constitucional, evitando entrar en valoraciones de oportunidad política. Sin embargo, en diversas ocasiones, el TC ha debido suplir lagunas normativas o interpretar preceptos de manera innovadora, lo que ha generado críticas sobre su supuesta extralimitación en el ejercicio de sus competencias.

2. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL

2.1. Evolución histórica y normativa

El Tribunal Constitucional español (TC) ha experimentado una evolución marcada por la consolidación del Estado de Derecho y la necesidad de garantizar la supremacía constitucional. Su antecedente más inmediato es el Tribunal de Garantías Constitucionales, instaurado por la Constitución de la Segunda República de 1931, el cual tenía competencias en la protección de los derechos fundamentales y en la resolución de conflictos de competencias. Sin embargo, este órgano fue desmantelado tras la Guerra Civil y la posterior instauración del régimen franquista, periodo en el que no existió un control jurisdiccional de la constitucionalidad de las normas.

Con la llegada de la democracia y la promulgación de la Constitución de 1978, se estableció en el Título IX (artículos 159 a 165 CE) el Tribunal Constitucional como el máximo intérprete de la Constitución. Su creación efectiva se produjo en 1980, con la designación de sus primeros magistrados y la constitución formal del Tribunal el 12 de julio de ese año, bajo la presidencia de Manuel García Pelayo. La primera sentencia del Tribunal se dictó el 26 de enero de 1981, estableciendo su rol como garante del orden constitucional y sentando las bases de su jurisprudencia.

La Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (LOTC), regula su estructura, competencias y procedimientos. A lo largo de los años, esta ley ha sido objeto de diversas reformas para adaptarse a los cambios en el sistema jurídico español. Entre las más relevantes se encuentran la LO 4/1985, que eliminó el recurso previo de inconstitucionalidad de los tratados internacionales, y la LO 6/2007, que introdujo el criterio de "especial trascendencia constitucional" para la admisión del recurso de amparo, con el objetivo de aliviar la sobrecarga de trabajo del Tribunal.

Desde su creación, el Tribunal Constitucional ha desempeñado un papel central en la consolidación del Estado autonómico español, resolviendo numerosos conflictos de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas. Su jurisprudencia ha sido clave en la delimitación de competencias y en la configuración del bloque de constitucionalidad. Además, su función como intérprete de los derechos fundamentales ha permitido la evolución de principios constitucionales esenciales.

A lo largo de su historia, el Tribunal ha pasado de ser un mero "legislador negativo", cuya función se limitaba a anular normas inconstitucionales, a asumir un papel más activo en la formulación de políticas públicas a través de sentencias interpretativas y moduladoras. Esta evolución ha generado un intenso debate sobre su papel en la separación de poderes y su legitimidad democrática, especialmente cuando se percibe que sus decisiones exceden su función de control constitucional.

En sus más de cuatro décadas de existencia, el Tribunal Constitucional ha enfrentado desafíos como la politización de sus nombramientos, la acumulación de casos y la necesidad de adaptar su función a un contexto social y político en constante evolución.

2.2. Competencias, composición y procedimientos

2.2.1 Composición del Tribunal Constitucional

La composición del Tribunal Constitucional está fijada en el artículo 159 de la CE, que establece que estará integrado por doce magistrados, designados por distintos órganos del Estado para asegurar el equilibrio institucional. Cuatro de ellos son nombrados por el Congreso de los Diputados, cuatro por el Senado, dos por el Gobierno y los dos restantes por el Consejo General del Poder Judicial (CGPJ). La designación de estos magistrados exige una mayoría de tres quintos en las Cámaras legislativas, con el objetivo de garantizar un consenso amplio. Para acceder al cargo, se requiere ser jurista de reconocida competencia con más de quince años de ejercicio profesional, ya sea en la judicatura, el ministerio fiscal, la docencia universitaria, la función pública o la abogacía.

Los magistrados son nombrados por un período de nueve años, sin posibilidad de reelección inmediata, lo que busca reforzar la independencia del órgano. A su vez, la renovación se lleva a cabo por tercios cada tres años, lo que permite que la composición del Tribunal evolucione sin alterar bruscamente su equilibrio institucional.

2.2.2 Competencias del Tribunal Constitucional

Las competencias del Tribunal Constitucional se centran en el control de la constitucionalidad de normas con fuerza de ley y actos con rango normativo. Para ello, dispone de instrumentos como el recurso de inconstitucionalidad, previsto en el artículo 161.1.a CE, que permite impugnar leyes y normas con rango de ley contrarias a la Constitución, y la cuestión de inconstitucionalidad, mediante la cual los jueces pueden plantear dudas sobre la adecuación constitucional de una norma aplicable a un caso concreto.

Además, el Tribunal resuelve conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas, ejerce el control preventivo de tratados internacionales, y es garante de los derechos fundamentales a través del recurso de amparo, regulado en los artículos 53.2 CE y 41-58 LOTC.

