



FACULTAD DE DERECHO

# **EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL DE 1978**

Autor: Manuel Fiz Pardo Daza

5º E-3 C

Derecho Constitucional

Tutor: Miguel Ayuso Torres

Madrid  
Abril 2018

## **RESUMEN**

El Tribunal Constitucional se erige en Europa como la institución sobre la que recae la competencia concentrada de examinar la legalidad de las normas en el marco constitucional instituido.

A lo largo de su corta historia en el continente europeo, menos de cien años desde la creación del primero, el Tribunal Constitucional ha jugado un papel de suma relevancia protegiendo los derechos fundamentales y libertades públicas y salvaguardando el orden constitucional, expulsando del ordenamiento jurídico las disposiciones contrarias a la Carta Magna.

En España, el Tribunal Constitucional concebido por la Constitución de 1978 ha llevado a cabo una actividad de vital importancia ante el complejo entramado jurídico-territorial fruto del consenso constitucional y las necesidades de una sociedad en pleno desarrollo. Las exigencias de una sociedad en constante cambio han requerido de una profusa actividad interpretativa y examinadora por parte del Tribunal Constitucional, actividad que se mantiene hasta nuestros días.

Palabras clave: Tribunal Constitucional, LOTC, Constitución de 1978

## **ABSTRACT**

The Constitutional Court is an institution in Europe in which falls the concentrated duty of ruling on the legal provisions in the constitutional framework.

During its short life in the European continent, less than one hundred years after the establishment of the first one, the Constitutional Court has played a paramount role protecting the fundamental rights and public liberties. Whilst upholding the constitutional order, expelling the provisions contrary to the Magna Carta from the legal system.

In Spain the Constitutional Court conceived by the 1978 Spanish Constitution has performed an essential role in the legal-territorial maze set up from the constitutional consensus and the needs of a developing society. The demands of a society in constant change have required a profuse interpretive and examining activity on the part of the Constitutional Court, an activity that continues to this day.

Keywords: Spanish Constitutional Court, LOTC, Spanish Constitution of 1978

## ÍNDICE DE CONTENIDO

|   |    |
|---|----|
| RESUMEN.....  | II |
| ABSTRACT.....   | II |
| ÍNDICE DE ABREVIATURAS.....   | V  |
| 1. INTRODUCCIÓN.....  | 1  |
| 2. ORIGEN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.....  | 2  |
| 2.1. Precedente del control de constitucionalidad – Caso Marbury v. Madison ..... | 2  |
| 2.2. Introducción en Europa del control de constitucionalidad .....               | 2  |
| 2.3. El nacimiento de los Tribunales Constitucionales en Europa .....             | 3  |
| 2.4. Caracteres de los Tribunales Constitucionales.....                           | 6  |
| 3. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL.....  | 8  |
| 3.1. Antecedentes del Tribunal Constitucional en España .....                     | 8  |
| 3.2. El Tribunal Constitucional en la Constitución de 1978 .....                  | 9  |
| 3.3. Marco legal del Tribunal Constitucional .....                                | 11 |
| 4. LAS REFORMAS DE LA LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.....               | 13 |
| 4.1. La Ley Orgánica 8/1984.....  | 13 |
| 4.2. La Ley Orgánica 4/1985.....  | 15 |
| 4.3. La Ley Orgánica 6/1988.....  | 18 |
| 4.4. La Ley Orgánica 7/1999.....  | 20 |
| 4.5. La Ley Orgánica 1/2000.....  | 21 |
| 4.6. La Ley Orgánica 6/2007.....  | 21 |
| 4.7. La Ley Orgánica 1/2010.....  | 24 |
| 4.8. La Ley Orgánica 8/2010.....  | 24 |
| 4.9. La Ley Orgánica 12/2015.....   | 26 |
| 4.9.1. <i>Introducción</i> .....  | 26 |
| 4.9.2. <i>Antecedentes de la Ley</i> .....  | 27 |
| 4.9.3. <i>Promulgación de la Ley</i> .....  | 27 |
| 4.9.4. <i>Contenido</i> .....   | 29 |
| 4.10. La Ley Orgánica 15/2015.....  | 31 |
| 4.10.1. <i>Introducción</i> .....   | 31 |
| 4.10.2. <i>El posicionamiento de la doctrina</i> .....                            | 31 |
| 4.10.3. <i>Promulgación de la Ley</i> .....                                       | 33 |
| 4.10.4. <i>Pronunciamientos sobre la Ley Orgánica 15/2015</i> .....               | 34 |
| 5. LA REFORMA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.....                     | 35 |
| 5.1. La elección de los magistrados .....   | 36 |

|  |    |
|--|----|
| 5.2. La elección individualizada de los magistrados..... | 38 |
| 6. CONCLUSIÓN.....                                       | 41 |
| BIBLIOGRAFÍA.....  | 42 |
| Legislación (por orden de aparición en el texto) .....   | 42 |
| Jurisprudencia (por orden de aparición en el texto)..... | 45 |
| <i>Tribunal Constitucional</i> .....                     | 45 |
| <i>Tribunal Supremo</i> .....                            | 45 |
| Obras doctrinales .....                                  | 46 |

## ÍNDICE DE ABREVIATURAS

|             |  |
|-------------|--|
| <b>ATC</b>  | Auto del Tribunal Constitucional                             |
| <b>BOE</b>  | Boletín Oficial del Estado                                   |
| <b>BOCG</b> | Boletín Oficial del Congreso de los Diputados                |
| <b>CE</b>   | Constitución Española  |
| <b>DOGC</b> | Diario Oficial de la Generalitat de Cataluña                 |
| <b>FJ</b>   | Fundamento Jurídico  |
| <b>LEC</b>  | Ley de Enjuiciamiento Civil                                  |
| <b>LJCA</b> | Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa |
| <b>LO</b>   | Ley Orgánica   |
| <b>LOPJ</b> | Ley Orgánica del Poder Judicial                              |
| <b>LOTC</b> | Ley Orgánica del Tribunal Constitucional                     |
| <b>RD</b>   | Real Decreto   |
| <b>STC</b>  | Sentencia del Tribunal Constitucional                        |
| <b>STS</b>  | Sentencia del Tribunal Supremo                               |

## 1. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo es un estudio de la regulación del Tribunal Constitucional español desde el comienzo de su actividad tras la promulgación de la Constitución de 1978 y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) en 1979 hasta la actualidad. A lo largo de estos cuarenta años de existencia, las funciones del Tribunal Constitucional han sido modificadas en numerosas ocasiones como se dará cuenta en los siguientes epígrafes.

Las competencias de dicho Tribunal se han visto reducidas y ampliadas para adaptarse a las necesidades de la cambiante realidad. No en vano a lo largo de las últimas cuatro décadas hemos asistido a la consolidación del Estado autonómico *de las nacionalidades y regiones* con la necesidad de modulación e interpretación de los preceptos constitucionales que ello ha requerido y en la que el Tribunal Constitucional se ha erguido como un actor de vital relevancia.

La compleja realidad que ha experimentado nuestro país ha supuesto que el Tribunal Constitucional sea un reflejo de la historia contemporánea del mismo, desde los albores de una naciente democracia que requería de la consolidación de los derechos fundamentales y libertades públicas hasta los cambios operados en el ordenamiento jurídico español fruto de la condición de Estado miembro de la Unión Europea.

Sin embargo, el desempeño del Tribunal Constitucional y las reformas de sus competencias no han estado exentas de polémica, situación que justifica el estudio de las reformas desde una óptica bibliográfica y crítica. Asimismo, se ha optado por la incorporación a este estudio de un último epígrafe relativo a la elección de sus miembros cuyo sistema ha sido (también) desde el inicio de su andadura diana de infinidad de críticas.

El método de estudio de las reformas será lineal, es decir, siguiendo el orden de entrada en vigor de las reformas relativas a la LOTC, lo que permite contornear paulatinamente la figura de la institución a través de sus reformas.

El trabajo en coherencia con el estudio multifásico propuesto se divide, por tanto, en cuatro partes: el origen del Tribunal Constitucional, las sucesivas reformas realizadas a la LOTC, las recomendaciones presentes para mejorar la elección de los miembros del Tribunal y las conclusiones sobre el papel jugado por el Tribunal Constitucional y las perspectivas de futuro que se le presentan para el futuro.

## 2. ORIGEN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

### 2.1. Precedente del control de constitucionalidad – Caso Marbury v. Madison

Antes de referirnos al origen del Tribunal Constitucional como institución debemos remitirnos al primer control de constitucionalidad de las leyes, función primordial e intrínseca de la propia institución.

El primer control de constitucionalidad de las leyes por un Tribunal se produjo en los Estados Unidos de América en el caso Marbury v. Madison<sup>1</sup> (1803). En el caso Marbury v. Madison, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos presidido por el magistrado John Marshall en una construcción jurisprudencial reconoció la facultad de la Corte para enjuiciar la constitucionalidad de las leyes (en inglés *judicial review*)<sup>2</sup>.

El caso se planteó ante la negativa del secretario de Estado James Madison al envío de los nombramientos (*commissions*) de los jueces de paz nombrados por el presidente John Adams antes de la finalización de su mandato. Ante esta situación William Marbury planteó el caso ante el Tribunal Supremo en virtud de la *Judiciary Act* de 1789.

En la sentencia el Tribunal resolvió que la sección decimotercera de la *Judiciary Act de 1789* contravenía la Constitución y, por tanto, la declaró inconstitucional.

### 2.2. Introducción en Europa del control de constitucionalidad

La idea de un control de constitucionalidad de las leyes, sin embargo, no llegó al continente europeo hasta la segunda década del siglo XX. La idea de un control de

---

<sup>1</sup> García de Enterría, E., *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional (Cuarta Edición)*, Thomson Civitas, Madrid, 2006 p. 129 y ss. La misma opinión queda reflejada en una amplia manualística constitucional sirvan de ejemplo: Alonso de Antonio, A. L., Alonso de Antonio J. A., *Derecho constitucional español*, Editorial Universitas, Madrid, 2002, p. 509 y ss.; Álvarez Vélez, M. I., (coord.), *Lecciones de Derecho Constitucional (Tercera Edición)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, p. 489 y ss.

<sup>2</sup> Fragmento del texto original de la decisión del Tribunal Supremo estadounidense:

*So, if a law be in opposition to the Constitution, if both the law and the Constitution apply to a particular case, so that the Court must either decide that case conformably to the law, disregarding the Constitution, or conformably to the Constitution, disregarding the law, the Court must determine which of these conflicting rules governs the case. This is of the very essence of judicial duty.*

*If, then, the Courts are to regard the Constitution, and the Constitution is superior to any ordinary act of the Legislature, the Constitution, and not such ordinary act, must govern the case to which they both apply.* De esta forma justificaba la Corte la supremacía de la Constitución frente a las Leyes que a la misma se oponen.

constitucionalidad fue introducida en Europa por el jurista austríaco Hans Kelsen, lo que motivó que una de las primeras constituciones en adoptar dicho sistema fuese la Constitución Austríaca de 1920. A diferencia del sistema de control de constitucionalidad difuso propio del sistema judicial estadounidense, la propuesta de Kelsen se basaba en un control de constitucionalidad concentrado.

La necesidad de la existencia de un Tribunal especial que ejerciese un control sobre la constitucionalidad de las leyes se justificaba de la siguiente manera por Kelsen<sup>3</sup>:

*[S]i se considera que la esencia de la democracia no consiste en un dominio sin límites de la mayoría, sino en el compromiso permanente entre los grupos del pueblo representados en el Parlamento por la mayoría y la minoría, entonces la Justicia constitucional es un instrumento especialmente apropiado para realizar esta idea.*

Por tanto, Kelsen justificaba la necesidad de crear un Tribunal *ad hoc* con una jurisdicción especial como contrapeso al dominio parlamentario que ejerce la mayoría sobre la minoría y para permitir que ésta defienda sus intereses. El control de constitucionalidad propuesto por Kelsen se fundamenta en la adscripción a un único Tribunal de la competencia para decidir si una determinada norma contraviene los preceptos constitucionales con efectos *ex nunc* desde que se adopte la sentencia.

### **2.3. El nacimiento de los Tribunales Constitucionales en Europa**

Antes de abordar el estudio sobre los Tribunales Constitucionales europeos debemos responder a la cuestión relativa a la diferencia temporal existente en el surgimiento del control de constitucionalidad entre la resolución del caso *Marbury v. Madison* en los Estados Unidos a principios del siglo XIX y la propuesta de Kelsen más de un siglo más tarde.

La respuesta a este interrogante no es pacífica, por ello, a continuación, se detallan las respuestas aportadas por Louis Favoreu y por Eduardo García de Enterría.

El nacimiento tardío del control de constitucionalidad en Europa en relación con los Estados Unidos se justifica según Favoreu<sup>4</sup> en la perduración del dogma rousseauiano

---

<sup>3</sup> *Derecho constitucional español, cit. p. 510.*

<sup>4</sup> Favoreu, L., *Los tribunales constitucionales*, trad. V. Villacampa, Ariel, Barcelona, 1994, p. 15 y ss.



de la infalibilidad de la ley<sup>5</sup>. La asunción del dogma ley-legitimidad, en el que no se discute la validez o constitucionalidad de ninguna ley bastando que ésta emane del parlamento representante de la soberanía popular, se quiebra paulatinamente en Europa hasta el surgimiento de los Tribunales Constitucionales. La defensa del dogma ley-legitimidad suponía como defendía Kelsen<sup>6</sup>: “*si se admite que la ley es todo el derecho, regularidad equivale a legalidad (y) no resulta evidente que se pueda extender más la noción de regularidad*”.

Es decir, se producía una identidad entre ley y Derecho con los graves perjuicios que supone que la ley aprobada no sea conforme a Derecho. La posibilidad de que el poder legislativo ejerza su actividad sin ningún tipo de contrapeso en el sistema de poderes supone una falla del sistema. La ausencia de un límite a la actividad legislativa permite al parlamento legislar sin límite alguno y la hegemonía parlamentaria de una mayoría sobre las minorías con desenlaces perjudiciales para la estabilidad de las democracias, fruto de estos desequilibrios nacieron o se consolidaron, por ejemplo, los regímenes autoritarios de la primera mitad del siglo XX.

En otra línea se pronuncia García de Enterría al afirmar que la Constitución no tuvo en Europa un papel determinante como lo tuvo en los Estados Unidos hasta el siglo XX debido a “*la Restauración que subsigue a la aventura napoleónica, por los ataques concentrados de la derecha y de la izquierda*”<sup>7</sup>. Los ataques de la derecha a la Constitución se apuntaban según García de Enterría sobre el principio monárquico por antonomasia y los de la izquierda provenían de la izquierda hegeliana.

