



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

**UNA REVISIÓN CRÍTICA DE LA SELECCIÓN DE LOS
MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Autor: Gonzalo Gutiérrez-Gil Martín

4º E1

Derecho Constitucional

Tutora: Prof. Naiara Arriola Echaniz

Madrid

Junio, 2024

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN.....	7
II. MARCO NORMATIVO APLICABLE EN ESPAÑA	10
III. ANÁLISIS DE LOS REQUISITOS PARA EL NOMBRAMIENTO	13
IV. PROCEDIMIENTO DE SELECCIÓN.....	25
V. SELECCIÓN DEL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL	51
VI. CONCLUSIONES	55
VII. BIBLIOGRAFÍA.....	59

LISTADO DE ABREVIATURAS

Art. - artículo

ATC - Auto del Tribunal Constitucional

BOCG - Boletín Oficial de las Cortes Generales

BOE - Boletín Oficial del Estado

CE - Constitución Española

CGPJ - Consejo General del Poder Judicial

FJ - Fundamento jurídico

LJCA - Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa

LOPJ - Ley Orgánica del Poder Judicial

LOTIC - Ley Orgánica del Tribunal Constitucional

Núm. - número

ob. cit.- obra anteriormente citada

p. - página / pp. - páginas

STC - Sentencia del Tribunal Constitucional

TC - Tribunal Constitucional

TEDH - Tribunal Europeo de Derechos Humanos

VV.AA. - Varios autores

“Las instituciones ganan o pierden prestigio por lo que hacen, pero también por lo que con ellas se hace”.

Francisco Tomás y Valiente (discurso de despedida como presidente del Tribunal Constitucional, pronunciado el 8 de julio de 1992) ¹.

I. INTRODUCCIÓN

La Constitución española de 1978 proclama en su art. 1.1 que “España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho”. Siguiendo a Astarloa, la noción de *Estado de Derecho* se concreta en el imperio de la ley, el reconocimiento de los derechos como facultades jurídicas de las personas ante los poderes públicos, la separación de poderes, la atribución al poder judicial del control de legalidad de la actuación del poder y la tutela de los derechos y la responsabilidad del poder por todas sus actuaciones². De modo concreto, el imperio de la ley comprende los principios de constitucionalidad y legalidad, suponiendo el primero de ellos que la Constitución se configura como la norma suprema del ordenamiento, de modo que los actos de los poderes públicos, incluso el legislativo deban ajustarse a ella.

Actualmente, una de las condiciones del Estado de Derecho es la existencia del control de constitucionalidad de las leyes. Ello es consecuencia de la primacía de la Constitución, como norma suprema del Estado, a la cual deben subordinarse el resto de las normas que integran el ordenamiento jurídico. Así lo dispone también el art. 9.1 CE al decir que “los ciudadanos y los poderes públicos están sometidos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico”.

¹ Dato disponible en la página web del Tribunal Constitucional (www.tribunalconstitucional.es), en el apartado “publicaciones”, “Discursos de sus Presidentes: 1980-2005”, p. 34, disponible en <https://www.tribunalconstitucional.es/es/publicaciones/Publicaciones/OTRAS-05.pdf> última consulta 26/05/2024.

² Astarloa Huarte-Mendiola, I, *Lecciones de Derecho Constitucional*, Tirant lo Blanc, 2016, 5ª edición, p. 165.

Dos son los principales modelos de control de constitucionalidad: el anglosajón, de control difuso (en el que todos los jueces pueden inaplicar la ley que consideren contraria a la Constitución) y el continental o kelseniano, de control concentrado (en el que un órgano tiene el monopolio de la declaración de inconstitucionalidad de las leyes).

En España ese control lo realiza el Tribunal Constitucional, que nuestra Constitución configura en el título IX como un órgano constitucional que no está integrado en el Poder Judicial sino por encima de los poderes públicos en la medida en que puede anular disposiciones con rango de ley, resoluciones judiciales o actos administrativos que considere contrarios a la Constitución.

Por ser un órgano al que la Constitución atribuye un poder tan sensible, resulta necesario establecer un adecuado sistema de elección de sus miembros. La Constitución española fija los aspectos esenciales (el número de miembros, órganos constitucionales que los eligen, duración de su mandato y sistema de renovación) regulándose en normas con rango de ley aspectos del procedimiento de selección de los magistrados constitucionales.

La razón de elección del tema de este trabajo es el interés que provoca en la sociedad la tendencia ideológica de los magistrados constitucionales, siendo habitual que sean etiquetados de “conservadores” o “progresistas” por los medios de comunicación social y que estos adelanten el resultado de muchas votaciones en función de la adscripción ideológica de los magistrados³. Esto daña indudablemente la imagen del Tribunal, ya que los partidos políticos mayoritarios son los protagonistas reales de la selección, pues aunque no intervienen institucionalmente en la elección, sin embargo las cúpulas de los partidos son las que elaboran las listas electorales que dan lugar a los grupos parlamentarios, y estos sí que intervienen directamente en el caso de la elección del Congreso y el Senado, o indirectamente en los otros casos, al elegir a los vocales del CGPJ y al presidente del Gobierno. Las comparecencias en las Comisiones del Congreso y del Senado de los candidatos son ficticias en la medida en que los medios de comunicación ya anticipan el acuerdo al que han llegado, previamente y en secreto, los representantes de los partidos políticos. Esta forma de actuar hace que ya desde el primer día los magistrados queden adscritos a la cuota que en el reparto ha correspondido a cada partido político. Cuando hay un bloqueo en la renovación del Tribunal, nunca se considera que los

³ El magistrado Andrés Ollero Tassara rechaza esa imagen al explicar que durante su mandato realizó 69 votos particulares “en 33 ocasiones votos disidentes respecto a sentencias consideradas conservadoras y en 36 respecto a otras con mayoritarios votos presuntamente progresistas” (Ollero Tassara, A., *Votos particulares*, Tirant lo Blanc, Valencia, 2022, p. 15).

presidentes del Congreso o del Senado tengan algún protagonismo o responsabilidad en la renovación, sino que todo depende del acuerdo de los negociadores designados por las cúpulas de los partidos. Esta manera de actuar transmite una imagen de politización en el nombramiento de los magistrados, que los acompaña durante todo su mandato y perjudica a la institución, una de cuyas características tiene que ser la imparcialidad y el sometimiento solo a la Constitución.

Se podría decir que el problema de la selección de los miembros de los tribunales constitucionales es común en todos los países y que las soluciones que se encuentran en los distintos ordenamientos son variadas. Pero en el caso español el interés es más destacado como consecuencia de la rigidez de la Constitución de 1978, cuya reforma en los aspectos esenciales es muy compleja. Ello aumenta el poder de nuestro Tribunal Constitucional, que al interpretar la Constitución puede ir reformándola materialmente, al margen del procedimiento previsto en el título X de la propia Constitución. En consecuencia, en doce personas se concentra un gran poder jurídico, lo que hace que el sistema de selección adquiera un especial interés para la sociedad en general y para los juristas en particular. Por eso son tan ciertas las palabras del presidente Tomás y Valiente con las que se inicia este trabajo: “Las instituciones ganan o pierden prestigio por lo que hacen, pero también por lo que con ellas se hace”.

Objeto del trabajo. En este trabajo se pretende responder a la pregunta de quién y cómo se elige a los magistrados constitucionales en España, pero sobre todo exponer los problemas y controversias que a lo largo de más de cuarenta años de funcionamiento del Tribunal han ido planteándose.

El trabajo no es un estudio general del estatuto jurídico de los magistrados constitucionales, sino que se centrará en uno de sus aspectos, el de la designación. Por el contrario, se excluyen el resto, como el régimen de incompatibilidades, la inamovilidad, la remuneración, las responsabilidades o el cese.

No se examinarán los antecedentes históricos (el Tribunal de Garantías Constitucionales de la Segunda República) ni las regulaciones contenidas en otros ordenamientos (pese a la influencia que en el nuestro han tenido el modelo del Tribunal Federal alemán y de la Corte Constitucional italiana), pues aun cuando ambos aspectos son de gran interés, haría que el trabajo tuviera una extensión excesiva o que todas las cuestiones se trataran de forma demasiado superficial.

Estructura. El trabajo se estructura en cinco partes. En la primera se identifica el marco normativo regulador del proceso de nombramiento de los magistrados. La segunda parte hace referencia a los requisitos para su nombramiento, tanto el régimen vigente como propuestas de mejora. La tercera parte del trabajo está dedicada al procedimiento de selección, iniciado cada vez que, por concluir el periodo de ejercicio del cargo, procede la renovación de un tercio de los magistrados, a realizar por los órganos a los que la Constitución atribuye la competencia para su designación. También se examinan las actuaciones posteriores a la designación, pero necesarias para que el nombramiento tenga eficacia jurídica, es decir, la verificación por el propio Tribunal Constitucional de que los designados cumplen los requisitos para su nombramiento, el nombramiento, su publicación oficial, el juramento o promesa del desempeño del cargo, la toma de posesión y el régimen de impugnación de los nombramientos. La cuarta parte trata de la cuestión específica de la elección del presidente del Tribunal. Termina el trabajo con las conclusiones y, finalmente, la bibliografía citada en el trabajo.

Como resultado del estudio, puede anticiparse que la regulación global del régimen de selección de los magistrados del Tribunal Constitucional de España merece una valoración positiva. Un Tribunal que esté integrado por doce juristas que tengan al menos quince años de ejercicio profesional, que tengan reconocida competencia o prestigio, que sean elegidos por otros órganos constitucionales mediante una mayoría cualificada, que su mandato tenga una duración amplia de nueve años y que se vayan renovando por partes cada tres años, reúne las condiciones necesarias para ejercer adecuadamente sus competencias. No obstante, el transcurso de más de cuarenta años de actividad del Tribunal Constitucional permite defender la propuesta de nuevos requisitos actualmente ausentes, como la composición equilibrada de hombres y mujeres y la exigencia de carecer de afiliación política, sin perjuicio de que el problema real de nuestro sistema no está tanto en el régimen legal, sino en la politización de los nombramientos, que es consecuencia del protagonismo y secretismo con que actúan las cúpulas de los partidos políticos a la hora de decidir los nombramientos.

II. MARCO NORMATIVO APLICABLE EN ESPAÑA

El marco normativo que regula la selección de los magistrados del Tribunal Constitucional se caracteriza por su dispersión, pues la Constitución fija los aspectos esenciales en el art. 159.1 CE, pero el desarrollo no se contiene solo en la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del

Tribunal Constitucional⁴, sino también en las normas reguladoras de los órganos competentes para llevar a cabo la designación de los magistrados.

La relevancia del Tribunal Constitucional en nuestro sistema hace que los aspectos básicos de su composición y competencias se fijen en el propio texto constitucional. También ocurre así con los aspectos esenciales de la selección de sus miembros, aunque deban ser concretados por el legislador. Una segunda característica es que esta regulación de desarrollo no se contiene exclusivamente en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, sino también en las normas que regulan las instituciones competentes para designar a los magistrados.

La normativa reguladora de la selección de los magistrados del Tribunal Constitucional tiene como punto de partida el art. 159.1 de la Constitución (CE), en el que se establece que “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”.

Este precepto, además de establecer los cuatro órganos constitucionales a los que se atribuye la competencia para elegir a los magistrados constitucionales, incluye alguna condición para realizar la designación: los propuestos por el Congreso de los Diputados y por el Senado deben serlo por el acuerdo de la mayoría de tres quintos de sus miembros. Por el contrario, nada se dice sobre los propuestos por el Gobierno o por el Consejo General del Poder Judicial.

Descendiendo a la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (LOTC), en su art. 16 introduce otras dos condiciones: una común a ambas Cámaras parlamentarias (los propuestos deberán comparecer previamente ante las correspondientes Comisiones, en los términos que dispongan los respectivos Reglamentos) y otra específica para 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). Por el contrario, la norma sigue sin concretar aún el modo de realizarse las propuestas del Gobierno y del Consejo General del Poder Judicial.

Esta Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, regula también otros aspectos relacionados con el estatuto de los magistrados constitucionales:

⁴ Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (BOE núm. 239, de 5 de octubre de 1979).

- Número de miembros (art. 5).
- Elección del presidente y del vicepresidente del Tribunal (art. 9).
- Verificación del cumplimiento de los requisitos para el nombramiento (arts. 2 y 10).
- Nombramiento (art. 16).
- Duración del mandato (art. 16).
- Condiciones para ser nombrado (art. 18).
- Incompatibilidades (art. 19).
- Situación administrativa de los nombrados (art. 20).
- Juramento o promesa del cargo (art. 21).
- Garantías del desempeño del cargo (art. 22).
- Cese (art. 23).
- Suspensión de funciones (art. 24).
- Derechos económicos (art. 25).
- Responsabilidad penal (art. 26).

La Ley Orgánica se complementa por el Reglamento de Organización y Personal del Tribunal Constitucional, de 5 de julio de 1990⁵ aplicable en lo relativo a la convocatoria (art. 4), quorum (art. 5), mayoría necesaria para adoptar acuerdos (art. 6) y votación de algunos acuerdos (arts. 10 y 11), como los de verificación de los requisitos para ser nombrado magistrado (arts.2.1.g y 10.1.i LOTC), la elección de presidente y vicepresidente (art. 9 LOTC), o la apreciación de ciertas causas de cese (art. 23 LOTC).

Por último, hay que acudir a la normativa propia de los órganos constitucionales competentes para proponer los nombramientos:

- a) Respecto al Congreso de los Diputados, el art. 204 de su Reglamento de 24 de febrero de 1982⁶, en el que se regula el procedimiento de adopción del acuerdo de designación y que se completa con la resolución de la Presidencia del Congreso de los Diputados, de 25 de mayo de 2000, relativa a la intervención de la Cámara en el nombramiento de autoridades del Estado⁷.

⁵ Aprobado por 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 (BOE núm. 185, de 3 de agosto de 1990).

⁶ Resolución de 24 de febrero de 1982 por la que se ordena la publicación en el “Boletín Oficial del Estado” del Reglamento del Congreso de los Diputados (BOE núm. 55, de 5 de marzo de 1982).

⁷ Resolución de la Presidencia del Congreso de los Diputados de 25 de mayo de 2000, documento disponible en <https://www.congreso.es/es/cem/resc25052000> última consulta 26/05/2024. Última consulta 26/05/2024.

- b) En el Senado son los arts. 184 a 186 de su Reglamento de 3 de mayo de 1994⁸ los que regulan el procedimiento de elección de los magistrados constitucionales, debiéndose tener presentes las SSTC 49/2008, de 14 de mayo y 101/2008, de 24 de julio, que lo interpretan.
- c) En relación con el Consejo General del Poder Judicial, el art. 599 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) concreta que la elección debe adoptarse por mayoría de tres quintos de su Pleno⁹.

La Ley Orgánica 4/2021, de 29 de marzo¹⁰ privó al CGPJ de la competencia de proponer el nombramiento de magistrados del Tribunal Constitucional en el caso de encontrarse “en funciones”, pero la Ley Orgánica 8/2022, de 27 de julio, se la ha restituido (art. 570 bis.1.1ª, en relación con el art. 599.1.1ª LOPJ)¹¹.

La última de las reformas mencionadas introduce en el art. 599.1 LOPJ una novedad consistente en el establecimiento de un plazo de 3 meses para que el CGPJ lleve a cabo la designación.

- d) Por último, respecto de la propuesta del Gobierno nada se establece en la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, pero serán aplicables las disposiciones generales para la adopción de acuerdos por el Consejo de Ministros¹².

III. ANÁLISIS DE LOS REQUISITOS PARA EL NOMBRAMIENTO

El perfil del cargo de magistrado constitucional viene dado por los requisitos que se establecen en la propia Constitución y en la LOTC, la mayoría comunes a todos los candidatos (nacionalidad española, pertenencia a determinadas categorías profesionales, antigüedad de al menos quince años en el ejercicio de la actividad profesional y gozar de reconocido prestigio

⁸ Texto refundido del Reglamento del Senado aprobado por la Mesa del Senado, en su reunión del día 3 de mayo de 1994 (BOE núm. 114, de 13 de mayo de 1994).

⁹ Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE núm. 157, de 2 de julio de 1985).

¹⁰ Esta disposición legal fue objeto de dos recursos de inconstitucionalidad, interpuestos por los grupos parlamentarios Vox y Popular en el Congreso. Fueron desestimados por las SSTC 128/2023, de 2 de octubre, y 5/2024, de 30 de enero. En la cuestión concreta de la designación de los magistrados constitucionales, se declara que el recurso ha perdido objeto porque posteriormente la Ley Orgánica 8/2022, de 27 de julio, restituyó la competencia del CGPJ.

¹¹ Ley Orgánica 8/2022, de 27 de julio, de modificación de los arts. 570 bis y 599 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE núm. 180, de 28 de julio de 2022).

