

SOBRE LA DESIGNACIÓN DE LOS MAGISTRADOS CONSTITUCIONALES: UNA PROPUESTA DE REFORMA CONSTITUCIONAL (*)

*The Appointment of Constitutional Judges:
a Proposal for the Constitutional Reform*

GERMÁN FERNÁNDEZ FARRERES

RESUMEN

La profunda crisis del Tribunal Constitucional, fraguada a lo largo de los años 2004-2010, ha puesto de manifiesto la urgente necesidad de proceder a una nueva regulación del procedimiento de designación de los magistrados constitucionales. En el presente trabajo se propone que la designación sea individualizada, caso por caso, según se produzcan las vacantes. Con ello quedaría respetado el plazo de duración del cargo, se evitaría todo el intrincado régimen de reelección y permitiría también prescindir de la prórroga. Además, podría ayudar a rectificar las perniciosas prácticas políticas seguidas en la designación de los magistrados constitucionales.

PALABRAS CLAVE: Tribunal Constitucional; magistrados constitucionales; procedimiento de designación; duración del mandato; retraso en los nombramientos; designación individualizada.

ABSTRACT

The deep crisis of the Constitutional Court, forged over the years 2004-2010, has highlighted the urgent need for a new regulation of the procedure of appointment of the constitutional judges. In this paper it is proposed to individualize the appointment, case by case, as vacancies happen. This would make respect the term of office, all the

(*) El presente estudio es mi contribución al libro en homenaje al profesor Santiago Muñoz Machado que, con ocasión de su jubilación como catedrático de la Universidad Complutense de Madrid, está previsto que publique el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

intricate system of re-election would be avoided and it would also dispense prorogations. Moreover, it might help rectifying pernicious political practices followed in the appointment of constitutional judges.

KEYWORDS: Constitutional Court; constitutional judges; appointment procedure; term of nomination; delayed nominations; individual designation.

I. INTRODUCCIÓN.—II. BREVE APUNTE SOBRE LA CRISIS DEL TRIBUNAL.—III. CONTENIDO DE UNA REFORMA NECESARIA: LA CUESTIÓN DE LA DESIGNACIÓN DE LOS MAGISTRADOS CONSTITUCIONALES.—IV. CONSIDERACIÓN FINAL.

I. INTRODUCCIÓN

La profunda crisis del Tribunal Constitucional, fraguada a lo largo de los años 2004-2010, puso a las claras la urgente necesidad de proceder a una nueva regulación que, además de corregir determinados aspectos de las reformas de la LOTC efectuadas en 2007 y 2010, tratara de erradicar —o, al menos, viniera a dificultar— las prácticas políticas seguidas en la designación de los magistrados constitucionales. Unas prácticas que, sin duda de ningún género, han sido una de las principales causas de la crisis.

Todo apuntaba a que la reforma se acometería de inmediato. Y es que el Partido Popular, triunfador pleno de las elecciones generales de noviembre de 2011, dada la mayoría absoluta que obtuvo, había asumido en su programa electoral el compromiso de proceder a una modificación legislativa que devolviera «el prestigio» al Tribunal Constitucional, para lo cual, entre otras medidas, revisaría «el procedimiento de elección de los magistrados, de modo que se eviten dilaciones indebidas» y «los requisitos para ser elegido magistrado mediante el aumento del número de años de ejercicio de actividad jurídica requeridos, la ampliación del mandato en el Tribunal y la regulación de la situación de los magistrados una vez cumplido éste», procediendo, asimismo, a desligar su composición de las concretas mayorías parlamentarias de cada legislatura» (1).

(1) El diagnóstico que se recogía en el mismo programa electoral era claro. Entre otras consideraciones, se decía: «En estos años, el Tribunal ha sido objeto de cuatro reformas, tres de ellas promovidas unilateralmente por el Gobierno socialista. Dichas reformas no podían justificarse en su origen ni se han justificado por sus resultados.» Y de ahí las referidas medidas

Sin embargo, como suele ser frecuente que suceda cuando de promesas electorales se trata, la anunciada reforma no sólo no se ha materializado, sino que ni tan siquiera se ha llegado a plantear. Quizás hayan concurrido circunstancias y razones de peso para no hacer efectivo un compromiso asumido en términos tan claros, precisos y contundentes. Pero la realidad es que, si las hubiere, esas razones no se han explicado. De manera que la contestación a la grave situación ha consistido en dejar las cosas como estaban, en la confianza, tal vez, de que una actuación del Tribunal más homogénea y discreta que la observada en el inmediato pasado podría bastar para posponer la reforma e, incluso, para que la promesa quedase olvidada.

En gran medida, no otra cosa ha sucedido. Completada su renovación con las designaciones de nuevos magistrados en diciembre de 2010 (2), julio de

de reforma, a las que se añadían estas otras, que también merecen ahora ser recordadas: «Restableceremos el recurso previo de inconstitucionalidad en la tramitación de las reformas de los Estatutos de Autonomía. Atribuiremos a la jurisdicción ordinaria el amparo para garantizar los derechos fundamentales, reservando al Tribunal Constitucional el ejercicio de su competencia en los supuestos de interés constitucional de acuerdo con lo que disponga la ley. Reservaremos para casos excepcionales la emisión por el Tribunal de sentencias que incorporen declaraciones de interpretación conforme a la Constitución de la norma o disposición enjuiciada. Dichas declaraciones deberán reunir el acuerdo de una mayoría cualificada de los miembros del Tribunal. Promoveremos la extensión de la eficacia de los fallos del Tribunal o de sus declaraciones interpretativas a las normas y disposiciones a las que resulten aplicables aunque no hayan sido objeto del recurso. Garantizaremos el respeto al ámbito propio de jurisdicción del Tribunal Constitucional, así como la integridad y exclusividad de la jurisdicción de los tribunales ordinarios en la aplicación de la legalidad.»

Por otra parte, el Partido Socialista, seguramente porque ya había reformado todo lo que consideraba debía serlo, fue mucho más sobrio y escueto en sus promesas electorales. Exclusivamente se comprometió a «impulsar el acuerdo necesario para restaurar el respeto de los plazos y condiciones que la Constitución fija para la renovación de todos los órganos constitucionales». En cuanto al programa de UPyD, algunas de sus propuestas no dejaban de ser un tanto sorprendentes: «El Tribunal Constitucional pasará de 12 a 15 magistrados para evitar los empates. Para mejorar su despolitización, los 3 nuevos magistrados los elegirá el Consejo General del Poder Judicial entre juristas que no hayan estado afiliados a ningún partido político en la legislatura anterior y con 20 años de experiencia profesional. Se estudiará que los dos magistrados elegidos por el Gobierno sean elegidos por los fiscales en ejercicio mediante votación directa y secreta.» Por lo demás, ninguna atención mereció la cuestión a los programas de IU y del PNV, y en el de Convergencia i Unió el compromiso no fue otro que el de «reclamar la retirada de todos los recursos de inconstitucionalidad formulados contra leyes aprobadas por el Parlamento de Catalunya (Ley de Consultas Populares, Ley del ejercicio de profesiones tituladas, Ley de Educación, Código de Consumo de Catalunya, Ley del Cine, Ley del occitano, aranés en Val d'Aran, etc.)»!

(2) Correspondiente a los cuatro magistrados del cupo del Senado. Los nombramientos recaeron en F. Pérez de los Cobos, A. Asua Batarrita, F. J. Hernando Santiago y L. Ortega Álvarez. La posterior vacante por fallecimiento del magistrado Hernando fue cubierta por R. Enríquez Sancho. Y queda por cubrir la vacante producida por el reciente fallecimiento de L. Ortega Álvarez.

2012 (3) y junio de 2013 (4), el Tribunal pudiera dar la impresión de haberse repuesto de la extrema debilidad en la que se encontraba. Más allá de algunos episodios que al poco tiempo de quedar constituido de nuevo amenazaron con enturbiar su imagen, tanto con ocasión del nombramiento de su Presidente (5), como a raíz del nombramiento y posterior renuncia de uno de los magistrados designados por el Gobierno (6), el actual Tribunal ha inaugurado una etapa de más sosiego y tranquilidad, en la que, por de pronto —lo que no es poco—, ha dejado de ser noticia diaria.

Sin embargo, la situación dista de ser satisfactoria. Dada su especial naturaleza, el asentamiento y consolidación de un sistema de justicia constitucional difícilmente se puede lograr de no mediar la *auctoritas* —o, si se quiere, la legitimidad de ejercicio (7)— que en todo momento ha de asistir a quien cumple hacerla efectiva. Y es indudable que esa *auctoritas* —que no se otorga, pues sólo se alcanza desde el buen hacer (8)—, no se ha recuperado. Más aún. Di-

(3) En este caso relativa a los magistrados del cupo del Congreso. Fueron nombrados J. J. González Rivas, A. Ollero Tassara, E. Roca Trías y F. Valdés Dal-Ré.

(4) El Gobierno designó a P. González-Trevijano y a E. López y López, y el Consejo General del Poder Judicial a J. A. Xiol Ríos y a S. Martínez-Vares García. La vacante por renuncia del magistrado López y López fue cubierta por A. Narváez Rodríguez.

(5) Recuérdese que con ocasión del nombramiento, en junio de 2013, del magistrado F. Pérez de los Cobos como presidente del Tribunal, los medios de comunicación dieron noticia de que, tras su nombramiento como magistrado constitucional en diciembre de 2010, siguió militando en el Partido Popular —ya que había seguido pagando durante cierto tiempo la correspondiente cuota de afiliación—, lo que reavivó la polémica sobre la politización del Tribunal Constitucional.

(6) Me refiero al nombramiento del magistrado E. López y López, que tan problemático resultó. Y es que en las designaciones por el cupo del Senado de diciembre de 2010, fue propuesto por diversas Comunidades Autónomas, todas bajo gobiernos y mayorías parlamentarias del Partido Popular, pero, tras una serie de informes negativos del Senado y del propio Tribunal Constitucional sobre el cumplimiento por el candidato de los requisitos exigibles para el nombramiento —en concreto, el relativo a los años de ejercicio profesional, en este caso como magistrado de carrera—, la propuesta quedó desechada. No obstante, poco más tarde, tras las elecciones generales de noviembre de 2011, su candidatura fue de nuevo retomada, ahora ya sin mayores problemas, procediendo directamente el nuevo Gobierno a su nombramiento. Este notable empeño en sacar adelante el nombramiento de candidato tan controvertido, dio, sin embargo, pocas satisfacciones a su patrocinador, pues, justo al año de su mandato, el 8 de junio de 2014, el magistrado se vio obligado a presentar su renuncia ante el presidente del Tribunal como consecuencia de verse involucrado en una infracción de tráfico que, cometida a altas horas de la madrugada, tuvo gran repercusión en los medios de información.

(7) Entre otros trabajos, *vid.* el de M.^a A. GARCÍA MARTÍNEZ, «El Tribunal Constitucional. De la legitimidad de origen a la legitimidad de ejercicio», *Asamblea. Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, núm. 21 (2009), págs. 107 y sigs.

(8) No estará de más recordar la explicación que da E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Democracia, jueces y control de la Administración*, 1.^a ed., Civitas, 1995, pág. 149: «En un trabajo clásico, Carl

ficilmente podrá rehabilitarse si no se acomete una profunda modificación del Tribunal y, sobre todo, si no se corrige el procedimiento de selección y designación de los magistrados constitucionales.

La crisis ha evidenciado, desde luego, que su originaria configuración constitucional y legal —que, en lo sustancial, se mantiene— ha dejado de ser la adecuada. Si, como dijera el recordado Francisco Tomás y Valiente, «las instituciones ganan o pierden prestigio por lo que hacen, pero también por lo que con ellas se hace» (9), tratar de evitar que con el Tribunal Constitucional se siga haciendo lo que con él se ha hecho, es el principal reto. Pero la superación del mismo, como vengo diciendo, requiere, como punto de partida, la modificación de su propia ordenación constitucional. Una regulación que, a pesar del éxito y apogeo inicial del Tribunal en sus diez primeros años de andadura (10),

J. Friedich observando que, según Mommsen, la voz *auctoritas* viene de *augere*, aumentar, afirma que la expresión indica un suplemento a un mero acto de voluntad por adición de las razones que lo justifican. Es añadir normalmente sabiduría a la voluntad con conocimiento de los valores compartidos y consagrados por la tradición, a las cosas que el pueblo quiere hacer.» Y más adelante, en pág. 150: «La autoridad es la “fuerza recta y justamente aplicada”, esto es, fuerza capaz de ser ejercida con la general aprobación de aquellos a quienes afecta, porque poseen razones adecuadas para ello.»

(9) En su discurso pronunciado en la solemne sesión que, bajo la presidencia de SS.MM. los Reyes, se celebró en la sede del Tribunal Constitucional el día 1 de octubre de 1986, con motivo de la conmemoración del sexto aniversario de la constitución del mismo, y que está incluido en F. TOMÁS Y VALIENTE, *Obras Completas*, III, Madrid, CEPyC, 1997, pág. 2284.

(10) Al poco de aprobarse la Constitución, no dejó de advertirse que el Tribunal Constitucional era posiblemente la cuestión más decisiva para el futuro de la Constitución; una cuestión —se llegó a decir— en la que ésta «se juega, literalmente, sus posibilidades y futuro», pues, «en una parte fundamental, la suerte de nuestra Constitución y la posibilidad del arraigo definitivo de la democracia y de la libertad en nuestro suelo va a estar en sus manos» [vid. E. GARCÍA DE ENTERRÍA, «La posición jurídica del Tribunal Constitucional en el sistema español: posibilidades y perspectivas», *REDC*, núm. 1 (1981), págs. 35 y sigs., incluido también en su libro *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, 4.ª ed., Madrid, Thomson/Civitas, 2006, págs. 220-221]. La fijación de la posición del Tribunal entre los órganos del Estado resultaba, en efecto, verdaderamente clave para el futuro del nuevo órgano y con ello para la Constitución misma. Y bien puede afirmarse que la cuestión se resolvió con éxito.

De una parte, la concreción de la organización y estatuto, competencias y funcionamiento del Tribunal, se materializó rápidamente con la aprobación de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre (en adelante, LOTC), que contó con el respaldo de una gran mayoría parlamentaria, sin que apenas se suscitara debate ni oposición alguna a lo largo de su tramitación. Una ley acertada en líneas generales, de buena factura técnica, que, sin embargo, las sucesivas correcciones a la que ha sido sometida no sólo no han logrado mejorarla en todo lo que el tiempo, la práctica y la experiencia han demostrado que debía mejorarse, sino que han errado al modificarla con cambios sumamente discutibles, incluso rayanos en la inconstitucionalidad, aunque al final hayan logrado superar las tachas que contra las mismas se han formulado. De otra, había que acertar en el nombramiento de los primeros magistrados constitucionales, para lo cual, una vez más, el acuerdo político presidido

no ha podido impedir su continuo y progresivo declive durante toda la década siguiente (11) hasta desembocar en una profunda crisis, ya con el inicio del nuevo siglo.

por el sentido institucional y la lealtad a la recién estrenada Constitución resultaba decisivo. Y el acierto se produjo. No sólo hubo acuerdo amplio, sino que no hubo sectarismo en la elección. «Juristas de reconocido prestigio» exigía y exige la Constitución para el Tribunal Constitucional. Y de reconocido prestigio y capacidad, además de marcada personalidad, lo eran mayoritariamente quienes fueron nombrados, como, por lo demás, bien pronto tuvieron ocasión de demostrar al proceder a la elección de quien sería su primer Presidente, el profesor M. García Pelayo. Se explica así que en sus primeros años de funcionamiento, desde el inicio de su actividad jurisdiccional el 15 de julio de 1980 y el dictado de su primera sentencia el 26 de enero del año siguiente, el acogimiento y respeto pleno a las funciones asignadas al Tribunal Constitucional fuera generalizado. La renovación del sistema institucional y del ordenamiento jurídico se acometió con gran rigor técnico, pero también con la firme voluntad de extraer de la Constitución todas las potencialidades que encerraba. Y el Tribunal fue una pieza decisiva en ese proceso. Baste decir que la aportación a las garantías de los derechos y libertades de las personas fue de extraordinaria importancia. Como igualmente lo fue su contribución al proceso de construcción jurídica del nuevo Estado territorial. Se trata de algo indiscutible.