Ante estas dos opiniones discrepantes, la realidad es que la aparición de los Tribunales Constitucionales en Europa fue paulatina y discontinua en el convulso siglo XX que vivió el continente europeo. Siguiendo a Favoreu podemos distinguir tres oleadas en la creación de Tribunales Constitucionales en el continente europeo<sup>8</sup>:

---

<sup>5</sup> Favoreu utiliza la expresión *sacralización de la ley* para denotar el estatus de inatacable del que la Ley disponía.

<sup>6</sup> *Los tribunales constitucionales, cit. p. 19.*

<sup>7</sup> *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional, cit. p. 138.*

<sup>8</sup> *Los tribunales constitucionales, cit. p. 14.*

La primera oleada se produce en el inicio de la segunda década del siglo XX, la Constitución Austríaca (1920), la Constitución Checoslovaca (1920) y más tarde, la Constitución Española de la Segunda República (1931)<sup>9</sup>.

La segunda fase se inició una vez acabada la Segunda Guerra Mundial con el restablecimiento del Tribunal Constitucional austríaco<sup>10</sup>, la creación del Tribunal Constitucional italiano<sup>11</sup> y el Tribunal Constitucional alemán<sup>12</sup> en la última mitad de los años cuarenta. Más tarde surgen el Tribunal Constitucional turco (1961) y dos años más tarde el yugoslavo.

La tercera y última oleada se produjo a partir del último cuarto de siglo con la creación de un Tribunal Constitucional en Portugal, España, Grecia, Bélgica y posteriormente en los países de Europa del Este (Polonia, Hungría, Checoslovaquia, Rumanía y Bulgaria).

Los caracteres comunes entre los Tribunales de cada país, abstraídos de las diferentes nomenclaturas propias de cada órgano creado en los diferentes países, permite a Favoreu brindarnos la siguiente definición<sup>13</sup>:

*[U]n Tribunal constitucional es una jurisdicción creada para conocer especial y exclusivamente en materia de lo contencioso constitucional, situada fuera del aparato jurisdiccional ordinario e independiente tanto de éste como de los poderes públicos.*

---

<sup>9</sup> En un epígrafe posterior trataremos con mayor detalle el Tribunal de Garantías Constitucionales instituido por la Constitución española de 1931.

<sup>10</sup> La promulgación de la Constitución austríaca de 1945 permitió recuperar al Tribunal Constitucional austríaco sus funciones perdidas en 1940 a raíz de la anexión (*Anschluss*) de Austria a Alemania.

<sup>11</sup> La Constitución italiana de 1947, todavía vigente, recoge la creación del Tribunal Constitucional en el Título VI Sección Primera: *La Corte costituzionale*. Al igual que en España, la Constitución italiana remite a la regulación legal de la institución. La aprobación de las tres leyes necesarias -*legge costituzionale* n. 1 de 1948, *legge costituzionale* n. 1 de 1953 y *legge ordinaria* n. 87 de 1953- para el desarrollo de la actividad y la celebración de elecciones en 1953, impidió que sus miembros no fueran electos hasta dos años más tarde, en 1955.

<sup>12</sup> En el caso alemán, la Constitución de Weimar en el artículo 19 reconocía la competencia del *Staatsgerichtshof* para dirimir las controversias entre los estados federados y entre la federación y los estados federados. El *Staatsgerichtshof* no puede ser considerado un Tribunal Constitucional y no será hasta la Constitución de Bonn de 1949, Título IX (artículos 92 a 94) cuando Alemania no tuvo un Tribunal Constitucional (*Bundesverfassungsgericht*) pero éste no entró en funcionamiento hasta 1951 por medio de la Ley del Tribunal Constitucional (*Gesetz über des Bundesverfassungsgericht*).

<sup>13</sup> *Los tribunales constitucionales, cit. p. 13.*

## 2.4. Caracteres de los Tribunales Constitucionales

A pesar de presentar rasgos distintivos propios de cada ordenamiento jurídico, los Tribunales Constitucionales comparten una serie de caracteres. Para el estudio de estos caracteres (una vez más) nos remitimos a Favoreu que distingue seis rasgos inherentes a los Tribunales Constitucionales europeos<sup>14</sup>.

La primera característica es la *existencia de un contexto institucional y jurídico peculiar*. Los países que poseen un Tribunal Constitucional responden a países con sistemas parlamentarios o semiparlamentarios con un sistema de dualidad o pluralidad de jurisdicciones y órdenes jurídicos. Este sistema continental de pluralidad de jurisdicciones y órdenes jurídicos se contrapone con el sistema estadounidense en el cual únicamente existe un orden, justificándose así la falta de necesidad en la organización estadounidense de un control concentrado en contraposición con el sistema continental europeo.

La existencia de un *estatuto constitucional*. La regulación del Tribunal Constitucional debe ser por precepto constitucional ante la posible “tentación” del legislador de adaptarla a sus intereses partidistas<sup>15</sup>. La posibilidad del legislador de cambiar por vía legal y a su libre arbitrio la institución del Tribunal Constitucional supondría un grave peligro para la correcta realización de sus funciones.

El *monopolio de lo contencioso constitucional*. La función primordial del Tribunal Constitucional es el control de constitucionalidad de las leyes, es decir, la adecuación de las leyes a la Constitución sin perjuicio de que le sean otorgadas otras funciones.

La *designación de jueces no magistrados por autoridades políticas*. A diferencia de la jurisdicción ordinaria en la jurisdicción constitucional, los miembros no son nombrados por turno de ascenso sino por designación. Los miembros del Tribunal Constitucional pueden ser designados de entre exclusivamente juristas o de la combinación de juristas y no juristas<sup>16</sup>.

---

<sup>14</sup> *Los tribunales constitucionales, cit. p. 27 y ss.*

<sup>15</sup> Esta idea no contraviene su desarrollo legal como hemos mencionado anteriormente en el caso de la *Corte Costituzionale* italiana o el *Bundesverfassungsgericht* alemán, sistema que también es utilizado por el legislador constitucional español.

<sup>16</sup> Este rasgo merece una mayor atención y será, por ello, objeto de un estudio más detallado en un epígrafe posterior.

Una *verdadera jurisdicción*. El quid de la cuestión para poder considerarla como una “verdadera” jurisdicción reside en la eficacia *erga omnes* y en el valor de cosas juzgada de sus resoluciones.

Por último, el sexto carácter es *la jurisdicción fuera del aparato jurisdiccional*. Existe una clara diferencia entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, la primera se enmarca en el Poder Judicial mientras que la segunda está fuera del mismo. Como señala Favoreu, la existencia de una independencia orgánica no obsta a que puedan establecerse relaciones funcionales, estas relaciones son manifiestas en los sistemas que permiten la remisión de una cuestión de inconstitucional directamente por los tribunales ordinarios al Tribunal Constitucional<sup>17</sup>.

A diferencia del sistema estadounidense, el modelo europeo (a excepción del modelo de Consejo de Estado francés) se caracteriza por un control de constitucionalidad concentrado. Asimismo, el modelo concentrado se caracteriza por ser una cuestión directa y cuya resolución por el Tribunal Constitucional tiene efectos *erga omnes*, a diferencia del sistema estadounidense o de control difuso en el cual la cuestión es incidental y con efectos *inter partes*. Sin embargo, para García de Enterría el modelo adoptado por Alemania e Italia se asemeja más al modelo norteamericano de jurisdicción matizada, “*aunque en la fórmula estructural de la jurisdicción concentrada*”<sup>18</sup>. Por tanto, podemos sostener que estamos ante un *tertium genus* que se sostiene sobre una concepción norteamericana de control jurisdiccional de las normas, normas que se presenten en un caso concreto<sup>19</sup>, pero que a diferencia del modelo americano, se concentra única y exclusivamente bajo el halo de acción de un único Tribunal instituido para acometer dicha función – postura kelseniana del control concentrado.

---

<sup>17</sup> Nuestro legislador constitucional ha previsto esta posibilidad en el artículo 163 de la Constitución.

<sup>18</sup> *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, cit. p. 142.

<sup>19</sup> Es discutible la naturaleza de la cuestión de constitucionalidad en base a la falta de sustentación en un caso concreto y ser un control abstracto siguiendo a García de Enterría, vestigio del modelo kelseniano.

### 3. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL

#### 3.1. Antecedentes del Tribunal Constitucional en España

En el panorama nacional, encontramos las primeras propuestas para la creación del germen de un Tribunal Constitucional en el siglo XIX, destaca la recomendación de Miguel Jarillo, cura de Higuera la Real a las Cortes Constituyentes en 1809<sup>20</sup>. La no inclusión de un control de constitucionalidad en la Carta Magna de 1812 se debe a la influencia francesa que medió en su elaboración<sup>21</sup>. En la Constitución se prohibió expresamente un posible control constitucional de las leyes emanadas de las Cortes Generales, recogía la Constitución de 1812 en su articulado<sup>22</sup>:

*Los Tribunales no podrán ejercer otras funciones que las de juzgar y hacer que se ejecute lo juzgado (art. 245)*

*Tampoco podrán suspender la ejecución de las leyes ni hacer reglamento alguno para la administración de justicia (art. 246)*

Ante la no inclusión de un control de constitucionalidad en la Constitución de 1812, hubo que esperar hasta la Constitución de 1931. La Constitución de 1931 introdujo el primer ejemplo de una jurisdicción constitucional *ad hoc*, el Tribunal de Garantías Constitucionales. El texto constitucional preceptuaba en su artículo 121 las competencias del Tribunal de Garantías Constitucionales:

*Se establece, con jurisdicción en todo el territorio de la República, un Tribunal de Garantías Constitucionales, que tendrá competencia para conocer de:*

*a) El recurso de inconstitucionalidad de las leyes.*

*b) El recurso de amparo de garantías individuales, cuando hubiere sido ineficaz la reclamación ante otras autoridades.*

---

<sup>20</sup> *Derecho constitucional español*, cit. p. 510. Alonso y Alonso subrayan el rechazo de las Cortes Constituyentes a la propuesta formulada y, por tanto, su no inclusión en la Constitución española de 1812.

<sup>21</sup> Roura Gómez, S., García Gestoso, N., "El modelo de defensa constitucional de la Constitución de Cádiz en su bicentenario", *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade de Coruña (AFDUC)*, nº 16, p. 414 y ss. Los autores se refieren a la Constitución francesa aprobada en 1791 que sirvió de modelo a los constituyentes de las Cortes de Cádiz.

<sup>22</sup> Artículos pertenecientes al Título V: De los Tribunales y de la Administración de Justicia en lo Civil y en lo Criminal, Capítulo Primero: De los Tribunales.

*c) Los conflictos de competencia legislativa y cuantos surjan entre el Estado y las Regiones autónomas y los de éstas entre sí.*

*d) El examen y aprobación de los poderes de los compromisarios que juntamente con las Cortes eligen al Presidente de la República.*

*e) La responsabilidad criminal del Jefe del Estado, del Presidente del Consejo y de los Ministros.*

*f) La responsabilidad criminal del presidente y los magistrados del Tribunal Supremo y del Fiscal de la República.*

Es reseñable que según la configuración constitucional del Tribunal de Garantías Constitucionales, éste era competente para enjuiciar la responsabilidad penal del Jefe de Estado, del Presidente del Consejo y de los Ministros. Esta competencia aún la mantienen los Tribunales Constitucionales de algunos países de nuestro entorno como Austria (art. 142 de la Constitución austríaca) o Alemania. Sin embargo, en nuestro orden jurídico actual se optó por encomendar el conocimiento de dichas causas al Tribunal Supremo Sala Segunda de lo Penal *ex* artículo 102.1 CE, salvo en el caso del Jefe de Estado cuya persona es inviolable en virtud del artículo 57 CE.

El período de actividad del Tribunal de Garantías Constitucionales fue muy limitado, apenas cinco años, desde la celebración de la primera sesión el 2 de septiembre de 1933 hasta el 23 de enero de 1938<sup>23</sup>.

### **3.2. El Tribunal Constitucional en la Constitución de 1978**

En la configuración que la Constitución vigente realiza del Tribunal Constitucional, éste se distingue del resto del Poder Judicial porque no forma parte de él. El primero está regulado por la propia Constitución Española en el Título IX, distinto del Título VI que regula el Poder Judicial. Esta realidad la pone de relieve el propio Tribunal Constitucional en el Auto 83/1980, de 5 de noviembre (FJ. Segundo):

---

<sup>23</sup> Tribunal Constitucional de España, “El Tribunal de Garantías Constitucionales de la II República Española” (disponible en <https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/historia/Paginas/Tribunal-de-Garantias-Constitucionales.aspx>; última consulta 18/03/2018).

*Las expresiones «autoridad judicial» u «órgano judicial», empleadas en el mencionado art. 5, no son, como entiende el recurrente, aplicables al Tribunal Constitucional, pues éste no es un órgano integrante del Poder Judicial, como se infiere, entre otros preceptos, del Título VI de la Constitución, en donde no está incluido el Tribunal Constitucional, que precisamente por ser «independiente de los demás órganos constitucionales» (art. 1 de la LOTC), está regulado en un Título aparte de la Constitución (el IX), desarrollado por la propia Ley Orgánica de 3 de diciembre de 1979. (el énfasis es añadido)*

Postura que vuelve a reafirmar en su Sentencia 9/1981, de 31 de marzo (FJ. A):

*[D]ebe señalarse que es cierto que un poder general para pleitos otorgado en 1970 no podía, obviamente, incluir formalmente los procedimientos ante el Tribunal Constitucional, que **no forma parte del Poder Judicial y está al margen de la organización de los Tribunales de Justicia**, como la propia Constitución pone de manifiesto al regular en títulos diferentes unos y otros órganos constitucionales (el VI y el IX, respectivamente). (el énfasis es añadido)*

Además de no integrarse en el Poder Judicial, parte de la doctrina caracteriza al Tribunal Constitucional como un *legislador negativo*<sup>24</sup>, terminología usada por el propio Kelsen en su obra. Esta afirmación se fundamenta en los efectos reconocidos constitucionalmente a sus pronunciamientos: eficacia *erga omnes*, valor de cosa juzgada y la imposibilidad de presentar recurso<sup>25</sup> que permiten al Tribunal Constitucional expulsar del ordenamiento jurídico español Leyes o precepto legales por su inconstitucionalidad<sup>26</sup>.