¹² Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno (BOE núm. 285, de 28 de noviembre de 1997).

como jurista) y otro específico para los designados por el Senado (ser propuesto por una asamblea legislativa autonómica). Tras su examen se hará la propuesta de incorporar dos nuevos requisitos (composición equilibrada de hombres y mujeres, y la ausencia de afiliación política).

1. Requisitos actuales

Comenzando por los requisitos comunes, el art. 159.2 CE establece que “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”.

Por su parte, el art. 18 LOTC dispone que “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”.

De este conjunto de requisitos, cuatro de ellos son reglados, objetivos, pues su apreciación no admite una valoración discrecional (nacionalidad, ser jurista, pertenecer a alguna de las concretas actividades profesionales que se fijan y antigüedad de quince años en el ejercicio de esas profesiones). Junto a estos, se añade un requisito de valoración discrecional, lo cual no significa que sea una valoración completamente libre: la reconocida competencia o prestigio profesional.

a) *Ser español*. Este requisito no está previsto en el art. 159.2 CE, pero sí en el art. 18 LOTC. No se exige ser español de origen¹³.

b) *Ser jurista*, lo que exige tener la licenciatura o el grado de Derecho. En el art. 150.2 del anteproyecto constitucional (BOE de 5 de enero de 1978) se preveía que los miembros del Tribunal Constitucional fuesen nombrados entre magistrados y fiscales, profesores numerarios de Facultades de Derecho y Ciencias Políticas de cualquier universidad española y abogados”. La referencia a los profesores de Ciencias Políticas quizá hubiera podido permitir el nombramiento de profesionales no licenciados o graduados en Derecho, aunque no parezca

¹³ Un caso especial es el de Andorra, donde los magistrados de su Tribunal Constitucional pueden no ser andorranos, siendo actualmente dos españoles y un francés. Dato disponible en la web del Tribunal Constitucional de Andorra <https://www.tribunalconstitucional.ad/membres-actuals-del-tribunal-constitucional-dandorra> última consulta el 09/06/2024.

razonable, ya que los graduados en Ciencias Políticas no son realmente juristas, como tampoco los graduados en Ciencias de la Administración. Efectivamente, la Real Academia de la Lengua define “jurista” como “persona que ejerce una profesión jurídica”.

La sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 28 de junio de 1994 (recurso en única instancia núm. 7.105-1992), estimó un recurso contencioso-administrativo contra el nombramiento, como Fiscal General del Estado, de D. Eligio Hernández Gutiérrez, al considerar que el tiempo que había ejercido el cargo político de delegado del Gobierno en Canarias y gobernador civil en Las Palmas, en situación de servicios especiales, no podía computarse de ejercicio efectivo como jurista, desde el momento en que ni siquiera la licenciatura de Derecho era precisa para desempeñar esos cargos¹⁴.

c) *Pertenecer a determinadas categorías profesionales de juristas*. No todos los juristas pueden ser nombrados, sino sólo los magistrados, fiscales, profesores de universidad, funcionarios públicos y abogados.

Para Oscar Alzaga hubiera sido conveniente establecer una cierta proporcionalidad entre los distintos profesionales de la justicia, la universidad, la administración y la abogacía¹⁵. Pero a diferencia del Tribunal de Garantías Constitucionales de la Segunda República, en el que se reservaban dos plazas para abogados designados por los Colegios de Abogados y otros dos para profesores designados por las Facultades de Derecho¹⁶, por el contrario la Constitución de 1978 no fija cuotas, aunque es cierto que el CGPJ siempre ha designado a miembros de la carrera judicial, casi siempre magistrados del Tribunal Supremo¹⁷.

Otros colectivos profesionales mencionados en el art. 159.1 CE apenas han tenido representación, como los fiscales (D. Antonio Narváez Rodríguez), los abogados (D. Eugenio Gay Montalvo) o los funcionarios públicos (D. Fernando García-Mon González-Regueral, secretario de la Magistratura del Trabajo)¹⁸.

¹⁴ Base de datos v/lex, <https://app.vlex.com/#vid/53739474> última consulta 06/06/2024.

¹⁵ Alzaga Villamil, O., “La Constitución española de 1978. Comentario sistemático”, Ediciones del Foro, Madrid, 1978, p. 921.

¹⁶ Art. 122 de la Constitución de 1931 (“Gaceta de Madrid” núm. 344, de 10 de diciembre de 1931).

¹⁷ Hay una excepción, la del magistrado Plácido Fernández Viagas, que era magistrado de la Audiencia Territorial de Sevilla. Dato disponible en <https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/Composicion-Organizacion/composicion/magistrados-emeritos/paginas/magistrados-emeritos-detalle.aspx?ListItemId=23>, última consulta el 26/05/2024.

¹⁸ Los datos pueden consultarse en la página web del Tribunal Constitucional, sección de magistrados eméritos, en el siguiente link:

<https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/Composicion-Organizacion/composicion/magistrados-emeritos/Paginas/magistrados-emeritos.aspx> Última consulta 26/05/2024.

Un estudio del origen profesional de los magistrados constitucionales realizado por Oubiña Barbolla pone de manifiesto cómo durante las primeras décadas ha habido un cierto predominio de catedráticos universitarios¹⁹. Sin embargo actualmente hay una mayoría de magistrados provenientes de la carrera judicial, pues concretamente lo son ocho²⁰.

d) *Haber ejercido alguna de las mencionadas profesiones o funciones durante al menos quince años.* Es razonable que para acceder al cargo de magistrado constitucional se exija una experiencia profesional suficiente para poder resolver adecuadamente los complejos asuntos que son de su competencia. El anteproyecto constitucional exigía contar con más de veinte años de ejercicio profesional²¹ pero el art. 159.2 CE finalmente estableció que los nombrados deben contar “con más de quince años de ejercicio profesional”, a lo que el art. 18 LOTC añade “o en activo en la respectiva función”.

En relación con esta reducción del tiempo de ejercicio profesional respecto a los que preveía el anteproyecto constitucional, Oscar Alzaga destaca que el art. 159.2 CE deja a los partidos políticos un anchísimo número de juristas entre los que elegir candidatos²².

Respecto al cumplimiento de este requisito el único caso controvertido se produjo con la propuesta que en 2010 correspondía hacer al Senado. El Parlamento de La Rioja y la Asamblea de la Comunidad de Madrid propusieron como candidato a D. Enrique López López, miembro de la carrera judicial y vocal del CGPJ. La Mesa del Senado acordó no admitir a trámite la propuesta por no cumplir el requisito relativo a tener más de quince años de ejercicio profesional o en activo en la respectiva función, al considerar que la situación de servicios especiales no es asimilable a la situación de servicio activo, ni la función que desarrollan los vocales del CGPJ es asimilable a la función jurisdiccional de jueces y magistrados.

Ambas cámaras autonómicas recurrieron en amparo ante el Tribunal Constitucional, pero los recursos fueron inadmitidos a trámite mediante los AATC 192/2010, de 1 de diciembre²³ y

¹⁹ Oubiña Barbolla, S., “Verdades y mentiras sobre la composición y renovación del Tribunal Constitucional”, *El Tribunal Constitucional: pasado, presente y futuro*, 2012, pp. 81-97.

²⁰ El dato puede consultarse en la página web del Tribunal Constitucional, sección de composición del Tribunal, sobre el perfil biográfico de los magistrados, en el siguiente link: <https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/Composicion-Organizacion/organizacion/Paginas/01-Pleno.aspx> Última consulta 26/05/2024.

²¹ Art. 150.1 del anteproyecto constitucional (BOE de 5 de enero de 1978).

²² Alzaga Villaamil, O., “Sobre la composición del Tribunal Constitucional”, *Teoría y Realidad Constitucional*, 2003, núm. 10-11, p. 172.

²³ La resolución puede consultarse en la página web del Tribunal Constitucional, sección del buscador de jurisprudencia, en el siguiente link:

193/2010, de 1 de diciembre²⁴, por la falta de legitimación de los parlamentos recurrentes, dado que no son titulares del derecho fundamental del art. 23.2 CE, cuya titularidad corresponde individualmente a cada diputado, por lo que el Tribunal no se entró en el fondo del asunto.

e) *Tener reconocida competencia en la función o profesión respectiva.* El Tribunal Constitucional (STC 101/2008 de 24 de julio, FJ 5) entiende que esta expresión encierra un juicio de valor, referido a la competencia profesional de los candidatos, cuya apreciación corresponde, en primera instancia, al órgano legitimado para formular la propuesta de nombramiento y que, no ha de ser apreciada en abstracto, sino en atención al desempeño profesional del concreto candidato.

Gabaldón López considera que mejor que la condición de “juristas de reconocida competencia” hubiera sido otra más exigente, como la excelencia profesional (por ejemplo, no ser suficiente con pertenecer a la carrera judicial sino ser magistrado del Tribunal Supremo, catedrático, abogados con más de ciertos años de ejercicio [...]) y, en todo caso, considera corto el mínimo de quince años de ejercicio para poder adquirir la condición de jurista de reconocida competencia²⁵.

En la misma línea, el expresidente del Tribunal Constitucional Pedro Cruz Villalón criticó la selección realizada en la renovación del año 2021, en la que ningún magistrado del Tribunal Supremo formó parte y sí tres magistrados de la Audiencia Nacional y una magistrada de un Tribunal Superior de Justicia²⁶.

El único caso controvertido ha sido nuevamente el del magistrado D. Enrique López López, por causa distinta de la que apreció el Senado en el 2010. En 2013 fue el Gobierno el que le designó, pero en el trámite de verificación de la idoneidad que debe hacer el Pleno del Tribunal Constitucional (conforme al art. 16 LOTC) su declaración de idoneidad obtuvo seis votos a favor y seis en contra, siendo el voto de calidad del presidente Pascual Sala el que deshizo el empate en favor del candidato. Al ser secreta la deliberación, no se puede conocer las razones

<https://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/22459> última consulta 26/05/2024.

²⁴ La resolución puede consultarse en la página web del Tribunal Constitucional, sección del buscador de jurisprudencia, en el siguiente link:

<https://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/22460> última consulta 26/05/2024.

²⁵ Gabaldón López, J., “Artículo 159”, *Comentarios a la Constitución española*, Madrid, Fundación Walters Kluwer, 2018, p. 1738.

²⁶ Cruz Villalón, P., “El Tribunal Constitucional, ante el riesgo de la irrelevancia”, *El País*, 10 de noviembre de 2021, <https://elpais.com/opinion/2021-11-10/el-tribunal-constitucional-ante-el-riesgo-de-la-irrelevancia.html> última consulta 26/05/2024.

de quienes votaron en contra para apreciar una falta de “reconocida competencia” profesional o si nuevamente se estimó, tres años después, que no tenía quince años de ejercicio profesional²⁷.

Posteriormente, sobre este concepto de jurista de reconocido prestigio o competencia, la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo dictó sentencia el 30 de noviembre de 2023 estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el nombramiento como presidenta del Consejo de Estado de Dña. Magdalena Valerio, acordando la anulación del mismo²⁸. Para el Tribunal Supremo no se cumplía con el requisito esencial de ser “jurista de reconocido prestigio” que exige la Ley Orgánica del Consejo de Estado, señalando que una notoria carrera en el ámbito político y experiencia en asuntos de Estado no son suficientes para ser considerada jurista de reconocido prestigio, subrayando la necesidad de una estima pública en la comunidad jurídica, sin que el ejercicio profesional durante el periodo de tiempo exigido por la ley denote por sí solo el reconocido prestigio que se requiere. Hace falta que dicho reconocimiento se haya asentado y mantenido tras un desempeño continuado, ha de ser la logrado y mantenido a través de un ejercicio profesional que suponga un dominio del Derecho tan notable que despierte el aprecio profesional.

f) *Haber sido propuesto por una asamblea legislativa autonómica, en el caso de los magistrados designados por el Senado.* Una vez vistos los requisitos comunes a todos los magistrados, hay que mencionar un requisito que se derivaría del art. 16 LOTC para quienes sean designados por el Senado, consistente en haber sido propuesto por una asamblea legislativa autonómica.

En nuestro ordenamiento no existen cuotas territoriales, en el sentido de que un número determinado de magistrados tengan que ser designados por las Comunidades Autónomas. Pero sí es cierto que el art. 180 del Estatuto de Cataluña dispone que “la Generalitat participa en los procesos de designación de magistrados del Tribunal Constitucional y de miembros del Consejo General del Poder Judicial, en los términos que dispongan las leyes, o, en su caso, el ordenamiento parlamentario”. No obstante, el Tribunal Constitucional matizó el sentido de este

²⁷ El dato se recoge como noticia en la base de datos de la editorial Iustel https://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1114451 Última consulta 26/05/2024.

²⁸ Sentencia núm. 1611/2023, por la que se estima el recurso contencioso-administrativo número 918/2022, interpuesto contra el Real Decreto 926/2022, de 31 de octubre, por el que se nombra presidenta del Consejo de Estado a Dña. Magdalena Valerio Cordero. Puede consultarse en el link https://www.hayderecho.com/wp-content/uploads/2023/11/2022_0000918_002_20231062463627320231130131512_001_2807913004320239000_000904.pdf última consulta 09/06/2024.

precepto, estableciendo que no es inconstitucional siempre que se interprete en los términos establecidos por el FJ 113 de la STC 31/2010, de 28 de junio²⁹ y el FJ 8 de la STC 137/2010, de 16 de diciembre³⁰, es decir que “la participación de la Generalitat se condiciona, en su existencia y procedimientos, a lo que dispongan, dentro del margen que la Constitución les permite, las leyes orgánicas correspondientes”. En este sentido, el precepto expresaría un propósito de “colaboración de la Generalitat en unos procesos que, siéndole competencialmente ajenos, no dejan de referirse a instituciones que, por razón de sus funciones constitucionales en la estructura del Estado, resultan de especial interés para las Comunidades Autónomas en tanto que partes constitutivas del Estado mismo”.

Por su parte, la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, modificó el art. 16 LOTC, disponiendo que “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”.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional ha reducido el alcance del precepto, en las SSTC 49/2008, de 9 de abril, y 101/2008 de 24 de julio. La primera resuelve el recurso de inconstitucionalidad contra el art. 16.1 LOTC y la segunda resuelve el recurso de inconstitucionalidad contra el apartado 7º del art. 184 del Reglamento del Senado. En las sentencias, el Tribunal Constitucional considera que el art. 16.1 LOTC deja distintas posibilidades de regulación, siendo al Senado al que le corresponde concretar el sistema de elección, de manera que esa función constitucional quede preservada. En la segunda sentencia, el Tribunal Constitucional considera que la regulación que ha llevado a cabo el Senado es acorde a la Constitución.

En principio, la elección de los candidatos ha de producirse entre los presentados por las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, pero, “si, por ejemplo, el número de candidatos presentados es insuficiente, si considera que los candidatos propuestos no cumplen los requisitos exigidos constitucionalmente, o si la elección de algunos de los magistrados se frustra por no alcanzarse la mayoría requerida”, el Senado podrá incluir en la propuesta que eleve al Pleno otros candidatos (FJ 9 de la STC 49/2008, de 9 de abril). En definitiva, el Senado sigue conservando la libertad de hacer las designaciones sin estar obligado a elegir entre los candidatos propuestos por las asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas.

²⁹ Resolución publicada en el BOE núm. 172, de 16 de julio de 2010.

³⁰ Resolución publicada en el BOE núm. 16, de 19 de enero de 2011.

2. Propuesta de exigencia de nuevos requisitos.

Una vez vistos los requisitos exigidos en nuestro ordenamiento para poder ser nombrado magistrado del Tribunal Constitucional, se propone la incorporación de dos exigencias: la composición equilibrada de hombres y mujeres y la no afiliación a partidos políticos.

a) *Propuesta de exigencia de composición equilibrada entre hombres y mujeres.* Indudablemente existe una tendencia general a establecer una presencia equilibrada de hombres y mujeres en las instituciones, pero a diferencia de otros países en España no se ha introducido aún³¹.

En la judicatura española el número de mujeres supera al de hombres, alcanzando el 57,2 por ciento, sin embargo, en el Tribunal Supremo es del 21,1 por ciento³². Aunque progresivamente ha aumentado la presencia de mujeres en el Tribunal Constitucional, sigue siendo una decisión libre de los órganos constitucionales proponentes, a diferencia de los que está previsto para otras instituciones. Si la socialmente está reconocida la conveniencia de una presencia equilibrada de hombres y mujeres en las instituciones, con mayor razón deberá asegurarse en la institución que tiene la competencia de garantizar el respeto a los derechos humanos, entre ellos el derecho a la igualdad (art. 14 CE). Por ello resulta preciso que la legislación favorezca ese resultado, como persigue la iniciativa legislativa que actualmente se ha presentado en el Congreso de los Diputados.

³¹ En sentido contrario, pueden mencionarse a título de ejemplo, los casos de Bélgica (art. 34.5 de la *Loi speciale du 6 janvier 1989 sur la Cour Constitutionnelle*) como puede consultarse en la web de la Corte Constitucional, link:

https://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg_2.pl?language=fr&nm=1989021001&la=F Última consulta 09/06/2024.