Es verdad que el famoso asunto de la expropiación de Rumasa, con la STC 111/1983, de 2 de diciembre, supuso una primera oleada de críticas dirigidas contra un Tribunal al que se tachó de haberse doblegado a la presión del Gobierno, autor del Real Decreto-ley que materializó la expropiación cuestionada. Las críticas, en particular, se cebaron con el Presidente García Pelayo, que con su voto de calidad decidió el asunto. Quizá la urgencia por resolver tan singular asunto cuanto antes pesó en exceso (el recurso se había presentado el 1 de marzo de 1983), con lo que la decisión final se precipitó cerrando la posibilidad de que la opinión mayoritaria, en el sentido que fuera, pudiera llegar a concitar más apoyos. Sin embargo, resultan manifiestamente injustas algunas de las descalificaciones que desde entonces algunos han repetido como una letanía. Que no se trataba de un Tribunal de magistrados previamente alineados en una u otra posición partidista capaces de anteponer su juicio de constitucionalidad a criterios y directrices políticas, fácilmente se prueba al constatar qué magistrados formaron la mayoría y quiénes formularon votos particulares por considerar inconstitucional la norma impugnada. Como lo prueba también que ese mismo Tribunal, al enfrentarse pocos meses antes al no menos famoso asunto de la LOAPA, no dudara en declarar inconstitucional dicha Ley (STC 76/1983, de 5 de agosto) y, con ello, en descalificar el importante acuerdo al que habían llegado el Gobierno de UCD y la oposición del PSOE, a fin de sentar un conjunto de reglas que aspiraban a precisar y marcar, en determinados extremos esenciales, la dirección futura del sistema autonómico. En definitiva, el Tribunal de los años ochenta (que, por lo demás, se tuvo que enfrentar a asuntos de gran calado político —entre otros, la modificación del sistema de designación de los vocales del Consejo General del Poder Judicial, la regulación del aborto, la eliminación del recurso previo de inconstitucionalidad, etc.—, logrando sacar adelante sentencias de indiscutible calidad técnica, apoyadas en mayorías holgadas y en unos plazos de tiempo razonables) pudo equivocarse en determinados casos, pero no responde a la realidad y es, por tanto, injusta la acusación de que en aquellos primeros años actuara bajo criterios más políticos que jurídicos; una acusación —ciertamente, la más grave y deslegitimadora que puede hacerse a un Tribunal Constitucional— que, sin embargo, en los últimos años se ha generalizado de manera inevitable.

Con todo, ya en esta etapa inicial se empezaron a detectar algunas disfunciones. Destacadamente las que generaba el recurso de amparo. El éxito que había cosechado el amparo constitu-

Dado, pues, que esa regulación ha permitido una evolución tan desigual y cambios tan abruptos, hasta llegar a la decadencia, mantenerla sin más y seguir confiándolo todo a que los hombres que, de manera directa e indirecta, han de dar cuerpo y alma a la institución estén siempre asistidos de buen sentido

cional pronto comenzó a pasar factura, dada la incesante avalancha de recursos que de manera creciente, año tras año, llegaban al Tribunal, muchos de ellos absolutamente infundados. El retraso no sólo en resolver esos amparos, sino en resolver los demás asuntos (los recursos y cuestiones de inconstitucionalidad, así como los conflictos de competencias, que también habían comenzado a ser muy numerosos), trató de paliarse mediante una reforma de la LOTC en 1988, con el objetivo de agilizar la fase de admisión a trámite de dichos amparos. Pero la reforma, dado su planteamiento y alcance, estaba condenada al fracaso. Los recursos, por infundados que fueran, siguieron llegando al Tribunal de manera incesante, fundamentalmente por la vía de pretendidas lesiones del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), poniéndose de manifiesto que el problema no era tanto el facilitar la respuesta del Tribunal, como el impedir que tales recursos llegaran a formalizarse. De manera que la reforma sólo sirvió para que momentáneamente, en sus primeros años de vigencia, el retraso general no se desbocara.

(11) A partir de 1992 y hasta diciembre de 1998 se desarrolló un período de transición en el que el Tribunal, inicialmente con la presidencia de M. Rodríguez-Piñero, se volcó en resolver con prontitud, logrando contener el retraso e, incluso, desahogando la bolsa de asuntos que se acumulaban. En términos de eficiencia se alcanzaron cotas que nunca más se superarían. Baste decir que en 1993 se llegaron a dictar 388 Sentencias. Sin embargo, con la siguiente presidencia de A. Rodríguez Bereijo la tendencia se rectificó, reduciéndose considerablemente el número de asuntos resueltos por año. Con lo que rápidamente volvió a acumularse retraso, llegándose a finales de la década a batir el récord de que el Pleno del Tribunal tardase más de diez años en resolver un conflicto positivo de competencia (STC 171/1998).

Por otra parte, fue un período en el que las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo se hicieron manifiestas, produciéndose algunas reacciones por parte de éste, concretamente de su Sala Primera, un tanto sorprendentes por inexplicables, llegando, incluso, a reclamar, nada más ni nada menos, que la intervención del Rey a fin de que el Constitucional cesara en lo que los magistrados reclamantes consideraban extralimitaciones en el ejercicio de su función jurisdiccional. La STC 7/1994, de 17 de enero, que revocó la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo en un asunto de declaración de paternidad, fue el detonante de una pugna competencial que no sería sino el preludio de las tensiones, aún mucho más intensas, que en el futuro se iban a producir. Y también fue un período caracterizado por una jurisprudencia constitucional globalmente menos creativa que la producida en los diez primeros años de funcionamiento del Tribunal, aunque tampoco faltaron decisiones tan complejas como polémicas. Así, por ceñirme ahora a un caso especialmente trascendente, en 1996 y 1997 se alumbra una doctrina que provocaría gran revuelo. Las SSTC 118/1996, de 27 de junio, y 61/1997, de 20 de marzo, sobre el alcance de la regla de la supletoriedad del Derecho estatal que establece el artículo 149.3 CE, suscitarían un profundo debate que, alimentado por una fuerte contestación de algunos sectores doctrinales, marcaría un punto de inflexión en la posición del Tribunal, hasta entonces más ahormada, ante las cuestiones relativas a los elementos estructurales del Estado autonómico.

Esta fase de transición, marcada por un lento pero sistemático decaimiento del inicial éxito del Tribunal, se mantendría durante la presidencia de P. Cruz Villalón, durante los años 1998-2001. Además, las tensiones con el Tribunal Supremo, ahora con su Sala Segunda, y siempre con el trasfondo del problema de la articulación de las garantías constitucionales y el recurso de amparo,

y responsabilidad, será, como poco, una temeridad. 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. De manera que hay que corregir algunos aspectos centrales de una ordenación que, si bien permitió un aceptable funcionamiento de la institución en sus primeros años, no ha podido evitar, ni tan siquiera obstaculizar, el destrozo producido.

En definitiva, a pesar de que el éxito de cualquier regulación no sólo depende, como es obvio, de su perfección técnico-jurídica (12), la reforma en esta ocasión se presenta como condición imprescindible, absolutamente necesaria, si de verdad se aspira a enderezar la indeseable situación a la que se ha llegado.

II. BREVE APUNTE SOBRE LA CRISIS DEL TRIBUNAL

No será preciso relatar ahora con detalle y exhaustividad los múltiples episodios que en el período 2004-2010 llevaron a la estrepitosa y completa debacle del Tribunal. Tampoco es la ocasión. Con los que seguidamente se van a recordar, será suficiente para que afirmación tan rotunda quede debidamente avalada. También para acreditar las carencias de una regulación que ni la más mínima dificultad o traba opuso a las perniciosas prácticas políticas que, de manera tan descarnada, se pusieron en funcionamiento a lo largo de ese período.

El punto de partida ha de remontarse unos pocos años antes, concretamente a la renovación en noviembre de 2001 de los magistrados correspondientes al grupo o cupo del Congreso. Una renovación que, coincidiendo con la de los miembros del Consejo General del Poder Judicial y del Tribunal de Cuentas, tras no pocas tensiones de las que la prensa dio cumplida noticia y que bloquea-

seguirían produciéndose con ocasión de determinadas decisiones del Tribunal Constitucional un tanto arriesgadas. No otro fue el caso, por ejemplo, de la STC 136/1999, de 20 de julio, que revocó y anuló la sentencia del Tribunal Supremo condenatoria de los miembros de la mesa de Herri Batasuna. Y junto a ello, también las cuestiones del reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas siguieron siendo conflictivas, con posiciones cada vez más distanciadas entre unos y otros magistrados, en función, según se ha llegado a decir, de su mayor o menor «sensibilidad autonomista». A este respecto, diversos fueron los intentos de reconsiderar algunos conceptos básicos de la estructura territorial del Estado que, aun cuando no siempre prosperaron en el seno del Tribunal, quedando únicamente reflejados en los votos particulares de algunos magistrados, al final encontrarían cierta plasmación en la reforma estatutaria catalana de 2006.

(12) Ya lo señaló el Tribunal Constitucional en una de sus primeras sentencias (STC 58/1982, de 27 de junio, FJ 4): «No hay ningún legislador, por sabio que sea, capaz de producir leyes de las que un gobernante no pueda hacer mal uso.»

ron durante meses la designación, finalmente se resolvió al llegar el Partido Popular y el Partido Socialista a un acuerdo basado sin más en el puro y simple trueque de puestos. Y es que uno de los candidatos avalados por los populares logró superar el veto de los socialistas, una vez que, en debida correspondencia, aquéllos levantaran el veto al candidato de éstos para ocupar plaza en el Tribunal de Cuentas (13). Las expresiones de destacados intervinientes en la nego-

(13) Entre otros medios de información, en el diario *El País* de 20 de julio de 2001 se publicó la siguiente noticia: «La inclusión en la propuesta del Partido Popular para el Tribunal Constitucional del magistrado del Tribunal Supremo Roberto García Calvo, que desempeñó cargos franquistas, provocó ayer la indignación de los socialistas, que habían tolerado “el veto del PP” al ex ministro del PSOE Luis Martínez Noval, “un servidor del Estado democrático”, para formar parte del Tribunal de Cuentas. El PSOE dió por roto el acuerdo que habían alcanzado con el PP para renovar el Tribunal de Cuentas y los puestos en el Tribunal Constitucional.» Y más adelante se añadía: «La presencia de éste en la lista del PP provocó que el PSOE considerara una provocación esa propuesta cuando el PP había “vetado” a “ex ministros socialistas íntegros y honestos”, en expresión de Jesús Caldera. Bien es cierto que si los populares hubieran aceptado a Martínez Noval los socialistas habrían firmado la propuesta popular aunque “con dolor en la mano”, según el portavoz socialista en el Congreso. La otra opción era que el PP propusiera otro nombre; pero no lo hizo.» No obstante, poco más tarde, en octubre siguiente, la negativa fue reconsiderada y el trueque se hizo efectivo. Con ello, el candidato socialista al Tribunal de Cuentas liberó su escaño en el Congreso de los Diputados, lo que permitió que se incorporase al mismo Álvaro Cuesta Martínez. También el mismo periódico *El País*, el 22 de julio de 2001 daba la información en estos términos: «En el PSOE concluyen que el veto a Martínez Noval persigue cobrarse dos piezas políticas del máximo nivel por el precio de una. Si el diputado Martínez Noval no accede al Tribunal de Cuentas no dejará libre su escaño para el ingreso en el Congreso del asturiano Álvaro Cuesta, miembro de la Ejecutiva Federal de la máxima confianza de José Luis Rodríguez Zapatero» (por cierto, que el Sr. Cuesta Martínez, que no había obtenido el acta de diputado por la circunscripción de Asturias en las elecciones de 12 de marzo de 2000, recurrió contra el Acuerdo de la Junta Electoral Central por el que se ordenó la publicación de los resultados electorales y, tras agotar la vía judicial previa, interpuso recurso de amparo que finalmente, por STC 80/2002, de 8 de abril, de la Sala Primera y de la que ya formaba parte el recién nombrado magistrado García Calvo, fue desestimado). De este modo, como contrapartida, también el Partido Popular logró sacar adelante la candidatura del magistrado García Calvo, que ya había contado con anterioridad con el decidido y reiterado apoyo del Partido Popular para su nombramiento en marzo de 1989 como vocal del Consejo General del Poder Judicial y posteriormente, en 1995, como magistrado de la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

En la designación de los otros tres magistrados constitucionales (Javier Delgado Barrio, Eugeni Gay Montalvo y Elisa Pérez Vera) no hubo mayores discrepancias entre el Partido Popular y el Partido Socialista, aunque no dejó de provocar la queja del grupo parlamentario de CIU, por quedar excluido de la negociación y con ello cerrado el paso a su candidato, Antoni Bayona Rocamora (en aquel entonces Director del Institut de Estudis Autònomic), en sustitución del magistrado (y Vicepresidente) saliente Carles Viver Pi-Sunyer. Por otra parte, con esta renovación se inauguró la práctica de que los cuatro candidatos propuestos por los grupos mayoritarios compareciesen ante la Comisión consultiva de nombramientos del Congreso. Sin embargo, la comparecencia consistió en un mero acto protocolario, lo que no podía ser de otra forma, dado cómo se habían fraguado las

ciación, tales como «hemos firmado con dolor en la mano» o se «ha tenido que votar con la nariz tapada», que de manera generalizada reprodujeron los medios de comunicación, son suficientemente descriptivas de la degradación a la que se había llegado en la aplicación del sistema de designación (14).

Dejando ahora al margen otros hechos relevantes que afectaron muy negativamente al Tribunal Constitucional, como lo fue el nuevo asalto que a la jurisdicción constitucional perpetró la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2004, que condenó, nada más ni nada menos, a once de los doce magistrados del Tribunal Constitucional por responsabilidad civil en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales (15), así como el persistente

candidaturas. Lo grave es que, a partir de ese momento, el trámite de comparecencia ha seguido teniendo el mismo significado y operatividad, a pesar de que tras la reforma de la LOTC en 2007, ha quedado ya establecido como exigencia legal, aunque sólo para los magistrados propuestos por el Congreso y el Senado (art. 16.2 LOTC).

(14) En las renovaciones anteriores, aunque siempre había estado latente la tendencia al intercambio sin más de puestos, nunca se había llegado a una situación semejante.

(15) Un hecho insólito que puso al Tribunal ante las cuerdas, limitándose éste a realizar una declaración programática de protesta sin mayor eficacia (Acuerdo del Pleno del Tribunal de 3 de febrero de 2004, denunciando que al enjuiciar el Tribunal Supremo la fundamentación de la resolución por la que rechazó la demanda de amparo, ponía en serio peligro la función jurisdiccional de amparo, invadiendo competencias que sólo a él, el Tribunal Constitucional, le corresponde adoptar, pues, con las propias palabras del Acuerdo, «el Tribunal Supremo no ha enjuiciado la hipotética concurrencia de algún elemento añadido a las resoluciones mismas y diferenciables de éstas, en cuanto eventual soporte de la responsabilidad reclamada, sino únicamente dichas resoluciones») y, a la vez, procediendo los propios magistrados constitucionales condenados a plantear un esotérico recurso de amparo que sólo muchos años más tarde, una vez que todos ellos habían cesado en el cargo, se resolvió en términos estimatorios (STC 133/2013, de 5 de junio).