---

<sup>24</sup> El propio Tribunal da cuenta de ello: “**La depuración del ordenamiento legal, vigente la Constitución, corresponde de forma exclusiva al Tribunal Constitucional, que tiene la competencia y la jurisdicción para declarar, con eficacia erga omnes, la inconstitucionalidad de las leyes, tanto más cuanto en un sistema democrático la ley es expresión de la voluntad popular –como se declara en el Preámbulo de nuestra Constitución– y es principio básico del sistema democrático y parlamentario hoy vigente en España**” (STC 58/2004 FJ. 8). (el énfasis es añadido).

<sup>25</sup> Artículo 164.1 CE: “**Las sentencias del Tribunal Constitucional se publicarán en el boletín oficial del Estado con los votos particulares, si los hubiere. Tienen el valor de cosa juzgada a partir del día siguiente de su publicación y no cabe recurso alguno contra ellas. Las que declaren la inconstitucionalidad de una ley o de una norma con fuerza de ley y todas las que no se limiten a la estimación subjetiva de un derecho, tienen plenos efectos frente a todos**” (el énfasis es añadido).

<sup>26</sup> No procede entender como excepción al valor de cosa juzgada el artículo 79.9 LOTC que permite al Tribunal Constitucional pronunciarse *a priori* y *a posteriori* sobre una misma disposición. Un pronunciamiento sobre una propuesta o proyecto de Ley no supone una excepción porque ésta aún no tiene el valor de ley y, por tanto, deja incólume la facultad de que el Tribunal Constitucional se pronuncie una vez promulgada sobre su validez.

La doctrina<sup>27</sup> califica al Tribunal Constitucional como un órgano constitucional superior, sustentado en cinco argumentos: (1) por su reconocimiento constitucional, (2) por tener jurisdicción nacional, (3) por su unicidad en su orden, (4) por el valor de cosa juzgada y no haber recurso y (5) porque sus sentencias tienen efectos *erga omnes*, salvo si se limitan a la estimación subjetiva de un derecho.

Dicha superioridad y unicidad en el marco constitucional la reconocía el Tribunal Constitucional en sus primeras sentencias (STC 17/1981, de 1 de junio, FJ. 1):

*La estricta aplicación del principio de jerarquía permitiría al Juez resolver el dilema en que lo situaría la eventual contradicción entre la Constitución y la Ley con la simple inaplicación de ésta, pero ello hubiera implicado someter la obra del legislador al criterio tal vez diverso de un elevado número de órganos judiciales, de donde podría resultar, entre otras cosas, un alto grado de inseguridad jurídica. **El constituyente ha preferido, para evitarlo, sustraer al Juez ordinario la posibilidad de inaplicar la ley que emana del legislador constituido, aunque no la de cuestionar su constitucionalidad ante este Tribunal que en cierto sentido es así, no sólo defensor de la Constitución, sino defensor también de la ley.** (el énfasis es añadido)*

Por último, por su configuración constitucional el Tribunal Constitucional sólo actúa a instancia de parte, en ningún caso puede éste actuar de oficio y sus sentencias sobre la inconstitucionalidad de las leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley tendrán efecto *ex nunc ex art. 161.1 a) CE*.

### **3.3. Marco legal del Tribunal Constitucional**

La Constitución establece los cimientos de la institución, pero deja en manos del legislador orgánico su posterior desarrollo (art. 165 CE). Por tanto, la regulación del Tribunal Constitucional además de encontrarse en el Título IX de la Constitución se compone de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC, en adelante). Asimismo, la LOTC remite en su artículo 80 a dos otras disposiciones: la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ, en adelante) y la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC, en adelante), declarando su supletoriedad.

---

<sup>27</sup> *Derecho constitucional español, cit. p. 513.*



Siguiendo a Pérez Tremps<sup>28</sup> podemos afirmar que el marco conformado por la Constitución Española y la LOTC no agota la legislación relativa al Tribunal Constitucional español. Podemos incluir según el autor la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General en sus artículos 49.2 y 3 y 114.2, recurso de amparo contra la proclamación de candidatos y contra la proclamación de electos respectivamente o la Ley 7/1988, de 5 de abril, de funcionamiento del Tribunal de Cuentas en el apartado p) del artículo tercero.

Asimismo, el propio Tribunal Constitucional ha aprobado en el seno de su Pleno acuerdos para mejorar el funcionamiento de la institución, en virtud de la cláusula del artículo 80 LOTC en combinación con el artículo 2.2 LOTC:

*El Tribunal Constitucional podrá dictar reglamentos sobre su propio funcionamiento y organización, así como sobre el régimen de su personal y servicios, dentro del ámbito de la presente Ley. Estos reglamentos, que deberán ser aprobados por el Tribunal en Pleno, se publicarán en el «Boletín Oficial del Estado», autorizados por su Presidente.*

Esta posibilidad ha permitido dictar diversos Acuerdos para suplir algunas cuestiones relativas a los procesos constitucionales<sup>29</sup>. El propio Tribunal reconoce la posibilidad de expandir las posibilidades procesales según las necesidades (ATC 46/1998, de 5 de noviembre, FJ 1.B):

*La exclusividad, por lo demás, de esta vía procesal se impone con suficiente evidencia. La aplicación supletoria, sea de la Ley Orgánica del Poder Judicial, sea de la Ley de Enjuiciamiento Civil, a que se refiere el art. 80 LOTC, con independencia de que sea admisible en algún supuesto más allá de los explícitamente mencionados en este último precepto -por razón de analogía y «en la medida en que no vaya contra la Ley Orgánica y sus principios inspiradores» (STC 86/1982, fundamento jurídico 2.º)-, sólo tiene sentido plantearla en ausencia de específica regulación de nuestra propia Ley Orgánica, pues de otro modo más que de supletoriedad estaríamos en presencia de una regulación alternativa a la contenida en la Ley Orgánica que, por mandato constitucional (art. 165 CE), es la única por la que puede regirse el procedimiento a seguir ante este Tribunal.” (el énfasis es añadido)*

---

<sup>28</sup> Pérez Tremps, P., *Sistema de justicia constitucional*, Civitas, Madrid, 2010, p. 26 y ss.

<sup>29</sup> *Ibidem* p. 28.

## **4. LAS REFORMAS DE LA LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Desde la promulgación de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional<sup>30</sup> (LOTC) en 1979, hace 39 años, la LOTC ha sido objeto de reformas en un total de diez ocasiones, la última de ellas en octubre de 2015.

A continuación, realizaremos un repaso individual y sistemático de las reformas acometidas en la LOTC, dedicando un epígrafe a cada una de las reformas. Nos centraremos especialmente en las dos últimas reformas operadas en el año 2015 por ser las más recientes y conllevar un cambio de gran calado en la regulación del Tribunal Constitucional.

### **4.1. La Ley Orgánica 8/1984**

La primera reforma de la LOTC se produjo apenas cinco años más tarde de su entrada en vigor por medio de la promulgación de la Ley Orgánica 8/1984<sup>31</sup>, de 26 de diciembre, por la que se regula el régimen de recursos en caso de objeción de conciencia, su régimen penal y se deroga el artículo 45 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional. El artículo 45 LOTC disponía lo siguiente:

*Uno. El recurso de amparo constitucional contra las violaciones del derecho a la objeción de conciencia sólo podrá interponerse una vez que sea ejecutiva la resolución que impone la obligación de prestar el servicio militar.*

*Dos. El plazo para interponer el recurso de amparo será de veinte días a partir de la notificación de la resolución recaída.*

La protección del derecho a la objeción de conciencia se conjugó por medio de dos leyes con menciona Figueruelo Burrieza<sup>32</sup> tras el consenso alcanzado en el Congreso de los

---

<sup>30</sup> Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (BOE 5 de octubre de 1979).

<sup>31</sup> BOE 28 de diciembre de 1984.

<sup>32</sup> Figueruelo Burrieza, A., “Garantías para la protección del derecho a la objeción de conciencia: la derogación del artículo 45 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”, *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, nº 45, mayo-junio, 1985, p.229. Figueruelo Burrieza cita al Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados de 18 de mayo de 1984 para explicar la solución escogida por el legislador.

Diputados, “una ley ordinaria que regulaba el derecho a la objeción de conciencia y la prestación social sustitutoria, y una ley orgánica que regulara el régimen de recursos en casos de objeción de conciencia y su reglamento penal y que derogaba el artículo 45 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre”.

Asimismo, la derogación del artículo 45 LOTC zanjó la necesidad de interponer un recurso de alzada antes de recurrir al recurso de amparo en sede del Tribunal Constitucional, hasta la fecha la posición del Alto Tribunal era la siguiente (STC 15/1982, de 23 de abril, FJ. 3):

*De aquí se deduce que en aquellos casos, como el presente, de desacuerdo del interesado con la decisión de la Junta, la clasificación no puede considerarse concluida, una vez interpuesto el correspondiente recurso de alzada, hasta que éste sea resuelto por la Autoridad Militar Jurisdiccional. Y, por tanto, el acto de clasificación no se convierte en ejecutivo hasta la notificación de la resolución que recaiga sobre el recurso de alzada.*

*Por otra parte, si no se interpone el recurso de alzada, la resolución de la Junta de Clasificación deviene ejecutiva una vez que se ha dejado transcurrir el plazo para la interposición del recurso, lo que entraña el consentimiento de la resolución. Y si se interpretara que la expresión «una vez que sea ejecutiva» no exige la interposición del recurso de alzada, esta interpretación conduciría al absurdo de que el plazo para mostrar la disconformidad en el recurso de amparo comienza a contarse a partir del momento en que la resolución que se impugna fue consentida.*

*El Reglamento del Servicio Militar introduce, pues, una salvedad a la ejecutividad inmediata de la resolución de la Junta que impone la obligación de prestar el servicio militar, **por lo que puede sostenerse que el artículo 45.1 de la L. O. T. C., si bien no exige el agotamiento de la vía judicial procedente, sí exige implícitamente, como requisito previo, la interposición del recurso de alzada.** (el énfasis es añadido)*

Por tanto, la objeción de conciencia quedaba regulada por la Ley Orgánica 8/1984, de 26 de diciembre, que en su artículo primero apartado segundo recogía la posibilidad de interponer recurso de amparo. Entendemos que dicho artículo alude al artículo 43 LOTC y, por tanto, remite al régimen general de recurso de amparo instituido en el artículo 53.2 CE.

## 4.2. La Ley Orgánica 4/1985

La segunda reforma de la LOTC se produjo al año siguiente con la entrada en vigor de la Ley Orgánica 4/1985<sup>33</sup>, de 7 de junio, por la que se deroga el Capítulo II del Título VI de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, reguladora del Tribunal Constitucional. La nueva Ley Orgánica trajo consigo la modificación del apartado e) del número primero del artículo segundo, quedando su redacción de la siguiente manera:

*Artículo 2.*

*Uno.*

*El Tribunal Constitucional conocerá en los casos y en la forma que esta Ley determina:*

*[...]*

*e) De la declaración sobre la constitucionalidad de los tratados internacionales.*

El apartado modificado enunciaba lo siguiente: “*Del control previo de constitucionalidad en los casos previstos en la Constitución y en la presente Ley.*”

La abrogación del apartado e) supuso también la del Capítulo II del Título VI que únicamente incluía el artículo 79 sobre el recurso previo de inconstitucionalidad contra los proyectos de Estatuto de Autonomía y de Leyes Orgánicas. Como consecuencia de la supresión del Capítulo II, el Título VI quedó únicamente estructurado en artículos.

La justificación del legislador para suprimir el proceso previo de revisión fue la asignación al Tribunal Constitucional de una competencia que de acuerdo con la Constitución no le correspondía. Justificaba el preámbulo de la Ley Orgánica 4/1985 la modificación de la siguiente manera:

---

<sup>33</sup> BOE 8 de junio de 1985.

*Puede incidirse así, y de forma negativa, en el ejercicio de la potestad legislativa que el artículo 66.2 de la Constitución atribuye sin limitaciones a las Cortes Generales. El Tribunal Constitucional, por su parte, órgano jurisdiccional, y, por tanto, alejado de los avatares políticos de la práctica parlamentaria, se ve lanzado a una función que no responde al sistema de relación de poderes que la Constitución establece, interviniendo en el procedimiento de formación legislativa aun antes de que la voluntad parlamentaria se haya configurado definitivamente.*

El control de constitucionalidad previo había sido utilizado por la oposición en las Cortes Generales para paralizar o, al menos, retrasar la aprobación de leyes<sup>34</sup>. Destaca asimismo Alegre Martínez<sup>35</sup> las críticas vertidas al control previo por parte de la doctrina por considerar que encomendar esta función al Tribunal Constitucional sería convertir al mismo en una tercera Cámara.

El uso espurio del control de constitucionalidad previo motivó la tramitación de la Ley Orgánica 4/1985. Más adelante, en la reforma de la Ley Orgánica 12/2015<sup>36</sup>, veremos que el legislador vuelve a reinstaurar dicho control ante los últimos acontecimientos acaecidos en la aprobación de los Estatutos de Autonomía de las Comunidades Autónomas.

Ante la aprobación por las Cortes Generales de la Ley Orgánica 4/1985 un grupo de 54 diputados encabezados por José María Ruiz Gallardón presentaron un recurso previo de inconstitucionalidad sobre el derogado artículo 79 de la LOTC. Entendían los diputados recurrentes que la modificación era inconstitucional, fundamentando sus pretensiones en cinco argumentos, que podemos resumir de la siguiente manera:

---

<sup>34</sup> Gran parte de la doctrina señala esta mala praxis, sirvan de ejemplo: Torres Gutiérrez, A. “Estudio de las recientes reformas de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional en España: La LO 12/2015, de 22 de septiembre, y la LO 15/2015, de 16 de octubre”, *Civitas Europa*, 2015/2, nº35, 2015, p. 291; Aguado Renedo, C., “El recurso previo de inconstitucionalidad frente a proyectos de estatutos de autonomía y de su modificación”, *UNED. Teoría y Realidad Constitucional*, nº 38, 2016, p. 685; Alegre Martínez, M. A., “El recurso previo de inconstitucionalidad según la Ley Orgánica 12/2015: un regreso esperado, una reforma insuficiente”, *UNED. Revista de Derecho Político*, nº 97, septiembre-diciembre, 2016, p. 99.

<sup>35</sup> *El recurso previo de inconstitucionalidad según la Ley Orgánica 12/2015: un regreso esperado, una reforma insuficiente cit. p. 99.*

<sup>36</sup> Ley Orgánica 12/2015, de 22 de septiembre, de modificación de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, para el establecimiento del recurso previo de inconstitucionalidad para los Proyectos de Ley Orgánica de Estatuto de Autonomía o de su modificación (BOE 23 de septiembre de 2015).