2.2.3 Procedimientos ante el Tribunal Constitucional

El procedimiento ante el Tribunal Constitucional está regulado en la LOTC y establece reglas específicas para cada tipo de proceso. En el caso del procedimiento de inconstitucionalidad, los órganos legitimados, como el Presidente del Gobierno, el Defensor del Pueblo y cincuenta diputados o senadores, pueden interponer recursos contra normas que consideren inconstitucionales. En lo relativo al recurso de amparo, este solo puede presentarse una vez agotada la vía judicial ordinaria, y se exige acreditar la especial trascendencia constitucional del caso para su admisión.

En el caso de los conflictos de competencia, las partes disponen de un plazo de tres meses desde la publicación de la norma impugnada para presentar el recurso, y en casos urgentes, el Tribunal puede resolver en un plazo máximo de 30 días. En cuanto a la ejecución de las sentencias, estas tienen eficacia general, son de cumplimiento obligatorio y vinculan a todos los poderes públicos. El Tribunal supervisa la ejecución de sus decisiones y puede adoptar medidas adicionales para garantizar su cumplimiento.

3. Legislador negativo vs. legislador positivo

- 3.1. 3.1. Definición del tribunal constitucional como legislador negativo
- 3.2. 3.2. El debate sobre su papel como legislador positivo
- 3.3. 3.3. Doctrina e interpretaciones académicas

II. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL COMO LEGISLADOR POSITIVO: MANIFESTACIONES Y PRÁCTICA JURISPRUDENCIAL

1. Ámbitos en que el Tribunal ejerce influencia normativa

- 1.1 Interpretación conforme a la Constitución
- 1.2 Desarrollo de principios constitucionales
- 1.3 Suplencia de lagunas normativas

2. Análisis de sentencias relevantes

- 2.1. Selección de casos (ejemplo: derechos fundamentales, organización territorial, etc.)
- 2.2. Impacto en el ordenamiento jurídico: consolidación de normas implícitas

III. IMPLICACIONES DE LA FUNCIÓN LEGISLATIVA POSITIVA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

1. Separación de poderes y legitimidad democrática

- 1.1. El rol del Tribunal frente al Poder Legislativo
- 1.2. Debate sobre legitimidad y representatividad

2. Seguridad jurídica y coherencia del ordenamiento

- 2.1. Previsibilidad normativa
- 2.2. Riesgos de inestabilidad legislativa

3. Reacciones institucionales y sociales

- 3.1. Críticas y defensas desde el ámbito político
- 3.2. Percepción ciudadana y mediática

IV. ANÁLISIS COMPARADO

1. Modelos de otros tribunales constitucionales (Alemania, Italia, Estados Unidos)
2. Diferencias y similitudes en el rol normativo
3. Lecciones aplicables al caso español

V. PROPUESTAS DE REDEFINICIÓN Y MEJORA DEL PAPEL DEL TRIBUNAL

1. Límites y autocontención: posibles vías de reforma
2. Ajustes legales o constitucionales para clarificar competencias
3. Debates académicos sobre el futuro papel del Tribunal Constitucional

VI. Conclusiones

VII. Bibliografía

Normativa

Constitución Española de 1978.

Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional. Boletín Oficial del Estado (BOE)

Doctrina

Fernández Segado, F., El Tribunal Constitucional español como legislador positivo, Pensamiento Constitucional, Año XV, Nº 15, Universidad Complutense de Madrid.

Trovão do Rosário, P., “Tribunal Constitucional – ¿Un legislador negativo o positivo?”, Revista de Derecho UNED, núm. 16, 2015.

Fossas Espadaler, E., “El perfil del primer juez constitucional”, en Teoría y Realidad Constitucional, UNED, núm. 53, 2024.

Tomás y Valiente, F., El Tribunal Constitucional español: diez años de funcionamiento, Revista Vasca de Administración Pública, núm. 31, 1991.

Ezquiaga Ganuzas, F. J., Diez años de fallos constitucionales (Sentencias interpretativas y poder normativo del Tribunal Constitucional), Revista Vasca de Administración Pública, núm. 31, 1991.

Figueruelo Burrieza, A., “La incidencia positiva del Tribunal Constitucional en el poder legislativo”, en Revista de Estudios Políticos (Nueva Época), Núm. 81, julio-septiembre 1993.

García de Enterría, E., La posición jurídica del Tribunal Constitucional en el sistema español: posibilidades y perspectivas, Revista Española de Derecho Constitucional, Vol. 1, Núm. 1, enero-abril 1981.

Pérez de los Cobos Orihuel, F. A., El papel de los Tribunales Constitucionales en la gobernanza a diferentes niveles: España, el Tribunal Constitucional, EPRS - Servicio de Estudios del Parlamento Europeo, noviembre 2016.

Rolla, G., “El papel de la Justicia Constitucional en el marco del constitucionalismo contemporáneo”, Dialnet.

García Martínez, M. A., El Tribunal Constitucional. De la legitimidad de origen a la legitimidad de ejercicio, Universidad Complutense de Madrid.

Recursos en línea

Tribunal Constitucional de España. Jurisprudencia y doctrina constitucional. Disponible en: www.tribunalconstitucional.es

Boletín Oficial del Estado. Legislación vigente. Disponible en: www.boe.es