Por su parte, el Parlamento reaccionó mediante la incorporación a la LOTC (con ocasión de su reforma en 2007) de un nuevo artículo 4.2, según el cual «las resoluciones del Tribunal Constitucional no podrán ser enjuiciadas por ningún órgano jurisdiccional del Estado» (art. 4.2), añadiendo que «cuando el Tribunal Constitucional anule un acto o resolución que contravenga lo dispuesto en los dos apartados anteriores lo ha de hacer motivadamente y previa audiencia al Ministerio Fiscal y al órgano autor del acto o resolución» (art. 4.3, que viene a reiterarse en el art. 92, párrafo 2.º: «Podrá también declarar la nulidad de cualesquiera resoluciones que contravengan las dictadas en el ejercicio de su jurisdicción, con ocasión de la ejecución de éstas, previa audiencia del Ministerio Fiscal y del órgano que las dictó»). Unas previsiones, de todas formas, que, en cierto modo, poco tiempo más tarde no dejarían de ser puestas en cuestión por el Pleno de la Sala Tercera del mismo Tribunal Supremo en su Sentencia de 26 de noviembre de 2009, al declarar la responsabilidad patrimonial del Estado por causa del funcionamiento anormal del Tribunal en la tramitación de un recurso de amparo, lo cual propició casi simultáneamente que, a través de la incorporación de una enmienda conjunta socialista y popular que, además, se planteó en el tramo final de la tramitación parlamentaria del proyecto de la llamada Ley de la Oficina Judicial, aprobada el 3 de noviembre de 2009, se incorporase al artículo 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, un nuevo apartado

aumento del número de demandas de amparo (16), la renovación de noviembre de 2001 supuso, pues, el inicio del declive definitivo del Tribunal. Y es que, a pesar de que la renovación siguiente no plantearía mayores dificultades —ya que se trataba de la correspondiente al turno del Gobierno y del Consejo Gene-

5, en virtud del cual «el Consejo de Ministros fijará el importe de las indemnizaciones que proceda abonar cuando el Tribunal Constitucional haya declarado, a instancia de parte interesada, la existencia de un funcionamiento anormal en la tramitación de los recursos de amparo o de las cuestiones de inconstitucionalidad». Nueva regulación que, por cierto, evidencia la poca importancia y el escaso respeto que el legislador muestra hacia el sistema constitucional de fuentes del derecho y hacia el propio Tribunal Constitucional. He tratado esta cuestión en mis trabajos «La responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento anormal del Tribunal Constitucional», *REDA*, núm. 146 (2010), págs. 267 y sigs., y «De nuevo sobre la responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento anormal del Tribunal Constitucional y el ATC 194/2010, de 2 de diciembre», en vol. col. *Constitución y Democracia: Ayer y hoy. Libro homenaje a Antonio Torres del Moral*, vol. III, Edt. Universitas, 2012, págs. 2625 y sigs. Asimismo, pueden verse los trabajos de C. AGUADO RENEDO, «La responsabilidad patrimonial del Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo (con motivo de la STS de 26 de noviembre de 2009)», *REDC*, núm. 90 (2010), págs. 335 y sigs., M. PULIDO QUECEDO, «La responsabilidad patrimonial del Tribunal Constitucional y del Defensor del Pueblo (un apunte jurisprudencial)», *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 3/2010, y E. COBREROS MENDAZONA, «El difícil problema de la responsabilidad patrimonial por funcionamiento anormal del Tribunal Constitucional», *RVAP*, núms. 87-88 (2010), págs. 295 y sigs.

(16) El problema, de todas formas, venía arrastrándose desde hacía mucho tiempo. Ya en la Memoria del Tribunal Constitucional 1980-1986, el presidente F. Tomás y Valiente advirtió de los problemas que podría generar el continuo y notable incremento de asuntos que se comenzaba a registrar, señalando que «en ese alud excesivo de trabajo reside el mayor riesgo de una jurisdicción que, aunque no pueda considerar la rapidez como su principal objetivo, tampoco debe resignarse a resolver cuatro o cinco años después de su iniciación procesos que por su propia naturaleza afectan casi siempre a puntos cruciales del sistema político o a los derechos fundamentales...» (pág. 20).

Asimismo, durante la presidencia de A. Rodríguez Bereijo (1995-1998), el propio Tribunal procedió a elaborar un «Borrador de Reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional» (mayo de 1998) [publicado en la revista *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 4 (1999), monográfico «El Tribunal Constitucional», págs. 395-435], en el que la necesidad de reformar el recurso de amparo se justificaba en estos términos: «La triple función que, en lo esencial, atribuye la Constitución al Tribunal Constitucional (juez de la ley, de los conflictos constitucionales y del respeto a determinados derechos fundamentales) no podrá cumplimentarse con eficacia si esta jurisdicción debe seguir consagrando una parte creciente y preciosa de sus limitados recursos a examinar, como hasta ahora, el flujo casi torrencial de recursos de amparo que llegan hasta ella y a resolver, de modo razonado, sobre el elevadísimo número de ellos que carecen, por razones de forma o de fondo, de toda posibilidad de prosperar (entre 1993 y 1997 fueron inadmitidos a trámite por providencia un 77,6 por 100 de los recursos de amparo presentados; el porcentaje sería obviamente superior si se computasen ahora las inadmisiones decididas por auto). Ninguna ley, desde luego, podrá poner coto a la litigiosidad desprovista de base, pero lo que sí puede, y quizá deba, hacer el legislador es configurar las condiciones y el trámite de admisión de este recurso en términos tales que hagan bien patente ante los ciudadanos y sus Letrados lo que el recurso de amparo constitucional en modo alguno es: un cauce abierto para buscar remedio frente a cualesquiera infracciones del ordenamiento —reales o supuestas— en las que hayan podido incurrir los poderes

ral del Poder Judicial (17)—, el nuevo Tribunal estaba abocado a una escisión en dos bloques de magistrados —los que en los medios de información pasarían a denominarse, hasta hoy mismo, progresistas y conservadores—, en estrecha correspondencia con el partido que hubiese avalado su candidatura. Una escisión que, para desgracia del Tribunal, quedaría irremisiblemente consolidada dados los asuntos que de inmediato iba a tener que afrontar (18).

públicos.» En cualquier caso, la conclusión del «Borrador de Reforma» era rotunda: «Si el recurso de amparo no se reforma, en este punto, por el legislador es inevitable pronosticar el deterioro al que este cauce quedará abocado: las quejas que en verdad son merecedoras de atención, incluso de atención urgente, sufrirán cada vez más demora en su resolución. El amparo constitucional quedará no ya banalizado, sino privado *de facto* de eficacia.»

Pero la situación se mantuvo sin cambio alguno, lo que llevó a que el Tribunal siguiese reclamando la intervención del legislador. Ya en el período que nos ocupa, la presidenta M.^a E. Casas (*vid. Memoria del Tribunal Constitucional*, 2005, pág. 12) volvió a señalar con rotundidad que «... las cifras de asuntos ingresados han seguido una tendencia imparable de crecimiento con el resultado de incrementar en exceso el volumen de trabajo acumulado del Tribunal». Y añadía: «Ya he tenido ocasión de señalar que las soluciones arbitradas con los medios procesales que la legislación ofrece en la actualidad no pueden, sencillamente, alterar esta situación, por más que se intensifique el esfuerzo de organización y trabajo que viene procurando el Tribunal con el mejor empeño y voluntad y el ritmo de su producción, ya verdaderamente notable en comparación con otras jurisdicciones constitucionales.» De manera que «estas disfunciones sólo podrán ser corregidas por la acción del legislador».

Al final, estas continuas advertencias y reclamaciones llevaron a la reforma de la LOTC en 2007, dándose entrada a una nueva configuración del amparo constitucional que, ciertamente, ha sido útil para resolver el problema en gran medida, aunque lo haya sido a costa de eliminar prácticamente la dimensión subjetiva de tutela con la que el amparo constitucional fue inicialmente concebido. Baste remitir, entre los estudios más recientes, al vol. col. (dir. J. M. MORALES ARROYO), *Recurso de amparo, derechos fundamentales y trascendencia constitucional (El camino hacia la objetivación del amparo constitucional en España)*, Aranzadi, 2014.

(17) La renovación se hizo efectiva en junio de 2004, una vez celebradas las elecciones generales de marzo que dieron el triunfo al Partido Socialista. No estará de más señalar que dicha renovación se retrasó, ya que en el momento en que debía procederse a la misma el Gobierno del Partido Popular se encontraba en funciones, a la espera de ser sustituido por el nuevo Gobierno que presidiría Rodríguez Zapatero. Nuevo Gobierno que designaría como magistrados a M. Aragón Reyes y P. Pérez Tremps, mientras que el Consejo General del Poder Judicial designaría a los magistrados P. Sala Sánchez y R. Rodríguez Arribas. De este modo, el nuevo Tribunal, además de los señalados, quedaría compuesto por los magistrados designados por el Senado (V. Conde Martín de Hijas, J. Rodríguez-Zapata —que en diciembre de 2002 había ocupado la vacante por renuncia de F. Garrido Falla—, G. Jiménez Sánchez y M.^a E. Casas Baamonde) y por los del Congreso (E. Pérez Vera, E. Gay Montalvo, J. Delgado Barrio y R. García-Calvo). El Pleno del Tribunal, no sin cierta sorpresa, elegiría como Presidenta a la magistrada M.^a E. Casas Baamonde y como Vicepresidente al magistrado G. Jiménez Sánchez.

(18) Aunque las etiquetas de progresistas y conservadores que se han impuesto sean una simplificación excesiva, ya que, además de su relatividad, no siempre responden a las posiciones mantenidas por los magistrados ante los diversos asuntos de los que tienen que conocer, lo cierto es

La tensa oposición entre unos y otros magistrados constitucionales —que, con alguna excepción, vino a reproducir, en gran medida, la de los grupos políticos que habían avalado su designación— se manifestó de manera definitiva con ocasión de los recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra el Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006. Y es que la trascendencia política del asunto determinó que el enfrentamiento se agravase hasta unos extremos indecibles, favorecido, además, por las continuas incidencias procesales que unos y otros partidos políticos no dudaron en plantear y que encontraron campo abonado en un Tribunal que pronto acreditaría no estar en condiciones de poder resolverlo adecuadamente. O dicho en otros términos, el Tribunal tuvo que hacer frente a un conjunto de problemas de tal dimensión y envergadura político-jurídica que, por sus propios condicionamientos —los derivados fundamentalmente de su composición—, era imposible que pudiera llegar a solventarlos de manera satisfactoria. Lo que, como es notorio, así sucedió (19).

Por si no fuera suficiente, a la degradación del Tribunal coadyuvó decisivamente el que esas mismas formaciones políticas incumplieran de manera fraudulenta las exigencias constitucionales relativas a las designaciones de los magistrados, con la finalidad de mantener la misma composición del Tribunal que tenía que resolver los referidos recursos, de manera que algunos de sus magistrados terminaron por superar con creces el tiempo de permanencia en el cargo. La renovación del Tribunal, presidido por la Magistrada M.^a E. Casas (2004-2011), debía producirse en diciembre de 2007, pero por el Senado no se procedió a la misma sino hasta tres años después, de manera que cuando por fin se produjo —en diciembre de 2010—, ya tenían que ser renovados otros cuatro magistrados, ahora los del grupo del Congreso. Un insólito incumplimiento constitucional que provocó diversos incidentes, pero que se mantuvo sin empacho alguno por parte de los dos grupos parlamentarios mayoritarios. Y

que en todo este período, y sobre todo al final del mismo, fue verdaderamente excepcional que, en los de especial relevancia política, los considerados como conservadores votasen en el sentido de los progresistas y a la inversa. De ahí, asimismo, el fenómeno de los votos particulares individuales o conjuntos, aunque siempre en bloque, de uno y otro grupo de magistrados.

(19) En otra ocasión he analizado las numerosas actuaciones procesales desarrolladas con ocasión de los referidos recursos de inconstitucionalidad. Unas actuaciones que estuvieron precedidas de las seguidas con ocasión de la impugnación del llamado Plan Ibarretxe y en las que también es preciso enmarcar la polémica STC 247/2007, de 12 de diciembre, dictada con ocasión del recurso que el Gobierno de Aragón interpusiera contra una concreta previsión del Estatuto valenciano. *Vid.* mis trabajos «El Tribunal Constitucional ante las reformas estatutarias», en *Asamblea. Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, núm. 21 (2009), págs. 261 y sigs., y *¿Hacia una nueva doctrina del Tribunal Constitucional sobre el Estado autonómico?*, Madrid, Cuadernos Civitas, 2008.

la presidencia y vicepresidencia del Tribunal también alcanzaron el récord en cuanto a la duración del mandato de tres años que establecía la LOTC, fruto de la enmienda que *in extremis* se introdujo en la Ley 6/2007, de 24 de mayo, de reforma de la LOTC (20).

(20) El proyecto de ley nada preveía al respecto, pero la Comisión Constitucional del Congreso modificó el artículo 16.3 LOTC, introduciendo el inciso de que «si el mandato de tres años para el que fueron designados como Presidente y Vicepresidente no coincidiera con la renovación del Tribunal Constitucional, tal mandato quedará prorrogado para que finalice en el momento en que dicha renovación se produzca y tomen posesión los nuevos magistrados». La novedad consistió en que el plazo de tres años quedaba automáticamente prorrogado hasta el momento en que se produjera la renovación y toma de posesión de los nuevos magistrados, garantizando, pues, que la expiración del mandato del Presidente y Vicepresidente coincida con la renovación trienal del Tribunal, a fin de que todos los magistrados tengan ocasión de participar en la elección. En la medida en que el criterio que se desprende de la Constitución es que cada tres años se renueve parcialmente la composición del Tribunal y que el nuevo Tribunal elija nuevo Presidente y Vicepresidente, es evidente que, para que el mandato del Presidente y Vicepresidente dure estrictamente tres años, la renovación deberá producirse tempestivamente, sin retraso alguno. Porque, si hay retraso en la renovación, o se prorroga el mandato hasta la toma de posesión de los nuevos magistrados o, en caso contrario, éstos no participarán en la elección del Presidente y Vicepresidente.

En realidad, la nueva regla venía a coincidir con una reiterada práctica del Tribunal que, forzada por los frecuentes retrasos en las renovaciones, sobre todo del Congreso y del Senado, consistía en que, expirado el plazo de tres años, Presidente y Vicepresidente se mantuvieran en el ejercicio del cargo hasta la renovación del tercio de magistrados correspondiente. Sólo en una ocasión (concretamente, en la segunda renovación del Tribunal) no se había actuado de esa manera, procediéndose a la nueva elección de Presidente y Vicepresidente en julio de 1983, una vez cumplido el plazo de tres años sin esperar a la renovación, que se retrasó hasta octubre del mismo año. Pero en el enrarecido clima político que ya se había creado a raíz de la impugnación del Estatuto de Cataluña, por parte del Grupo parlamentario Popular del Congreso la enmienda fue duramente criticada. Así, el diputado Astarloa Huarte-Mendicoa, refiriéndose al nuevo artículo 16.3, en el debate del Pleno del Congreso de los Diputados, afirmaría que «[...] la ley contiene una sorpresa de última hora que la convierte en la ley Casas, porque por una enmienda presentada directamente en Comisión, sin conocimiento previo de nadie, se modifica el mandato legal de la actual presidenta y se blindada *sine die*. El Gobierno no quiere elecciones y me temo que prejuzga, sorprendentemente, deslegitimando gravemente al Tribunal Constitucional y a la propia Presidenta, que puede ser una aliada segura para evitar que prosperen los diversos recursos que se han interpuesto en esta legislatura. Es una pura manipulación oportunista y demuestra el tratamiento instrumental e irrespetuoso que el PSOE da a la justicia, cuyos nombramientos y funcionamiento son cambiados sobre la marcha para propiciar su control» (*vid.* Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, sesión plenaria núm. 222 celebrada el 15 de marzo de 2007, VIII Legislatura, año 2007, núm. 240, pág. 12140). Aunque la respuesta del diputado Jáuregui Atondo, del Grupo Socialista, no fue menos contundente en su expresión: «Se ha dicho que esta ley tiene un nombre, y es, en mi opinión, una injuria. Porque lo que hemos hecho al elevar la posibilidad de que el Presidente y el Vicepresidente del tribunal se elijan como consecuencia de la renovación por tercios del tribunal, es simplemente aplicar una norma que en la práctica se estaba utilizando siempre [...]. De manera que lo que hemos hecho ha sido elevar a rango legal algo que era una práctica habitual en el tribunal y que es una regla buena que permite elegir al Presidente y al Vicepresidente a quienes componen el tribunal y no a quienes cesan por poco tiempo en el mismo» (págs. 12142-3).