- La incorporación del recurso previo en el bloque de inconstitucionalidad
- La necesidad de garantizar la constitucionalidad de las leyes orgánicas, así como la posible violación indirecta de la Constitución que la supresión del procedimiento podría suponer
- La possibilitación del fraude de reforma de la Constitución sin sujetarse a los requisitos del artículo 168 de la Constitución
- La reforma pretendida contrariaría la independencia del Tribunal Constitucional
- El recurso previo de inconstitucionalidad es una facultad implícita en la caracterización constitucional del Tribunal Constitucional

El fallo del Tribunal Constitucional fue desestimatorio.

Es relevante traer a colación el propio razonamiento del Tribunal (STC 66/1985, de 23 de mayo, FJ 2 y FJ 4):

*De este «mayor valor» (de los derechos fundamentales) no cabe deducir, sin embargo, la «exigencia constitucional implícita» de una institución que, como la del recurso previo, no está destinada a asegurar la protección judicial de los ciudadanos que se sientan efectivamente lesionados en sus derechos fundamentales, sino a resolver en esta jurisdicción las diferencias existentes entre órganos constitucionales (o partes de ellos) en cuanto a la interpretación de los preceptos constitucionales, ampliando así, no contra la Constitución, pero si al margen de ella, el ámbito del recurso de inconstitucionalidad que ésta [arts. 161.1.a) y 162.1.a)] instauró. (las palabras en énfasis son añadidas)*

Es decir, el Tribunal Constitucional considera constitucional la ampliación de competencias del mismo con fundamento en la cláusula abierta del artículo 161.1 d) CE.

*De otra parte, es también claro que, sea cual sea el lugar que la Ley Orgánica de este Tribunal ocupa en el llamado bloque de constitucionalidad, su contenido es disponible para el legislador [...] dentro del respeto a las normas constitucionales y a la independencia y función del Tribunal. (el énfasis es añadido)*

Por tanto, podemos concluir que el legislador tiene la facultad de modificar la LOTC dentro del marco establecido por la Constitución; en la misma postura se pronuncian autores como Cano Mata<sup>37</sup>.

---

<sup>37</sup> Cano Mata, A., *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, Editorial Revista de Derecho Privado - EDERSA, Madrid, 1986, p. 531.

### 4.3. La Ley Orgánica 6/1988

La siguiente reforma de la LOTC a tener en cuenta es la Ley Orgánica 6/1988<sup>38</sup>, de 9 de junio, por la que se modifican los artículos 50 y 86 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.

El propio título de la LO 6/1988 menciona los artículos objeto de modificación. Siguiendo a Almagro Nosete<sup>39</sup> se justifica la modificación del artículo 50 de la LOTC ante la avalancha de recursos de amparo presentados ante el Tribunal Constitucional. Almagro Nosete cita en la justificación el discurso del Presidente del Tribunal Constitucional en 1986, el magistrado Francisco Tomás y Valiente, en el primer sexenio de vida de la institución<sup>40</sup>. Podemos destacar del discurso las siguientes líneas<sup>41</sup>:

*De las cifras anteriores y de otros datos que constan en la Memoria se deriva que la duración media de los procesos, computada desde la fecha de interposición hasta la de la Sentencia, si la hubiere, crece también año tras año*

*Pero la inadmisión por Auto de una demanda de amparo comporta tiempo y trabajo. Con frecuencia implica el nombramiento de Procurador y Abogado de oficio y la petición al interesado de un relato circunstanciado de los hechos en que basa su queja, y, en todo caso, la audiencia al recurrente y al Ministerio Fiscal sobre las posibles causas de inadmisibilidad. Si tenemos en cuenta que en 1985 las dos Salas acordaron un total de 679 Autos de inadmisión, podrá comprenderse, aun sin cuantificarla, la magnitud de esta labor, poco perceptible desde fuera.*

*[E]l legislador sabrá si debe intervenir o no, y, en caso afirmativo, cómo y cuándo.*

De esta manera arrojaba el guante Francisco Tomás y Valiente; guante que sería recogido por el Gobierno y que dos años más tarde daría lugar a la aprobación de la LO 6/1988.

En suma, el artículo 50 LOTC flexibilizó la inadmisión de los recursos de amparo agilizando la actividad del Tribunal Constitucional.

---

<sup>38</sup> BOE 11 de junio de 1988.

<sup>39</sup> Almagro Nosete, J., *Justicia Constitucional (Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional)*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1989, p. 364.

<sup>40</sup> *Ibidem* p. 364.

<sup>41</sup> Tribunal Constitucional de España, “Tribunal Constitucional. Discursos de sus presidentes (1980-2005)”, p. 93 y ss. (disponible en <http://www.tribunalconstitucional.es/es/publicaciones/Publicaciones/OTRAS-05.pdf>; última consulta 18/03/2018).

La reforma del artículo 86.1 LOTC se produjo como consecuencia de la modificación del artículo 50 de la misma disposición para evitar una contradicción. La nueva redacción del artículo 50 permitía la inadmisión, mediante providencia<sup>42</sup>, del recurso de amparo por el acuerdo unánime de la Sección, mientras que la redacción original del artículo 86.1 obligaba a que la inadmisión fuese declarada por auto del Tribunal.

---

<sup>42</sup> Artículo 50 LOTC

*“1. La Sección, por unanimidad de sus miembros, podrá acordar mediante providencia la inadmisión del recurso cuando concurra alguno de los siguientes supuestos...”*



#### 4.4. La Ley Orgánica 7/1999

La siguiente reforma a analizar es la Ley Orgánica 7/1999<sup>43</sup>, de 21 de abril, de modificación de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.

La promulgación de la Ley Orgánica 7/1999 se produjo para modificar la LOTC y adaptarla a las exigencias de la Carta Europea de Autonomía Local, hecha en Estrasburgo el 15 de octubre de 1985 y aprobada y ratificada por España el 20 de enero de 1988<sup>44</sup>.

La Carta Europea de Autonomía Local en su artículo 11<sup>45</sup> recogía la obligación de prever una vía de recurso para las entidades locales en la defensa de sus competencias. Señala también Pulido Quecedo<sup>46</sup> la relevante presión ejercida por los Ayuntamientos y Provincias a través principalmente de la Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP); destaca el autor la Asamblea de la FEMP celebrada en La Coruña en 1993 y la aprobación de las Bases para el Pacto Local por su Comisión Ejecutiva en septiembre de 1996.

La reforma de la LOTC se plasmó especialmente en la creación del Capítulo IV del Título IV que regulaba el acceso de los municipios y provincias a la jurisdicción constitucional sujeto al cumplimiento de una serie de requisitos. Las mencionadas Corporaciones Locales podían impugnar disposiciones con rango de ley procediesen ora del Estado ora de las Comunidades Autónomas si entendían vulneradas sus competencias constitucionalmente reconocidas.

---

<sup>43</sup> BOE 22 de abril de 1999.

<sup>44</sup> BOE 24 de febrero de 1989.

<sup>45</sup> “*Las Corporaciones locales deben disponer de una vía de recurso jurisdiccional a fin de asegurar el libre ejercicio de sus competencias y el respeto a los principios de autonomía local, consagrados en la Constitución o en la legislación interna.*” (artículo 11 de la Carta Europea de Autonomía Local).

<sup>46</sup> Pulido Quecedo, M., *La Reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: el Conflicto en Defensa de la Autonomía Local*, Aranzadi, Elcano, 1999, p. 21.

#### **4.5. La Ley Orgánica 1/2000**

Con la llegada del nuevo milenio, llegamos al ecuador de las reformas. En el año 2000 se aprobó la quinta reforma de la LOTC, la Ley Orgánica 1/2000<sup>47</sup>, de 7 de enero, de modificación de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, que apenas introdujo dos números más al ya existente en el artículo 33 LOTC.

La reforma introducida pretendía mejorar las relaciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas ampliando el plazo de presentación del recurso de inconstitucionalidad hasta los nueve meses si ambas partes, Estado y Comunidades Autónomas, se hubiesen reunido en Comisión Bilateral de Cooperación para abordar las discrepancias. Esta resolución de problemas busca resolver las diferencias entre Estado y Comunidades Autónomas sin tener que recurrir a la jurisdicción constitucional.

Es preciso destacar como recoge el número tercero del artículo 33 LOTC que esta posibilidad deja incólume la interposición del recurso de inconstitucionalidad por los demás legitimados del artículo 32 LOTC.

#### **4.6. La Ley Orgánica 6/2007**

La reforma operada por la LO 6/1988 no tuvo mucho éxito en frenar el número de recursos de amparo recibidos por el Tribunal Constitucional y fue necesaria una nueva reforma de la LOTC. La Ley Orgánica 6/2007<sup>48</sup>, de 24 de mayo, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, pretende mejorar el funcionamiento del Tribunal Constitucional. El legislador orgánico en la exposición de motivos lo explicita e incluye un dato revelador:

*La presente reforma pretende reordenar la dedicación que el Tribunal Constitucional otorga a cada una de sus funciones para cumplir adecuadamente con su misión constitucional.*

*La amplia experiencia en su aplicación se refleja en el gran número de casos planteados y resueltos –en constante incremento hasta alcanzar en el año 2004 el número de 7.951 asuntos ingresados y 7.823 resoluciones dictadas.*

---

<sup>47</sup> BOE 10 de enero de 2000.

<sup>48</sup> BOE 25 de mayo de 2007.

En la misma línea se pronuncia Aragón Reyes, magistrado del propio Tribunal, sobre la sobrecarga de trabajo que tenía el Tribunal Constitucional, destacaba Aragón Reyes que las sentencias de amparo tardaban entre tres y cinco años<sup>49</sup> en dictarse después de presentarse la demanda. Tal es la sobrecarga de recursos de amparo que el propio Aragón Reyes designa al Tribunal Constitucional como “*Tribunal de amparo*”<sup>50</sup>.

Entre las modificaciones introducidas por la LO 6/2007 se apuntala la consideración del precepto 123.1 de la Constitución al configurar al Tribunal Constitucional como máximo intérprete de la Carta Magna; es especialmente destacable la redacción de los artículos 4, 10 y 40 LOTC, especialmente este último que sustituye el texto original del número segundo: “*En todo caso, la jurisprudencia de los Tribunales de Justicia recaída sobre Leyes, disposiciones o actos enjuiciados por el Tribunal Constitucional habrá de entenderse corregida por la doctrina derivada de las sentencias y autos **que resuelvan los recursos y cuestiones de inconstitucionalidad***” (el énfasis es añadido), por la locución, “*que resuelvan los procesos constitucionales*”. Obligación que, por otro lado, como señala Aragón Reyes<sup>51</sup> ya tenían los jueces y magistrados en virtud del artículo 5.1 LOPJ.

Otra de las novedades introducidas por la LO 6/2007 es la modificación del proceso de admisión de recursos de amparo. La ingente cantidad de recursos de amparo recibidos por el Tribunal Constitucional estaba saturando al Tribunal, motivo por el cual la reforma articula un nuevo procedimiento de admisión, principalmente en el artículo 49 LOTC.

El nuevo proceso no limita, ni constriñe los derechos de los ciudadanos al solicitar el amparo, sino que establece unos nuevos criterios de admisión de los recursos de amparo para descargar al Tribunal Constitucional. El artículo 49 LOTC número uno introduce la coletilla “[e]n todo caso, la demanda justificará la especial trascendencia constitucional del recurso” que en combinación con el número tres del mismo artículo: “[d]e incumplirse cualquiera de los requisitos establecidos en los apartados que anteceden, las Secretarías de Justicia lo pondrán de manifiesto al interesado en el plazo de 10 días, con

---

<sup>49</sup> Aragón Reyes, M., “La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 85, enero-abril, 2009, p. 13.

<sup>50</sup> *Ibidem* p. 13.

<sup>51</sup> *Ibidem* p. 15.

*el apercibimiento de que, de no subsanarse el defecto, se acordará la inadmisión del recurso”.*

Esta situación unida a la eliminación de la obligación del Tribunal Constitucional de justificar los motivos de inadmisión, simplemente precisa de especificar el requisito ausente, y el requisito añadido del artículo 50, número 1 apartado b): *“Que el contenido del recurso justifique una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional...”* debería aligerar la sobrecarga de trabajo del Tribunal Constitucional.

La agilización del proceso permitió al Tribunal eliminar parte del trabajo acumulado. En 2008, un año después de la entrada en vigor de la reforma, la Memoria de la institución no deja lugar a dudas sobre eficacia de las reformas, en ese año se redujo el número de recursos de amparo pendientes en 2.545<sup>52</sup>.

---

<sup>52</sup> Tribunal Constitucional de España, “Memoria 2008”, 2008, p. 8 (disponible en <http://www.tribunalconstitucional.es/es/memorias/Documents/Memoria%202008.pdf>; última consulta 18/03/2018). La Memoria de 2008 detalla en la misma página *“el Tribunal resolvió en fase de admisión el 123,66 por 100 de los recursos de amparo recibidos”*.

#### **4.7. La Ley Orgánica 1/2010**

La siguiente reforma a considerar es la Ley Orgánica 1/2010<sup>53</sup>, de 19 de febrero, de modificación de las leyes orgánicas del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial. Esta Ley Orgánica modifica tres leyes, dos de carácter orgánico: LOTC y LOPJ y una de carácter ordinario: LJCA<sup>54</sup>. El preámbulo de la LO justifica la introducción de esta reforma en la Disposición Adicional Quinta para dar acceso a las normas emanadas de las Juntas Generales de las Diputaciones de los territorios históricos a la salvaguarda del Tribunal Constitucional; menciona el preámbulo:

*[P]or razones de estricta coherencia, se debe resolver también el déficit de protección constitucional de la foralidad vasca que resulta de la falta de reconocimiento a los territorios históricos del País Vasco para defender en vía constitucional su régimen foral frente a eventuales agresiones del legislador estatal.*

La falta de defensa se debe a que las normas emanadas de las Diputaciones Generales de los territorios históricos tienen carácter reglamentario como recoge la Ley 27/1983<sup>55</sup>, de 25 de noviembre, de Relaciones entre las Instituciones Comunes de la Comunidad Autónoma y los Órganos Forales de sus Territorios Histórico, pues ésta reserva la condición de ley únicamente a las disposiciones emanadas del parlamento vasco (art. 6.2) y la LOTC sólo reconocía hasta la fecha de promulgación de la ley el recurso de inconstitucionalidad para aquellos actos con valor de ley.