En Ecuador (art. 434 de la Constitución), que puede consultarse en la web de la Asamblea Legislativa, link:

https://www.asambleanacional.gob.ec/sites/default/files/documents/old/constitucion_de_bolsillo.pdf última consulta 09/06/2024.

y en Bolivia la mitad de los candidatos deben ser mujeres (art. 19.3 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, de 6 de julio de 2010). Puede consultarse en la web del Tribunal, en el link: <https://tcpbolivia.bo/tcp/sites/default/files/pdf/normas/ley027/ley027.pdf> última consulta 09/06/2024.

Links consultados el 09/06/2024.

³² Según los datos ofrecidos por el CGPJ, a 1 de enero de 2024 la Carrera Judicial estaba integrada por 5.416 jueces/zas y magistrados/as, de los que 3.101 son mujeres. Esta cifra representa el 57,2 por ciento del total.

Web del CGPJ. Link: <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/En-Portada/El-numero-de-magistradas-en-organos-colegiados-ha-aumentado-en-casi-diez-puntos-en-la-ultima-decada#:~:text=Seg%C3%BAAn%20los%20datos%20recogidos%20por,total%20de%205.219%20de%202014> última consulta 09/06/2024.

Desde 1980 han formado parte del Tribunal Constitucional un total de 71 magistrados, de los que sólo diez han sido mujeres, sin perjuicio de han desempeñado cargos relevantes: una presidenta (María Emilia Casas Baamonde) y cuatro vicepresidentas (Gloria Begué Cantón, Adela Asua Batarrita, Encarnación Roca Trías e Inmaculada Montalbán)³³. Lo cierto es que en este momento no es exigible una composición paritaria o equilibrada, si bien la actual composición del Tribunal es la que ha tenido mayor presencia de mujeres (cinco magistradas).

Actualmente se tramita en el Congreso de los Diputados el proyecto de Ley Orgánica de representación paritaria y presencia equilibrada de mujeres y hombres³⁴. La exposición de motivos del proyecto de ley señala que “a fin de garantizar legalmente la composición equilibrada de mujeres y hombres en estos órganos constitucionales y de relevancia constitucional, el capítulo II de la ley orgánica introduce las modificaciones oportunas en las leyes orgánicas reguladoras de los mismos; en particular, del Tribunal Constitucional, del Consejo de Estado, el Tribunal de Cuentas, el Consejo Fiscal y el Consejo General del Poder Judicial”.

El proyecto modifica el apartado uno del art. 16 LOTC que pasaría a tener la siguiente redacción:

“Uno. 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 artículo ciento cincuenta y nueve, uno, de la Constitución. Los órganos que han de realizar las propuestas de nombramiento garantizarán el principio de presencia equilibrada de mujeres y hombres, de forma que aquellas incluyan como mínimo un cuarenta por ciento de cada uno de los sexos. 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”.

³³ El dato puede consultarse en la página web del Tribunal Constitucional (www.tribunalconstitucional.es), sección de magistrados emeritos, en el siguiente link: <https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/Composicion-Organizacion/composicion/magistrados-emeritos/Paginas/magistrados-emeritos.aspx> última consulta 26/05/2024

³⁴ Puede consultarse en la página web del Congreso de los Diputados, en el siguiente link, visto el 26/05/2024: https://www.congreso.es/public_oficiales/L15/CONG/BOCG/A/BOCG-15-A-1-1.PDF última consulta 26/05/2024.

La disposición transitoria segunda del proyecto de ley, contempla que la modificación no será de aplicación hasta que proceda la próxima renovación o nombramiento de magistrados y magistradas del Tribunal Constitucional tras la entrada en vigor de la ley.

El CGPJ, en su informe de 25 de mayo de 2023³⁵ sobre este proyecto de ley, señaló que la inclusión del principio de presencia equilibrada en las propuestas de nombramiento de magistrados del Tribunal Constitucional no parece un mecanismo realizable porque, dado el número de miembros que podrán proponer cada uno de los órganos designados, parecería más adecuado acudir a otro porcentaje distinto al propuesto como concepto de principio de presencia equilibrada relativo a un mínimo de un cuarenta por ciento de cada uno de los sexos, que, en la práctica no podrá ser realizado. Por ello sugiere que dado el número de magistrados que corresponde proponer a cada uno de los órganos se fije en el cincuenta por ciento de cada uno de los sexos.

A modo de conclusión, puede afirmarse que, aunque progresivamente ha aumentado la presencia de mujeres en el Tribunal Constitucional, sigue siendo una decisión libre de los órganos constitucionales proponentes, a diferencia de los que está previsto para otras instituciones. Si socialmente está reconocida la conveniencia de una presencia equilibrada de hombres y mujeres en las instituciones, con mayor razón deberá asegurarse en la institución que tiene la competencia de garantizar el respeto a los derechos humanos, entre ellos el derecho a la igualdad (art. 14 CE). Por ello resulta preciso que la legislación favorezca ese resultado, como persigue la iniciativa legislativa que actualmente se ha presentado en el Congreso de los Diputados.

b) Propuesta de exigencia de no tener afiliación política.

Es evidente que un magistrado del Tribunal Constitucional, como todo ciudadano, tendrá inclinación por determinadas posiciones políticas, pero le es exigible ser imparcial en el ejercicio de sus funciones y uno de los problemas que se ha planteado es el de si la circunstancia de pertenecer o haber pertenecido a un partido político o a un sindicato, impide o debe impedir ser nombrado magistrado del Tribunal Constitucional.

³⁵ Informe-sobre-el-anteproyecto-de-Ley-Organica-de-representacion-paritaria-de-mujeres-y-hombres-en-organos-de-decision. El documento puede consultarse en la página web del CGPJ (www.poderjudicial.es): <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Informes/Informe-sobre-el-anteproyecto-de-Ley-Organica-de-representacion-paritaria-de-mujeres-y-hombres-en-organos-de-decision> última consulta 26/05/2024.

El caso se planteó con uno de sus presidentes, D. Francisco Pérez de los Cobos, que en el momento de su nombramiento como magistrado a propuesta del Senado estaba afiliado al Partido Popular sin que lo hubiera comunicado a la Comisión de Nombramientos del Senado. Diversos demandantes, como la Generalidad y el Parlamento de Cataluña o el político Arnaldo Otegui le recusaron por ese motivo en varios procesos. Sin embargo, el Tribunal Constitucional en el ATC 180/2013, de 17 de septiembre³⁶, señaló que la afiliación a los partidos políticos es una concreción del ejercicio del derecho de asociación reconocido en el art. 22 CE y que el legislador puede establecer límites al ejercicio de ese derecho a determinados grupos de personas a causa de las funciones que desempeñen, como cuando el art. 127.1 CE prohíbe la pertenencia a partidos políticos y sindicatos a los jueces, magistrados y fiscales, mientras se hallen en activo. Pero que ni la Constitución ni la LOTC (en el art. 19.1.6) prohíben a los magistrados constitucionales la pertenencia a partidos políticos o sindicatos. Dice el art. 159.4 CE:

“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”.

El Tribunal Constitucional consideró que este es un criterio habitual en el Derecho comparado, al afirmar en el mencionado ATC 180/2013, de 17 de septiembre, FJ 3, que “cabe destacar que el Tribunal Constitucional Federal alemán ha afirmado que ‘la antigua pertenencia a un partido político no sólo no es incompatible con el desempeño de la función judicial, sino que cuando se trata de un Magistrado del Tribunal Constitucional, es precisamente esa experiencia política la que puede enriquecer la jurisprudencia del Tribunal’ (Sentencia de 11 de agosto de 2009, 2 BvR 343/09). En Italia, la Ley de 11 de marzo de 1953 no prohíbe a los miembros de la Corte Constitucional, durante su mandato, la afiliación política pero sí la realización de actividades relacionadas con asociaciones o partidos políticos. No obstante, en Italia no se permiten recusaciones de los miembros de la Corte Constitucional (art. 29 de la Norma Integradora de los procesos seguidos ante la Corte Constitucional de 7 de octubre de 2008) salvo en los procesos de enjuiciamiento penal de determinados altos cargos del Estado atribuidos a ese Tribunal (art. 25 de la Ley núm. 20 de 25 de enero de 1962). En Francia, el art.

³⁶ ATC 180/2013, de 17 de septiembre, FJ 3 (BOE núm. 242, de 9 de octubre de 2013).

2 del Decreto núm. 59-1292 de 13 de noviembre de 1959, relativo a las obligaciones de los miembros del Consejo Constitucional, establece únicamente la prohibición de ocupar puestos de responsabilidad o de dirección en el seno de un partido o agrupación política. Igualmente en Portugal, la Ley 28/1982, de 15 de noviembre, de organización, funcionamiento y proceso del Tribunal Constitucional, impide el ejercicio de funciones en los órganos de los partidos, asociaciones políticas o fundaciones conexas (art. 28.1), pero no la afiliación a partidos o asociaciones políticas (art. 29.2); si bien esta afiliación queda suspendida ex lege durante el desempeño del cargo de magistrado (art. 28.2). Este fue el criterio implícito de las Constituciones europeas inauguradoras de la jurisdicción constitucional concentrada -y, en España, el de la Ley de 14 de junio de 1933, reguladora del Tribunal de Garantías Constitucionales- que tampoco contemplaron la incompatibilidad entre la Magistratura constitucional y la mera afiliación a formaciones políticas”.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ya en la STEDH de 22 junio 2004, caso *Pabla Ky c. Finlandia*, consideró que no afectaba a la imparcialidad la filiación política socialdemócrata de uno de los jueces del Tribunal de Apelaciones de Helsinki, ni que fuese miembro del Parlamento finlandés, situación permitida por el ordenamiento de ese país, excluyendo la vulneración del art. 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (§ 35).

El mismo criterio aplicó al resolver el caso de la afiliación al Partido Popular del presidente Pérez de los Cobos, en la Decisión de 15 de marzo de 2011 sobre demanda núm. 4184/15³⁷ presentada por Arnaldo Otegui. El TEDH afirmó que no encontraba indicio alguno de que esa afiliación a un partido político concreto supusiera conexión o vinculación con el fondo del asunto tramitado. Asimismo, el TEDH recuerda que con arreglo a la legislación española, la pertenencia a un partido político no era incompatible con el cargo de magistrado constitucional, pues según el art. 19 LOTC es incompatible con “funciones directivas en los partidos políticos” y en este caso el magistrado fue meramente miembro de un partido político sin funciones directivas. El TEDH rechaza que el mero hecho de haber sido miembro del Partido Popular sea suficiente para arrojar dudas de su imparcialidad.

Ahora bien, aunque actualmente la afiliación a un partido político no impida ser nombrado magistrado, creemos que la identificación por la sociedad de los magistrados con concretos partidos políticos es un grave problema pues aunque no intervienen directamente en la selección

³⁷ La resolución puede consultarse en la base de datos del TEDH (HUCDOD) en el siguiente link : <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-104449%22%5D%7D> última consulta 26/05/2024.

de los magistrados constitucionales, sin embargo, como hemos expresado en la introducción de este trabajo, las cúpulas de los partidos son las que elaboran las listas electorales que dan lugar a los grupos parlamentarios, y estos sí que intervienen directamente en el caso de la elección del Congreso y el Senado, o indirectamente en los otros casos, al elegir a los vocales del CGPJ y al presidente del Gobierno. Las comparecencias en las Comisiones del Congreso y del Senado de los candidatos no responden a su finalidad porque previamente los representantes de los partidos políticos han decidido quienes serán designados, fijando cuotas, lo que hace que los magistrados queden adscritos a la cuota que en el reparto ha correspondido a cada partido político. Esta imagen de politización en el nombramiento de los magistrados, les acompaña durante todo su mandato y perjudica a la institución, una de cuyas características tiene que ser la imparcialidad y el sometimiento exclusivo a la Constitución.

IV. PROCEDIMIENTO DE SELECCIÓN

1. LAS RENOVACIONES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El proceso de selección de los magistrados se inicia cada vez que debe llevarse a cabo la renovación por tercios establecida en el art. 159.3 CE, conforme al cual “Los miembros del Tribunal Constitucional serán designados por un período de nueve años y se renovarán por terceras partes cada tres”. Estas previsiones son reiteradas por la LOTC, que en el art. 16.3 dispone que “La designación para el cargo de magistrado del Tribunal Constitucional se hará por nueve años, renovándose el Tribunal por terceras partes cada tres”. Y en el apartado 5 del mismo art. 16 se señala que “Si hubiese retraso en la renovación por tercios de los magistrados, (...)”.

A continuación trataremos por separado ambos aspectos del inicio del proceso de selección: el trascurso del periodo por el que fueron designados, como condición para el inicio del proceso de selección de los nuevos magistrados, y la necesidad de que la renovación afecte a todos los magistrados que formen el tercio correspondiente.

1.1. La duración del mandato.

Como se ha señalado, la duración del mandato de los magistrados del Tribunal Constitucional se establece en el art. 159.3 CE, conforme al cual “los miembros del Tribunal

Constitucional serán designados por un período de nueve años y se renovarán por terceras partes cada tres”.

Sin embargo, el cumplimiento de esta regla ha presentado diversas dificultades, siendo diversos los supuestos en los que los magistrados pueden ver ampliado o reducido el periodo de ejercicio de su cargo durante nueve años:

A) *Primer supuesto. Ampliación del mandato por reelección del magistrado.* La LOTC establece el principio de no reelección de los magistrados en el art. 16.4 (“Ningún magistrado podrá ser propuesto al Rey para otro periodo inmediato”). Pero a continuación prevé una excepción: “salvo que hubiera ocupado el cargo por un plazo no superior a tres años”. La Ley permite, en tal caso, un nuevo nombramiento, lo que supone una posible permanencia en el cargo durante doce años.

Espín Templado y García Roca entienden que esta prohibición busca la independencia de los magistrados, ya que así se evita la tentación de “agradar” al órgano o fuerza política que propuso su candidatura, con la esperanza de alcanzar la reelección³⁸.

Como caso de reelección pueden citarse el del magistrado D. José Gabaldón López, que fue nombrado en 1990 tras dimitir el magistrado D. Antonio Truyol, siendo reelegido en 1992 por nueve años a propuesta del Senado³⁹. También el caso del magistrado D. Ricardo Enríquez Sancho, que fue nombrado en 2014, tras el fallecimiento del magistrado D. Francisco Hernando Santiago, y que posteriormente fue reelegido por nueve años⁴⁰.

B) *Segundo supuesto. Ampliación del mandato en caso de retraso en la renovación del Tribunal.* Así como las designaciones del Gobierno y las del CGPJ no han tenido normalmente retrasos importantes, las renovaciones correspondientes al Congreso de los Diputados y al Senado sí las han sufrido, por falta de un acuerdo apoyado por los tres quintos de la respectiva Cámara⁴¹. En este caso entra en juego la prórroga del art. 17.2 LOTC: “hasta que hayan tomado

³⁸ Espín Templado, E., “Comentario al artículo 16”, en Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, Juan Luis Requejo (coord.), Tribunal Constitucional-BOE, Madrid, 2001, p. 300.

García Roca, J., “La selección de los magistrados constitucionales, su estatuto y la necesaria regeneración de las instituciones”, *Revista General de Derecho Constitucional*, núm. 15, 2012, p. 6.

³⁹ Primer nombramiento por Real Decreto 850/1990, de 28 de junio (BOE de 4 de julio de 1990) a propuesta del Congreso de los Diputados y reelegido por Real Decreto 820/1992, de 2 de julio (BOE de 6 de julio de 1992), a propuesta del Senado.

⁴⁰ Primer nombramiento por Real Decreto 175/2014, de 17 de marzo (BOE de 18 de marzo de 2014) y segundo nombramiento por Real Decreto 260/2017, de 10 de marzo (BOE de 11 de marzo de 2017).

⁴¹ Cerca de tres años (17/12/07-1/12/10) tardó el Senado en efectuar la 3.ª renovación (D.ª Adela Asúa, D. Luis Ortega, D. Francisco Pérez y D. Francisco José Hernando); o veinte meses (8/11/10-17/7/12) tardó el Congreso de

posesión quienes hubieran de sucederles”. La situación de prórroga implica que la limitación temporal de nueve años impuesta por el art. 159.3 CE no sea efectiva. Pero el mantenimiento de esta prórroga permite asegurar la continuidad del funcionamiento del Tribunal Constitucional.

Santamaría Pastor⁴² es muy crítico con la *prorogatio*, porque permite a los partidos políticos enrocarse en su objetivo de nombrar personas afines; ya que si el acuerdo no se consigue el órgano sigue funcionando. Además es un factor de deslegitimación del órgano prorrogado y de las decisiones que adopta, la sensación de interinidad inherente a la prórroga es un elemento generador de gravísimas disfunciones en el funcionamiento del propio órgano prorrogado y las fuerzas minoritarias dentro de estos órganos tienden a impedir cualquier actuación relevante del mismo invocando su misma condición de órgano “en funciones”.