Así pues, las responsabilidades políticas fueron compartidas. De una parte, al Tribunal se le forzó, ciertamente, hasta extremos indecibles. Pero, de otra, el Tribunal no sólo no respondió como era debido ante los abusos producidos, sino que los dos bloques de magistrados en los que había quedado disuelto entraron en la misma estrategia, anteponiendo ésta al sentido institucional de tratar de mantener, antes que otra cualquier otra cosa, el prestigio y la autoridad del Tribunal (21). De este modo, la reforma estatutaria catalana avalada por el Gobierno socialista de Rodríguez Zapatero terminó por hundir a un Tribunal que tan buenos comienzos había tenido. Tanto que, sin perjuicio de que, en lo sustancial, el sentido de la reforma estatutaria quedara descalificado con la STC 31/2010, de 28 de junio, las circunstancias condicionaron decisivamente la forma en que esa descalificación se hizo. Una forma presidida por un uso desmedido de la técnica de la interpretación conforme a la Constitución, lo que, una vez más, provocó la discrepancia entre los dos bloques de magistrados y, a la vez, sembró no pocas dudas e incertidumbres sobre el efectivo alcance de la inconstitucionalidad (22).

Aún debe añadirse que, ante esta situación de profunda crisis, las medidas adoptadas tras la sentencia del Estatuto de Cataluña no pudieron ser más erráticas. Como ya he señalado, la Presidenta y el Vicepresidente, más otros dos magistrados, todos designados por el Senado, con tres años de retraso fueron

(21) Entre otros, el episodio de la recusación del magistrado P. Pérez Tremps, a la que siguieron, como reacción, las de los magistrados R. García-Calvo y J. Rodríguez-Zapata, y a su vez, la de la Presidenta M.^a E. Casas, así como la forma y manera en que esas recusaciones fueron resueltas, pasará a los anales de lo que nunca debe ser la justicia constitucional. *Vid.* mi trabajo «El Tribunal Constitucional ante las reformas constitucionales», *op. cit.*, págs. 145 y sigs. Una práctica desestabilizadora que, una vez descubierta, comenzó a ser de uso intensivo, de manera que a lo largo de la tramitación del recurso de inconstitucionalidad planteado contra la modificación de la LOTC de 2007 —que, entre otras cuestiones, vino a avalar la prórroga del mandato de la Presidenta del Tribunal—, se produjo un sorprendente baile de abstenciones y recusaciones que llevaron a que la sentencia fuera dictada por un Pleno de ocho magistrados (STC 49/2008, de 9 de abril). *Vid.*, entre otros, los comentarios a dicha sentencia, así como a la posterior y complementaria STC 101/2008, de 24 de julio, de I. TORRES MURO, «La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y del Reglamento del Senado, puesta a prueba», *Revista General de Derecho Constitucional*, núm. 6 (2008), págs. 1 y sigs., C. J. FERNÁNDEZ-CARNICERO GONZÁLEZ, «La STC 49/2008, una sentencia desfalleciente», *Aranzadi del Tribunal Constitucional*, núm. 10 (octubre de 2008), págs. 13 y sigs., y M. CARRILLO, en *Hacia una nueva jurisdicción constitucional (Estudios sobre la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, de reforma de la LOTC)*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2008, págs. 261 y sigs.

(22) *Vid.*, entre otros, mi trabajo «El futuro de la cuestión competencial tras la STC 31/2010 sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña», en vol. col. (coord. E. ÁLVAREZ CONDE y otros), *Estudios sobre la sentencia 31/2010, de 28 de junio, del Tribunal Constitucional sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña*, Madrid, IDP Universidad Rey Juan Carlos, 2011, págs. 269 y sigs.

finalmente renovados, en diciembre de 2010. Pero en ese mismo momento debía procederse a la renovación de otros cuatro magistrados —los que correspondía designar al Congreso—, lo que, sin embargo, se pospuso, manteniendo en funciones a tres de esos cuatro magistrados, ya que el cuarto, el magistrado García-Calvo, había fallecido en 2008, sin que su vacante se hubiese cubierto, con lo que el Tribunal venía actuando desde esa fecha, y seguiría haciéndolo, con once magistrados. Una situación que generó nuevos conflictos en el seno del Tribunal, al presentar su renuncia los tres magistrados en funciones que, sin embargo, el Presidente P. Sala Sánchez, llevado de un sentido institucional más que discutible, no aceptó (23).

Finalmente, y por si no fuera suficiente, antes de que se pusiera fin al flagrante incumplimiento constitucional que mantenía a un Tribunal de once magistrados y a siete de ellos en situación de prórroga indefinida (24), Gobierno y oposición acordaron la adopción de una medida insólita. Concretamente, la de introducir una nueva modificación en la LOTC, de manera que en virtud de lo dispuesto por la Ley Orgánica 8/2010, de 4 de noviembre, el inciso final del artículo 16.5 pasó a disponer que «si hubiese retraso en la renovación por tercios

(23) Las cartas de renuncia se hicieron públicas en los medios de comunicación. La del magistrado Delgado Barrio fue la siguiente: «La Constitución ha establecido “un período de nueve años” para el ejercicio del cargo de Magistrado del Tribunal Constitucional, período este que en mi caso ha transcurrido ya muy sobradamente, pues no se ha respetado el mandato constitucional de renovación “por tercias partes cada tres años” —en lo que ahora importa, el 8 de noviembre de 2010—, dicción literal que refleja fielmente el espíritu y la finalidad de la decisión constituyente. Y una vez más he de destacar que las cosas salen mejor cuando se cumple la Constitución y salen peor cuando no se cumple. Sobre esta base, por razones personales, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 23.1 LOTC y tal como anuncié en el Pleno del pasado día 7, formulo mi RENUNCIA al cargo de Magistrado del Tribunal Constitucional. Madrid, a 13 de junio de 2011.» Sin embargo, las renunciaciones fueron rechazadas en virtud de Decreto del Presidente del Tribunal Constitucional, de 13 de junio de 2011, dado que «[...] el funcionamiento del Tribunal en Pleno exige la presencia de dos tercios de sus magistrados (art. 14 de la propia Ley) y dado el volumen de procesos constitucionales pendientes sometido a su conocimiento y, de modo principal, su insustituible función institucional como supremo intérprete de la Constitución y garante máximo de los derechos fundamentales y libertades públicas [...], todo ello «[...] sin perjuicio de hacer nuevamente presente, en este caso al Congreso de los Diputados, la necesidad de observancia de los plazos de renovación constitucional y legalmente establecidos.»

(24) El artículo 17.2 LOTC dispone que «los Magistrados del Tribunal Constitucional continuarán en el ejercicio de sus funciones hasta que hayan tomado posesión quienes hubieren de sucederles». Sobre esta cuestión de la prórroga, a la que me referiré más adelante, *vid.*, entre otros, los artículos de J. A. SANTAMARÍA PASTOR, «La *prorogatio* de los órganos constitucionales. Apuntes mínimos sobre un tema que no lo es», *REDC*, núm. 84 (2008), págs. 11 y sigs., y de L. AGUIAR DE LUQUE, «Una nueva reflexión sobre la *prorogatio* de los órganos constitucionales. Una discrepancia y algunas puntualizaciones a J. A. Santamaría», *REDC*, núm. 85 (2009), págs. 83 y sigs.

de los magistrados, a los nuevos que fuesen designados se les restará del mandato el tiempo de retraso en la renovación». Una previsión que, como fácilmente se aprecia, no tiene otro objetivo que tratar de garantizar a toda costa las renovaciones de los magistrados por grupos de cuatro. Pero también una reforma de todo punto inaceptable, por cuanto que con la misma ha quedado elevada al rango de ley orgánica la regla de que la consecuencia del retraso en las renovaciones de los diversos grupos o cupos no será otra, por sorprendente que resulte, que el incumplimiento de la previsión constitucional de que «los miembros del Tribunal Constitucional serán designados por un período de nueve años [...]» (art. 159.3 CE). En definitiva, la balanza se inclinó por dar preferencia a la regla de las renovaciones por terceras partes cada tres años frente a la de los nueve años como duración del mandato de los magistrados, aunque con ello se haya incurrido en una manifiesta inconstitucionalidad (25).

(25) A pesar de lo cual, la nueva norma no ha sido recurrida. La misma fue fruto del acuerdo entre el Partido Popular y el Partido Socialista, que, con ocasión de la tramitación en el Senado de la proposición de Ley de reforma de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General, dio lugar a que, por vía de enmienda, se incorporara el referido párrafo 5 al artículo 16 de la LOTC, y todo ello justificado en que se trataba de un mero «ajuste técnico» para «dar respuesta puntual a un problema político». Una exposición detallada de la irregular tramitación parlamentaria seguida puede verse en A. FIGUERUELO BURRIEZA, «Sobre la reforma de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, efectuada mediante la Ley Orgánica 8/2010, de 4 de noviembre», en vol. col. *Constitución y Democracia: ayer y hoy. Libro homenaje a Antonio Torres del Moral*, III, Madrid, Ed. Universitas, 2012, págs. 2713 y sigs., que oportunamente señala que «no es un mero ajuste técnico, sino que se trata de una modificación sustancial de la LOTC que contradice con claridad meridiana el contenido constitucional» y que, además, «no soluciona los efectos de los incumplimientos, sino que es vía abierta para provocarlos, permitiendo a las fuerzas políticas la posibilidad de manipular el funcionamiento del Tribunal al imponer de hecho la prórroga», de manera que «a partir de ahora *ope legis* la duración del cargo de magistrado va a depender de la voluntad y conveniencia de los partidos políticos mayoritarios en el Parlamento» (págs. 2724 y 2727, respectivamente). También la han tachado de inconstitucional, entre otros muchos más, J. GARCÍA ROCA, «La selección de los magistrados constitucionales, su estatuto y la necesaria regeneración en las instituciones», en vol. col. *Constitución y Democracia...*, III, *op. cit.*, pág. 2643, e I. TORRES MUÑOZ, «Tribunal Constitucional: composición y funciones», pág. 7 del texto mecanografiado de próxima publicación que he podido conocer por cortesía del autor.

No dejan de ser esclarecedoras, en fin, las palabras pronunciadas por el Presidente del Tribunal Constitucional P. Sala Sánchez en su Discurso pronunciado en el acto de toma de posesión de los magistrados designados en la décima renovación parcial del Tribunal Constitucional, celebrado el 23 de julio de 2012: «La Ley Orgánica 8/2010, de 4 de noviembre, ha venido a consagrar como normal el retraso y, en contra de lo establecido en la Constitución, a hacer posibles, también como normales, mandatos inferiores a los nueve años, inclusive inferiores a seis como anómalamente y en la actualidad tienen asignado quienes fueron renovados en el turno del Senado materializado en la precitada fecha de 12 de enero de 2011, o más de una renovación en un mismo trienio conforme ha sucedido en la actualidad. Interpretando el sentir unánime de los magistrados, llamo

Tras esta penosa trayectoria, por fin se produjo la renovación en diciembre de 2010 de los magistrados correspondientes al turno del Senado (26). Una renovación parcial que dio lugar a que el nuevo Tribunal eligiera como Presidente al magistrado P. Sala, una vez que los magistrados del turno saliente —en los que, de seguir la regla tradicional, debería haber recaído la Presidencia— estaban ya en funciones, con prórroga de su mandato, a la espera de ser renovados (27). Un Tribunal, por tanto, en una situación ciertamente anómala, con un Vicepresidente y dos magistrados más en funciones y una vacante, que aún

expresamente la atención al Gobierno y al Poder Legislativo para corregir con urgencia este dislate y volver a la renovación ordenada que establecieron la Constitución y la LOTC, ésta en su redacción originaria» (vid. en <http://www.tribunalconstitucional.es/es/actividades/Paginas/Decimarenovacion.aspx>).

(26) La conclusión del proceso de renovación tampoco fue pacífica, pues los cuatro nuevos magistrados fueron designados por el Pleno del Senado, tras la correspondiente comparecencia de los candidatos, el día 1 de diciembre de 2010, pero los Reales Decretos de nombramiento se retrasaron hasta el 29 de diciembre de 2010 y la publicación de los mismos aún se pospuso hasta el 9 de enero de 2011. En definitiva, más de un mes después de que fueran designados por el Senado, lo que dio lugar a la presentación de una denuncia contra el Gobierno por delito de prevaricación que, sin embargo, el Tribunal Supremo sobreseyó por inexistencia de delito. En concreto, el Auto de la Sala Segunda de lo Penal de 8 de marzo de 2011 (causa núm. 20837-2010) consideró que parte del procedimiento era competencia de la Cámara legislativa y no del Gobierno, y, además, estimó que no cabía apreciar arbitrariedad en el hecho de que los decretos de nombramiento de 29 de diciembre fueran publicados en el BOE el 9 de enero, dadas «las festividades del año viejo, nuevo y Reyes» por medio.

La enrarecida situación en la que se encontraba el Tribunal quedó claramente reflejada en el discurso pronunciado por la Presidenta Casas en el acto de toma de posesión de los nuevos magistrados. Denunció el notorio retraso de más de tres años en la renovación del Tribunal, así como el hecho de que el nuevo Tribunal quedase constituido por once magistrados por cuanto la vacante producida por fallecimiento del magistrado García Calvo seguía sin cubrirse. La Presidenta recordó que el incumplimiento de los plazos para que las Cámaras renueven el Tribunal supone «un incumplimiento grave de la Constitución que perjudica la calidad de nuestra democracia» y añadió que «si los procedimientos previstos por los Reglamentos de las Cámaras no consiguen que se cumpla la Constitución, habrá que modificarlos. Pero es preciso ser conscientes que el retraso en la ordenada renovación del Tribunal a nadie favorece y a todos perjudica. Especialmente al Parlamento, que infringe las previsiones de la Constitución: la designación de los magistrados constitucionales por los representantes del pueblo español ofrece la máxima legitimidad de origen al Tribunal; pero esa legitimidad se ve empañada si las designaciones no se llevan a cabo en el momento previsto por la Constitución, y quedan embarradas por todo tipo de cábalas y supuestas negociaciones políticas llevadas a cabo al margen del Parlamento».