#### **4.8. La Ley Orgánica 8/2010**

La octava reforma de la LOTC buscaba paliar un problema recurrente a lo largo de la vida de la institución: las renovaciones de los miembros del Tribunal. La Ley Orgánica 8/2010<sup>56</sup>, de 4 de noviembre, de reforma de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, y de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal

---

<sup>53</sup> BOE 20 de febrero de 2010.

<sup>54</sup> Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (BOE 14 de julio de 1998).

<sup>55</sup> BOE 17 de abril de 2010.

<sup>56</sup> BOE 5 de noviembre de 2010.

Constitucional. Esta reforma de la LO 2/1979 apenas introduce un nuevo número quinto en el ya existente artículo 16 de la LOTC.

La inserción del nuevo texto buscaba paliar la discusión planteada por las vacantes surgidas por motivos distintos a la expiración del mandato y la forma de cubrir dichas vacantes.

Esta modificación ha sido durante criticada, algunos autores como Borrajo Iniesta<sup>57</sup> han defendido incluso posibles visos de inconstitucionalidad de dicha reforma al estipular la misma: “*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*”, por contrariar el artículo 159.3 de la Constitución española que determina que el mandato de los magistrados del Tribunal Constitucional es de nueve años. Un reproche reforzado si tenemos en cuenta que el artículo 159 se redactó sobre el eje de salvaguardar la independencia de dicho Tribunal e incluso el propio texto constitucional recogió en su Disposición Transitoria Novena la forma de renovación de los primeros magistrados para poder renovar el Tribunal por terceras partes.

La reforma fue criticada incluso por el propio Tribunal, señala Borrajo Iniesta el discurso de renovación del Tribunal Constitucional por el propio Presidente del mismo, Pascual Sala Sánchez, que destacó que con la nueva reforma se daba el caso incluso de magistrados con un mandato inferior a los seis años<sup>58</sup>. Finalmente, el mandato de los magistrados duró siete años<sup>59</sup> a excepción de los magistrados Francisco José Hernando Santiago y Luis Ignacio Ortega Álvarez que fallecieron con anterioridad a la finalización de su mandato.

Borrajo Iniesta es también muy crítico con la forma empleada<sup>60</sup> en la aprobación de la LO 8/2010 al incluir una reforma de la LOTC en una Ley Orgánica que regulaba y pretendía facilitar el uso de las papeletas electorales en la elección del Senado,

---

<sup>57</sup> Borrajo Iniesta, I., “Renovarse o morir: el ritmo de las renovaciones del Tribunal Constitucional español”, *Revista General de Derecho Constitucional*, nº 16, 2013, p. 53, 60.

<sup>58</sup> *Ibidem* p. 53. Se refiere el Presidente del Tribunal Constitucional a las renovaciones designadas por el Senado publicadas en el BOE 10 de enero de 2011, dichos magistrados fueron: Adela Asúa Batarrita, Francisco José Hernando Santiago, Luis Ignacio Ortega Álvarez y Francisco Pérez de los Cobos Orihuel (RD 1784/2010, RD 1785/2010, RD 1786/2010, RD 1787/2010).

<sup>59</sup> Véase BOE 11 de marzo de 2017, RD 255/2017, RD 256/2017, RD 257/2017, RD 258/2017.

<sup>60</sup> *Renovarse o morir: el ritmo de las renovaciones del Tribunal Constitucional español*, cit. p. 53 y ss.

difícilmente se puede observar una conexión entre la composición de las papeletas de elección del Senado y la renovación de los magistrados del Tribunal Constitucional.

#### **4.9. La Ley Orgánica 12/2015**

Como se mencionó con anterioridad daremos un tratamiento más profuso a las dos últimas reformas por su relevancia y consecuencias, motivo por el cual se opta por recurrir a subepígrafes para su desarrollo.

##### **4.9.1. Introducción**

La penúltima reforma en la LOTC la introdujo la Ley Orgánica 12/2015<sup>61</sup>, de 22 de septiembre, de modificación de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, para el establecimiento de recurso previo de inconstitucionalidad para los Proyectos de Ley Orgánica de Estatuto de Autonomía o la modificación de los mismos.

La LO 12/2015 prevé el derogado control previo de constitucionalidad de los Estatutos de Autonomía abrogado como se mencionó *supra* por la LO 4/1985. La opción de recuperar el recurso de control de constitucionalidad fue puesta de manifiesto por el dictamen del Consejo de Estado de febrero de 2006<sup>62</sup> que reflejaba lo siguiente:

*Aunque las eventuales transgresiones podrán siempre ser corregidas por el Tribunal Constitucional a través del recurso de inconstitucionalidad e incluso, aunque con más dificultad, a través de la cuestión de constitucionalidad o del recurso de amparo, este control a posteriori tal vez no resulte el más adecuado para fuentes normativas que, como los Estatutos, subordinados a la Constitución, ocupan bajo ella el más elevado lugar en la jerarquía ordinamental. Para librarlos de la sospecha de inconstitucionalidad y, a fortiori, de la acusación explícita de incurrir en ella, podría considerarse la conveniencia de reintroducir el recurso previo de inconstitucionalidad.*

Dicho recurso previo de inconstitucionalidad, deja claro el Consejo de Estado, sólo podría ser interpuesto una vez el texto fuese aprobado por las Cortes Generales.

---

<sup>61</sup> BOE 23 de septiembre de 2015.

<sup>62</sup> Consejo de Estado, “Informe sobre modificaciones de la Constitución española”, 2006, p. 218 (disponible en <http://www.consejo-estado.es/pdf/modificaciones%20constitucion%20esp.pdf>; última consulta 18/03/2018)

#### **4.9.2. Antecedentes de la Ley**

La aprobación de la Ley Orgánica 12/2015 vino antecedida de dos proposiciones de Ley Orgánica en la misma línea y con la misma finalidad: la recuperación del control previo de inconstitucionalidad. La primera de ellas fue la realizada por el Partido Socialista (PSOE), número de propuesta: 122/000140<sup>63</sup> y la segunda por el Partido Popular (PP), número de propuesta: 122/000141<sup>64</sup>. Señala Alegre Martínez<sup>65</sup> que a pesar de regular la misma materia, ambas propuestas presentaban diferencias, por ejemplo, la propuesta socialista pretendía recuperar el control previo de inconstitucionalidad exclusivamente para las reformas de los Estatutos de Autonomía mientras que la del Partido Popular ampliaba el alcance no sólo a las reformas sino también a los nuevos Estatutos de Autonomía.

Al final, ambas propuestas se combinaron en la propuesta número: 122/000207 que finalmente se convirtió en la mencionada Ley Orgánica 12/2015.

#### **4.9.3. Promulgación de la Ley**

La promulgación de la LO 12/2015 a nadie escapa que se produjo en el contexto de una escalada de tensión por la deriva independentista acaecida en Cataluña.

Los motivos que impulsaron la reforma fueron en primera instancia la pretendida reforma del Estatuto de Autonomía Vasco, conocido coloquialmente como el Plan Ibarretxe que incluso fue objeto de impugnación por el Gobierno central, pero el Tribunal Constitucional desestimó dicha impugnación (ATC 135/2006, de 20 de abril) por no considerar los actos subsumibles en el artículo 161.2 de la Constitución y en el Título V

---

<sup>63</sup> Se puede consultar el texto íntegro en el siguiente enlace (última consulta 08/04/2018):

[http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Iniciativas?\\_piref73\\_2148295\\_73\\_1335437\\_1335437.next\\_page=/wc/servidorCGI&CMD=VERLST&BASE=IW10&PIECE=IWA0&FMT=INITXDIS.fmt&FORM1=INITXLUS.fmt&DOCS=77-77&QUERY=%28I%29.ACINI1.+%26+%28%22PROPOSICI%C3%B3N-DE-LEY-DE-GRUPOS-PARLAMENTARIOS-DEL-CONGRESO%22%29.SINI.+%26+%40NEXP%26gt%3B%3D122](http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Iniciativas?_piref73_2148295_73_1335437_1335437.next_page=/wc/servidorCGI&CMD=VERLST&BASE=IW10&PIECE=IWA0&FMT=INITXDIS.fmt&FORM1=INITXLUS.fmt&DOCS=77-77&QUERY=%28I%29.ACINI1.+%26+%28%22PROPOSICI%C3%B3N-DE-LEY-DE-GRUPOS-PARLAMENTARIOS-DEL-CONGRESO%22%29.SINI.+%26+%40NEXP%26gt%3B%3D122)

<sup>64</sup> Se puede consultar el texto íntegro en el siguiente enlace (última consulta 08/04/2018):

[http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Iniciativas?\\_piref73\\_2148295\\_73\\_1335437\\_1335437.next\\_page=/wc/servidorCGI&CMD=VERLST&BASE=IW10&PIECE=IWA0&FMT=INITXDIS.fmt&FORM1=INITXLUS.fmt&DOCS=76-76&QUERY=%28I%29.ACINI1.+%26+%28%22PROPOSICI%C3%B3N-DE-LEY-DE-GRUPOS-PARLAMENTARIOS-DEL-CONGRESO%22%29.SINI.+%26+%40NEXP%26gt%3B%3D122](http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Iniciativas?_piref73_2148295_73_1335437_1335437.next_page=/wc/servidorCGI&CMD=VERLST&BASE=IW10&PIECE=IWA0&FMT=INITXDIS.fmt&FORM1=INITXLUS.fmt&DOCS=76-76&QUERY=%28I%29.ACINI1.+%26+%28%22PROPOSICI%C3%B3N-DE-LEY-DE-GRUPOS-PARLAMENTARIOS-DEL-CONGRESO%22%29.SINI.+%26+%40NEXP%26gt%3B%3D122)

<sup>65</sup> *El recurso previo de inconstitucionalidad según la Ley Orgánica 12/2015: un regreso esperado, una reforma insuficiente cit. p. 109 y ss.*



de la LOTC. Asimismo, también fue objeto de pronunciamiento por el Tribunal Constitucional el Estatuto de Autonomía Catalán aprobado por la Ley Orgánica 6/2006<sup>66</sup>, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

El Grupo Parlamentario Popular interpuso dos recursos por el Estatuto de Autonomía de Cataluña. En primer lugar, interpuso un recurso de amparo por la conculcación del artículo 23.2 CE contra el acuerdo de la Mesa del Congreso de aceptar la propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña al entender que suponía una reforma encubierta de la Constitución española. El Tribunal Constitucional, sin embargo, inadmitió el recurso de amparo ATC 85/2006, de 15 de marzo. El mismo Tribunal Constitucional deja clara la situación en su pronunciamiento (ATC 85/2006, de 15 de marzo, FJ 9):

*En definitiva, bajo la cobertura de un recurso de amparo (y bajo la alegación de vulneración del art. 23.2 CE, que hemos visto que no se ha producido) lo que realmente se pretende, en el fondo, desvirtuándose claramente nuestro proceso de amparo, es que este Tribunal ejerza una competencia de control previo de constitucionalidad sobre proyectos de normas, que de ninguna manera tiene.*

En segundo lugar, y tras la aprobación del Estatuto de Autonomía por la LO 6/2006, el Grupo Parlamentario Popular interpuso un recurso de inconstitucionalidad por 114 de los 223 artículos que constituían el Estatuto de Autonomía de Cataluña y 12 disposiciones adicionales y finales. El Tribunal Constitucional estimó, esta vez sí, parcialmente el recurso de inconstitucionalidad interpuesto (STC 31/2010, de 28 de junio<sup>67</sup>) incluyendo el fallo cinco votos particulares<sup>68</sup>.

Es preciso destacar el amplio período de tiempo transcurrido entre la aprobación de la LO 6/2006, de 19 de julio y la STC 31/2010, de 28 de junio, es decir, transcurrieron casi cuatro años. En este caso y como señala Alegre Martínez<sup>69</sup> la declaración de inconstitucionalidad planteó un problema de seguridad jurídica máxime cuando en dicho período se aprobaron en el parlamento catalán disposiciones de desarrollo del contenido

---

<sup>66</sup> BOE 20 de julio de 2006.

<sup>67</sup> Publicada en el BOE 16 de julio de 2010 ([https://boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2010-11409](https://boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2010-11409))

<sup>68</sup> Formularon voto particular los magistrados: D. Vicente Conde Martín de Hijas, D. Javier Delgado Barrio, D. Eugeni Gay Montalvo, D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez y D. Ramón Rodríguez Arribas.

<sup>69</sup> *El recurso previo de inconstitucionalidad según la Ley Orgánica 12/2015: un regreso esperado, una reforma insuficiente, cit. p. 93.*

del Estatuto de Autonomía como la Ley 12/2009, de 10 de julio, de educación<sup>70</sup> o la Ley 4/2010, de 17 de marzo, de consultas populares por vía de referéndum<sup>71</sup>, ésta última posteriormente declarada inconstitucional, STC 51/2017, de 10 de mayo<sup>72</sup>.

#### 4.9.4. Contenido

Es menester destacar que a diferencia del texto original de la LOTC abrogado por la LO 4/1985, la nueva regulación introducida por la LO 12/2015 sólo permite interponer recurso de inconstitucionalidad ante el proyecto de Estatuto de Autonomía y sus reformas. Recordemos que el texto original de la LOTC permitía el recurso contra cualquier disposición con rango de ley orgánica.

En favor de la supresión del control *a priori* de todas las disposiciones orgánicas y sólo el ‘regreso’ del control sobre los Estatutos de Autonomía podemos traer a colación una cita de Garcia Roca que menciona Alegre Martínez<sup>73</sup>:

*Con seguridad no se debió suprimir del artículo 79 de la LOTC el recurso previo contra propuestas de reforma de los Estatutos al tiempo de suprimir acertadamente el mismo recurso contra leyes orgánicas que había desatado prácticas de obstruccionismo parlamentario. Que el Tribunal Constitucional se vea obligado a revisar la constitucionalidad de una ley refrendada es procesalmente posible, pero constituye un regalo envenenado que podría perfectamente evitarse incorporando un control previo de los Estatutos antes de su entrada en vigor.*

A diferencia de otros recursos planteables ante el Tribunal Constitucional, el período para su interposición se limita a tres días desde su aprobación por las Cortes Generales y posterior publicación en el Boletín Oficial del Estado. Las diferencias son patentes en el plazo con el cual ha dotado el legislador al recurso de inconstitucionalidad *a posteriori* de tres meses o incluso nueve meses si se cumplen las condiciones del artículo 33.2 CE.

---

<sup>70</sup> Publicada en el DOGC 5422, de 16 de julio de 2009.