Mientras que Santamaría Pastor considera que suprimir la *prorogatorio* forzaría a renovar el Tribunal, Aguiar de Luque señala que el hipotético decaimiento en sus funciones de cuatro magistrados, que es lo que podría producirse si fuese suprimida la *prorogatio*, no llevaría automáticamente aparejada la paralización del Tribunal, ya que el art. 14 LOTC prevé que tanto el Pleno como las Salas puedan funcionar con dos tercios de sus miembros⁴³.

Por su parte, Murillo de la Cueva advierte de que si se suprimiese la prórroga actualmente prevista, se correría el riesgo de una progresiva disminución del número de los componentes hasta llegar a su inoperancia, según fueran renunciando o la enfermedad u otras circunstancias les impidieran ejercer sus funciones. Por ello propone una reforma constitucional que contemple un sistema subsidiario de sorteo entre una serie amplia de juristas, en caso de alcanzarse un acuerdo⁴⁴. Es también crítico con la prórroga García Roca, para quien es la causa principal del desprestigio del Tribunal Constitucional ante la opinión pública junto al frecuente ejercicio de las recusaciones⁴⁵.

los Diputados en efectuar la 4.ª renovación (D.ª Encarna Roca, D. Fernando Valdés, D. Juan José González y D. Andrés Ollero), la falta de sustitución individual de D. Roberto García-Calvo, cuya plaza permaneció vacante durante cuatro años y dos meses (18/5/08- 17/7/12) o actualmente la del magistrado D. Alfredo Montoya.

⁴² Santamaría Pastor, J. A., “La prorogatio de los órganos constitucionales. Apuntes mínimos sobre un tema que no lo es”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 84, 2008, pp. 20 a 22.

⁴³ Aguiar de Duque, L., “Una nueva reflexión sobre la prorogatio de los órganos constitucionales. Una discrepancia y algunas puntualizaciones a J. A. Santamaría”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 85, 2009, p. 92.

⁴⁴ Murillo de la Cueva, ob. cit., pp. 138 y 139.

⁴⁵ García Roca, J., “La selección de los magistrados constitucionales, su estatuto y la necesaria regeneración de las instituciones”, *Revista General de Derecho Constitucional*, núm. 15, 2012, p. 9.

Entendemos que, aunque la *prorogatio* era una previsión acertada para el caso de funcionamiento normal del proceso de renovación, en que pueden producirse pequeños retrasos, sin embargo, no parece que lo sea cuando estamos ante retrasos de varios años en las renovaciones. Suprimir la *prorogatio* no impediría al Tribunal ejercer sus funciones pues el quorum para resolver es de ocho magistrados (art. 14 LOTC) y solo si se produjera el cese de algún magistrado más, el Tribunal no podría funcionar, pero ello sería motivo para que se abordara sin demora la renovación.

C) *Tercer supuesto. Reducción del mandato en las dos primeras renovaciones del Tribunal.* Al constituirse el Tribunal con doce miembros en 1980 y tener que haber renovaciones parciales cada tres años, era inevitable que cuatro de los magistrados tuvieran que cesar a los tres años, otros cuatro a los seis años, y sólo los cuatro restantes podrían completar un mandato de nueve años.

La colisión en entre las dos reglas (mandato de nueve años y renovación por terceras partes) fue resuelta por la propia Constitución en su disposición transitoria 9ª:

“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 artículo 159”.

D) *Cuarto supuesto. Reducción en caso de vacante anticipada por las causas previstas en el art. 23.1 LOTC*⁴⁶. Cuando se produce una vacante, es posible que quede sin cubrir hasta que llegue la renovación del tercio al que pertenecía el magistrado⁴⁷. Pero es posible también que

⁴⁶ Art. 23.1 LOTC: “Los magistrados del Tribunal Constitucional cesan por alguna de las causas siguientes: Primero, por renuncia aceptada por el presidente del Tribunal; segundo, por expiración del plazo de su nombramiento; tercero, por incurrir en alguna causa de incapacidad de las previstas para los miembros del Poder Judicial; cuarto, por incompatibilidad sobrevenida; quinto, por dejar de atender con diligencia los deberes de su cargo; sexto, por violar la reserva propia de su función; séptimo, por haber sido declarado responsable civilmente por dolo o condenado por delito doloso o por culpa grave”. A estas causas debe añadirse el fallecimiento.

⁴⁷ Así ocurrió con las vacantes por fallecimiento de los magistrados D. Roberto García-Calvo y D. Luis Ortega.

se produzca la designación de un nuevo magistrado⁴⁸, planteándose en este caso la cuestión de si su mandato ha de durar nueve años o si el nombramiento ha de serlo sólo por el tiempo que faltaba al magistrado cesante. Las dos reglas que establece el art. 159.3 CE no podrán cumplirse, pues o bien se limita su mandato al tiempo que falta (y entonces es un mandato inferior a 9 años) o bien es nombrado por un período de nueve años, pero en este caso el nombrado no se vería afectado por la renovación del tercio de magistrados propuestos por el mismo órgano.

La opción del legislador ha sido que el magistrado designado lo será por el tiempo que reste hasta la renovación del tercio al que la vacante pertenezca. El art. 16.5 LOTC dispone que “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*”.

Para Pérez Tremps⁴⁹ este hecho coloca al nuevo magistrado en una posición un tanto desigual respecto a la de sus compañeros, lo que podría evitarse si se desvinculara la elección de cada magistrado de la de sus compañeros de tercio y su mandato fuera de nueve años.

García Couso también defiende la renovación individual de los magistrados en estos casos y que su mandato sea de nueve años porque obliga al consenso sobre la idoneidad de cada uno de los magistrados que integrarán el Tribunal, se anularía la existencia de cuotas y desaparecería la apariencia de parcialidad del magistrado designado⁵⁰. Más radical es García Roca, para quien esta disposición es posiblemente inconstitucional por violar el art. 159.3 CE, que establece sin excepciones un mandato de nueve años⁵¹.

E) *Quinto supuesto. Reducción del mandato en caso de retraso en la designación de magistrados.* La posibilidad de que se produzcan demoras en la renovación del Tribunal es una realidad, especialmente cuando la elección corresponde al Congreso de los Diputados o al Senado, al exigir el art. 159.1 CE que las designaciones sean apoyadas por una mayoría de tres quintos de la Cámara.

⁴⁸ Por ejemplo, el nombramiento del magistrado D. Jorge Rodríguez-Zapata en sustitución de D. Fernando Garrido Falla, el de D. Antonio Narváez en sustitución de D. Enrique López o el de D. Ricardo Enríquez en sustitución de D. Francisco Hernando.

⁴⁹ Pérez Tremps, P., “¿Reforma del Título IX de la Constitución? El Tribunal Constitucional. Organización y funcionamiento”, *Revista de Derecho Político*, núm. 37, 1992, p. 281.

⁵⁰ García Couso, S., “Cómo superar la lógica del estado de partidos en el Tribunal Constitucional: la reforma del artículo 159 CE”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 29, 2012, p. 443.

⁵¹ García Roca, J., “La selección de los magistrados constitucionales, su estatuto y la necesaria regeneración de las instituciones”, *Revista General de Derecho Constitucional*, núm. 15, 2012, p. 10.

Esta posibilidad no fue prevista por el constituyente, pero sí en el art. 17.2 LOTC, que ha establecido que “los magistrados del Tribunal Constitucional continuarán en el ejercicio de sus funciones hasta que hayan tomado posesión quienes hubieren de sucederles”⁵².

Pero la Ley Orgánica 8/2010, de 4 de noviembre, estableció otra consecuencia más en caso de demora en la renovación: “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” (art. 16.5 LOTC). Esta reforma tuvo como objetivo que las renovaciones se produzcan con un ritmo constante, cada tres años, pero lo hace a costa de afectar a otro mandato constitucional, establecido en el mismo art. 159.3 CE: que los magistrados sean “designados por un período de nueve años”.

No han faltado críticas a la reforma del 2010, diciéndose que legaliza los retrasos. Ejemplo de estas críticas es el discurso pronunciado el 23 de julio de 2012 por el presidente del Tribunal Constitucional Pascual Sala Sánchez en el acto de toma de posesión de los magistrados designados en la décima renovación parcial del Tribunal Constitucional⁵³:

“La Ley Orgánica 8/2010, de 4 de noviembre, ha venido a consagrar como normal el retraso y, en contra de lo establecido en la Constitución, a hacer posibles, también como normales, mandatos inferiores a los nueve años, inclusive inferiores a seis como anómalamente y en la actualidad tienen asignado quienes fueron renovados en el turno del Senado materializado en la precitada fecha de 12 de enero de 2011, o más de una renovación en un mismo trienio conforme ha sucedido en la actualidad. Interpretando el sentir unánime de los magistrados, llamo expresamente la atención al Gobierno y al Poder Legislativo para corregir con urgencia este dislate y volver a la renovación ordenada que establecieron la Constitución y la LOTC, ésta en su redacción originaria”.

⁵² A diferencia de otros supuestos en los que el constituyente optó por fijar un régimen de *prorogatio* en el ejercicio de ciertas funciones constitucionales (así, la continuidad del Gobierno en funciones en el art. 101.2 CE o de las Diputaciones Permanentes del Congreso y del Senado en el art. 78.3 CE).

⁵³ Página web del Tribunal Constitucional, en el apartado “publicaciones”, ver los “Discursos de sus Presidentes: 2006-2023”, p. 24, en el link: [https://www.tribunalconstitucional.es/es/publicaciones/Publicaciones/Discursos%20presidentes%20\(2006-2023\).pdf](https://www.tribunalconstitucional.es/es/publicaciones/Publicaciones/Discursos%20presidentes%20(2006-2023).pdf) última consulta 26/05/2024.

Aguado Renedo advierte de que ahora el retraso en la renovación provoca un doble incumplimiento del art. 159.3 CE: la de renovar el tercio de magistrados en el plazo de tres años y reducir la duración del mandato de nueve años de los nuevos magistrados⁵⁴.

No obstante las dudas de constitucionalidad, una vez transcurrido el plazo de tres meses para presentar un recurso de inconstitucionalidad sin que ninguno de los órganos legitimados lo hubiese hecho, actualmente sólo quedaría abierta la vía del recurso de amparo y serían los magistrados afectados por el recorte de su mandato los que estarían legitimados para presentarlo.

1.2. La renovación por tercios.

El transcurso del periodo de mandato que se ha examinado es condición necesaria para iniciar el proceso de renovación por tercios del Tribunal Constitucional. Tradicionalmente se ha considerado que la renovación del correspondiente tercio debe ser completa, es decir, de los cuatro magistrados que lo componen. Pero con motivo de la última renovación del Tribunal, que correspondió al tercio de magistrados designados por el Gobierno y el CGPJ, se planteó la cuestión de si el nombramiento podía limitarse a los designados por el Gobierno en el caso de que no fueran designados los que correspondían al CGPJ.

El origen de esta cuestión está en que el 4 de diciembre de 2018 transcurrieron los cinco años previstos desde que el CGPJ inició su mandato y, por otra parte, el 12 de junio de 2023 tenían que ser renovados los cuatro magistrados que forman el tercio que corresponde designar al Gobierno y al CGPJ⁵⁵.

Lógicamente, el Gobierno no tenía ninguna dificultad para designar a los dos magistrados que le correspondían pero esperó a que el CGPJ lo hiciera con los dos que le correspondía, a fin de que la renovación incluyera a los cuatro nuevos magistrados. En el CGPJ hubo varios intentos sin éxito de llegar a un acuerdo de tres quintos de los vocales⁵⁶.

Ante ello, surge el propósito del Gobierno de nombrar y de que ejerzan su función los dos magistrados designados por él aunque el CGPJ no lo hiciese son los que les correspondían. Eel

⁵⁴ Aguado Renedo, C., “Renovación del Tribunal Constitucional y sentido de estado”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 813, 2011.

⁵⁵ La renovación afectaba a los magistrados González-Trevijano y Narváez, nombrados en su día por el Gobierno del presidente Rajoy; y los magistrados Xiol y Martínez-Vares, designados por el CGPJ.

⁵⁶ Los medios de comunicación social recogieron el proceso de selección. Por ejemplo, consultadas el 26/05/2024: <https://www.elmundo.es/espana/2022/12/23/63a5834ae4d4d8132a8b45dc.html> <https://www.rtve.es/noticias/20221223/progresistas-cgpj-mantienen-propuesta-juez-bandres-tc/2412772.shtml>

29 de noviembre de 2022 el Consejo de Ministros designó a los magistrados D. Juan Carlos Campo Moreno y Dña. Laura Díez Bueso⁵⁷. Sin embargo el CGPJ seguía sin alcanzar un acuerdo.

En noviembre de 2022 el grupo parlamentario Socialista y el grupo parlamentario Confederal de Unidas-Podemos-En Común Podem-Galicia en Común, del Congreso de los Diputados, presentaron una proposición de ley orgánica de transposición de directivas europeas y otras disposiciones para la adaptación de la legislación penal al ordenamiento de la Unión Europea, y reforma de los delitos contra la integridad moral, desórdenes públicos y contrabando de armas de doble uso⁵⁸. Ambos grupos parlamentarios presentaron dos enmiendas:

La enmienda 61 introducía una modificación de la LOPJ para que cuando el CGPJ no designase los dos magistrados que le correspondieran en el tiempo debido, el presidente del CGPJ podría acordar una nueva votación sin necesidad de quórum mínimo y sin la exigencia de mayoría de tres quintos para escoger a los magistrados. Cada vocal del CGPJ propondría dos candidatos, siendo elegidos en votación única los dos que obtuvieran un mayor número de votos de entre todos los propuestos.

La enmienda 62 introducía una modificación en la LOTC que permitía al Gobierno renovar los magistrados que le corresponden aun cuando el CGPJ no renovase los suyos, además de suprimir la competencia del Pleno de Tribunal Constitucional para verificar la idoneidad de los nombramientos de los magistrados.

Se añadía que si por la acción u omisión se incumpliera lo establecido, culposa o dolosamente, se incurriría en las responsabilidades de todo orden que se derivasen del ordenamiento jurídico, incluidas las penales.

Las enmiendas fueron aprobadas en el Congreso de los Diputados el 15 de diciembre. Tras ello, diputados del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso de los Diputados presentaron un recurso de amparo, por vulneración del derecho al ejercicio del cargo representativo de conformidad con la ley (art. 23.2 CE), como consecuencia de la admisión y tramitación de enmiendas que, por referirse a materias completamente desconectadas del objeto de la iniciativa legislativa, contravenían la doctrina del Tribunal Constitucional.

⁵⁷ Reales decretos de nombramiento publicados en el Boletín Oficial del Estado de 30 de noviembre de 2022.

⁵⁸ Publicado en el BOCG, serie B, núm. 295-1, de 17 de noviembre.

El Tribunal dictó el ATC 177/2022, de 19 de diciembre⁵⁹ en el que, además de admitir a trámite el recurso de amparo, acordó suspender cautelarmente, conforme al art. 56.6 LOTC, la tramitación parlamentaria de los preceptos que modifican la Ley Orgánica del Poder Judicial y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

El Tribunal consideró que las enmiendas afectaban a dos leyes orgánicas tan relevantes como la LOTC y la LOPJ, sustanciándose con motivo de una iniciativa legislativa totalmente ajena a estas dos leyes, y que además no se referían a aspectos procesales o adjetivos, sino a la composición e integración del Tribunal Constitucional que está definida por el art. 159 CE. A la vista de ello, el Tribunal Constitucional apreció la urgencia excepcional a que se refiere el art. 56.6 LOTC, pues, de no acordarse la suspensión se produciría un perjuicio de imposible o muy difícil reparación que haría perder su finalidad al recurso de amparo.

El auto fue recurrido en súplica por el Senado, para que el Tribunal levantara la suspensión de la tramitación legislativa, pero el recurso fue desestimado por el ATC 178/2022, de 21 de diciembre, señalando que en el recurso de súplica no se alegaban, ni concurrían, circunstancias nuevas que aconsejasen el levantamiento de la medida cautelar adoptada.

Finalmente, la situación se desbloqueó cuando el CGPJ eligió el 27 de diciembre de 2022 por unanimidad a los dos magistrados que le corresponde proponer, Dña. María Luisa Segoviano Astaburuaga y D. César Tolosa Tribiño⁶⁰.

No obstante, aunque finalmente se produjo la renovación de los cuatro magistrados conjuntamente, sigue sin resolver la cuestión de si podían haber entrado a ejercer sus funciones los magistrados designados por el Gobierno en el caso de no nombrarse los del CGPJ.