(27) Los magistrados J. Delgado Barrio, E. Gay Montalvo y E. Pérez Vera, del turno del Congreso, cumplieron el mandato en noviembre de 2010, por lo que ya se encontraban en prórroga cuando se realizó la renovación de los magistrados del turno del Senado. Y, además, estaba sin cubrir la vacante por fallecimiento de R. García Calvo. Dificilmente, pues, encontrándose dichos magistrados en la situación de prórroga y, por tanto, en funciones, hubiera sido lógico que el nombramiento de Presidente recayera en alguno de ellos, aunque no es menos cierto que la objeción

atravesó una nueva crisis, pues vino a terciar el asunto de la participación de la coalición Bildu en las elecciones locales del mes de mayo de 2011, un asunto de enorme trascendencia política que, dado el sentido de su decisión, de nuevo desató una oleada de duras críticas hacia la institución (28).

Sólo tras la siguiente renovación de los magistrados del cupo del Congreso, en julio de 2012, ya con un nuevo Gobierno y la mayoría parlamentaria absoluta del Partido Popular, la situación comenzó a normalizarse. Se mantuvo como Presidente P. Sala y la Vicepresidencia fue asumida por el Magistrado R. Rodríguez Arribas, manteniéndose así por un año más la situación hasta que definitivamente se produjo en junio de 2013 la completa renovación del Tribunal de los años 2004-2010. Nuevo Tribunal que nombró Presidente al Magistrado F. Pérez de los Cobos y Vicepresidenta a la Magistrada A. Asua Batarrita. Y aunque tampoco han faltado algunas decisiones que han hecho recordar la etapa de férreo enfrentamiento de los dos bloques de magistrados (29), en general, la situación de confrontación ha quedado más atenuada (30).

no se aplicó a la vicepresidencia, ya que recayó en E. Gay, dando así lugar al nombramiento de un vicepresidente en funciones.

(28) La STC 62/2011, de 5 de mayo, anuló la Sentencia de la Sala especial del artículo 61 de la LOPJ del Tribunal Supremo que, a su vez, había anulado las candidaturas de la coalición Bildu/EA/AE a las elecciones locales y forales, reconociendo el derecho de la coalición a acceder a los cargos públicos en condiciones de igualdad, de acuerdo con el derecho fundamental que reconoce el artículo 23.2 de la Constitución.

(29) Por ejemplo, y de manera destacada, en relación con la cuestionada constitucionalidad de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, dictada en desarrollo del artículo 135 CE. La STC 215/2014, de 18 de diciembre, contó con el voto particular suscrito por los magistrados A. Asua Batarrita, L. Ortega Álvarez, E. Roca Trías, F. Valdés Dal-Ré y J. A. Xiol Ríos. También la muy reciente STC 93/2015, de 14 de mayo, a propósito del Decreto-ley 6/2013, de 9 de abril, de la Junta de Andalucía, de medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda, que de nuevo ha contado con los votos particulares de los mismos magistrados.

(30) Unanimidad ha habido en las SSTC de 25 de febrero de 2015, que han resuelto el tenso asunto de la «consulta soberanista» planteada por la Generalidad de Cataluña. También unánime fue la precedente STC 42/2014, de 25 de marzo, sobre la Resolución del Parlamento de Cataluña que aprobó la declaración de soberanía y el derecho a decidir del pueblo de Cataluña, si bien, quizás la unanimidad se lograra a costa de que el Tribunal hiciera una vez más uso de la técnica de la sentencia interpretativa, al declarar que «las referencias al “derecho a decidir de los ciudadanos de Cataluña” [...] no son inconstitucionales si se interpretan en el sentido que se expone en los fundamentos jurídicos 3 y 4 de esta Sentencia».

III. CONTENIDO DE UNA REFORMA NECESARIA: LA CUESTIÓN DE LA DESIGNACIÓN DE LOS MAGISTRADOS CONSTITUCIONALES

El actual sistema de designación de los magistrados constitucionales (31) debe cambiar radicalmente, por diversos motivos. Ante todo, para tratar de evitar que en el futuro se reproduzcan incumplimientos constitucionales tan graves como los cometidos en el período 2004-2010 que han llevado al desprestigio y pérdida de legitimidad del Tribunal. Pero, como vamos a ver, concurren también otras razones más técnicas para acometer una reforma que debe alcanzar inevitablemente al propio texto constitucional. Dichas razones pueden enumerarse de la siguiente forma.

1. El sistema de designaciones por grupos de cuatro magistrados cada tres años y con una duración del mandato de éstos de nueve años, es un sistema matemáticamente exacto que, sin embargo, en la práctica resulta de imposible cumplimiento. Para hacer compatible la renovación de los doce magistrados por terceras partes cada tres años, haciendo a la vez posible que la duración de su mandato sea de nueve años, resulta absolutamente imprescindible que las designaciones se produzcan al tiempo debido, con una puntualidad inexorable (32).

(31) Sobre el mismo *vid.*, entre otros, los siguientes trabajos: F. FERNÁNDEZ SEGADO, «La estructura orgánica del Tribunal Constitucional», en vol. col. *La experiencia constitucional (1978-2000)*, Madrid, CEPC, 2000, págs. 99 y sigs.; «Modelos de renovación personal de Tribunales Constitucionales», *REDC*, núm. 21 (2001), págs. 209 y sigs.; Ó. ALZAGA VILLAAMIL, «Sobre la composición del Tribunal Constitucional», *Teoría y Realidad Constitucional*, núms. 10-11 (2002-2003), págs. 149 y sigs.; C. PAUNER CHULVI, *La designación parlamentaria de cargos públicos*, Madrid, Congreso de los Diputados, 2003; F. SANTAOLALLA LÓPEZ, «El problema de la renovación de los órganos constitucionales», *Revista de Derecho Político. UNED*, núm. 77 (2010), págs. 73 y sigs.; J. A. ESTRADA MARÚN, «El retraso en la designación parlamentaria de magistrados constitucionales. Esbozo de una propuesta de solución», *Revista Estudios de Deusto*, núm. 59/2, junio-diciembre (2011), págs. 63 a 93; S. GARCÍA COUSO, «Cómo superar la lógica del estado de partidos en el Tribunal Constitucional: la reforma del artículo 159 CE», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 29 (2012), págs. 433 y sigs.; J. GARCÍA ROCA, «La selección de los magistrados constitucionales, su estatuto y la necesaria regeneración de las instituciones», *op. cit.*, págs. 2635 y sigs.; I. BORRAJO INIESTA, «Renovarse o morir: el ritmo de las renovaciones del Tribunal Constitucional Español», *Revista General de Derecho Constitucional*, núm. 16 (2013), págs. 16 y sigs.; I. TORRES MURO, «Tribunal Constitucional: composición y funciones», *op. cit.*, págs. 1 y sigs.

(32) Ya explicó F. RUBIO LORENTE, «El Tribunal Constitucional», *REDC*, núm. 71 (2004), págs. 14-15, que «cuando la renovación de los magistrados cesantes se retrasa, los que vengán a sustituirlos, a veces muchos meses después del momento en que debió hacerse, verán su mandato acortado si la cadencia trienal se mantiene rigurosamente, de manera que su propia sustitución se haga exactamente a los nueve años contados a partir de la fecha en que teóricamente debieron ser

Porque, de no ser así, una de dos: o se incumple la regla de la duración del mandato de nueve años o se incumple la regla de la renovación cada tres años. Pero esa puntualidad, como hemos visto, no sólo ha sufrido retrasos, sino que ha sido clamorosamente incumplida, sin medio jurídico alguno que lo pudiese evitar.

Con independencia del inicial período transitorio, para el que hubo que prever algunas reglas especiales en relación con las tres primeras renovaciones del Tribunal (disposiciones transitorias 9.^a CE y 3.^a LOTC), cuando éstas no se realizan en el momento debido, la regla que fija en nueve años la duración del mandato de los magistrados (art. 159.3 CE) puede quedar incumplida. Buena prueba de ello es que, a lo largo de las primeras renovaciones, el Tribunal consideró como *dies a quo* para proceder a las mismas el de la fecha de publicación del nombramiento del primer Tribunal, es decir, el 22 de febrero de 1980 (33),

nombrados, mientras que, por el contrario, si para preservar su completo período de nueve años, el mismo empieza a contar desde la fecha en que efectivamente tomaron posesión, la renovación del Tribunal no podrá ser trienal». Por eso mismo, no se ha dejado de advertir en dicha regulación una cierta contradicción: *vid.*, por ejemplo, E. ESPÍN TEMPLADO, «Comentario al artículo 16», en vol. col. *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional...*, *op. cit.*, pág. 301.

(33) No obstante, el nombramiento del primer Tribunal fue parcial, pues se formó con los magistrados designados por el Congreso, el Senado y el Gobierno, nombrados el 14 de febrero de 1980 y publicados los correspondientes Reales Decretos de nombramiento el 22 de febrero siguiente, retrasándose el nombramiento de los dos magistrados restantes designados por el CGPJ hasta el 7 de noviembre de 1980.

Por otra parte, la determinación del *dies a quo* para fijar la fecha en que debe producirse la renovación es un extremo no resuelto por la LOTC. De ahí las diversas posibilidades que plantea I. BORRAJO INIESTA, «Renovarse o morir...», *op. cit.*, págs. 14 y sigs., ya que, partiendo de lo dispuesto en los artículos 159.3 CE y 16.3 y disposición transitoria tercera.1 de la LOTC (que utilizan el término «designación»), puede entenderse que el magistrado es «designado» cuando es elegido por el órgano constitucional que propone su nombramiento. Pero caben también otras interpretaciones: así, cuando es nombrado mediante Real Decreto expedido por el Rey o, incluso, cuando dicho nombramiento alcanza publicidad oficial y despliega, por ende, sus efectos jurídicos. Tampoco cabe descartar, en fin, que es la toma de posesión la que hace efectiva la «designación», razón por la cual bien podría ser éste el momento de inicio del plazo del mandato de nueve años. Diversas posibilidades interpretativas, por tanto, fruto de una defectuosa regulación, que, aun cuando su trascendencia práctica sea menor, deberían haberse obviado desde el primer momento. En todo caso, al menos debería tomarse como *dies a quo* la publicación del nombramiento —por cuanto sólo con la misma se hace efectiva la designación— y no el día de la elección por el órgano que ha de proponer el nombramiento. La cuestión no es menor, a la vista de lo que sucedería en la renovación del décimo Tribunal, pues recuérdese que la elección del Senado se produjo el 1 de diciembre de 2010 y, sin embargo, la publicación de los Reales Decretos de nombramiento, de fecha 29 de diciembre de 2010, no se produjo hasta el 9 de enero de 2010, a la espera, al parecer, de si el Congreso procedía a la designación de los otros cuatro magistrados que en noviembre de 2011 habían cumplido nueve años de ejercicio y se encontraban ya, por tanto, en prórroga. Sin embargo, constatado que la renovación no se iba a producir —más aún, quedó pospuesta hasta julio de 2012,

pero, como quiera que la adopción de este criterio repercutía en la duración del mandato de los magistrados del correspondiente grupo —por cuanto, al haberse producido su designación con retraso y, a la vez, procederse a su renovación en esa fecha, veían reducido su mandato por el mismo tiempo en que se había retrasado su nombramiento (34)—, el Pleno del Tribunal, a partir de la renovación

fecha en la que ya existía una nueva mayoría parlamentaria—, la retención de la publicación dejó de tener sentido y definitivamente se procedió a la misma.

(34) Como regla, siempre ha existido algún retraso en la renovación de los magistrados. Lo hubo ya en la primera renovación, pues se realizó el 24 de octubre de 1983, transcurridos más de tres años desde la publicación del nombramiento de los designados por el Congreso, el Senado y el Gobierno, realizada el 22 de febrero de 1980. En las seis primeras renovaciones —siempre con algún retraso poco significativo, de uno o dos meses, salvo en la segunda renovación, que alcanzó ocho meses, y en la quinta, que se retrasó 5 meses—, las mismas se produjeron al cumplirse los tres años desde el inicial nombramiento de febrero de 1980. En todo caso, en su discurso de despedida, el 8 de julio de 1992, el Presidente don Francisco Tomás y Valiente ya criticó el retraso que en la renovación del Tribunal se había producido: «Las instituciones ganan o pierden prestigio por lo que hacen, pero también por lo que con ellas se hace. Sin atribuir culpas ni repartir responsabilidades, tarea que no me corresponde, sí me permito afirmar que no parece que el incumplimiento del plazo para que las Cámaras procedieran a la renovación parcial del Tribunal haya supuesto un beneficio para la imagen ni de aquéllas ni de éste. La experiencia debe servir para encontrar en el futuro mecanismos que impidan la repetición de un retraso que a nadie favorece y a todos perjudica» (Discurso de despedida del Presidente F. Tomás y Valiente con ocasión de la renovación del Tribunal en 1992: puede verse en *Tribunal Constitucional: Discursos de sus Presidentes (1980-2005)*, Madrid, 2006, y en *Francisco Tomás y Valiente. Obras completas*, III, Madrid, CEPC, 1997, págs. 2283 y sigs.). Sin embargo, la evolución posterior fue a peor. En la séptima renovación el retraso alcanzó ya los nueve meses (se produjo en diciembre de 1998, cuando debía haberse procedido a la misma en marzo, lo que motivó la protesta del Presidente A. Rodríguez Bereijo): «Esta que hoy concluye es, como se sabe, una renovación tardía, la que más lo ha sido desde que el Tribunal existe [...]». Ésta no es la ocasión para la censura, sino para la reflexión. De la experiencia tenemos todos que aprender, porque nuestro Estado constitucional no puede permitirse, sencillamente, que los mandatos constitucionales sobre la renovación periódica del Tribunal queden relativizados, con grave daño, además, para la imagen y para la ordenación del propio Tribunal. La Constitución es, ante todo, vínculo para los gobernantes y así deben percibirlo los ciudadanos. Es la integridad misma de la Constitución, por lo tanto, lo que se pone en riesgo y a prueba con situaciones prolongadas como la que acabamos de pasar. Sépase bien para el futuro. Y téngase presente, incluso, para reflexionar sobre posibles cambios, por vía de interpretación o de reforma legal, en la actual ordenación de las renovaciones parciales del Tribunal» (Discurso del Presidente don Álvaro Rodríguez Bereijo con ocasión de la renovación parcial del Tribunal en 1998, en *Tribunal Constitucional: Discursos...*, *op. cit.*, pág. 57). Pero las reflexiones del Presidente saliente no tuvieron mayor consecuencia que, en las dos siguientes renovaciones, el *dies a quo* para el cómputo de los tres años pasase a ser el del efectivo nombramiento de los magistrados que hubieran de ser renovados y no la fecha de la constitución inicial del Tribunal.

Con todo, lo que habría de suceder a partir de la renovación de 2004 nada tendría que ver ya con los retrasos que hasta entonces se habían producido y que tan enérgicamente se habían denunciado desde el propio Tribunal.

de 1998, rectificó y adoptó como *dies a quo* el de la fecha en la que hubiera sido publicado el nombramiento de los magistrados del correspondiente grupo. Con ello quedó garantizada, ciertamente, la duración del mandato de nueve años, si bien lo fuera a costa de alterar ahora el ritmo de las renovaciones cada tres años. Y es que, como ya hemos dicho, el juego de las tres variables no permite otra cosa.

De este modo, ante estas oscilaciones en el criterio a seguir y tras el insólito hecho, como ya hemos recordado, de que la renovación de los magistrados del cupo del Senado que debía producirse en diciembre de 2007 quedase congelada durante tres años, el propio legislador intervino, materializando la manifiestamente inconstitucional reforma de 2010, en los términos ya señalados. Es decir, imponiendo la prevalencia de la regla de la renovación trienal y disponiendo, por tanto, que «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».