([http://dogc.gencat.cat/es/pdogc\\_canals\\_interns/pdogc\\_sumari\\_del\\_dogc/?numDOGC=5422&seccion=0&language=es\\_ES&anexos=1](http://dogc.gencat.cat/es/pdogc_canals_interns/pdogc_sumari_del_dogc/?numDOGC=5422&seccion=0&language=es_ES&anexos=1))

<sup>71</sup> Publicada en el DOGC 5595, de 25 de marzo de 2010.

([http://dogc.gencat.cat/es/pdogc\\_canals\\_interns/pdogc\\_resultats\\_fitxa/?action=fitxa&documentId=531240&language=es\\_ES](http://dogc.gencat.cat/es/pdogc_canals_interns/pdogc_resultats_fitxa/?action=fitxa&documentId=531240&language=es_ES))

<sup>72</sup> Publicada en el BOE 142, de 15 de junio de 2017. ([https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2017-6847](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2017-6847))

<sup>73</sup> *El recurso previo de inconstitucionalidad según la Ley Orgánica 12/2015: un regreso esperado, una reforma insuficiente*, cit. p. 107. La obra citada por Alegre Martínez es: Blanco Valdés, R.L., Canosa Usera, R., De Carreras Serra, F., Cascajo Castro, J.L., García Roca, J., Parejo Alfonso, L., “Encuesta sobre el Estado Autonómico”, *UNED. Revista Teoría y Realidad Constitucional*, nº 24, 2009, p. 94.

Además, se incluye en la reforma un período máximo improrrogable de seis meses para que el Tribunal Constitucional decida *ex artículo 79.6 LOTC*, por lo que, se evitan dilaciones indeseables.

La interposición del recurso previo de inconstitucionalidad aprobado por la LO 12/2015 tiene efectos suspensivos desde que sea interpuesto por los legitimarios reconocidos por el artículo 79.3 LOTC. Por tanto, en el caso de que la reforma o la aprobación del Estatuto de Autonomía requiriesen de una aprobación en referéndum como exige el artículo 151 CE o lo exigen los Estatutos de Autonomía de algunas Comunidades Autónomas aquél no se podría celebrar hasta que el Tribunal se pronuncie.

Asimismo, el Tribunal Constitucional tiene la obligación de pronunciarse sobre los preceptos inconstitucionales si los hubiere *ex artículo 79.8 LOTC* y el propio número octavo señala que el proceso de aprobación de la reforma o del Estatuto de Autonomía no podrá proseguir hasta que los preceptos que adolezcan de vicios de inconstitucionalidad sean modificados o suprimidos.

Por último, cabe destacar que la sentencia del Tribunal Constitucional en el recurso de inconstitucionalidad previo no tiene valor de cosa juzgada *ex artículo 79.9 LOTC* y permite pronunciamientos posteriores del Tribunal. Como señala Aguado Renedo<sup>74</sup> la posibilidad de volver a pronunciarse permite al Tribunal Constitucional modificar sus criterios pasados ora por efectos que no eran previsibles ora por la aparición de circunstancias sobrevenidas.

En definitiva, el legislador ha recuperado la figura del recurso previo de inconstitucionalidad requerido desde hace años por gran parte de la doctrina. Empero, el legislador lo ha limitado a dos supuestos -las reformas de los Estatutos de Autonomía y los nuevos Estatutos de Autonomía- y ha blindado el procedimiento de aprobación del mismo mediante la imposibilidad expresa de continuar con su tramitación hasta que el Tribunal Constitucional no se haya pronunciado, garantizando así la constitucionalidad de las disposiciones y mejorando la seguridad jurídica del ordenamiento.

---

<sup>74</sup> *El recurso previo de inconstitucionalidad frente a proyectos de estatutos de autonomía y de su modificación*, cit. p. 696.

## **4.10. La Ley Orgánica 15/2015**

### ***4.10.1. Introducción***

La última reforma introducida por el legislador en la LOTC ha sido la Ley Orgánica 15/2015<sup>75</sup>, de 16 de octubre, de reforma de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional para la ejecución de las resoluciones del Tribunal Constitucional como garantía del Estado de Derecho.

La LO 15/2015 apenas modifica cuatro artículo -artículos 80,87,92 y 95- de la LOTC, pero tiene profundas consecuencias al dotar al Tribunal Constitucional de amplias facultades para hacer cumplir sus sentencias como analizaremos a continuación.

### ***4.10.2. El posicionamiento de la doctrina***

Parte de la doctrina ha criticado duramente la LO 15/2015 por considerar que algunas de las modificaciones ya existían en nuestro ordenamiento jurídico y lo que el legislador ha venido a hacer es una reduplicación. En esta línea podemos resaltar el número 1 del artículo 92 LOTC: *“El Tribunal Constitucional velará por el cumplimiento efectivo de sus resoluciones.”* que vuelve a enunciar lo dispuesto por el artículo 117.3 CE: *“El ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan.”*

Sin embargo, otros autores como Gimbernat<sup>76</sup> defienden la reforma fundamentando su argumentación en la ineffectividad que tuvo la prohibición del Tribunal Constitucional de celebración del pseudoreferéndum catalán celebrado el 9 de noviembre de 2014. El propio Tribunal declaró más tarde (STC 138/2015, de 11 de junio<sup>77</sup>) la inconstitucionalidad de las actuaciones llevadas a cabo para la celebración del pseudoreferéndum. Gimbernat defiende ante los críticos, la necesidad de dotar al Tribunal con facultades coercitivas ante

---

<sup>75</sup> BOE 17 de octubre de 2015.

<sup>76</sup> Gimbernat, E., “La reforma del Tribunal Constitucional”, *El Mundo*, 19 de septiembre de 2015, (disponible en <http://www.elmundo.es/opinion/2015/09/19/55fe53c1ca4741a1388b45a8.html>; última consulta 19/03/2018).

<sup>77</sup> BOE de 6 de julio de 2015.

la inadecuación del recurso al Código Penal para este tipo de situaciones. Asimismo, destaca también el craso error que cometen los críticos al confundir la nueva redacción del apartado b) del número 4 del artículo 92 LOTC con la politización del Tribunal Constitucional, la consecuencia es la misma: la suspensión de los cargos públicos, pero el supuesto de hecho es diferente. Delimita claramente Gimbernat el proceso del artículo 155 CE y el del artículo 82.4 b) LOTC:

*[E]n el caso del art. 155 CE, la actuación inconstitucional e ilegal de aquellas autoridades; en el del nuevo art. 84.2.b), el incumplimiento por parte de éstas de las resoluciones del TC. Y, de la misma manera, también es distinto el título de ejecución: en el del art. 155 CE, la autorización del Senado al Gobierno para imponer coactivamente que en la Comunidad Autónoma en cuestión se actúe conforme a Derecho; en el del nuevo art. 84.2.b) LOTC, la resolución del TC por la que se obliga coactivamente al cumplimiento de lo decretado por ese órgano jurisdiccional.*

En un planteamiento diametralmente opuesto encontramos opiniones contrarias a la reforma, por ejemplo, Cámara Villar y Montilla<sup>78</sup> señalan que incluso el artículo 155 CE que permite suspender la autonomía tiene cortapisas, dos garantías procedimentales: el requerimiento previo al Presidente de la Comunidad Autónoma y en caso de que éste persistiera en su empeño, la aprobación de las medidas propuestas por el Gobierno por mayoría absoluta del Senado. Defienden estos autores que las obligaciones introducidas por la LO 15/2015 supone situar al Tribunal Constitucional en “territorio pantanoso” y no encaja en el equilibrio de poderes que construye la Constitución.

La misma reforma ha sido incluso criticada por Rubio Llorente<sup>79</sup>:

*La corrección constitucional de estas normas es cuestionable, y dudosa su eficacia para frenar el independentismo catalán, pero es segura su capacidad para echar sobre el Tribunal Constitucional una carga política que terminará por aplastarlo.*

---

<sup>78</sup> Cámara Villar, G., Montilla, J.A., “Insólita reforma”, *El País*, 9 de septiembre de 2015, disponible en [https://elpais.com/elpais/2015/09/08/opinion/1441725494\\_451106.html](https://elpais.com/elpais/2015/09/08/opinion/1441725494_451106.html); última consulta 19/03/2018).

<sup>79</sup> Gallego-Díaz, S., “La reforma del PP aplastará al Constitucional”, *Contexto y Acción (CTXT)*, 2015, 2 de septiembre de 2015, disponible en <http://ctxt.es/es/20150902/Politica/2075/Rubio-Llorente-reforma-constitucional-Catalunya-PP-Constitucion-Sol-Gallego-Diaz.htm>; última consulta 19/03/2018).

#### 4.10.3. Promulgación de la Ley

Más allá de argumentos jurídicos, la reforma ha sido también criticada por el escenario en la que se presentó, algunos autores como Torres Gutiérrez<sup>80</sup> la criticaron por la falta de consenso en su aprobación y el procedimiento utilizado para su aprobación; Cámara Villar y Montilla<sup>81</sup> por considerar que persigue obtener rédito electoral.

La Ley Orgánica fue aprobada por apenas 181 diputados, suficientes para alcanzar el mínimo de mayoría absoluta -176 diputados- precisada para la aprobación de una ley orgánica, pero que se obtuvo con exclusivamente los votos del grupo parlamentario Partido Popular (180 votos) y el voto del diputado Carlos Casimiro Salvador Armendáriz del partido político Unión del Pueblo Navarro integrado en el Grupo Mixto y con el voto desfavorable del resto de grupos parlamentarios.

Asimismo, se ha criticado el posible motivo partidista en la aprobación de la Ley por la cercanía de las elecciones catalanas del día 27 de septiembre y la adopción para la aprobación de la misma del procedimiento de urgencia y en lectura única. Recuérdese que la proposición de ley era publicada en el Boletín de las Congreso Generales (BOCG) el día 4 de septiembre<sup>82</sup>. Este uso espurio parece aún más patente teniendo en cuenta que la medida fue presentada en el Congreso de los Diputados como daban cuenta los medios de comunicación<sup>83</sup> por el portavoz de Partido Popular en el Congreso de los Diputados,

---

<sup>80</sup> *Estudio de las recientes reformas de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional en España: La LO 12/2015, de 22 de septiembre, y la LO 15/2015, de 16 de octubre, cit. p. 293.*

<sup>81</sup> *Insólita reforma, cit.*

<sup>82</sup> BOCG. Congreso de los Diputados, serie B, núm. 237-1, de 4 de septiembre de 2015, 122/000213 Proposición de Ley Orgánica de reforma de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, para la ejecución de las resoluciones del Tribunal Constitucional como garantía del Estado de Derecho.

[[http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/PopUpCGI?CMD=VERLST&BASE=pu10&DOCS=1-1&DOCORDER=LIFO&QUERY=%28BOCG-10-B-237-1.CODI.%29#\(P%C3%A1gina1\)](http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/PopUpCGI?CMD=VERLST&BASE=pu10&DOCS=1-1&DOCORDER=LIFO&QUERY=%28BOCG-10-B-237-1.CODI.%29#(P%C3%A1gina1))]

<sup>83</sup> Mencionamos a título ilustrativo algunos ejemplos: Martín, P., “El PP promueve una reforma para que el Constitucional pueda sancionar a Mas”, *El Periódico*, 1 de septiembre de 2015 (disponible en <https://www.elperiodico.com/es/politica/20150901/partido-popular-anuncia-reforma-constitucional-sancion-vulneracion-ley-4471581>; última consulta 19/03/2018); EFE, “El PP registra una proposición de ley para que el TC sancione a quien incumple sus sentencias”, *20 Minutos*, 1 de septiembre de 2015 (disponible en <https://www.20minutos.es/noticia/2545494/0/pp-presenta/proposicion-ley-tc/sancion-incumplir-sentencias/>; última consulta 19/03/2018); El Confidencial, “El PP presenta una `reforma expres` del Constitucional para sancionar a Artur Mas”, *El Confidencial*, 1 de septiembre de 2015 (disponible en [https://www.elconfidencial.com/espana/2015-09-01/el-pp-presenta-una-reforma-expres-del-constitucional-para-sancionar-a-artur-mas\\_996305/](https://www.elconfidencial.com/espana/2015-09-01/el-pp-presenta-una-reforma-expres-del-constitucional-para-sancionar-a-artur-mas_996305/); última consulta 19/03/2018).

Rafael Hernando y el candidato del Partido Popular en Cataluña, Xavier Albiol que ni siquiera era miembro de la Cámara.

#### **4.10.4. Pronunciamientos sobre la Ley Orgánica 15/2015**

Antes de finalizar el epígrafe relativo a la LO 15/2015 es menester resaltar dos opiniones sobre la validez de la misma.

La primera es el pronunciamiento sobre la reforma realizado por la Comisión Europea para la democracia a través del Derecho (conocida como Comisión de Venecia), el órgano consultivo en materia constitucional del Consejo de Europa, declarando que es legítimo la posibilidad de tomar medidas en caso de incumplimiento de las sentencias del Tribunal Constitucional, pero no recomienda que el encargado de su adopción sea el propio tribunal<sup>84</sup>.

La segunda manifestación sobre la validez de la reforma la llevó a cabo el propio Tribunal Constitucional ante el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Gobierno Vasco, desestimando dicho recurso (STC 185/2016, de 3 de noviembre).

---

<sup>84</sup> Comisión de Venecia, “Espagne – Avis sur la loi du 16 octobre 2015 portant modification de la loi n° 2/1979 sur la Cour constitutionnelle, adopté par la Commission de Venice, lors de sa 110e session plénière”, 2017 (disponible en [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2017\)003-f](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2017)003-f); última consulta 19/03/2018). La Comisión de Venecia estudia la reforma introducida en la LOTC por la LO 15/2015, matizando que es legítima la defensa del orden constitucional: “*La primauté de la constitution a pour corollaire que les arrêts des cours constitutionnelles doivent être respectés par tous les organismes publics et titulaires de fonctions publiques. Ne pas se soumettre à l’arrêt d’une cour constitutionnelle équivaut à désobéir à la constitution*”, sin embargo, recomienda que sea otro órgano el que adopte las medidas oportunas para ejecutar las decisiones del Tribunal, siendo así más eficaces y mejorando los sistemas de control y equilibrio entre los poderes y la independencia del Tribunal Constitucional, “*Dans un tel cas, d’autres organes de l’État devraient intervenir, afin de défendre la Constitution et la Cour constitutionnelle. L’attribution du pouvoir d’exécution de ses décisions à la Cour constitutionnelle peut sembler une augmentation de pouvoir à première vue. Toutefois, la division des compétences pour juger d’une part, et d’exécuter ses résultats, renforce le système des contrôles et contrepois dans son ensemble et, en fin de compte, aussi l’indépendance de la Cour constitutionnelle.*”

## 5. LA REFORMA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Desde el establecimiento del Tribunal Constitucional como máximo intérprete de la Constitución *ex* artículo 123 CE, se ha debatido por la opinión pública con bastante recelo la gran responsabilidad y el poder que recae en las manos del Tribunal en el ejercicio de sus funciones.