La solución puede buscarse en la STC 191/2016, de 15 de noviembre, que se refirió a la renovación de los vocales del CGPJ. Inicialmente la LOPJ reguló la renovación cada cinco años de los veinte vocales, aunque diez son elegidos por el Congreso de los Diputados y otro diez por el Senado. Pero pudiera ocurrir que una de las cámaras hiciese la elección de nuevos vocales y la otra no. La Ley Orgánica 4/2013, de 28 de junio, de reforma del Consejo General del Poder Judicial, modificó la LOPJ pasando a establecer su art. 570.1 que “si el día de la sesión constitutiva del nuevo Consejo General del Poder Judicial no hubiere alguna de las Cámaras procedido aún a la elección de los vocales cuya designación le corresponda, se constituirá el Consejo General del Poder Judicial con los diez vocales designados por la otra Cámara y con

⁵⁹ Resolución publicada en el BOE núm. 17, de 20 de enero de 2023.

⁶⁰ Reales decretos publicados en el BOE de 31 de diciembre de 2022.

los vocales del Consejo saliente que hubieren sido designados en su momento por la Cámara que haya incumplido el plazo de designación”⁶¹.

Este precepto fue objeto de recurso de inconstitucionalidad, resuelto por la STC 191/2016, de 15 de noviembre, que señaló en su FJ 8 que en situaciones de normalidad institucional ambas Cámaras han de proceder a sus propuestas, si no necesariamente en igual fecha, sí con la mayor simultaneidad posible, pero en caso de no hacerse así, ninguna objeción constitucional cabe oponer a que el legislador disponga prevenciones subsidiarias para la hipótesis de que tan sólo una de ellas, por los motivos que sean, esté en condiciones de cumplir su cometido, cada Cámara ostenta la potestad, y la responsabilidad consiguiente, de designar, en el tiempo legalmente prescrito, los vocales de su elección. La renovación “parcial” del órgano no es otra cosa que “una previsión –subsidiaria, reiteramos, de la regla general que establece la renovación íntegra para el caso, que habría de ser rigurosamente excepcional, de que una Cámara esté en condiciones, pero no la otra, de cumplir su deber constitucional. Tachar de inconstitucional este precepto supone tanto como pretender, para la hipótesis que contempla, que el no cumplimiento *ratione temporis* de una Cámara arrastre y conlleve el de la que sí pueda, sin embargo, dar satisfacción al deber que pesa sobre ella”.

Si se aplicase el mismo criterio al Tribunal Constitucional, en el caso de que el CGPJ no alcanzase el acuerdo de designación de los dos magistrados que le corresponden, nada impediría que el Gobierno sí designase los suyos. Pero hay una importante diferencia, puesto que la disposición que preveía que la renovación del CGPJ cada cinco años fuese íntegra no era la propia Constitución sino la LOPJ y lo que la STC 191/2016, de 15 de noviembre, declara es que la reforma de ese precepto, permitiendo la renovación parcial, no es contraria a la Constitución sino una opción libre del legislador, igual que lo fue antes fijar la renovación íntegra cada cinco años. Sin embargo la exigencia de que la renovación del Tribunal Constitucional lo sea “por tercios” está en la propia Constitución. Por tanto, no puede aplicarse sin más al Tribunal Constitucional el criterio establecido en la mencionada sentencia para el CGPJ.

⁶¹ BOE núm. 311, de 26 de diciembre de 2016.

2. DESIGNACIÓN POR LOS ÓRGANOS CONSTITUCIONALES COMPETENTES

El proceso de renovación se inicia con la comunicación prevista en el art. 17.1 LOTC (“antes de los cuatro meses previos a la fecha de expiración de los nombramientos, el presidente del Tribunal solicitará de los presidentes de los órganos que han de hacer las propuestas para la designación de los nuevos magistrados, que inicien el procedimiento para ello”).

Uno de los rasgos del Tribunal Constitucional español es el hecho de que los demás órganos constitucionales participan en la elección de sus miembros. Conforme al art. 159.1 CE, cuatro miembros del Tribunal son nombrados a propuesta del Congreso, cuatro a propuesta del Senado, dos a propuesta del Gobierno y dos a propuesta del Consejo General del Poder Judicial.

El primer presidente del Tribunal Constitucional, García-Pelayo, señaló que la opción del constituyente por la participación de los cuatro órganos constitucionales en dicha elección “refuerza la dignidad y la significación integradora”⁶².

En la misma línea, para Pajares Montolío se persigue dotar de mayor legitimidad a los órganos cuyos miembros son designados por las Cámaras. De este modo el peso de su integración se hace recaer sobre un poder representativo y plural que habrá de decidir esos nombramientos mediante acuerdos que requieran mayorías muy amplias. Así se aseguraría que las personas designadas cumplen con los requisitos de capacidad técnica y además dotan al órgano de la pluralidad democrática que le permitirá ser, a la vez, representativo e independiente. Pero Pajares Montolío reconoce que “lo habitual ha sido que, llegado el momento de renovar a los componentes de estas instituciones, las formaciones parlamentarias primero acuerdan el modo en que se reparten entre ellas los puestos que es preciso cubrir y, una vez asignadas las cuotas, deciden con libertad quiénes van a ocupar esos puestos”⁶³.

En el mismo sentido, Pérez Royo considera que hubiera sido preferible que todos los magistrados hubieran sido designados por las Cámaras parlamentarias, lo que, ciertamente, refuerza la legitimación democrática de los magistrados⁶⁴.

⁶² García Pelayo, M., “El status del Tribunal Constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 1, 2014, p. 29.

⁶³ Pajares Montolío, E., “Artículo 160: El Presidente del Tribunal Constitucional”, Alzaga Villaamil, O. (coord.), *Comentarios a la Constitución española de 1978. Tomo XII - Artículos 159 al final*, EDERSA, Madrid, 1999, pp. 173-185.

⁶⁴ Pérez Royo, J., *Curso de Derecho Constitucional*, Marcial Pons, Madrid, 1994, p. 581.

Lo cierto es que sistema de nuestra Constitución en este punto es singular, en el sentido de que no se encuentra en otros ordenamientos. La razón de esta particularidad la expone Oscar Alzaga⁶⁵ quien explica que la razón de confiar al Gobierno y al Consejo General del Poder Judicial cuatro de los doce magistrados está en que partido entonces gobernante, la UCD, confiaba en mantenerse en el Gobierno durante más tiempo del que durase su mayoría parlamentaria y poder disponer del nombramiento de dos magistrados del Tribunal le permitiría controlar los primeros y vitales años de desarrollo de la Constitución. Lo mismo podía decirse con respecto a los dos magistrados designados por el CGPJ, porque podía esperarse que los partidos de izquierda tendrían una menor representación a causa de que los jueces previsiblemente iban a elegir a los vocales de centro derecha.

En la Constitución de 1978 las Cortes Generales, además de sus tres funciones clásicas (legislativa, presupuestaria y de control) tienen otras como la de designar a los miembros de otras instituciones (vocales del CGPJ, el Defensor del Pueblo, vocales del Tribunal de Cuentas, etc.).

La garantía máxima de la legitimidad de los magistrados reside en que su designación sea realizada por los representantes del pueblo español y mediante una mayoría de tres quintos de los parlamentarios, lo cual evita la imposición por un solo grupo parlamentario que tuviese una mayoría simple. La exigencia de una mayoría de tres quintos implica una dificultad para el acuerdo, como se ha comprobado diversas veces, pero al mismo obliga a la busca del consenso.

Como ya hemos indicado, la intervención de las Cortes sirve para proporcionar a estos cargos de una legitimación democrática, ya que si su intervención tuviese la finalidad de valorar la capacidad profesional de los candidatos, bastaría con que actuase una comisión de expertos. Pero esta justificación sirve para los magistrados designados por el Congreso de los Diputados y por el Senado, mientras que en el caso de los elegidos por el Gobierno y el CGPJ la legitimación es indirecta (el presidente del Gobierno es elegido por el Congreso de los Diputados y los vocales del CGPJ son elegidos por el Congreso y el Senado).

⁶⁵ Alzaga Villaamil, O., "Sobre la composición del Tribunal Constitucional", *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 10-11, 2003, pp. 149-180.

2.1. El Congreso de los Diputados

El art. 159.1 CE establece que “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; ...”.

El art. 16 LOTC indica como trámite común a ambas Cámaras parlamentarias que los propuestos deberán comparecer previamente ante las correspondientes Comisiones, en los términos que dispongan los respectivos Reglamentos. Como pone de manifiesto Arozamena Sierra, “este mecanismo tiene sentido en Estados Unidos porque allí el nombramiento de todos los jueces del Supremo (...) corresponde al presidente. Es, por ello, razonable que se establezca un control por las Cámaras de un nombramiento realizado además, no se olvide, con carácter vitalicio; menos comprensible parecería, sin embargo, que las Cámaras controlasen un nombramiento que a ellas mismas corresponde pues, en definitiva, son ellas las que han de decidir si el candidato les satisface o no, y para decidir tal cosa se vota la -su- propuesta, de suerte que el control se verifica sobradamente no votando al candidato”⁶⁶.

También García Roca defiende una reforma de los Reglamentos parlamentarios para introducir normas de procedimiento más detalladas con el fin de asegurar la efectiva realización en una comisión parlamentaria de una verdadera verificación de los requisitos de los candidatos⁶⁷.

El art. 204 del Reglamento del Congreso de los Diputados de 10 de febrero de 1982 establece que las propuestas de designación de los cuatro magistrados del Tribunal Constitucional se acordarán por el Pleno de la Cámara. Cada Grupo Parlamentario podrá proponer hasta un máximo de cuatro candidatos para cada una de las instituciones, pudiendo intervenir por tiempo máximo de cinco minutos. Los diputados pueden escribir en la papeleta hasta cuatro nombres, resultando elegidos los cuatro candidatos que más votos obtengan, siempre que hayan conseguido, como mínimo, cada uno tres quintos de los votos de los miembros del Congreso. Si en la primera votación no se cubrieran los cuatro puestos, se realizarán sucesivas votaciones, en las que se podrá reducir progresivamente el número de candidatos a partir de un número no superior al doble del de puestos a cubrir. En estas votaciones sucesivas se podrá incluir en las

⁶⁶ Arozamena Sierra, J., “Organización y funcionamiento del Tribunal Constitucional: balance de quince años”, en VV.AA., *La jurisdicción constitucional en España (La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: 1979-1994)*, TC-CEC, 1995, pp. 49 y 50.

⁶⁷ García Roca, J., “La selección de los magistrados constitucionales, su estatuto y la necesaria regeneración de las instituciones”, *Revista General de Derecho Constitucional*, núm. 15, 2012, p. 6.

papeletas un número de candidatos igual que el de puestos a cubrir. La Presidencia podrá, si las circunstancias lo aconsejan, interrumpir, por un plazo prudencial, el curso de las votaciones. Los empates se dirimirán en otra votación entre los que hubieren obtenido igual número de votos.

De esta regulación merece destacarse que posibilita que un solo grupo parlamentario pueda proponer a cuatro candidatos y que si tuviese la mayoría de tres quintos podría designar a los cuatro, sin necesidad de consenso con ningún otro grupo parlamentario. Recuerda Murillo de la Cueva⁶⁸, que la exigencia de consenso que implica la regla de los tres quintos (210 diputados) queda de manifiesto si se tiene en cuenta que ni siquiera se obtuvo en la II legislatura, cuando el PSOE consiguió 202 escaños en las elecciones de 1982. Con ello se evita que lleguen al Tribunal quienes mantengan posiciones tan extremas o excesivas sobre los fundamentos en que descansa el ordenamiento constitucional que les alejan de la objetividad exigida para el desempeño del cargo. Es cierto que la designación de los cuatro magistrados a propuesta de un solo grupo parlamentario no se producido nunca, pero ello no impide que pueda producirse en un futuro.

2.2. El Senado

En el anteproyecto del texto constitucional se preveía que el Tribunal Constitucional estuviese compuesto de once miembros, correspondiendo al Senado la designación de tres magistrados, en lugar de los cuatro que finalmente se establecieron⁶⁹. En efecto, el art. 159.1 CE establece que “El Tribunal Constitucional se compone de 12 miembros nombrados por el Rey; de ellos, (...) cuatro a propuesta del Senado, (...)”.

Al cabo del tiempo, un sector doctrinal comenzó a proponer la participación de las Comunidades Autónomas en la selección de los magistrados constitucionales, que podría articularse a través del Senado, teniendo en cuenta que una de las principales funciones del Tribunal Constitucional es la resolución de conflictos de competencias entre las Comunidades Autónomas y el Estado⁷⁰.

⁶⁸ Murillo de la Cueva, P. L., “Las mayorías reforzadas y la formación de los órganos constitucionales: (comentarios sobre la actualidad)”, *Anuario de Parlamento y Constitución*, núm. 13, 2010, pp. 132 y 133.

⁶⁹ Art. 150.1 del anteproyecto constitucional (publicado en el BOE de 5 de enero de 1978).

⁷⁰ Pérez Tremps, P., “¿Reforma del Título IX de la Constitución? El Tribunal Constitucional. Organización y funcionamiento”, *Revista de Derecho Político*, núm. 37, 1992, p. 280.

García Roca, J., “Cuestionario sobre la reforma de la LOTC”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 4, 1999, pp. 24 y 25.

Esta posición fue asumida por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, que modificó el art. 16 LOTC, pasando a disponer que “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”.

Como consecuencia de esta reforma, se modificó también el art. 184 del Reglamento del Senado (reforma del Reglamento del Senado de 22 de noviembre de 2007, publicada en el BOE de 27 de noviembre de 2007). Conforme a la nueva redacción:

“7. La elección por el Senado de los cuatro magistrados del Tribunal Constitucional, cuyo nombramiento ha de proponerse al Rey, según lo previsto en el artículo 159 de la Constitución, seguirá el procedimiento previsto en este capítulo con las siguientes especialidades: a) El presidente del Senado comunicará a los presidentes de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas la apertura del plazo para la presentación de las candidaturas. Cada Asamblea Legislativa podrá, en ese plazo presentar hasta dos candidatos, resultando aplicable lo dispuesto en los apartados 3 y 4 de este artículo. b) La Comisión de Nombramientos elevará al Pleno de la Cámara una propuesta con tantos candidatos como puestos a cubrir, que deberán haber comparecido previamente en la Comisión. Si no se hubieran presentado en plazo candidaturas suficientes, la propuesta que se eleve al Pleno podrá incluir otros candidatos”.

Por su parte los apartados 3 y 4 de este mismo artículo establecen:

“3. Las candidaturas deberán acreditar, de forma indubitada, que los candidatos cumplen los requisitos exigidos por la Constitución y las leyes para desempeñar el cargo. Se presentarán acompañadas de una relación de los méritos profesionales y demás circunstancias que, en opinión del Grupo parlamentario, manifiesten la idoneidad del candidato para el puesto.

4. La Mesa podrá solicitar a la Comisión criterio acerca del cumplimiento por el candidato o candidatos propuestos de los requisitos exigidos en la Constitución y las leyes para desempeñar el cargo. Oída la Comisión, la Mesa decidirá sobre la admisión a trámite de la candidatura. En caso de inadmisión, se dará cuenta al Grupo parlamentario autor de la propuesta, que podrá presentar nuevo candidato en el plazo que al efecto establezca la Mesa del Senado”.

Tras la reforma, las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas han aprobado distintas regulaciones para hacer sus propuestas al Senado, que Cid Villagrasa ha recopilado hasta 2008, distinguiendo tres supuestos: parlamentos autonómicos que han regulado un procedimiento específico, parlamentos que han aplicado la normativa de que ya disponían para la elección de otros cargos y parlamentos de no han presentado candidatos⁷¹.

Contra la reforma legislativa se presentaron dos recursos de inconstitucionalidad, que fueron resueltos por las SSTC 49/2008, de 9 de abril, y 101/2008 de 24 de julio. La primera resuelve el recurso de inconstitucionalidad contra el art. 16.1 LOTC. La segunda resuelve el recurso de inconstitucionalidad contra el apartado 7º del art. 184 del Reglamento del Senado. En las sentencias, el Tribunal Constitucional considera que el art. 16.1 LOTC deja distintas posibilidades de regulación, siendo al Senado al que le corresponde concretar el sistema de elección, de manera que esa función constitucional quede preservada. En la segunda sentencia, el Tribunal Constitucional considera que la regulación que ha llevado a cabo el Senado es acorde a la Constitución. En principio, la elección de los candidatos ha de producirse entre los presentados por las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, pero, “si, por ejemplo, el número de candidatos presentados es insuficiente, si considera que los candidatos propuestos no cumplen los requisitos exigidos constitucionalmente, o si la elección de algunos de los magistrados se frustra por no alcanzarse la mayoría requerida”, el Senado podrá incluir en la propuesta que eleve al Pleno otros candidatos (FJ 9 de la STC 49/2008, de 9 de abril).

Para Torres Muro la reforma limita, sin duda, las competencias del Senado y puede decirse que aunque no se llega a desapoderar a la Cámara, aparece como claramente condicionada⁷². También se muestra reticente García Martínez, para quien la reforma puede afectar al derecho de los senadores a presentar candidaturas (art. 23.2 CE)⁷³.