2. Por lo demás, no se crea que con las señaladas quedan agotadas las disfunciones que arrastra un sistema cuya observancia, aun en el supuesto de que quienes tienen que aplicarlo actúen con la mayor escrupulosidad y lealtad hacia el mismo —lo que ha quedado demostrado que no es el caso—, resulta por su propia configuración de imposible cumplimiento. Y es que, junto al retraso en el plazo de tres años para las renovaciones por tercios, tampoco puede olvidarse la incidencia de las vacantes y ceses de magistrados que se producen por alguna de las causas previstas en el artículo 23 de la LOTC: en concreto, por renuncia aceptada por el Presidente del Tribunal, por incurrir en alguna causa de incapacidad de las previstas para los miembros del Poder Judicial, por incompatibilidad sobrevenida, por dejar de atender con diligencia los deberes de su cargo, por violar la reserva propia de su función y por haber sido declarado responsable civilmente por dolo o condena por delito doloso o por culpa grave (35). Causas de cese a las que se debe sumar, natural y fundamentalmente, la de vacante por causa de fallecimiento.

Por consiguiente, la necesidad de cubrir las vacantes por fallecimiento o por concurrir alguna de las causas de cese da entrada a otra regla complementaria que, prevista sin más por la LOTC, de nuevo altera la duración del mandato

(35) El referido artículo 23.1 LOTC prevé también como causa de cese de los magistrados la expiración del plazo de su nombramiento, si bien debe ya precisarse que, en realidad, el vencimiento del plazo no produce automáticamente el cese, ya que entra en juego la *prorogatio* prevista por el artículo 17.2 LOTC. El cese, por tanto, en estrictos términos, se producirá cuando se materialice la toma de posesión del magistrado que venga a sucederle en el desempeño del cargo.

de los magistrados por nueve años. Y es que el magistrado que sea designado lo será por el tiempo que reste hasta la renovación del grupo al que la vacante pertenezca (art. 16.5 LOTC), sin perjuicio de que, en tal caso, queda modulada la regla ahora del artículo 16.4 de que «ningún magistrado podrá ser propuesto al Rey para otro período inmediato», pues, como de inmediato precisa el mismo precepto, esa imposibilidad no regirá cuando el magistrado «hubiera ocupado el cargo por un plazo no superior a tres años». Queda así asentada la posibilidad legal de mandatos de muy distinta duración (36), sencillamente porque, una vez

(36) Tomando como fechas para el cómputo la del nombramiento y la de la conclusión del mandato:

A) Han desempeñado el cargo durante un plazo superior a diez años los Magistrados: Fernando García-Mon (12 años y 9 meses), F. Tomás y Valiente (12 años y 4 meses), Francisco Rubio Llorente (12 años y 4 meses), V. Conde Martín de Hijas (12 años y 13 días), M.^a E. Casas Baamonde (12 años y 13 días), G. Jiménez Sánchez (12 años y 13 días), J. Delgado Barrio (12 años, sumados los dos mandatos), Elisa Pérez Vera (10 años y 8 meses) y E. Gay Montalvo (10 años y 8 meses).

B) Entre nueve y diez años: Álvaro Rodríguez Bereijo (9 años y 9 meses), Vicente Gimeno Sendra (9 años y 9 meses), Antonio Truyol Serra (9 años y 5 meses), R. de Mendizábal Allende (9 años y 4 meses), Pedro Cruz Villalón (9 años y 4 meses), Carles Viver Pi-Sunyer (9 años y 4 meses), Julio Diego González Campos (9 años y 4 meses), Manuel Jiménez de Parga (9 años y 2 meses), Tomás Salvador Vives Antón (9 años y 2 meses), Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer (9 años y 1 mes), Luis López Guerra (9 años y 1 mes), Carlos de la Vega Benayas (9 años y 1 mes), Eugenio Díaz Eimil (9 años y 1 mes), Gloria Begué Cantón (9 años y 7 días), Luis Díez-Picazo y Ponce de León (9 años y 7 días), Ángel Latorre Segura (9 años y 7 días), Manuel Aragón Reyes (9 años y 4 días), Pablo Pérez Tremps (9 años y 4 días), Pascual Sala Sánchez (9 años y 4 días) y Ramón Rodríguez Arribas (9 años y 4 días).

C) Más de siete años sin llegar a los nueve: J. Gabaldón López (8 años y 5 meses), Jorge Rodríguez-Zapata Pérez (8 años y 11 días) y P. García Manzano (7 años y 8 meses).

D) Entre seis y siete años: Roberto García Calvo (6 años y 6 meses), Jesús Leguina Villa (6 años y 4 meses), Manuel Díez de Velasco (6 años y 7 días), Manuel García-Pelayo Alonso (6 años y 7 días), Jerónimo Arozamena Sierra (6 años y 7 días) y Rafael Gómez-Ferrer Morant (6 años y 7 días).

E) Más de tres años sin llegar a los seis: Fernando Garrido Falla (5 años y 11 meses), Pablo Cachón Villar (5 años y 8 meses), A. Escudero del Corral (5 años y 3 meses), Luis Ignacio Ortega Álvarez (4 años y 3 meses), José Luis de los Mozos y de los Mozos (3 años y 5 meses), F. Pera Verdaguer (3 años y 1 mes) y Enrique Ruíz Vadillo (3 años y 1 mes).

F) Y menos de tres años: Francisco José Hernando Santiago (2 años y 11 meses), P. Fernández Viagas (1 año y 11 meses) y A. Menéndez Menéndez (8 meses y 5 días).

G) Por lo demás, si no se produce retraso en la renovación o no hay ceses anticipados, desempeñarán el cargo durante seis años (hasta diciembre de 2016 o, en su caso, de tomarse como *dies a quo* la fecha de publicación del nombramiento, hasta enero de 2017) los actuales Magistrados: Francisco Pérez de los Cobos (Presidente) y Adela Asua Batarrita (Vicepresidente). El Magistrado Ricardo Enríquez Sancho, nombrado en marzo de 2014 para cubrir la vacante producida por el fallecimiento del magistrado Francisco José Hernando Santiago, podría ser reelegido para un segundo mandato si no se produce retraso en la renovación del cupo del Senado. Lo mismo

más, se ha dado preferencia a la renovación por grupos. De ahí el artículo 16.5 LOTC, en virtud del cual «las vacantes producidas por causas distintas a la de la expiración del período para el que se hicieron los nombramientos serán cubiertas con arreglo al mismo procedimiento utilizado para la designación del magistrado que hubiese causado vacante y por el tiempo que a éste restase».

Es claro, en definitiva, que la duración del mandato del magistrado designado para ocupar la vacante queda comprometida por el hecho de cuál sea el grupo al que la misma pertenezca, lo que inevitablemente ha dado lugar a situaciones muy desiguales (37). Pero es que, además, fácilmente se puede apreciar que este sistema no es el más idóneo para que la independencia de los magistrados en el ejercicio de sus funciones se desarrolle en las mejores condiciones posibles, pues, como es lógico, permite sembrar cuando menos la duda acerca de los criterios que seguirán quienes han de designar en orden a dar o no aplicación a la posibilidad que brinda el artículo 16.4 LOTC (38).

sucedería, en su caso, con el magistrado que cubriese la vacante por fallecimiento del magistrado Luis Ignacio Ortega Álvarez. Y, asimismo, desempeñarán el cargo durante 7 años y 5 meses los magistrados del cupo del Congreso Andrés Ollero Tassara, Encarnación Roca Trías, Fernando Valdés Dal-Ré y Juan José González Rivas, dado que la renovación se debió producir en noviembre de 2010 y, sin embargo, se realizó en julio de 2012. Por último, desempeñarán, en principio, el cargo durante 9 años los magistrados Pedro González-Trevijano Sánchez, Juan Antonio Xiol Ríos y Santiago Martínez-Vares García (cese previsto para junio de 2022), mientras que el mandato del magistrado Antonio Narváez Rodríguez (que ha cubierto la vacante por renuncia del magistrado Enrique López y López) será de 8 años y 5 días.

(37) Caso, por ejemplo, de los Magistrados J. Leguina y F. García-Mon, que, a pesar de ser nombrados en la misma fecha (en febrero de 1986), el primero cesó por expiración del mandato a los seis años y cinco meses, al proceder en ese momento la renovación de los magistrados del grupo al que pertenecía la vacante que ocupó (del Congreso), mientras que el segundo, al producirse la renovación de los magistrados de su grupo (el Senado) cuando aún no habían transcurrido tres años desde su nombramiento, pudo ser designado por un nuevo período de nueve años. De este modo, aunque García-Mon presentó su renuncia al cumplir los nueve años de mandato, la misma no llegó a aceptarse y el magistrado la retiró, con lo que su permanencia alcanzó doce años y nueve meses.

Por lo demás, estas situaciones fueron inevitables en el período transitorio de los doce primeros años de funcionamiento del Tribunal. Como consecuencia del sorteo celebrado para fijar el orden de renovación de los grupos, los magistrados del turno del Congreso de los Diputados debieron ser renovados a los tres años de ser elegidos y, por tanto, en aplicación de la referida regla, pudieron ser reelegidos para un nuevo período, ahora de nueve años, con un total, en consecuencia, de doce años. La siguiente renovación fue la de los turnos del Gobierno y del Consejo General del Poder Judicial y, al haber desempeñado el cargo más de tres años en el momento de la renovación, su mandato quedó reducido a seis años. De manera que el mandato de nueve años sólo fue posible, en definitiva, en el caso de los magistrados del turno del Senado.

(38) Así ha sucedido en alguna ocasión, como, por ejemplo, en la primera renovación del Tribunal, que se dilató durante ocho meses dado el forcejeo entre los grupos parlamentarios mayorita-

3. Con todo, el sistema de renovación de magistrados por grupos aún conlleva una consecuencia última, verdaderamente trascendental. Y es que ha facilitado el fenómeno de la lotización y con ello el intercambio o trueque de puestos entre los dos partidos mayoritarios, con alguna concesión a terceros partidos «bisagras» en la composición de las mayorías parlamentarias.

A este respecto, hace ya años, en 1994, mantuve la conveniencia de que la renovación de los magistrados se hiciera cuando hubiesen cumplido los nueve años de mandato y no cuando correspondiese al grupo por el que hubieran sido nombrados, «pues de este modo el sistema de selección en bloque de cuatro magistrados se iría diluyendo en el tiempo, lo que coadyuvaría a atajar el problema de la *lotizzazione*» (39). Y con posterioridad, con ocasión de analizar el proyecto de ley que daría lugar a la reforma de la LOTC de 2007, volví a insistir en que «esa contradicción interna del artículo 159.3 CE, que se reproduce en el artículo 16.2 de la LOTC, no se ha resuelto, pues, a favor de la preeminencia de la regla de la duración del mandato por nueve años». Y añadía: «No obstante, bien pudiera también resolverse en sentido contrario, a favor de la garantía del plazo de nueve años, lo cual conllevaría un efecto secundario de importancia. Concretamente, que el sistema de selección en bloque de cuatro magistrados se fuera diluyendo con el tiempo, lo que posiblemente coadyuvaría a atajar el indicado problema de la *lotizzazione*. Es en este caso, además, cuando pudiera

rios sobre la nueva designación de dos de los cuatro magistrados salientes (da cuenta de ese debate Francisco RUBIO LLORENTE: «Jurisdicción constitucional y legislación en España», en *La forma del poder, op. cit.*, págs- 443-445). Y no ha faltado algún magistrado que, pudiendo ser reelegido, no lo fue (concretamente, el magistrado Pera Verdaguer, que podía ser renovado por un nuevo período de nueve años, dado que al producirse el cese de los magistrados del grupo al que pertenecía no había desempeñado el cargo más de tres años, pero no lo fue). No obstante, como regla general, los magistrados que podían ser reelegidos lo han sido. Aunque, cuando las circunstancias lo han permitido, se ha tratado de evitar que la renovación supusiese alargar el mandato hasta los doce años. Así sucedió con el magistrado J. Gabaldón López, que había sustituido a A. Truyol Serra en junio de 1990 y llevaba tan sólo dos años en el cargo cuando se produjo la renovación del cupo del Congreso, por lo que pudo ser reelegido. Pero el nuevo nombramiento no lo hizo el Congreso, sino el Senado, y es que el magistrado De los Mozos, que había sido nombrado en febrero de 1989 a propuesta del Senado renunció al cargo en octubre de 1991, por lo que el Senado, en la misma fecha en que se nombraron los magistrados del turno del Congreso (2 de julio de 1992), procedió a cubrir la vacante mediante el nombramiento de José Gabaldón López. Obsérvese, pues, cómo éste, que había sido nombrado en 1990 por el Congreso y que podía ser reelegido por el mismo Congreso de los Diputados por un nuevo período de nueve años, no lo fue sino por el Senado, lo que supuso que la duración máxima de su segundo mandato fuese de algo más de seis años, sin perjuicio de que, sumados los dos años previos, permaneciera un total de ocho años y cinco meses.

(39) *Vid.* el vol. col. *La jurisdicción constitucional en España. La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: 1979-1994*, Madrid, TC y CEPyC, 1995, pág. 63, que recoge diversas ponencias y los debates que a las mismas siguieron.

tener importancia la comparecencia parlamentaria, a los efectos, en su caso, del veto de la persona nominada. Sin embargo, en la reforma proyectada se ha marginado por completo esta cuestión» (40).

Por consiguiente, dado que la renovación por grupos ha resultado ser perniciosa (41), una vez que —aún en el mejor de los casos— inevitablemente propicia que las designaciones queden ensombrecidas ante esos pactos que, en expresiones ya asentadas, como antes se recordó, llevan a la «firma con dolor en la mano» o al «voto con la nariz tapada», mucho convendría dar entrada a otro sistema de designación.

4. La alternativa al actual sistema pasa irremisiblemente, en mi opinión, por acoger el criterio de la designación o elección de magistrados de manera individualizada, caso por caso. A esa elección individualizada y no conjunta por bloques de cuatro magistrados, habría podido llegarse, desde luego, como acabamos de ver, de no haberse dado preferencia a la regla de la renovación por terceras partes cada tres años. Con ello se habría respetado la no menos importante regla de los nueve años como duración del mandato de los magistrados. Pero es evidente que no ha habido interés alguno en que así fuese, seguramente porque la elección individualizada permite mayor transparencia en la designación y, en consecuencia, dificulta esas prácticas negociadoras al servicio sin más de que cada partido coloque a los suyos o, cuando menos, a magistrados «de confianza» (42).

(40) *Vid.* «Reflexiones sobre el futuro de la justicia constitucional española», en vol. col. *El futuro de la justicia constitucional. Actas de las XII Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional*, Madrid, TC y CEPyC, 2007, pág. 60. Por otra parte, igualmente lo ha advertido F. RUBIO LLORENTE, «El Tribunal Constitucional», *REDC*, núm. 71 (2004), pág. 16: «Aunque es evidente que en la democracia de partidos, que es la única posible, la designación de los Magistrados del Tribunal Constitucional, como la de los componentes de cualquier órgano semejante, será siempre objeto de negociación entre aquellos y que tal negociación producirá frecuentemente un retraso de la decisión y se saldrá con un reparto de los puestos a cubrir, también es evidente que el riesgo de que suceda lo uno y lo otro es tanto mayor cuanto más rígida sea la periodicidad y mayor el número de magistrados a designar. La sustitución del procedimiento de las renovaciones periódicas por terceras partes por el de los nombramientos escalonados en el tiempo, no sólo es más respetuosa con el principio cardinal de la duración igual de los mandatos, sino también menos propicia a lo que en Italia se llama «lotizzazione», al reparto del botín.»

(41) También para quien fuera Presidente del Tribunal, P. CRUZ VILLALÓN, «El estado del Tribunal Constitucional», *Claves de Razón Práctica*, núm. 191 (2009), pág. 8, su valoración dista de ser positiva: «[...] con la perspectiva que da el tiempo, el sistema de renovación por terceras partes, es decir, cuatro magistrados cada tres años, ha demostrado ser un error colosal del constituyente.»