En la reciente actualidad se han pronunciado una multitud de voces sobre las posibilidades de cambio del régimen en España, podemos traer a colación la opinión de Eloy Velasco, magistrado de la Audiencia Nacional, sobre la modificación de la condición del Tribunal Constitucional para que éste pase a ser la Sexta Sala del Tribunal Supremo. El magistrado Eloy Velasco aboga por la creación de una Sexta Sala en el Tribunal Supremo, evitando así una tercera instancia. El Tribunal Supremo sería el máximo intérprete de la Constitución y la `nueva` Sala sería competente para unificar la jurisprudencia constitucional de las diferentes Salas<sup>85</sup>.

La conversión del Tribunal Constitucional en la Sexta Sala del Tribunal Supremo podría eliminar las posibles sentencias discrepantes entre ambos Tribunales, sirva de ejemplo las acaecidas en 2004. La Sala Primera del Tribunal Supremo fallaba en favor del demandante y declaraba la responsabilidad civil de once magistrados del Tribunal Constitucional (STS 51/2004, de 23 de enero), sentencia que posteriormente fue objeto de pronunciamiento por el Tribunal Constitucional (STC 133/2013, de 5 de junio) en sede de recurso de amparo, anulando así la sentencia nueve años antes dictada por el Tribunal Supremo.

En esta disputa por las competencias del Tribunal Constitucional, además, ha ocupado siempre un lugar preeminente la elección de los magistrados que constituyen dicho Tribunal; incluso el propio legislador parece que previó esta controversia y en el artículo 159 de la Constitución estableció unos requisitos exigentes para la elección de los magistrados -mayorías reforzadas de tres quintos en los magistrados elegidos por el

---

<sup>85</sup> EFE, “El juez Eloy Velasco propone eliminar el Tribunal Constitucional y que sus competencias pasen a una sala en el Supremo”, *EuropaPress*, 1 de diciembre de 2011 (disponible en <http://www.europapress.es/nacional/noticia-juez-eloy-velasco-propone-eliminar-tribunal-constitucional-competencias-pasen-sala-supremo-20111201165015.html>; última consulta 19/03/2018). Dicha propuesta la realizó el magistrado en el marco de las jornadas 'La situación de la Justicia en España: diagnóstico y posibles soluciones', celebradas en el Colegio Notarial de Madrid.



Congreso de los Diputados y el Senado o la exigencia de al menos quince años de ejercicio profesional, entre otros-.

Empero, las exigencias del texto constitucional apenas apaciguaron la desconfianza de los ciudadanos durante unas décadas. Las sospechas de un Tribunal Constitucional parcial y arbitrario afloraron de nuevo con las controvertidas sentencias del mismo sobre la constitucionalidad del Estatuto de Autonomía catalán (STC 31/2010, de 28 de junio) o la legalidad del partido político Bildu (STC 62/2011, de 5 de mayo). Asimismo, el mal funcionamiento de los mecanismos de renovación provocó como señala Fernández Farreres<sup>86</sup> que se llegase en 2010 a la situación de estar compuesto el Tribunal Constitucional por apenas once miembros de los cuales siete se hallaban en situación de prórroga.

### **5.1. La elección de los magistrados**

A continuación, analizaremos varias posibles soluciones propuestas en la elección de los magistrados.

La exposición de diferentes soluciones se realiza a título de ejemplo, pues como menciona García Couso: “[e]xisten tantas fórmulas como Cortes Constitucionales, y todas ellas pretenden adecuarse a las particularidades de sus respectivos sistemas políticos”<sup>87</sup>.

Por tanto, ante la imposibilidad de enunciar las infinitas soluciones que se podrían proponer para mejorar el sistema de elección de magistrados, nos centraremos en describir la situación actual y enunciar la reforma que en la actualidad posee un mayor respaldo de la doctrina en sus distintas variantes.

Ante las diferentes propuestas críticas con el actual sistema debemos mencionar que en la mayoría de los casos, los miembros de las Cortes Constitucionales son elegidos por órganos de carácter político<sup>88</sup>. Lejos de ser un problema la elección por los órganos

---

<sup>86</sup> Fernández Farreres, G., “Sobre la designación de los magistrados constitucionales: una propuesta de reforma constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 105, septiembre-diciembre, 2015, p. 20 y ss. Fernández Farreres enuncia resumidamente los errores y las situaciones insostenibles que vivió la institución del Tribunal Constitucional en el periodo 2004-2010. Situación que a juicio del autor ha debilitado la reputación y legitimidad del mismo.

<sup>87</sup> García Couso, S., “Cómo superar la lógica del Estado de partidos en el Tribunal Constitucional: la reforma del artículo 159 CE”, *UNED. Teoría y Realidad Constitucional*, nº 29, 2012, p. 435.

<sup>88</sup> *Cómo superar la lógica del Estado de partidos en el Tribunal Constitucional: la reforma del artículo 159 CE*, cit. p. 440.

políticos sujetos a unos requisitos, el verdadero problema estriba en la designación partidista de los mismos, merece pues la pena mencionar (nuevamente) a García Couso “[d]esignación política no es lo mismo que designación partidista”<sup>89</sup>.

No podemos obviar la posibilidad de una elección partidista de los miembros del Alto Tribunal, máxime cuando cada Cámara elige cuatro miembros de un total de doce, es decir, dos tercios de los miembros del Tribunal Constitucional son elegidos por las Cortes Generales. *A priori* el excesivo peso de las Cortes Generales en la elección de los miembros del Tribunal Constitucional puede parecer obsceno, pero no podemos olvidar que el propio legislador constitucional estableció unas rigurosas condiciones -véase el apartado segundo del artículo 159 CE- para que los candidatos fueren elegibles.

Sin embargo, ello no ha obstado a que hayamos asistido a un reparto de cuotas o “*lotizzazione*”<sup>90</sup>. El propio autor hace referencia al proceso acaecido en España en 1998 para la renovación de los miembros del Tribunal Constitucional por el Senado. No deja de ser sorprendente como a pesar de ser el Senado el llamado a elegir los cuatro próximos miembros del Tribunal Constitucional fuesen José María Aznar, Presidente del Gobierno y del Partido Popular, y el líder de la oposición y secretario del Partido Socialista, Joaquín Almunia, los encargados de negociar la elección de los magistrados.

La “*lotizzazione*” de los cargos públicos lejos de ser el reparto de una única institución (supuesto de por sí aborrecible) tiene un carácter general con el consiguiente daño a la reputación de las instituciones. Un ejemplo patente de este “intercambio de cromos” nos lo brinda Fernández Farreres al mencionar el intercambio de un asiento en el Tribunal de Cuentas por uno en el Tribunal Constitucional entre el Partido Socialista y el Partido Popular<sup>91</sup>.

---

<sup>89</sup> *Ibidem* p. 440.

<sup>90</sup> Aja, E., “La elección de magistrados del Tribunal Constitucional”, *El País*, 17 de junio de 1998 (disponible en [https://elpais.com/diario/1998/06/17/opinion/898034403\\_850215.html](https://elpais.com/diario/1998/06/17/opinion/898034403_850215.html); última consulta 19/03/2018).

<sup>91</sup> *Sobre la designación de los magistrados constitucionales: una propuesta de reforma constitucional cit. p. 20*. El referido reparto se produjo por la elección de Luis Martínez Noval para el Tribunal de Cuentas por el Partido Socialista, tras el levantamiento del veto al mismo por el Partido Popular, y viceversa en el caso de la elección de Roberto García Calvo para el Tribunal Constitucional a propuesta del Partido Popular.

Merece la pena mencionar la acertada conclusión de Fernández Farreres<sup>92</sup>:

*Los problemas traen causa, ciertamente, de un conjunto de espurias prácticas político-constitucionales, pero no es menos cierto que las mismas se han impuesto sin tener que enfrentarse a especiales dificultades.*

## **5.2. La elección individualizada de los magistrados**

Ante la flexibilidad y manipulación en favor de sus intereses, el legislador debe introducir muros o barreras de contención que impidan la elección partidista de los miembros de las instituciones y apuntalen el rigor en las mismas. Supuesto que de no darse provocará que a largo plazo terminemos por asistir al socavamiento del prestigio de las instituciones.

La solución para frenar el reparto de cuotas entre los partidos políticos de las Cámaras, de acuerdo con la doctrina mayoritaria, pasa por una elección individualizada de los miembros del Tribunal Constitucional.

Entre los partidarios de esta propuesta podemos mencionar a Rubio Llorente<sup>93</sup> o a Fernández Farreres<sup>94</sup> que consideran esta forma de renovación más respetuosa con la duración de los mandatos de los magistrados, así como evita el reparto de cuotas.

Sobre la propuesta de Rubio Llorente construye García Couso la suya; propone García Couso<sup>95</sup> la posibilidad, además, de establecer un mínimo de edad para el acceso al cargo de magistrado del Tribunal Constitucional y una obligación legal de cese tras la finalización del mandato o una edad obligatoria de jubilación como la que recoge el artículo 386 LOPJ<sup>96</sup>.

---

<sup>92</sup> *Ibidem* p. 20.

<sup>93</sup> Rubio Llorente, F. “El Tribunal Constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 24, Nº71, mayo-agosto, p. 16.

<sup>94</sup> *Sobre la designación de los magistrados constitucionales: una propuesta de reforma constitucional cit. p. 39.*

<sup>95</sup> *Cómo superar la lógica del Estado de partidos en el Tribunal Constitucional: la reforma del artículo 159 CE, cit. p. 444 y ss.*

<sup>96</sup> Artículo 386.

*1. La jubilación por edad de los Jueces y Magistrados es forzosa y se decretará con la antelación suficiente para que el cese en la función se produzca efectivamente al cumplir la edad de setenta años. No obstante,*

De esta forma, se eliminarían paulatinamente el reparto de cuotas, pues en vez de elegirse los miembros del Tribunal por terceras partes se realizaría de forma individualizada. Asimismo, se permitiría eliminar los posibles visos de inconstitucionalidad que algunos autores observaban en la modificación de la LOTC operada por la LO 8/2010<sup>97</sup>, es decir, no habría la necesidad o la posibilidad de darse la circunstancia de un acortamiento del mandato del magistrado, pues éste tendría la certeza de cumplir con su mandato.

Ante esta propuesta merece la pena contrastar los datos históricos y actuales. La posibilidad de un reparto de los “asientos” por parte de los partidos políticos quedaría muy limitada en caso de que la elección fuese individualizada. Si tenemos en cuenta el requisito de tres quintos que exige la Constitución vigente para la elección de los miembros y el número de miembros de cada Cámara, es patente que para su elección se requeriría un gran consenso de las fuerzas políticas.

Si nos atenemos al número de miembros actual del Congreso de los Diputados, 350 diputados, sería necesario el voto de 210 diputados. A lo largo de las doce legislaturas desde la promulgación de la vigente Constitución ningún partido ha conseguido superar dicha cifra, la victoria más holgada la consiguió Felipe González en las elecciones de 1982 (202 diputados), es decir, aún así habría precisado de ocho diputados más. Por su parte, en el Senado, con la actual composición de 266 senadores, ningún partido alcanzaría los 159 senadores requeridos sin pactar con otras fuerzas políticas.

Respecto a la edad, las posturas de García Couso y Fernández Farreres se encuentran enfrentadas. La primera aboga por el establecimiento de una edad mínima de 55 años<sup>98</sup>, propuesta que no apoya el segundo en base a la imposibilidad que ello hubiese supuesto

---

*podrán solicitar con dos meses de antelación a dicho momento la prolongación de la permanencia en el servicio activo hasta que cumplan como máximo setenta y dos años de edad. Dicha solicitud vinculará al Consejo General del Poder Judicial quien solo podrá denegarla cuando el solicitante no cumpla el requisito de edad o cuando presentase la solicitud fuera del plazo indicado.*

*2. También podrán jubilarse a partir de los sesenta y cinco años siempre que así lo hubieren manifestado al Consejo y General del Poder Judicial con seis meses de antelación, todo ello sin perjuicio de los demás supuestos de jubilación voluntaria legalmente previstos.*

*3. Los Jueces y Magistrados conservarán los honores y tratamientos correspondientes a la categoría alcanzada en el momento de la jubilación.*

<sup>97</sup> Véase el epígrafe anterior relativo a la reforma introducida por la LO 8/2010.

<sup>98</sup> *Cómo superar la lógica del Estado de partidos en el Tribunal Constitucional: la reforma del artículo 159 CE, cit. p. 445.*

en la elección de varios miembros del mismo<sup>99</sup>, por ejemplo, Luis Díez-Picazo, Francisco Tomás y Valiente, entre otros.

Sin embargo, ambas propuestas coinciden en la posibilidad de ampliar el mandato de los magistrados. García Couso defiende el acceso al cargo a partir de los 55 años de edad con la jubilación obligatoria a los 70 años. Estableciéndose esta horquilla, se fija un mandato máximo de 15 años, tras el cual se produciría el cese del magistrado, asemejándose, por tanto, al modelo austríaco<sup>100</sup>. Fernández Farreres, por su parte estima que se debería eliminar el plazo del mandato, y que la finalización del mismo se produjese por la fecha de jubilación<sup>101</sup>.

En cualquiera de las dos variantes, la individualización del proceso conllevaría la eliminación de la *prorrogatio* de sus miembros, situación (también) duramente criticada.

Por tanto, la renovación individual unida a la introducción de determinados límites en la edad podría favorecer la recuperación del prestigio de la institución del Tribunal Constitucional, así como mejorar su funcionamiento y garantizar el acceso al mismo a los mejores juristas.

---

<sup>99</sup> *Sobre la designación de los magistrados constitucionales: una propuesta de reforma constitucional cit. p. 45.*

<sup>100</sup> *Cómo superar la lógica del Estado de partidos en el Tribunal Constitucional: la reforma del artículo 159 CE, cit. p. 445.*

<sup>101</sup> *Sobre la designación de los magistrados constitucionales: una propuesta de reforma constitucional cit. p. 43 y ss.* Argumenta Fernández Farreres que de esta manera se evita tener magistrados de excesiva edad al tiempo que se elimina la no menos tendencialmente polémica reincorporación del magistrado saliente a la vida civil.