⁷¹ Cid Villagrasa, B., “La normativa seguida por los Parlamentos autonómicos para presentar candidatos a magistrados del Tribunal Constitucional ante el Senado”, *Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, núm. 19, 2008, pp. 397-424.

⁷² Torres Muro, I., “La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y del Reglamento del Senado, puesta a prueba (SSTC 49/2008, de 9 de abril y 101/2008, de 24 de julio)”, *Revista General de Derecho Constitucional*, núm. 6, 2008, p.19.

⁷³ García Martínez, M. A., “El Tribunal Constitucional. Politización y legitimidad”, *Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, núm. 21 (2009), pp. 128 y 129.

2.3. El Gobierno

El tercer órgano competente para seleccionar magistrados del Tribunal Constitucional es el Gobierno. El art. 159.1 CE establece que “El Tribunal Constitucional se compone de 12 miembros nombrados por el Rey; de ellos, (...) dos a propuesta del Gobierno, (...)”.

Respecto de la propuesta del Gobierno nada se establece en la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno. No obstante, este silencio legal no implica una completa libertad del Gobierno, pues los juristas designados han de reunir la cualificación profesional exigida por el art. 159 CE, es decir, tratarse de juristas de reconocida competencia con más de quince años de ejercicio profesional.

La competencia está atribuida al Gobierno y no al presidente del Gobierno, lo que exige la adopción de un acuerdo del Consejo de Ministros⁷⁴. Aunque el Gobierno es el único de los cuatro órganos proponentes que puede adoptar su decisión sin que se exija una determinada mayoría, lo cierto es que hay que tener en cuenta la preeminencia del presidente dentro del Consejo de Ministros. Realmente se desconoce cómo se toma la decisión, dado el deber de secreto de las deliberaciones del Consejo de Ministros (art. 5.3 de la Ley del Gobierno). Estrada Marún⁷⁵ expone que existe un mecanismo de análisis previo de los nombres propuestos realizado por la Comisión General de Secretarios de Estado y Subsecretarios, en la que se preparan todos los asuntos que se someten a la aprobación del Consejo de Ministros (art. 8.4 y 5 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno).

Por otra parte, el Gobierno en funciones no puede llevar a cabo la designación, pues aunque no está expresamente prohibida en el art. 21 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, sin embargo fue el criterio seguido por el Gobierno del presidente Aznar en el año 2004 cuando llegado el momento de renovar a los magistrados el Gobierno se hallaba en funciones, de modo que la renovación se hizo efectiva una vez celebradas las elecciones generales que dieron paso al Gobierno de Rodríguez Zapatero⁷⁶.

⁷⁴ Estrada Marún, J.A., “La designación de magistrados del Tribunal Constitucional por el Gobierno. Apuntes con motivo del nombramiento efectuado en 2014”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 170, 2015, p. 251.

⁷⁵ Estrada Marún, J.A., “El retraso en la designación parlamentaria de magistrados constitucionales. Esbozo de una propuesta de solución”, *Revista de la Universidad de Deusto*, vol. 59, núm. 2, 2011, p.71.

⁷⁶ Estrada Marún, J.A., ob. cit., p. 251. También lo explica Fernández Farreres, G., en “Sobre la designación de los magistrados constitucionales: una propuesta de reforma constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 105, 2015, p. 24, nota al pie 17.

La competencia del Gobierno para designar dos magistrados tiene el inconveniente de que los magistrados seleccionados no son el resultado de un consenso entre las fuerzas políticas que representan democráticamente a la sociedad. Es cierto que el Gobierno tendrá el apoyo mayoritario del Congreso de los Diputados, pero el Gobierno, una vez que inicia su actividad, puede actuar sin favorecer el consenso con la oposición, y en concreto designar unilateralmente los magistrados que le corresponde. Al ser el único de los cuatro órganos constitucionales de composición política homogénea y no tener que alcanzar ningún consenso con la oposición, existe el riesgo de que los magistrados designados por el Gobierno tengan un perfil menos imparcial. A título de ejemplo, Fernández Segado señala que así como el Gobierno de Adolfo Suárez consensuó con el PSOE el nombre de los dos magistrados gubernamentales, por el contrario en 1986 el Gobierno de Felipe González no sometió a ningún tipo de negociación la propuesta de los dos magistrados⁷⁷.

Por ello sería preferible que la elección de los magistrados correspondiese solo al Congreso, Senado y CGPJ. Pero esto exigiría la reforma de la Constitución. Pero sí resultaría más factible introducir algún mecanismo de control, en concreto establecer la exigencia de una previa comparecencia ante el Congreso de los Diputados y el Senado de las personas propuestas por el Gobierno. Se trataría de un instrumento similar, aunque más atenuado porque nuestro sistema no es presidencialista, al de los *hearings* senatoriales que en el sistema político norteamericano actúan como verdaderos mecanismos de control (*check and balances*) del poder presidencial⁷⁸.

En nuestro ordenamiento, las Cortes Generales son competentes en ciertos casos para designar a una parte o a la totalidad de un órgano (como es el Tribunal Constitucional, el Defensor del Pueblo, el CGPJ o el Tribunal de Cuentas), mientras que en otros casos deben pronunciarse sobre la idoneidad de los candidatos (como el presidente de la Comisión Nacional del Mercado de Valores) y en otros casos se exige la comparecencia previa (como en el caso del Fiscal General del Estado). Este último, podría ser el modelo a seguir con los magistrados constitucionales cuya designación corresponde al Gobierno.

⁷⁷ Fernández Segado, F., “El procedimiento de elección de los magistrados constitucionales”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, núm. 77, 1990, p.181.

⁷⁸ La atribución del nombramiento de sus miembros le corresponde al presidente de los Estados Unidos, pero el *advice and consent* del Senado es requerido para todos los nominados al Tribunal Supremo. El Comité de Asuntos Judiciales realiza las comparecencias sobre la idoneidad del nominado y el Pleno del Senado vota sobre la nominación.

2.4. El Consejo General del Poder Judicial

El último de los órganos con competencia para designar magistrados constitucionales es el Consejo General del Poder Judicial. El art. 159.1 CE atribuye al CGPJ la competencia para proponer a dos de los miembros del Tribunal Constitucional. El art. 599 LOPJ concreta que la elección debe adoptarse por mayoría de tres quintos de su Pleno.

La LOPJ fue reformada mediante Ley Orgánica 4/2021, de 29 de marzo, con la finalidad de restringir las competencias del CGPJ cuando se encuentre “en funciones”. En particular, se le privó de la competencia de realizar la designación de magistrados constitucionales, así como el nombramiento de magistrados del Tribunal Supremo y otros cargos judiciales.

Contra esta Ley se interpusieron dos recursos de inconstitucionalidad: uno, promovido por diputados del Grupo Parlamentario Vox en el Congreso de los Diputados⁷⁹ y otro, promovido por diputados del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso de los Diputados⁸⁰.

Antes de que se resolvieran estos recursos, una nueva reforma de la LOPJ llevada a cabo por la Ley Orgánica 8/2022, de 27 de julio, restituyó al CGPJ “en funciones” la competencia para designar magistrados del Tribunal Constitucional (art. 570 bis.1.1ª, en relación con el art. 599.1.1ª LOPJ). Por ello, la STC 128/2023, de 2 de octubre, que resuelve el primer recurso de inconstitucionalidad presentado, declaró la pérdida sobrevenida de objeto en el punto referido a la competencia del CGPJ para designar magistrados constitucionales.

La Ley Orgánica 8/2022, de 27 de julio, además de restituir al CGPJ la competencia para designar magistrados constitucionales, incorpora en el art. 599.1 LOPJ la novedad del establecimiento de un plazo de 3 meses para llevar a cabo la designación:

“El Pleno conocerá de las siguientes materias:

1.ª La propuesta de nombramiento, por mayoría de tres quintos, de los dos magistrados del Tribunal Constitucional cuya designación corresponde al Consejo General del Poder Judicial, que tendrá que realizarse en el plazo

⁷⁹ Recurso de inconstitucionalidad núm. 2379-2021, interpuesto por cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Vox en el Congreso respecto de la Ley Orgánica 4/2021, de 29 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, para el establecimiento del régimen jurídico aplicable al Consejo General del Poder Judicial en funciones. Fue resuelto por la STC 128/2023, de 2 de octubre.

⁸⁰ Recurso de inconstitucionalidad núm. 3101-2021, interpuesto contra la Ley Orgánica 4/2021, de 29 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, para el establecimiento del régimen jurídico aplicable al Consejo General del Poder Judicial en funciones.

máximo de tres meses a contar desde el día siguiente al vencimiento del mandato anterior”.

3. EL PLACET DEL PLENO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Una vez realizadas las designaciones, se realizan los siguientes trámites:

- Verificación de los requisitos de acceso al cargo, por el Pleno del Tribunal Constitucional (arts. 2.1.g y 10.1.i LOTC).
- Aprobación de los reales decretos de nombramiento y de los consiguientes reales decretos de cese de los magistrados salientes (expedidos por el Rey con el refrendo del presidente del Gobierno, arts. 56.3 y 64.1 CE).
- Publicación en el BOE de los reales decretos de nombramiento de los nuevos magistrados y los reales decretos de cese de los magistrados salientes.
- Juramento o promesa, ante el Rey (art. 21 LOTC).
- Toma de posesión ante el Pleno del Tribunal Constitucional.

En relación con el primero de los trámites señalados, los arts. 2.1.g) y 10.1.i) LOTC atribuyen al Pleno del Tribunal “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”.

Mediante esta competencia atribuida al Pleno, el Tribunal Constitucional comprueba si las personas designadas por los órganos constitucionales reúnen los requisitos exigidos por el art. 159.2 CE (tratarse de magistrados y fiscales, profesores de universidad, funcionarios públicos y abogados, todos ellos juristas de reconocida competencia con más de quince años de ejercicio profesional) y por el art. 16.4 LOTC (“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”).

En 2013 se puso en duda, por primera vez, el cumplimiento de los requisitos de acceso al cargo de uno de los candidatos propuestos por el Gobierno, D. Enrique López López. En este sentido, había dudas con respecto al cumplimiento del cómputo de los quince años de experiencia profesional o en activo en la respectiva función del candidato que se exigen para

poder ser nombrado magistrado. En el momento de la votación, seis de los magistrados consideraron que el Sr. López López no cumplía el requisito mencionado, mientras que otros seis consideraban que sí lo cumplía, siendo el voto de calidad del presidente, D. Pascual Sala Sánchez el que hizo que se aceptara la designación del Gobierno⁸¹.

En noviembre de 2022 surgió el problema de que mientras el Gobierno quería designar a los dos magistrados que le correspondía, por el contrario el CGPJ no llegaba a un acuerdo, planteándose la cuestión de si el Tribunal Constitucional podía cumplimentar el trámite del placet o verificación de idoneidad previsto en los arts. 2.1.g) y 10.1.i) de la LOTC, en relación con los propuestos por el Gobierno, o debía esperar hasta que fuesen designados los cuatro magistrados.

No existe previsión al respecto ni en la LOTC ni en el Reglamento de Organización y Personal del Tribunal Constitucional, probablemente porque no se suponía que podía llegarse a una situación de bloqueo como la ocurrida. Consideramos que el Tribunal Constitucional podía optar por llevar a cabo la verificación de la idoneidad de los juristas propuestos por el Gobierno y el CGPJ en una misma sesión o en sesiones diferentes, pero ello es diferente al problema de si para ser nombrados debían serlo todos los del correspondiente tercio, cuestión a la que nos hemos referido antes, en otra parte de este trabajo.

Por último, debe recordarse que en noviembre de 2022 los grupos parlamentarios Socialista y Confederal de Unidas-Podemos-En Común Podem-Galicia en Común del Congreso de los Diputados, presentaron dos enmiendas a una proposición de ley orgánica de transposición de directivas europeas. La enmienda 62 introducía una modificación en la LOTC que permitía al Gobierno renovar los magistrados que le corresponden aun cuando el CGPJ no renovase los suyos, además de suprimir la competencia del Pleno de Tribunal Constitucional para verificar la idoneidad de los nombramientos de los magistrados. No obstante, como se examinó al tratar de la renovación por tercios, el Tribunal Constitucional suspendió la tramitación de estas enmiendas y la supresión del placet no ha llegado a producirse.

Consideramos que debe valorarse positivamente la competencia del Pleno del Tribunal Constitucional para verificar la idoneidad de los nombramientos de los magistrados. La selección de las concretas personas es, al final, una competencia no fiscalizable de los cuatro

⁸¹ Estrada Marún, J.A., “La designación de los magistrados del Tribunal Constitucional en España. Una perspectiva orgánica y empírica”, Aranzadi, Pamplona, 2017, pp. 185-188.

órganos constitucionales, pero el cumplimiento de los requisitos para ser nombrados y del procedimiento establecido sí que han de ser fiscalizables y es preferible que ese control lo ejerza el propio Tribunal Constitucional.

4. NOMBRAMIENTO, PUBLICACIÓN, JURAMENTO Y TOMA DE POSESIÓN

Una vez hechas las designaciones y prestado el placet por el Tribunal Constitucional, el proceso de selección avanza con los trámites de nombramiento formal, su publicación oficial, el juramento o promesa y la toma de posesión.

En cuanto al *nombramiento*, si la verificación de los requisitos de acceso al cargo por el Pleno del Tribunal Constitucional (arts. 2.1.g y 10.1.i LOTC) fuera positiva, el Tribunal lo pone en conocimiento de los órganos constitucionales, siendo el trámite siguiente la aprobación de los reales decretos de nombramiento (expedido por el Rey con el refrendo del presidente del Gobierno) y de los reales decretos de cese de los magistrados salientes.

Fernández Segado expone que el art. 62 CE no enumera el nombramiento de los magistrados constitucionales entre las facultades del Rey, pero debe entenderse subsumida en la competencia del art. 62.f) CE de “expedir los decretos acordados en el Consejo de Ministros”, pues el nombramiento de los magistrados adopta la forma de real decreto⁸².

Efectivamente, el nombramiento de los magistrados constitucionales está atribuido al Rey por el art. 159.1 CE, si bien se trata de una actuación del Jefe del Estado necesitada de refrendo, en este caso del presidente del Gobierno. En este sentido, el art. 64.1 CE atribuye el refrendo de los actos del Rey al presidente del Gobierno y, en su caso, a los ministros, con la sola excepción del refrendo por el presidente del Congreso de los Diputados de la propuesta y nombramiento del presidente del Gobierno y la disolución de las Cortes Generales. Fernández Segado, señala que aunque el refrendo de estos nombramientos corresponde al presidente del Gobierno, lo lógico hubiera sido que fuesen los presidentes del Congreso, del Senado, del Gobierno y del CGPJ quienes refrendasen en cada caso los nombramientos de los magistrados constitucionales propuestos por estos órganos constitucionales⁸³.

⁸² Fernández Segado, F., “El procedimiento de elección de los magistrados constitucionales”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, núm. 77, 1990, p. 191.

⁸³ Fernández Segado, F., ob.cit. p. 193.

Tras el refrendo del nombramiento se produce la *publicación* en el Boletín Oficial del Estado de los reales decretos de nombramiento (y los de cese de los magistrados salientes).

Los primeros magistrados constitucionales fueron nombrados por Reales Decretos de 14 de febrero de 1980⁸⁴, siendo inicialmente diez, dado que los dos restantes habrían de ser propuestos por el Consejo General del Poder Judicial, órgano que no se había constituido en esa fecha⁸⁵.

Transcurridos quince días desde la terminación del período de sesiones de las Cortes Generales sin que hubieran sido designados magistrados por el CGPJ, resultaba de aplicación la disposición transitoria primera de la LOTC:

“Uno. Dentro de los tres meses siguientes a la fecha de la 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 períodos intersesiones.

Dos. 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 período de sesiones. En otro caso se constituirá y comenzará a ejercer sus competencias, en los quince días siguientes, al término del período 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 quinto de esta Ley.

Tres. (...)”.

El Tribunal se constituyó el 12 de julio de 1980. Posteriormente, por sendos Reales Decretos de 7 de noviembre de 1980 se nombraron los dos magistrados propuestos por el CGPJ (Sres. Escudero del Corral y Fernández Viagas)⁸⁶.

Tras la publicación en el Boletín Oficial del Estado de los nombramientos, tiene lugar el *juramento o promesa* de los nuevos magistrados ante el Rey, de acatamiento a la Constitución, y la *toma de posesión* ante el Pleno del Tribunal Constitucional. Se trata de actos posteriores al nombramiento, pero son condición necesaria para que este produzca efectos.

El art. 21 LOTC dispone que el presidente y los demás magistrados del Tribunal Constitucional prestarán, al asumir su cargo ante el Rey, el siguiente juramento o promesa:

⁸⁴ Reales decretos de nombramiento publicados en el BOE de 22 de febrero de 1980.