(42) Tanto es así que algunos (por ejemplo, F. SANTAOLALLA LÓPEZ, «El problema de la renovación de los órganos constitucionales», *op. cit.*, págs. 85-86) han señalado que, a pesar de que el abandono de la renovación por bloques y la implantación de la renovación singular de las

La respuesta a la degradación del sistema requiere, por tanto, y en primer lugar, la eliminación de la regla de la renovación por terceras partes cada tres años, sustituyéndola por la de la renovación individualizada de los magistrados, según se vayan produciendo las vacantes (43). Además, de esta forma, dejarían de ser necesarias esas otras reglas complementarias relativas a la reelección de magistrados por razón del tiempo transcurrido desde el nombramiento y también al descuento de tiempo en el desempeño del cargo en función del retraso habido en la renovación. Unas reglas, como ya ha quedado justificado, que son abiertamente contradictorias con la que fija la duración del mandato de nueve años y que, por si no fuera suficiente, conllevan el efecto añadido de que, a la hora de tener que ser aplicadas, favorecen la aparición de tácticas políticas poco recomendables para la imagen misma del Tribunal.

5. A partir de la eliminación de las renovaciones por tercios, quedan otras dos cuestiones por resolver. Hasta la fecha no se ha cuestionado, como me parece es debido, la regla de que cuatro de los doce magistrados serán designados por el Gobierno de la Nación y por el Consejo General del Poder Judicial. Pero, ¿es razonable, o simplemente conveniente, mantener esa atribución? A mi juicio, ninguna razón consistente justifica que el Gobierno y el Consejo General del Poder Judicial intervengan directamente en la designación de parte de los magistrados (44). La intervención del Gobierno politiza aún más la composición

vacantes, una a una, según se fuesen produciendo, «indudablemente podría facilitar mucho las cosas», pues «ya no se discutiría sobre cuotas sino sobre la idoneidad del candidato postulado», ese cambio, que «en sí teóricamente podría resultar positivo», «en la realidad afectaría a intereses muy consolidados, lo que hace descartar su viabilidad política. Las fuerzas políticas que en mayor o menor medida participan en la distribución de puestos verían mermadas sus facultades y es de suponer que se opongan a cambio tan drástico».

(43) También lo ha mantenido, por ejemplo, S. GARCÍA COUSO, «Cómo superar la lógica...», *op. cit.*, pág. 443, que afirma que la sustitución del sistema de renovación parcial «por un modelo basado en la individualización de la designación de cada candidato puede dar solución al problema que plantea el reparto de cuotas y recobrar el sentido del consenso por el que [...] apostó inicialmente el constituyente de 1978». Por tanto, «se debe favorecer la individualización de la designación para desarticular el nombramiento conjunto de magistrados y, por ende, el reparto de las designaciones». E, igualmente, I. TORRES MURO, «Tribunal Constitucional...», *op. cit.*, pág. 6: «Convendría, por tanto, acabar con las designaciones en bloque de cuatro magistrados, que facilitan negociaciones “impropias”».

(44) Sobre la «originalidad» de la fórmula de que cuatro de los magistrados constitucionales sean elegidos dos por el Gobierno y dos por el Consejo General del Poder Judicial, así como las razones que llevaron a la misma, merece la pena recordar lo que señala Ó. ALZAGA VILLAAMIL, «Sobre la composición del Tribunal Constitucional», *op. cit.*, págs. 149 y sigs., dado el especial valor de su testimonio. Dice así en págs. 160-161: «[...] con la misma UCD había conseguido dos objetivos prioritarios: a) La presencia en el TC tanto de dos miembros propuestos por el Gobierno (que ella creía aún entonces que iba a conservar durante muchos años), lo que argumentábamos es-

del Tribunal y, por su parte, la del Consejo General del Poder Judicial no parece tener otra justificación que la de asegurar, como si de una cuota fija se tratase, la presencia de miembros del poder judicial, lo que también es innecesario y hasta contraproducente, por cuanto, dada la propia composición del órgano electivo, coadyuva a reproducir la lógica del reparto de puestos por adscripciones a uno u otro grupos judiciales y políticos.

Lo lógico y adecuado sería, por tanto, que la elección de los magistrados correspondiese íntegramente a las Cortes Generales, de manera que seis magistrados lo fueran por el Congreso y los otros seis por el Senado. Sin descartar, incluso, que los doce pudieran ser designados en sesión conjunta del Congreso y el Senado (45).

grimiendo la débil tesis de que en otros sistemas constitucionales era el Jefe del Estado quien tenía cuota propia, que en nuestra Monarquía parlamentaria debía pasar a ser ostentada por el Gobierno, aunque tal consideración olvidaba que en los restantes regímenes parlamentarios coronados no se había optado por tal solución y que en las repúblicas parlamentarias en que el Jefe del Estado nombra miembros del Tribunal Constitucional lo hace con plena independencia del Gobierno. Y b) Otros dos miembros eran propuestos por el Consejo General del Poder Judicial, donde, según pensaba el Partido Centrista, de una parte, el Partido Socialista tendría un influjo no determinante y, de otra, el Gobierno gozaría de más peso que en la alta magistratura, a la que alude la Constitución italiana.» Y aún añade en pág. 166 una consideración más que igualmente conviene recordar: «Aunque a nadie se podía engañar sobre los objetivos pragmáticos que movían al partido gubernamental, éste en los debates de pasillo había defendido su fórmula con cesiones en otros artículos de la Constitución y con la cobertura del argumento de que el origen tripartito (legislativo, ejecutivo y judicial) de los miembros del Tribunal Constitucional, al dejar al mismo respaldado por los tres poderes tradicionales del Estado, a lo que se sumaba el nombramiento formal por el Rey, le otorgaba tanto un significado integrador como la más alta dignidad. Y lo curioso es que esta argumentación dialéctica *de parte*, acabó calando en un sector de la doctrina, y quizá lo más paradójico es que entre la misma podamos citar al propio profesor Peces Barba, quien ha escrito que “el origen de la composición pretende marcar la importancia y la independencia del Órgano al ser designados sus miembros por los tres poderes del Estado, aunque con un claro predominio del Legislativo que elige dos tercios, repartiéndose el tercero entre el Gobierno y Poder Judicial”. Y hasta la indiscutible autoridad de D. Manuel García Pelayo acogió esta tesis a modo de axioma en estos términos: “Los magistrados del Tribunal Constitucional son nombrados por el Rey a propuesta del Congreso de los Diputados, del Senado, del Gobierno y del Consejo General del Poder Judicial, es decir, es el único órgano constitucional en el que intervienen en el proceso de nombramiento de sus miembros todos los restantes órganos constitucionales, lo que, junto a otros significados posibles tiene el de reforzar su dignidad y acentuar su significación integradora”.» De este modo, logrado el consenso constituyente para incluir la fórmula «de contenido un tanto singular» propuesta por UCD, la misma apenas fue cuestionada. Como recuerda ALZAGA (pág. 167), sólo en el Senado presentó enmienda el senador Villar Arregui «en pro de la supresión de la propuesta de dos magistrados por el Gobierno, que —sin duda contando con información veraz sobre el discreto consenso construido en el Congreso— calificó con buen criterio de “atípica” [...]».

(45) Queda ahora al margen la cuestión del procedimiento que pudiera ser más adecuado seguir para la selección previa de los candidatos a ser designados magistrados constitucionales.

6. De manera complementaria, mucho convendría, asimismo, la eliminación del actual procedimiento de designación de magistrados por el Senado, establecido por el artículo 16.1, párrafo 2.º, de la LOTC, tras la reforma de 2007 (46). La participación de las Comunidades Autónomas en la fase previa de designación presentando candidatos, de poco ha servido para mejorar el sistema. En realidad, se trata más bien de un maquillaje, dados los límites constitucionales existentes. Y es que esa participación en manera alguna ha supuesto — sencillamente porque constitucionalmente no podía ser de otra forma — que el Senado haya dejado de tener la última palabra, y no sólo en la elección de los magistrados, sino también en la designación de otros candidatos añadidos a los que aquéllas puedan proponer. Todo ello sin perjuicio, en fin, de que los partidos mayoritarios pueden imponer en sus respectivas Comunidades Autónomas la designación como candidato a la misma persona, tal como sucedió en la primera y hasta ahora única ocasión en la que se ha aplicado el nuevo procedimiento (47). De manera que se ha complicado de manera innecesaria un procedimiento que, incluso, dadas las prácticas seguidas, no ha dejado de coadyuvar

Las posibilidades son variadas y lo propio sería que dicho procedimiento fuera fijado por la LOTC, sin necesidad de un pronunciamiento al respecto de la norma constitucional. Sobre este importante extremo no dejan de tener interés las propuestas que se hacen en el vol. col. (ed. J. GARCÍA ROCA) *Pautas para una reforma constitucional. Informe para el debate*, Aranzadi, 2014, págs. 92-93. También, entre otras, la que formula F. SOSA WAGNER, «Para el debate entre colegas sobre la reconstrucción del Estado Autonómico», *El Cronista*, núm. 51 (2015), pág. 42, aunque la realidad es que su propuesta de elección por sorteo entre una lista de candidatos previamente seleccionados con arreglo a criterios objetivos, no deja de quedar desdibujada y de poco podría servir al objetivo perseguido con la misma cuando añade que el elegido por el azar debería seguidamente comparecer ante el Parlamento y someterse a la correspondiente votación.

Por otra parte, también ha de quedar en esta ocasión al margen la cuestión no menos importante de la procedencia profesional de los candidatos a magistrados constitucionales. Baste decir que, si bien la variedad de posibilidades a tener en cuenta es notable, como bien se refleja en los diversos modelos comparados, la actual previsión del artículo 159.2 CE me parece suficiente y adecuada. *Vid.*, no obstante, la información que sobre la diversidad profesional de los jueces constitucionales suministra el estudio de V. FERRERES COMELLA, *Una defensa del modelo europeo de control de constitucionalidad*, Madrid, Marcial Pons, 2011, págs. 79 y sigs.

(46) No estará de más recordar que la aprobación de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, hacía presagiar que una previsión semejante se incorporaría a la LOTC, dado que el artículo 180 del nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña había dispuesto que «la Generalitat participa en los procesos de designación de Magistrados del Tribunal Constitucional [...] en los términos que dispongan las Leyes o, en su caso, el ordenamiento parlamentario». Me permito remitir a este respecto a lo ya dicho en mi trabajo «La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (Comentario a la Ley Orgánica 6/2007, de 4 de mayo)», *REDC*, núm. 81 (2007), págs. 38 y sigs.

(47) Recuérdese la propuesta de varias Comunidades Autónomas, a finales de 2010, a favor de E. López y López, candidato del Partido Popular, aunque el intento de designación no prosperó

al desprestigio de las designaciones. Por lo demás, si la reforma constitucional alcanzase al propio Senado, para su definitiva configuración como Cámara territorial, con mayor razón aún procedería la eliminación de esa participación autonómica en la fase de propuesta de candidatos.

7. Llegados a este punto, también debería revisarse la cuestión de la duración del mandato de los magistrados. Es verdad que con la designación individualizada, según se produzcan las vacantes, quedaría garantizado para todos los magistrados el mismo plazo de permanencia en el cargo, solventando así de un plumazo las situaciones tan variopintas que el actual sistema depara. Y también facilitaría la continuidad del Tribunal, no sujeto ya a renovaciones periódicas por bloques o grupos de magistrados (48). Pero no por ello puede dejarse de plantear la conveniencia de no establecer una duración predeterminada.

A mi juicio, el establecimiento de un plazo de duración del mandato idéntico para todos los magistrados —sean los actuales nueve años o, en su caso, uno más amplio, de doce años—, en la medida en que, además, ese mandato no tiene el límite de una determinada edad de jubilación, no es el mejor de los criterios posibles, por lo que sería preferible dar entrada a otro. Concretamente, al del nombramiento por el tiempo que reste al magistrado hasta alcanzar la edad de cese o, si se quiere, la edad de jubilación. Una edad que podría quedar fijada en los setenta o, incluso, en los setenta y cinco años.

La experiencia pone de manifiesto que con la eliminación de un plazo predeterminado y el establecimiento simultáneo de una edad de jubilación se evi-

y hubo que esperar a que el nuevo Gobierno surgido de las elecciones de noviembre de 2011 lo designase de manera directa.

(48) Ha dicho P. CRUZ VILLALÓN, «El estado del Tribunal Constitucional», *op. cit.*, págs. 8-9, que «la “periodización” que la renovación por terceras partes supone, a la inversa de lo que es el caso de los parlamentos, no casa bien con la justicia. La vida de los tribunales debiera desarrollarse como un “continuum” en el que los cambios en las personas casi debieran tener lugar lejos de los focos. La renovación por tercios produce justo el efecto contrario. Por muchas razones.» Y, entre esas razones, conviene recordar la que señala en primer lugar: «[...] hace demasiado visible los períodos de renovación, dividiendo su vida en trienios que recuerdan demasiado a las legislaturas. La elección del presidente o de la presidenta por el propio Tribunal en coincidencia con estos períodos refuerza esta imagen, invitando a prorrogar las presidencias lo necesario para hacerlas coincidir con los referidos trienios en una práctica que, hay que reconocerlo, aunque con la mejor de las intenciones, tuvo su inicio en el interior del propio Tribunal». Y añade: «El mecanismo subraya al mismo tiempo la importancia “política” de los momentos de renovación, aptos a dar lugar a cambios de “mayoría”, reforzando a su vez la tentación de sabotaje por parte de quienes temen “perderla”, pues la mayoría cualificada les permite tal cosa. Los momentos de prórroga de los mandatos caducados se alargan, con el inevitablemente cuestionamiento de la tarea jurisdiccional. En fin, eventuales puestos que resultan vacantes a mitad del período tienden a no cubrirse para posponerse a la siguiente liza trienal.»

taría que el nombramiento de magistrados de elevada edad, como en ocasiones sucede, lleve a que la conclusión del mandato, si llega a hacerse efectiva, lo sea a una edad excesivamente avanzada (49). Y, asimismo, se propiciaría una mayor continuidad y estabilidad del Tribunal, reforzando la concepción que debe presidir la función propia de los magistrados constitucionales. La duración de los mandatos variaría, por tanto, al depender de la edad que tuviesen los magistrados al ser nombrados, pero, como contrapartida, quedaría más estabilizada la condición de magistrado constitucional, dejando de ser, como en ocasiones sucede, un alargamiento de la edad de jubilación del designado o, en otro caso, una condición pasajera en su vida profesional, lo que, como se ha dicho, no deja de plantear problemas cuando llega el momento de su «devolución» a la vida civil (50).