## 6. CONCLUSIÓN

Después de analizar sucintamente las reformas del Tribunal Constitucional debido a las limitaciones formales de este trabajo que no permiten explayarse con mayor detalle, ni analizar más profundamente esta institución de importancia capital, podemos constatar que el Tribunal Constitucional es el fiel reflejo de las vicisitudes acaecidas en España.

La primera regulación del Tribunal Constitucional era más accesible a las demandas de los ciudadanos por medio del recurso de amparo propia de una democracia naciente que busca fortalecerse y arraigar unos principios democráticos en su seno, aunque ello sea, como hemos visto, en detrimento de una mayor rapidez en la resolución de los recursos.

A su vez, el desarrollo del régimen instituido por la Constitución de 1978 ha demostrado ser de extrema complejidad en cuyo tablero ha jugado un papel decisivo el Tribunal Constitucional. Fruto de las tensiones surgidas y de las demandas de los diferentes actores se ha ido modificando la LOTC, un ejemplo claro son las peticiones de las Entidades Locales no incluidas en un primer momento entre los legitimarios para interponer recurso de inconstitucionalidad o las derivas independentistas que motivaron las últimas reformas de la LOTC.

En definitiva, podemos afirmar que el Tribunal Constitucional se ha erigido en el sistema constitucional como un pilar esencial y contrapeso de los poderes del Estado.

Me gustaría cerrar este trabajo con un fragmento del maestro García de Enterría sobre el Tribunal Constitucional<sup>102</sup>:

*El Tribunal Constitucional puede, con sus sentencias, contribuir de manera decisiva a que ese consenso inicial se reactualice permanentemente, preservando el texto constitucional de las interpretaciones y la instrumentalización partidista que puedan pretender los distintos Gobiernos y centro de poder (...) la suerte de nuestra Constitución y la posibilidad del arraigo definitivo de la democracia y de la libertad en nuestro suelo van a estar en sus manos.*

Parece que García de Enterría no se equivocaba y el Tribunal Constitucional todavía deberá seguir pronunciándose ante los retos que la sociedad del presente le plantea.

---

<sup>102</sup> *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional, cit. p. 219-220.*

## **BIBLIOGRAFÍA**

### **Legislación (por orden de aparición en el texto)**

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

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

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (BOE 8 de enero de 2000).

Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas (BOE 7 de julio de 1988).

Ley Orgánica 8/1984, de 26 de diciembre, por la que se regula el régimen de recursos en caso de objeción de conciencia, su régimen penal y se deroga el artículo 45 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (BOE 28 de diciembre de 1984).

Ley Orgánica 4/1985, de 7 de junio, por la que se deroga el Capítulo II del Título VI de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, reguladora del Tribunal Constitucional (BOE 8 de junio de 1985).

Ley Orgánica 12/2015, de 22 de septiembre, de modificación de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, para el establecimiento del recurso previo de inconstitucionalidad para los Proyectos de Ley Orgánica de Estatuto de Autonomía o de su modificación (BOE 23 de septiembre de 2015).

Ley Orgánica 6/1988, de 9 de junio, por la que se modifican los artículos 50 y 86 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (BOE 11 de junio de 1988).

Ley Orgánica 7/1999, de 21 de abril, de modificación de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (BOE 22 de abril de 1999).

Carta Europea de Autonomía Local, hecha en Estrasburgo el 15 de octubre de 1985 (BOE 24 de febrero de 1989).

Ley Orgánica 1/2000, de 7 de enero, de modificación de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (BOE 10 de enero de 2000).

Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (BOE 25 de mayo de 2007).

Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero, de modificación de las leyes orgánicas del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial (BOE 20 de febrero de 2010).

Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (BOE 14 de julio de 1998).

Ley 27/1983, de 25 de noviembre, de Relaciones entre las Instituciones Comunes de la Comunidad Autónoma y los Órganos Forales de sus Territorios Histórico (BOE 17 de abril de 2010).

Ley Orgánica 8/2010, de 4 de noviembre, de reforma de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, y de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (BOE 5 de noviembre de 2010).

Real Decreto 1784/2010, de 29 de diciembre, por el que se nombra Magistrada del Tribunal Constitucional a doña Adela Asúa Batarrita (BOE 10 de enero de 2010).

Real Decreto 1785/2010, de 29 de diciembre, por el que se nombra Magistrado del Tribunal Constitucional a don Francisco José Hernando Santiago (BOE 10 de enero de 2010).

Real Decreto 1786/2010, de 29 de diciembre, por el que se nombra Magistrado del Tribunal Constitucional a don Luis Ignacio Ortega Álvarez (BOE 10 de enero de 2010).

Real Decreto 1787/2010, de 29 de diciembre, por el que se nombra Magistrado del Tribunal Constitucional a don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel (BOE 10 de enero de 2010).

Real Decreto 255/2017, de 10 de marzo, por el que se declara el cese de don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel como Magistrado del Tribunal Constitucional (BOE 11 de marzo de 2017).

Real Decreto 256/2017, de 10 de marzo, por el que se declara el cese de don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel como Presidente del Tribunal Constitucional (BOE 11 de marzo de 2017).



Real Decreto 257/2017, de 10 de marzo, por el que se declara el cese de doña Adela Asúa Batarrita como Magistrada del Tribunal Constitucional (BOE 11 de marzo de 2017).

Real Decreto 258/2017, de 10 de marzo, por el que se declara el cese de doña Adela Asúa Batarrita como Vicepresidenta del Tribunal Constitucional (BOE 11 de marzo de 2017).

Ley Orgánica 12/2015, de 22 de septiembre, de modificación de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, para el establecimiento de recurso previo de inconstitucionalidad para los Proyectos de Ley Orgánica de Estatuto de Autonomía o la modificación de los mismos (BOE 25 de septiembre de 2015).

Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña (BOE 20 de julio de 2006).

Ley 12/2009, de 10 de julio, de educación (DOGC 25 de marzo de 2010).

Ley 4/2010, de 17 de marzo, de consultas populares por vía de referéndum (DOGC 25 de marzo de 2010).

Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre, de reforma de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional para la ejecución de las resoluciones del Tribunal Constitucional como garantía del Estado de Derecho (BOE 17 de octubre de 2015).

## **Jurisprudencia (por orden de aparición en el texto)**

### ***Tribunal Constitucional***

Auto del Tribunal Constitucional de 5 de noviembre 83/1980.

Sentencia del Tribunal Constitucional de 31 de marzo 9/1981.

Sentencia del Tribunal Constitucional de 19 de abril 58/2004.

Sentencia del Tribunal Constitucional de 1 de junio 17/1981.

Auto del Tribunal Constitucional de 24 de febrero 46/1998.

Sentencia del Tribunal Constitucional de 23 de abril 15/1982.

Sentencia del Tribunal Constitucional de 23 de mayo 66/1985.

Auto del Tribunal Constitucional de 20 de abril 135/2006.

Auto del Tribunal Constitucional de 15 de marzo 85/2006.

Sentencia del Tribunal Constitucional de 28 de junio 31/2010.

Sentencia del Tribunal Constitucional de 10 de mayo 51/2017.

Sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de mayo 138/2015.

Sentencia del Tribunal Constitucional de 3 de noviembre 185/2016.

Sentencia del Tribunal Constitucional de 5 de junio 133/2013.

Sentencia del Tribunal Constitucional de 5 de mayo 62/2011.

### ***Tribunal Supremo***

Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de enero 51/2004.

## Obras doctrinales

Aguado Renedo, C., “El recurso previo de inconstitucionalidad frente a proyectos de estatutos de autonomía y de su modificación”, *UNED. Teoría y Realidad Constitucional*, nº 38, 2016, p. 683-699.

Aja, E., “La elección de magistrados del Tribunal Constitucional”, *El País*, 17 de junio de 1998 (disponible en [https://elpais.com/diario/1998/06/17/opinion/898034403\\_850215.html](https://elpais.com/diario/1998/06/17/opinion/898034403_850215.html); última consulta 19/03/2018).

Alegre Martínez, M. A., “El recurso previo de inconstitucionalidad según la Ley Orgánica 12/2015: un regreso esperado, una reforma insuficiente”, *UNED. Revista de Derecho Político*, nº 97, septiembre-diciembre, 2016, p. 89-140.

Almagro Nosete, J., *Justicia Constitucional (Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional)*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1989.

Alonso de Antonio, A. L., Alonso de Antonio J. A., *Derecho constitucional español*, Editorial Universitas, Madrid, 2002.

Álvarez Vélez, M. I., (coord.), *Lecciones de Derecho Constitucional (Tercera Edición)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

Aragón Reyes, M., “La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 85, enero-abril, 2009, p. 13-49.

Blanco Valdés, R.L., Canosa Usera, R., De Carreras Serra, F., Cascajo Castro, J.L., García Roca, J., Parejo Alfonso, L., “Encuesta sobre el Estado Autonómico”, *UNED. Revista Teoría y Realidad Constitucional*, nº 24, 2009, p. 11-105.

Borrajo Iniesta, I., “Renovarse o morir: el ritmo de las renovaciones del Tribunal Constitucional español”, *Revista General de Derecho Constitucional*, nº 16, 2013, p.1-69.

Cámara Villar, G., Montilla, J.A., “Insólita reforma”, *El País*, 9 de septiembre de 2015, disponible en [https://elpais.com/elpais/2015/09/08/opinion/1441725494\\_451106.html](https://elpais.com/elpais/2015/09/08/opinion/1441725494_451106.html); última consulta 19/03/2018).

Cano Mata, A., *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, Editorial Revista de Derecho Privado - EDERSA, Madrid, 1986.

Comisión de Venecia, “Espagne – Avis sur la loi du 16 octobre 2015 portant modification de la loi n° 2/1979 sur la Cour constitutionnelle, adopté par la Commission de Venise, lors de sa 110e session plénière”, 2017 (disponible en [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2017\)003-f](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2017)003-f); última consulta 19/03/2018).

Consejo de Estado, “Informe sobre modificaciones de la Constitución española”, 2006 (disponible en <http://www.consejo-estado.es/pdf/modificaciones%20constitucion%20esp.pdf>; última consulta 18/03/2018).

EFE, “El juez Eloy Velasco propone eliminar el Tribunal Constitucional y que sus competencias pasen a una sala en el Supremo”, *EuropaPress*, 1 de diciembre de 2011 (disponible en <http://www.europapress.es/nacional/noticia-juez-eloy-velasco-propone-eliminar-tribunal-constitucional-competencias-pasen-sala-supremo-20111201165015.html>; última consulta 19/03/2018).

EFE, “El PP registra una proposición de ley para que el TC sancione a quien incumple sus sentencias”, *20 Minutos*, 1 de septiembre de 2015 (disponible en <https://www.20minutos.es/noticia/2545494/0/pp-presenta/proposicion-ley-tc/sancion-incumplir-sentencias/>; última consulta 19/03/2018).

El Confidencial, “El PP presenta una `reforma exprés´ del Constitucional para sancionar a Artur Mas”, *El Confidencial*, 1 de septiembre de 2015 (disponible en [https://www.elconfidencial.com/espana/2015-09-01/el-pp-presenta-una-reforma-expres-del-constitucional-para-sancionar-a-artur-mas\\_996305/](https://www.elconfidencial.com/espana/2015-09-01/el-pp-presenta-una-reforma-expres-del-constitucional-para-sancionar-a-artur-mas_996305/); última consulta 19/03/2018).

Favoreu, L., *Los tribunales constitucionales*, trad. V. Villacampa, Ariel, Barcelona, 1994.

Fernández Farreres, G., “Sobre la designación de los magistrados constitucionales: una propuesta de reforma constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 105, septiembre-diciembre, 2015, p. 13-49.

Figueruelo Burrieza, A., “Garantías para la protección del derecho a la objeción de conciencia: la derogación del artículo 45 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”, *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, nº 45, mayo-junio, 1985, p. 213-234.

Gallego-Díaz, S., “La reforma del PP aplastará al Constitucional”, *Contexto y Acción (CTXT)*, 2015, 2 de septiembre de 2015, disponible en <http://ctxt.es/es/20150902/Politica/2075/Rubio-Llorente-reforma-constitucional-Catalunya-PP-Constitucion-Sol-Gallego-Diaz.htm>; última consulta 19/03/2018).

García Couso, S., “Cómo superar la lógica del Estado de partidos en el Tribunal Constitucional: la reforma del artículo 159 CE”, *UNED. Teoría y Realidad Constitucional*, nº 29, 2012, p. 433-456.

García de Enterría, E., *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional (Cuarta Edición)*, Thomson Civitas, Madrid, 2006.

Gimbernat, E., “La reforma del Tribunal Constitucional”, *El Mundo*, 19 de septiembre de 2015, (disponible en <http://www.elmundo.es/opinion/2015/09/19/55fc53c1ca4741a1388b45a8.html>); última consulta 19/03/2018).

Martín, P., “El PP promueve una reforma para que el Constitucional pueda sancionar a Mas”, *El Periódico*, 1 de septiembre de 2015 (disponible en <https://www.elperiodico.com/es/politica/20150901/partido-popular-anuncia-reforma-constitucional-sancion-vulneracion-ley-4471581>); última consulta 19/03/2018).

Pérez Tremps, P., *Sistema de justicia constitucional*, Civitas, Madrid, 2010.

Pulido Quecedo, M., *La Reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: el Conflicto en Defensa de la Autonomía Local*, Aranzadi, Elcano, 1999.

Roura Gómez, S., García Gestoso, N., “El modelo de defensa constitucional de la Constitución de Cádiz en su bicentenario”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade de Coruña (AFDUC)*, nº 16, p. 409-418.

Rubio Llorente, F. “El Tribunal Constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 24, Nº71, mayo-agosto, p 11-34.

Torres Gutiérrez, A. “Estudio de las recientes reformas de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional en España: La LO 12/2015, de 22 de septiembre, y la LO 15/2015, de 16 de octubre”, *Civitas Europa*, 2015/2, nº35, 2015, p. 289-299.

Tribunal Constitucional de España, “Tribunal Constitucional. Discursos de sus presidentes (1980-2005)”, p. 93-111. (disponible en <http://www.tribunalconstitucional.es/es/publicaciones/Publicaciones/OTRAS-05.pdf>; última consulta 18/03/2018).

Tribunal Constitucional de España, “El Tribunal de Garantías Constitucionales de la II República Española” (disponible en <https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/historia/Paginas/Tribunal-de-Garantias-Constitucionales.aspx>; última consulta 18/03/2018).

Tribunal Constitucional de España, “Memoria 2008”, 2008, (disponible en <http://www.tribunalconstitucional.es/es/memorias/Documents/Memoria%202008.pdf>; última consulta 18/03/2018).