⁸⁵ Una exposición del comienzo de la actividad del Tribunal puede consultarse en su web (www.tribunalconstitucional.es) en el siguiente link:

[https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/historia/Paginas/Tribunal-Constitucional-de-Espa\(www.tribunalconstitucional.es\)nia.aspx](https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/historia/Paginas/Tribunal-Constitucional-de-Espa(www.tribunalconstitucional.es)nia.aspx) última consulta 2 de junio de 2024.

⁸⁶ Reales decretos de nombramiento publicados en el BOE de 19 de noviembre de 1980.

“Juro (o prometo) guardar y hacer –guardar fielmente y en todo tiempo la Constitución española, lealtad a la Corona y cumplir mis deberes como Magistrado Constitucional”.

En la STC 101/1983, de 18 de noviembre, FJ 3.A, se señala respecto de la finalidad del juramento, que “formaliza el deber positivo de acatamiento que contiene la Constitución, de la que deriva directamente como un requisito, al ser inherente al cargo, el deber de que se trata dar forma al deber positivo de acatamiento establecido por la Norma Fundamental como inherente al cargo público”. Y en el FJ 3.B añadía: “Tampoco resulta infringido por la imposición del juramento o promesa, siempre en lo que se refiere al acatamiento, el art. 16 CE, puesto que las manifestaciones de la libertad ideológica que consagra dicho precepto constitucional ha de armonizarse en su ejercicio con el necesario cumplimiento del deber positivo inherente al cargo público de actuar en el marco constitucional, incluyendo por supuesto la posibilidad de promover su reforma por los cauces que en la Constitución se establecen”.

Para Espín Templado, el juramento o promesa mantiene su sentido original de manifestar en público el compromiso del titular con la función adquirida y con el Estado al que sirve⁸⁷.

El juramento ante el Rey se realiza en el Palacio de la Zarzuela, en presencia del ministro de Justicia como Notario Mayor del Reino y de los presidentes de los órganos constitucionales competentes para seleccionar a los magistrados constitucionales (presidentes del Gobierno, Congreso de los Diputados, Senado y Consejo General del Poder Judicial).

Por el contrario, *la toma de posesión* se realiza en la sede del Tribunal Constitucional, ante el Pleno del Tribunal. Actualmente el acto se graba y puede visualizarse en la web del Tribunal⁸⁸ y los discursos que pronuncian en ese acto los presidentes salientes se recopilan en dos libros digitales que están en la misma web⁸⁹.

⁸⁷ Espín Templado, E., “Comentario al artículo 21” en Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, Juan Luis Requejo (coord.), Tribunal Constitucional- BOE, Madrid, 2001, p. 333.

⁸⁸ Puede consultarse en la página web del Tribunal Constitucional (www.tribunalconstitucional.es), en el siguiente link: <https://www.tribunalconstitucional.es/es/actividades/Paginas/historico-actividades.aspx> última consulta 26/05/2024.

⁸⁹ Puede consultarse en la página web del Tribunal Constitucional (www.tribunalconstitucional.es), última consulta 26/05/2024, en los siguientes links:
<https://www.tribunalconstitucional.es/es/publicaciones/Publicaciones/OTRAS-05.pdf>
[https://www.tribunalconstitucional.es/es/publicaciones/Publicaciones/Discursos%20presidentes%20\(2006-2023\).pdf](https://www.tribunalconstitucional.es/es/publicaciones/Publicaciones/Discursos%20presidentes%20(2006-2023).pdf)

5. RÉGIMEN DE IMPUGNACIÓN

Aunque el nombramiento de algunos magistrados haya sido polémico por su mayor o menor cercanía a algún partido político, la primera vez que se ha impugnado judicialmente un nombramiento ha sido contra el acuerdo del Consejo de Ministros de 29 de noviembre de 2022 que designó a los magistrados D. Juan Carlos Campo Moreno y Dña. Laura Díez Bueso⁹⁰.

El grupo parlamentario VOX en el Congreso de los Diputados y el partido político VOX presentaron recurso contencioso-administrativos ante el Tribunal Supremo. El recurso se basó en la vulneración del art. 159.1 CE, por considerar que los nombramientos eran incompatibles con la independencia e imparcialidad que debe regir el ejercicio de su mandato (en el caso del magistrado Campo Moreno por sus anteriores cargos de vocal del CGPJ, secretario de Estado de Justicia, secretario general de Relaciones con el Parlamento de la Junta de Andalucía, diputado del PSOE y ministro de Justicia; y en el caso de la Sra. Díez Bueso, por haber sido directora general de Asuntos Constitucionales en el Ministerio de la Presidencia). Por otra parte, se alegó la falta de motivación del acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional que admitió el cumplimiento de los requisitos de idoneidad, infringiéndose los arts. 2.1 g) y 10.1. i) LOTC en relación con los arts. 9, 14 y 149 CE.

La Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo apreció la falta de capacidad procesal de los diputados del Grupo Parlamentario VOX en el Congreso de los Diputados y la falta de legitimación activa del partido político VOX para impugnar los Reales Decretos porque “no le asiste ningún derecho ni interés legítimo que se vea afectado por la eventual estimación del recurso más allá del interés común por un determinado entendimiento de la legalidad” (FJ 4 A), siendo “reiterada la jurisprudencia de esta Sala que niega la legitimación de los partidos políticos para cuestionar judicialmente actos cuya anulación no les reportaría ninguna ventaja específica ni les evitaría ningún perjuicio concreto distintos del que pudiera obtener o eludir cualquier ciudadano”⁹¹.

Por tanto, el Tribunal Supremo no entraba en la cuestión de fondo, porque apreció falta de capacidad procesal de los diputados del Grupo Parlamentario VOX y falta de legitimación activa en el partido político VOX. No obstante, la sentencia añade que “tratándose de Reales

⁹⁰ Reales decretos de nombramiento publicados en el Boletín Oficial del Estado de 30 de noviembre de 2022.

⁹¹ Base de datos del CENDOJ, www.poderjudicial.es. Sentencias de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-administrativo núms. 255/2024, de 14 de febrero de 2024 (ECLI:ES:TS:2024:739) y 256/2024, de 14 de febrero de 2024 (ECLI:ES:TS:2024:738). Última consulta 26/05/2024.

Decretos de nombramiento de magistrados del Tribunal Constitucional a esta Sala únicamente le compete conocer de los aspectos reglados, pues carece de jurisdicción para entrar en el fondo. O sea, en el examen del cumplimiento por los propuestos de los requisitos exigidos por el artículo 159.2 de la Constitución. Esa comprobación está reservada al pleno del Tribunal Constitucional por el artículo 2.1 g) de su Ley Orgánica y se traduce en su verificación, la cual, como dice la contestación a la demanda, se agota en una respuesta positiva o negativa. No podemos, pues, revisar ni, mucho menos, sustituir el juicio del supremo intérprete de la Constitución. Pues bien, del examen del expediente resulta con toda claridad que se ha seguido el procedimiento constitucional y legalmente previsto y que, en el curso del mismo, el pleno del Tribunal Constitucional ha verificado el cumplimiento por los propuestos, ..., de los requisitos exigidos. Así, pues, el examen que nos corresponde, de haber estado legitimada activamente la parte recurrente, habría conducido a la desestimación del recurso contencioso-administrativo”.

Como puede verse, el Tribunal Supremo se considera competente para valorar los elementos reglados o requisitos exigidos por el art. 159.2 CE, en concreto comprobar si se ha seguido el procedimiento previsto y si en el curso del mismo el Tribunal Constitucional ha verificado el cumplimiento de los requisitos exigidos.

Consideramos que quien tiene legalmente atribuida la competencia para verificar si se cumplen o no los requisitos constitucionales es el propio Tribunal Constitucional, y el art. 4 LOTC establece que “las resoluciones del Tribunal Constitucional no podrán ser enjuiciadas por ningún órgano jurisdiccional del Estado”, salvo los actos de carácter administrativo previstos en el art. 1.3.a) LJCA, es decir, “los actos y disposiciones en materia de personal, administración y gestión patrimonial sujetos al derecho público”, entre los cuales no está la verificación de los requisitos del art. 159.2 CE.

Como puede verse, en realidad estas impugnaciones no se referían al incumplimiento de los requisitos que la Constitución o la LOTC establecen para ser nombrado miembro del Tribunal Constitucional sino a la vinculación política de los dos magistrados, dado los cargos de designación política que habían desempeñado con anterioridad. Lo que se cuestionaba era su imparcialidad, algo que ni el Tribunal Constitucional ni el Tribunal Supremo podían valorar porque es algo que está fuera de su competencia, pues como hemos visto ni siquiera la afiliación a un partido político impide el nombramiento.

V. SELECCIÓN DEL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL

La importancia de la elección del presidente del Tribunal viene dada porque además de las funciones que corresponden a la presidencia en los tribunales colegiados, el presidente del Tribunal Constitucional tiene voto de calidad en el caso de producirse empate en una votación, (art. 90.1 LOTC)⁹², puesto que el número de magistrados es par.

El art. 160 CE dispone que “el presidente del Tribunal Constitucional será nombrado entre sus miembros por el Rey, a propuesta del mismo Tribunal en pleno y por un período de tres años”. Este precepto constitucional no concreta sus funciones o competencias, que se concretan en los arts. 9 y 16.3 LOTC y en el Reglamento de Organización y Personal del Tribunal Constitucional de 5 de julio de 1990.

Las características más importantes de la elección y mandato del presidente del Tribunal Constitucional son:

a) Aunque los demás órganos constitucionales del Estado (el Congreso de los Diputados, el Senado, el Gobierno y el Consejo General del Poder Judicial) intervienen en la selección de los magistrados del Tribunal, sin embargo, la elección del presidente corresponde al Pleno del propio Tribunal. A diferencia del Tribunal Supremo, cuyo presidente es elegido por otro órgano, el Pleno del CGPJ.

b) El presidente es elegido necesariamente de entre sus miembros, a diferencia por ejemplo del Tribunal Supremo, cuyo presidente es elegido, conforme al art. 122.3 CE, por los vocales del CGPJ, pero no de entre uno de ellos. La STC 49/2008, de 9 de abril, ha dicho que “del art. 160 de la Constitución se deriva un modelo de presidencia y de Tribunal Constitucional que otorga a su autonomía orgánica un papel relevante, puesto que la presidencia no sólo debe corresponder necesariamente a uno de sus miembros, sino que la única voluntad que concurre en su elección es la del conjunto de magistrados”⁹³.

c) Otra cuestión es la de si el presidente debe ser necesariamente elegido de entre alguno de los magistrados que integran el tercio más antiguo. Durante los primeros cuarenta años, el nombramiento de presidente y el de vicepresidente ha recaído en alguno de los cuatro magistrados del tercio de mayor antigüedad. La excepción se produjo con la elección como

⁹² Art. 90.1 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”.

⁹³ BOE 117, de 14 de mayo de 2008.

vicepresidenta de la magistrada Montalbán Huertas, que fue nombrada magistrada el 17 de noviembre de 2021 y vicepresidenta el 11 de enero de 2023⁹⁴.

d) A este límite se añade el establecido por la LOTC de que sólo sea posible una reelección del presidente (art. 9.3 LOTC).

e) Otra característica que se deriva del art. 160 CE es la limitación del mandato del presidente a tres años, sin perjuicio de la prórroga legal introducida con la reforma del art. 16.3 LOTC, para el caso de demorarse la correspondiente renovación.

El periodo ordinario de desempeño del cargo es de tres años (art. 160 CE y 9.3 LOTC), pero ese tiempo puede verse disminuido (por producirse una renovación parcial que afecte al presidente) o ampliado (porque se produzca una demora en la renovación del Tribunal). La *prorogatio* en el ejercicio de la presidencia y vicepresidencia del Tribunal fue introducida por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, al dar nueva redacción al art. 16.3 LOTC:

“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”.

El nuevo precepto fue objeto de impugnación, resuelta por la STC 49/2008, de 9 de abril, en la que se consideró que no pueden confundirse mandato temporal y prórroga del mismo; y que la temporalidad del mandato no impide su prórroga. El mandato presidencial se prolonga más allá de los tres años previstos por el art. 160 CE, “pero sólo desde una interpretación inadecuada del mismo que confunda la temporalidad del mandato con la posibilidad de su prórroga y que no tenga en cuenta la necesidad de armonizar otros bienes jurídicos constitucionales es posible derivar de esta circunstancia la inconstitucionalidad del precepto impugnado” (FJ 21).

Finalmente debe destacarse que se procede a la elección de presidente cada vez que se produce la renovación de alguno de los tercios del Tribunal. Esto es así porque el art. 16.3 LOTC establece que “La designación para el cargo de magistrado del Tribunal Constitucional se hará por nueve años, renovándose el Tribunal por terceras partes cada tres. *A partir de ese momento se producirá la elección del presidente y vicepresidente de acuerdo con lo previsto en el artículo 9.* Si el mandato de tres años para el que fueron designados como presidente y

⁹⁴ Reales decretos de nombramiento publicados en el BOE de 18 de noviembre de 2021 y en el BOE de 12 de enero de 2023, respectivamente.

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”.

Así ocurrió con el magistrado Pascual Sala Sánchez, que fue elegido y nombrado presidente el 21 de enero de 2011⁹⁵ y sin embargo, cuando se produjo una renovación parcial del tercio propuesto por el Congreso de los Diputados, el 20 de julio de 2012 (por tanto, sin haber transcurrido tres años desde su nombramiento como presidente), se sometió a una nueva votación en el Pleno, que procedió a su confirmación.

Por el contrario, si no se produce una renovación de alguno de los tercios, aunque el mandato de la presidencia supere los tres años, no se somete a nueva votación, pues así se establece en el art. 16.3 LOTC.

El siguiente cuadro enumera los magistrados que han sido presidentes del Tribunal Constitucional y en él puede comprobarse que la duración media de sus mandatos ha sido en torno a los tres años. Pero ha habido excepciones, tanto por su carácter breve, como la del presidente González-Trevijano que duró un año, como, al contrario, muy superiores, como las de los presidentes García-Pelayo, Tomás y Valiente o María Emilia Casas, en torno a los seis años⁹⁶:

PRESIDENTE	PERIODO
Manuel García-Pelayo y Alonso	4 de julio de 1980 – 21 de febrero de 1986
Francisco Tomás y Valiente	4 de marzo de 1986 – 2 de julio de 1992
Miguel Rodríguez-Piñero Bravo-Ferrer	15 de julio de 1992 – 7 de abril de 1995
Álvaro Rodríguez Bereijo	21 de abril de 1995 – 16 de diciembre de 1998
Pedro Cruz Villalón	21 de diciembre de 1998 – 6 de noviembre de 2001

⁹⁵ Real decreto de nombramiento publicado en el BOE de 24 de enero de 2011.

⁹⁶ Datos obtenidos de la reseña que de cada magistrado figura en la página web del Tribunal Constitucional (www.tribunalconstitucional.es), en el siguiente link: <https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/Composicion-Organizacion/composicion/magistrados-emeritos/Paginas/magistrados-emeritos.aspx> última consulta 26/05/2024.

Manuel Jiménez de Parga y Cabrera	13 de diciembre de 2001 – 8 de junio de 2004
M ^a Emilia Casas Baamonde	15 de junio de 2004 – 29 de diciembre de 2010
Pascual Sala Sánchez	21 de enero de 2011 – 12 de junio de 2013
Francisco Pérez de los Cobos Orihuel	19 de junio de 2013 – 10 de marzo de 2017
Juan José González Rivas	22 de marzo de 2017 – 17 de noviembre de 2021
Pedro González-Trevijano Sánchez	22 de noviembre de 2021 – 30 de diciembre de 2022
Cándido Conde-Pumpido Tourón	11 de enero de 2023 -

VI. CONCLUSIONES

La regulación global del régimen de selección de los magistrados del Tribunal Constitucional de España merece una valoración positiva. Un Tribunal que esté integrado por doce juristas que tengan al menos quince años de ejercicio profesional, que tengan reconocida competencia o prestigio, que sean elegidos por otros órganos constitucionales mediante una mayoría cualificada, que su mandato tenga una duración amplia de nueve años y que se vayan renovando por partes cada tres años, reúne las condiciones necesarias para ejercer adecuadamente sus competencias.

No obstante, el transcurso de más de cuarenta años de actividad del Tribunal Constitucional ha puesto de manifiesto que el principal problema está en la forma en que las cúpulas de los partidos políticos abordan el proceso de selección de los magistrados cada vez que debe llevarse a cabo su renovación. Sin perjuicio de ello, también pueden señalarse algunos aspectos podrían mejorarse.