En tanto que la función de juez constitucional no debería concebirse exclusivamente desde la lógica propia de los cargos representativos, sujetos en su desempeño a períodos de tiempo fijos y predeterminados, sino como una función que por su naturaleza misma y su mejor desempeño debe gozar de estabilidad y permanencia en el tiempo, parece lógico que la adquisición de la condición de magistrado o juez constitucional se mantuviera hasta alcanzar la edad de jubilación. Quedaría con ello más reforzada su independencia y mejor preservada la

(49) No se trata de una apreciación aislada. También P. CRUZ VILLALÓN, «El estado del Tribunal Constitucional», *op. cit.*, pág. 10, ha advertido que «[...] la ausencia de toda edad de jubilación para los magistrados constitucionales, no sólo ha permitido el que éstos culminasen su período de nombramiento más allá del cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación, lo que puede ser razonable, sino que hayan accedido al Tribunal personas con dicha edad ordinaria de jubilación crecidamente cumplida.» La afirmación puede acreditarse con los siguientes datos: accedieron a la condición de magistrados cumplidos los 70 años: F. Garrido Falla (77 años), F. J. Hernando Santiago (74 años), M. García Pelayo (71 años), S. Martínez-Vares García (71 años), R. Rodríguez Arribas (70 años) y R. Enríquez Sancho (70 años). Pero la lista se amplía si nos fijamos en los magistrados que, dada su edad en el momento que fueron o han sido nombrados, su cese por transcurso del plazo de nueve años lo ha sido, debiera o deberá serlo, ampliamente superados los 70 años: E. Ruiz Vadillo (69 años), P. Sala Sánchez (69 años), A. Ollero Tassara (68 años), E. Roca Trías (68 años), A. Truyol Serra (67 años), F. Valdés Dal-Ré (67 años), J. A. Xiol Ríos (67 años), F. Pera Verdaguer (66 años), F. García-Mon Regueral (66 años), M. Jiménez de Parga (66 años), C. de la Vega Benayas (65 años), J. L. de los Mozos y de los Mozos (65 años), R. de Mendizábal Allende (65 años), Á. Escudero del Corral (64 años), P. García Manzano (64 años), J. Delgado Barrio (63 años), y P. Cachón Villar (63 años). El contraste con la situación en otros modelos es verdaderamente llamativo: baste decir que en Alemania, tal como señala V. FERRERES COMELLA, *Una defensa del modelo...*, *op. cit.*, pág. 157, nota 10, los jueces constitucionales cesan cuando alcanzan la edad de sesenta y ocho años, incluso aunque no haya expirado el mandato de doce años.

(50) *Vid.* P. CRUZ VILLALÓN, «El estado del Tribunal Constitucional», *op. cit.*, pág. 11, aunque ello dependerá, naturalmente, de la edad con la que el magistrado sea designado.

función que les corresponde, única y exclusivamente sujeta a la garantía y defensa de la Constitución frente a la acción de los demás poderes públicos.

Este reforzamiento del poder del Tribunal Constitucional, dada la estabilidad y permanencia de sus miembros en el desempeño del cargo hasta alcanzar la edad de jubilación, puede dar lugar, claro es, a retenciones y prevenciones a la hora de seleccionar a quienes han de acceder a esa condición. Y, en consecuencia, puede imponer la práctica de que, de hecho, un requisito o condición importante del elegible sea la de haber superado una edad mínima que garantice que el desempeño del cargo no superará los nueve o, como mucho, los doce años. Por tanto, para quienes defienden la conveniencia de elevar la edad mínima para acceder a la magistratura constitucional (51), con la regla que se propone bien pudiera hacerse efectiva sin necesidad de tener que modificar la actual previsión de los quince años de ejercicio profesional.

En suma, aunque no cabe descartar que el nuevo sistema pudiera ser manipulado en el sentido señalado, y descartado también que para evitarlo fuese razonable fijar de manera complementaria la regla de que los designados no han de superar una determinada edad —por ejemplo, sesenta y cinco o, incluso, sesenta años—, el establecimiento de un mandato hasta alcanzar la edad de cese podría ser más positiva que la actual de un período de nueve años.

8. Por otra parte, al eliminarse la renovación por grupos sería lógico que la actual regla de la *prorogatio* fuese eliminada o, al menos, corregida. Una regla que en la actualidad es absolutamente necesaria, pues, aunque facilita que las renovaciones no se produzcan en el momento debido, de no existir, ese retraso llevaría automáticamente a que el Tribunal quedase reducido transitoriamente como máximo a ocho magistrados, en el límite, por tanto, de poder desempeñar

(51) La edad mínima de acceso es una cuestión, de todas formas, sobre la que difícilmente se encontrarán argumentos incontestables. Por eso, me parece que puede bastar con la exigencia de un mínimo de años «efectivos» de previo ejercicio profesional, que bien podrían seguir siendo los actuales quince años o, en todo caso, veinte años. Téngase en cuenta, por ejemplo, que si, tal como se ha defendido, «la edad de acceso debería normalmente estar entre los cincuenta y los sesenta y cinco» (en este sentido, *vid.* J. GARCÍA ROCA, «La selección de los magistrados constitucionales...», *op. cit.*, pág. 2648), no habrían podido ser elegidos magistrados cuando lo fueron F. Tomás y Valiente (que lo fue con 48 años), L. Díez-Picazo (con 49), G. Begué (con 48), R. Gómez-Ferrer (con 43), L. López Guerra (con 39), J. Leguina Villa (con 44), V. Gimeno Sendra (con 39), P. Cruz Villalón (con 46), C. Viver Pi-Sunyer (con 43), M.^a E. Casas Baamonde (con 48), P. Pérez Tremps (con 48) y F. Pérez de los Cobos (con 48). Y si la edad se elevase a los 60 años, tampoco habrían sido nombrados cuando lo fueron M. Díez de Velasco (con 54 años), A. Menéndez Menéndez (53), F. Rubio Llorente (50), M. Rodríguez-Piñero (51), A. Rodríguez Bereijo (52) y J. Rodríguez-Zapata (54).

sus funciones (52). Pero, por el contrario, de abrirse paso la renovación individual, según se producen las vacantes, sería verdaderamente extraordinario que, en un momento determinado, la composición del Tribunal pudiera quedar reducida en cuatro o más magistrados. Por eso, aunque tampoco son descartables los retrasos en un sistema de renovaciones individuales, la gravedad de las consecuencias de los mismos para el funcionamiento del Tribunal quedarían mucho más atenuadas, con lo que la eliminación de la regla de la prórroga no plantearía ya los problemas que en la actualidad suscita.

Téngase en cuenta, además, que la prórroga, al servicio de que no se vea gravemente afectada la composición y funcionamiento del Tribunal, sólo resulta verdaderamente necesaria cuando se produce el incumplimiento del plazo en las renovaciones trienales. Como es obvio, en los casos de vacantes por renuncia —que pueden no ser aceptadas—, por cese de acuerdo con las causas previstas en el artículo 23 de la LOTC, o, desde luego, por fallecimiento, no hay lugar a prórroga alguna. De manera que, al igual que en esos casos, en los que no cabe prórroga, el automático cese por expiración del plazo de nombramiento sin posibilidad ninguna de prórroga, al no ser ya de un grupo de magistrados, sino de magistrados individuales, en circunstancias normales habría de tener mucha menor trascendencia para el funcionamiento del Tribunal.

9. Por último, en cuanto al Presidente y Vicepresidente del Tribunal, los retrasos en las renovaciones de los magistrados también han incidido en la duración de sus mandatos. El plazo de tres años al que se refiere el artículo 160 de la Constitución se ha incumplido en la mayoría de los casos, sea por exceso o por defecto (53). Y ello porque la elección de Presidente, salvo en una ocasión (54),

(52) La posibilidad cierta de que el Tribunal pudiera quedar inhabilitado para ejercer su función jurisdiccional de producirse el retraso en la renovación y no existir la prórroga (*vid.* art. 14 LOTC), parece que es una de las razones fundamentales que subyacen en algunas propuestas favorables a su supresión, en la creencia, tal vez, de que la gravedad de la amenaza evitaría los retrasos. Pero para evitarlos quizá fuera excesivo y, sobre todo, no poco peligroso recurrir a semejante respuesta. *Vid.*, de todas formas, otras razones añadidas en defensa de la supresión de la prórroga en J. A. SANTAMARÍA PASTOR, «La *prorogatio* de los órganos constitucionales...», *op. cit.*, págs. 11 y sigs., y, asimismo, las objeciones de L. AGUIAR DE LUQUE, «Una nueva reflexión sobre la *prorogatio*...», págs. 83 y sigs.

(53) Sólo en la primera Presidencia de M. García-Pelayo y Vicepresidencia de J. Arozamena (julio de 1980-julio de 1983) y en la primera Presidencia de F. Tomás y Valiente y Vicepresidencia de G. Begué (marzo de 1986-marzo de 1989) se observó estrictamente dicho plazo.

(54) No se actuó de esa manera, procediéndose a la nueva elección de Presidente y Vicepresidente una vez cumplido el plazo de tres años desde que fueran nombrados, sin esperar a que se produjera la renovación del tercio correspondiente de magistrados, que se retrasó 8 meses, en el segundo Tribunal. La elección se realizó el 30 de julio de 1983 (la precedente se había producido el 4 de julio de 1980) y, por tanto, antes de que se renovase el turno de magistrados designados por

se ha pospuesto a la correspondiente renovación del Tribunal, con lo que el retraso en la renovación de los magistrados ha supuesto que el mandato de tres años del Presidente y Vicepresidente quede inevitablemente ampliado (55) o, en su caso, reducido (56).

Por otra parte, debe recordarse que, desde la quinta renovación del Tribunal —con la excepción, por tanto, de los dos primeros Presidentes del Tribunal, García Pelayo y Tomás y Valiente—, los magistrados han adoptado la práctica de que el nombramiento recaiga en alguno de los magistrados del turno saliente o sujeto a renovación. Se busca con ello, sin duda, que el cargo de Presidente y Vicepresidente esté al alcance de un mayor número de magistrados, por cuanto al recaer en dos de los salientes queda anticipadamente excluida la posibilidad de la reelección. Tanto es así que ni tan siquiera se ha permitido que la presidencia pueda recaer en quien previamente haya sido Vicepresidente, lo que responde a la misma lógica de reparto.

Ahora bien, esta práctica termina por afectar de nuevo a la continuidad y estabilidad del Tribunal, que queda sujeto cada tres años a cambios en su composición y en la presidencia y vicepresidencia, con el inevitable interés político que siempre subyace a cada renovación. Pero, además, comporta otras disfunciones, dado que, cuando se produce un retraso en la renovación, el Presidente y Vicepresidente también pasan a desempeñar el cargo «en funciones», a la espera de que sean designados y tomen posesión quienes han de sucederles (57).

el Congreso, que debía haberse producido en febrero y que, sin embargo, se retrasó hasta octubre del mismo año.

(55) Así sucedió con el segundo mandato como Presidente de F. Tomás y Valiente y Vicepresidente F. Rubio Llorente, que se extendió de marzo de 1989 a julio de 1992, y con los mandatos del Presidente A. Rodríguez Bereijo y el Vicepresidente J. Gabaldón, de abril de 1995 a diciembre de 1998.

(56) El segundo mandato del Presidente M. García-Pelayo y del Vicepresidente J. Arozameña no llegó a los tres años (julio de 1983-marzo de 1986), dado que el 21 de febrero de 1986 hubo renovación del Tribunal. Y lo mismo sucedió con los mandatos del Presidente M. Rodríguez-Piñero y Vicepresidente L. López Guerra, en el quinto Tribunal (julio de 1992-abril de 1995), con los del Presidente P. Cruz Villalón y Vicepresidente C. Viver Pi-Sunyer (diciembre de 1998-noviembre de 2001) y con los del Presidente M. Jiménez de Parga y Vicepresidente T. Vives Antón (noviembre de 2001-junio de 2004).

(57) No obstante, la condición de estar desempeñando el cargo «en funciones» no se hace constar en las resoluciones. Sólo el Vicepresidente F. Rubio Llorente consideró acertadamente que debía hacerlo, de manera que, desde el momento en que venció el plazo en el que debía producirse su cese, en el mes de febrero de 1992, firmó todas las resoluciones como Presidente de la Sala Segunda «en funciones» (concretamente desde la STC 28/1992, de 9 de marzo, hasta la STC 107/1992, de 1 de julio).

En consecuencia, en el marco del nuevo sistema que se propone de renovaciones individualizadas y con duración del mandato hasta alcanzar la edad de cese o jubilación, la elección de Presidente y Vicepresidente debería y podría realizarse sin mayores problemas en la fecha predeterminada por el nombramiento y el cese por transcurso del plazo previsto. Pero aquí también convendría incorporar alguna regla complementaria, como la de que —siempre en la misma lógica que inspira la duración del mandato de los magistrados— la duración del nombramiento de Presidente y Vicepresidente lo fuera por un plazo superior a tres años, que bien podría fijarse en cuatro o cinco años. Y, en todo caso, no deberían establecerse limitaciones a la posibilidad de reelecciones para sucesivos mandatos.

Con el nuevo sistema, por tanto, podría quedar erradicada esa poco deseable práctica que el propio Tribunal viene observando. Y aunque tampoco cabe descartar que de hecho la designación quedara tácticamente condicionada por la edad de los magistrados aspirantes, con la finalidad lógicamente de descartar para el acceso a la presidencia y vicepresidencia a aquellos que por su edad aún les restasen más de tres o, en su caso, más de seis años de mandato, no es menos cierto que al ser renovaciones individuales y variar la edad de los mismos, tales condicionamientos encontrarían cuando menos mayores dificultades para poderse hacer efectivos.

IV. CONSIDERACIÓN FINAL

La sustitución del actual sistema de designación de los magistrados constitucionales por grupos de cuatro y cada tres años, por otro en el que la designación sea individualizada, caso por caso, según se produzcan las vacantes, permitiría respetar y garantizar estrictamente el plazo de duración del cargo, evitaría todo el intrincado régimen de reelección y permitiría también prescindir de la prórroga. Y, además, podría dificultar la viciosa práctica de trueque de candidatos entre partidos que ha terminado por imponerse a la hora de proceder a las renovaciones. Se trata, en suma, de un cambio constitucional que, acompañado de las correspondientes medidas complementarias que han quedado expuestas o de cualesquiera otras posibles, alguna consideración y reflexión debería merecer, máxime si la alternativa no es otra que la de seguir parcheando el sistema con erráticas reformas coyunturales y, a la vez, confiarlo todo —ingenuamente en el mejor de los casos— a que el sentido de la responsabilidad institucional y la lealtad a la propia Constitución en la actuación de los poderes políticos haga acto de presencia.

Es probable, sin embargo, que propuesta semejante —o cualquiera otra que tenga la misma ambición de corregir de manera sustancial una regulación como la vigente, tan defectuosa e insuficiente para hacer frente a los desmanes que se han producido— no merezca ninguna atención, sencillamente porque para los intereses políticos en juego resulte de todo punto inconveniente. Y no faltan motivos para sospechar que no otra cosa pueda suceder. Baste recordar que el único pacto entre las hasta ahora dos fuerzas políticas dominantes en las últimas reformas de la LOTC lo ha sido precisamente con ocasión de la llevada a cabo en 2010, a fin de robustecer el criterio de las renovaciones trienales por grupos, con claro y flagrante desconocimiento de la también regla constitucional de que la duración del mandato de los magistrados será de nueve años.

En todo caso, debe añadirse que con el cambio señalado no quedaría agotado el repertorio de cuestiones necesitadas de reforma. Entre otras, la reinstauración del recurso previo de inconstitucionalidad en relación con los Estatutos de Autonomía —cuestión sobre la cual se encuentra en estos momentos, junio de 2015, en tramitación parlamentaria una proposición de ley orgánica presentada por el grupo parlamentario popular, que a buen seguro prosperará— o la propia reconsideración de las actuales causas de admisión del recurso de amparo —que, a mi juicio, han llevado a su completa desnaturalización—, por referir ahora dos de cierto calado, así como otras menores pero no menos importantes para el mejor funcionamiento del Tribunal, como la del régimen de las recusaciones de los magistrados, son también cuestiones que deberían ser objeto de atención y consideración en una nueva LOTC.

Con todo, más allá de unas reformas que están al alcance del legislador, lo verdaderamente relevante es que la regeneración de la institución no parece ya posible si no se establecen previamente unas nuevas bases constitucionales de la organización y funcionamiento del Tribunal Constitucional. Nuevas bases que, como hemos visto, al menos garanticen la designación de los magistrados de manera individualizada y, asimismo, aseguren la efectiva duración de su mandato, para lo cual resulta inevitable la reforma constitucional. Y es que, de no ser así, la recuperación de la institución difícilmente se logrará.