A continuación, se expone la valoración del régimen de selección de los magistrados constitucionales siguiendo el orden en que se ha examinado su contenido:

1. **Sobre el marco normativo aplicable.** El marco normativo que regula la selección de los magistrados del Tribunal Constitucional tiene el defecto de su dispersión, pues la Constitución fija los aspectos esenciales en el art. 159.1 CE, pero el desarrollo no se contiene solo en la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, sino también en las normas reguladoras de los órganos competentes para llevar a cabo la designación de los magistrados (Reglamento del Congreso de los Diputados, Reglamento del Senado, Ley Orgánica del Poder Judicial y, en escasa medida, la Ley del Gobierno). Sería preferible que el desarrollo del régimen de selección de los magistrados se contuviera en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.
2. **Sobre los requisitos para ser designado magistrado constitucional.** Los requisitos que se fijan en la normativa vigente merecen una valoración positiva, pero consideramos que debieran introducirse dos nuevas exigencias:

En primer lugar, la exigencia de una composición equilibrada, no necesariamente paritaria, entre hombres y mujeres. Aunque progresivamente ha aumentado la presencia de mujeres en el Tribunal Constitucional, sigue siendo una decisión libre de los órganos

constitucionales proponentes, a diferencia de los que está previsto para otras instituciones. Si la socialmente está reconocida la conveniencia de una presencia equilibrada de hombres y mujeres en las instituciones, con mayor razón deberá asegurarse en la institución que tiene la competencia de garantizar el respeto a los derechos humanos, entre ellos el derecho a la igualdad (art. 14 CE). Por ello resulta preciso que la legislación favorezca ese resultado, como persigue la iniciativa legislativa que actualmente se ha presentado en el Congreso de los Diputados.

También sería aconsejable introducir el requisito de que los magistrados no estuvieran afiliados a ningún partido político o sindicato durante el periodo de ejercicio del cargo. No está justificado el diferente régimen de los jueces y magistrados (que no pueden estar afiliados a ningún partido político ni sindicato) y de los magistrados constitucionales (a los que solo se prohíbe tener cargos directivos). Aunque ni el Convenio Europeo de Derechos Humanos ni la Constitución lo prohíban, la imagen de imparcialidad que deben tener los magistrados constitucionales es incompatible con su afiliación política.

3. **Sobre la duración del mandato de los magistrados**, que con carácter general es de nueve años, resulta un plazo suficientemente amplio para que los magistrados ejerzan un mandato que no coincida con los cuatro años máximos del Congreso de los Diputados, Senado o Gobierno o los cinco años del CGPJ. De esta manera se facilita a los magistrados desvincularse de las personas responsables de su nombramiento, lo que refuerza su independencia.

El problema capital es el incumplimiento por los órganos constitucionales, especialmente el Congreso de los Diputados y el Senado, de la obligación de renovar el Tribunal cuando concluye el periodo de los nueve años, produciéndose retrasos que en ocasiones han durado varios años. Consideramos que la supresión de la *prorogatio*, dando lugar al cese automático de los magistrados que llegan al fin de su mandato, favorecería que las fuerzas políticas alcanzaran el necesario acuerdo, sin que ello provoque en sí mismo la paralización del Tribunal pues puede actuar con un quorum de ocho miembros.

4. **Sobre la renovación por tercios cada tres años**. La renovación escalonada del Tribunal tiene claras ventajas pues permite una continuidad y coherencia en la jurisprudencia, en cuya elaboración habrán participado dos tercios de los magistrados y, al tiempo, con la entrada de un nuevo tercio de magistrados se incorporan nuevos puntos de vista.

Por otra parte, si se renovaran íntegramente los doce magistrados del Tribunal ocurriría que la fuerza política dominante en ese momento podría obtener un Tribunal más afín a sus planteamientos durante los siguientes nueve años.

5. Sobre el procedimiento de selección

En relación con los órganos competentes para seleccionar los magistrados, la atribución de esta competencia al Congreso de los Diputados, al Senado y al Consejo General del Poder Judicial, tiene la indudable ventaja de que legitima al Tribunal Constitucional para ejercer unas competencias que le sitúan por encima de estos órganos constitucionales cuando aplica el control de constitucionalidad sobre normas legales, resoluciones judiciales y actos administrativos.

Resulta acertada la exigencia de que los magistrados seleccionados por el Congreso de los Diputados, el Senado y el CGPJ tengan que serlo por mayoría de los tres quintos de sus respectivos plenos. De este modo se facilita que los elegidos tengan un respaldo amplio de las fuerzas políticas representadas en las Cortes o de los vocales del CGPJ y se dificulta que un solo grupo pueda designar unilateralmente a los magistrados.

Por el contrario, la competencia del Gobierno para designar dos magistrados tiene el inconveniente de que los magistrados seleccionados no son el resultado de un consenso entre las fuerzas políticas que representan democráticamente a la sociedad. Es cierto que el Gobierno tendrá el apoyo mayoritario del Congreso de los Diputados, pero una vez que inicia su actividad, el Gobierno puede actuar sin favorecer el consenso con la oposición, y en concreto designar unilateralmente los magistrados que le corresponde. Al ser el único de los cuatro órganos constitucionales de composición política homogénea y no tener que alcanzar ningún consenso con la oposición, existe el riesgo de que los magistrados designados por el Gobierno tengan un perfil menos imparcial.

En el caso concreto de los magistrados designados por el Gobierno sería conveniente que la ley exigiera la comparecencia previa ante el Congreso y el Senado de los candidatos. Para ello solo sería necesaria una reforma de la LOTC o de los Reglamentos del Congreso y del Senado, introduciendo un trámite de comparecencia ante el Congreso o el Senado de los juristas seleccionados por el Gobierno y el CGPJ.

Control de jurisdiccional de la selección. También en materia de procedimiento puede valorarse positivamente la competencia del Pleno del Tribunal para verificar la idoneidad de los nombramientos de los magistrados. La selección de las concretas personas es al final una competencia no fiscalizable de los cuatro órganos constitucionales, pero el cumplimiento de los requisitos para ser nombrados y del procedimiento establecido sí que han de ser fiscalizables y es preferible que ese control lo ejerza el propio Tribunal Constitucional y no los órganos judiciales.

VII. BIBLIOGRAFÍA

1. Fuentes doctrinales

- Aguado Renedo, C., “Renovación del Tribunal Constitucional y sentido de estado”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 813, 2011, pp. 1-2.
- Aguiar de Duque, L., “Una nueva reflexión sobre la prerogativa de los órganos constitucionales. Una discrepancia y algunas puntualizaciones a J. A. Santamaría”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 85, 2009, pp. 83-98.
- Almagro Nosete, J., *Justicia Constitucional (Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional)*, Tirant lo Blanch, Madrid, 1980.
- Alzaga Villaamil, O., “Sobre la composición del Tribunal Constitucional”, *Teoría y Realidad Constitucional*, 2003, pp. 149-180.
- Alzaga Villamil, O., *La Constitución española de 1978. Comentario sistemático*, Ediciones del Foro, Madrid, 1978.
- Aragón Reyes, M., “El control de constitucionalidad en la Constitución Española de 1978”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 7, 1979, pp. 171-196.
- Arozamena Sierra, J., “Organización y funcionamiento del Tribunal Constitucional: balance de quince años”, en VV.AA., *La Jurisdicción Constitucional en España (La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: 1979-1994)*, TC-CEC, 1995.
- Astarloa Huarte-Mendiola, I., *Lecciones de Derecho Constitucional*, Tirant lo Blanc, Valencia, 2016, 5ª edición.
- Borrajo Iniesta, I., “Renovarse o morir: el ritmo de las renovaciones del Tribunal Constitucional español”, *Revista General de Derecho Constitucional*, núm. 16, 2013, pp. 1-65.
- Capelleti, M., “El ‘formidable problema’ del control judicial y la contribución del análisis comparado”, *Revistas de Estudios Políticos*, núm.13, 1980, pp. 61-104.
- Cid Villagrasa, B., “La normativa seguida por los Parlamentos autonómicos para presentar candidatos a magistrados del Tribunal Constitucional ante el Senado”, *Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, núm. 19, 2008, pp. 397-424.
- Cruz Villalón, P., “El estado del Tribunal Constitucional”, *Claves de Razón Práctica*, núm. 191, 2009, pp. 4-13.

- Espín Templado, E., *Comentario al artículo 16*, en *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, Juan Luis Requejo (coord.), Tribunal Constitucional-BOE, Madrid, 2001, pp. 293-304.
- Estrada Marún, J.A., *La designación de los magistrados del Tribunal Constitucional en España. Una perspectiva orgánica y empírica*, Aranzadi, Pamplona, 2017, pp. 185-188.
- Estrada Marún, J.A., “El irresuelto problema del retraso en la designación de magistrados constitucionales. Un apunte a la LO 8/2010, de 4 de noviembre, de reforma de la LOTC”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 4, 2011, pp. 83-88.
- Estrada Marún, J. A., “La designación de magistrados del Tribunal Constitucional por el Gobierno. Apuntes con motivo del nombramiento efectuado en 2014”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 170, 2015, pp. 247-276.
- Estrada Marún, J. A., “El retraso en la designación parlamentaria de magistrados constitucionales. Esbozo de una propuesta de solución”, *Revista de la Universidad de Deusto*, vol. 59, núm. 2, 2011, pp. 63-93.
- Fernández Farreres, G., “Sobre la designación de los magistrados constitucionales: una propuesta de reforma constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 105, 2015, pp. 13-49.
- Fernández Segado, F., “La estructura orgánica del Tribunal Constitucional”, *La experiencia constitucional*, 2000, pp. 429-458.
- Fernández Segado, F., “El procedimiento de elección de los magistrados constitucionales.” *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, núm. 77, 1990, pp. 145-193.
- Gabaldón López, J., “Artículo 159”, *Comentarios a la Constitución española*, Madrid, Fundación Walters Kluwer, 2018, pp. 1724-1741.
- García Couso, S., “Cómo superar la lógica del estado de partidos en el Tribunal Constitucional: la reforma del artículo 159 CE”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 29, 2012, pp. 433-456.
- García de Enterría, E., “La posición del TC en el sistema español: posibilidades y perspectivas.”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 1, 1981, pp. 35-132.
- García Pelayo, M., “El status del Tribunal Constitucional.”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 1, 2014, pp. 11-34.
- García Martínez, M. A., “El Tribunal Constitucional. Politización y legitimidad”, *Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, núm. 21 (2009), pp. 107-143.

- García Roca, J., “La selección de los magistrados constitucionales, su estatuto y la necesaria regeneración de las instituciones”, *Revista General de Derecho Constitucional*, núm. 15, 2012, pp. 1-42.
- García-Cuevas Roque, E., “La elección de los jueces constitucionales por los poderes del Estado y la preservación de la necesaria independencia”, *Estudios de Deusto Revista de Derecho Público*, vol. 71/1, 2023, pp. 229-263.
- Garrido Falla, F., “Comentario al artículo 159 de la Constitución”, *Comentarios a la Constitución*, Civitas, Madrid, 1980, pp. 2651-2659.
- Geck, Wilhelm, K., “Nombramiento y status de los magistrados del Tribunal Constitucional Federal de Alemania”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 22, 1988, pp. 175-220.
- González Beilfuss, M.: “La injerencia de los partidos políticos en el Tribunal Constitucional”, Garrido López, C. (coord.), y Sáenz Royo, E. (coord.), *La reforma del Estado de partidos*, Marcial Pons, Madrid, 2016, pp. 121-135.
- González Beilfuss, M., “Partidos políticos y Tribunal Constitucional”, Cascajo Castro, J. L., (coord.) y Martín de la Vega, A., (coord.), *Participación, representación y democracia: XII Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, pp. 365-380.
- González Pérez, J., *Derecho Procesal Constitucional*, Civitas, Madrid, 1980.
- González Rivas, J., “La Justicia Constitucional. Derecho Comparado y Español”, *Revista de Derecho Privado*, 1985.
- Murillo de la Cueva, P. L., “Las mayorías reforzadas y la formación de los órganos constitucionales: (comentarios sobre la actualidad)”, *Anuario de Parlamento y Constitución*, núm. 13, 2010, pp. 123-142.
- Ollero Tassara, A., *Votos particulares*, Tirant lo Blanc, Valencia, 2022.
- Oubiña Barbolla, S., “Verdades y mentiras sobre la composición y renovación del Tribunal Constitucional”, *El Tribunal Constitucional: pasado, presente y futuro*, 2012, pp. 81-97.
- Pajares Montolío, E., “Artículo 160: El Presidente del Tribunal Constitucional”, Alzaga Villaamil, O. (coord.), *Comentarios a la constitución española de 1978. Tomo XII - Artículos 159 al final*, EDERSA, Madrid, 1999, pp. 173-185.
- Pérez Gordo, A., *Estudios de Derecho Procesal*, Libros Pórtico, Zaragoza, 1981.
- Pérez Royo, J., *Curso de Derecho Constitucional*, Marcial Pons, Madrid, 1994,

- Pérez Tremps, P., “¿Reforma del Título IX de la Constitución? El Tribunal Constitucional. Organización y funcionamiento”, *Revista de Derecho Político*, núm. 37, 1992, pp. 277-287.
- Rodríguez-Patrón, P., “El Tribunal Constitucional ante la reciente reforma de los artículos 16 de su Ley orgánica y 184 del Reglamento del Senado”, *Revista de Derecho Político*, núm. 77, 2010, pp. 107-140.
- Rubio Llorente, F., y Aragón Reyes, M., “La Jurisdicción Constitucional”, en Alberto Predieri, A. (coord.) y García de Enterría, E. (coord.), *La Constitución Española de 1978. Estudio sistemático*, Civitas, Madrid, 1981, pp. 829-886.
- Sánchez Barrilao, J. F., “La participación de las Comunidades Autónomas en la elección por el Senado de los magistrados constitucionales”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 23, 2009, pp. 387-424.
- Sánchez-Cuenca, I., “Los retrasos y los sesgos de la composición del Tribunal Constitucional”, *Informe sobre la democracia en España 2011*, Fundación Alternativas, Madrid 2011, pp. 283-293.
- Santamaría Pastor, J. A., “La prorogatio de los órganos constitucionales. Apuntes mínimos sobre un tema que no lo es”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 84, 2008, pp. 11-26.
- Santaolalla López, F., “El voto de calidad del Presidente del Tribunal Constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 85, 2009, pp. 201-211.
- Tomás Villarroya, J., “El Tribunal Constitucional en el Anteproyecto de Constitución”, en *Estudios sobre el Proyecto de Constitución*, CEC, Madrid, 1978, pp. 199-230.
- Torres Muro, I., “La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y del Reglamento del Senado, puesta a prueba (SSTC 49/2008, de 9 de abril y 101/2008, de 24 de julio)”, *Revista General de Derecho Constitucional*, núm. 6, 2008, pp. 1-25.
- VVAA., “Modelos de renovación parcial de tribunales constitucionales”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 61, 2001, pp. 209-237.

2. Artículos de prensa

- Cruz Villalón, P., “El Tribunal Constitucional, ante el riesgo de la irrelevancia”, *El País*, 10 de noviembre de 2021.

3. Fuentes jurisprudenciales

- STC 101/1983, de 14 de octubre (BOE núm. 298, de 14 de diciembre de 1983).
- STC 49/2008, de 14 de mayo (BOE núm. 117, de 14 mayo 2008).
- STC 101/2008, de 24 de julio (BOE núm. 200, de 19 de agosto de 2008).
- STC 31/2010, de 28 de junio (BOE núm. 172, de 16 de julio de 2010).
- STC 137/2010, de 16 de diciembre (BOE núm. 16, de 19 de enero de 2011).
- STC 191/2016, de 15 de noviembre (BOE núm. 311, de 26 de diciembre de 2016).
- STC 128/2023, de 2 de octubre (BOE núm. 261, de 1 de noviembre de 2023).
- STC 5/2024, de 30 de enero (BOE núm. 45, de 20 de febrero de 2024).
- ATC 192/2010, de 1 de diciembre.⁹⁷
- ATC 193/2010, de 1 de diciembre.⁹⁸
- STEDH de 22 junio 2004, caso *Pabla Ky c. Finlandia*.
- Decisión TEDH de 15 de marzo de 2011, caso *Arnaldo Otegui c. España*.

4. Fuentes normativas

- Constitución Española (BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978).
- Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (BOE núm. 239, de 5 de octubre de 1979).
- Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE núm. 157, de 2 de julio de 1985).
- Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno (BOE núm. 285, de 28 de noviembre de 1997).
- Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (BOE núm. 167, de 14 de julio de 1998).
- Reglamento del Congreso de los Diputados (BOE núm. 55, de 5 de marzo de 1982).
- Reglamento de Organización y Personal del Tribunal Constitucional aprobado por acuerdo de 5 de julio de 1990, del Pleno del Tribunal Constitucional (BOE núm. 185, de 3 de agosto de 1990)
- Reglamento del Senado de 3 de mayo de 1994 (BOE núm. 114, de 13 de mayo de 1994).

⁹⁷ No se publicó en el BOE sino en el buscador de jurisprudencia de la página web del Tribunal Constitucional (www.tribunalconstitucional.es). Última consulta 26/05/2024.

⁹⁸ Al igual que el anterior auto, tampoco este se publicó en el BOE sino en el buscador de jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Última consulta 26/05/2024.