

# SOBRE LA LEGALIDAD DE LOS LETRADOS DE ADSCRIPCIÓN TEMPORAL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

PATRICIA RODRÍGUEZ-PATRÓN

*SUMARIO:* 1. UNA CUESTIÓN PREVIA SOBRE EL CONTROL JURISDICCIONAL DE LOS ACTOS Y DISPOSICIONES DEL TC.—2. LA FALTA DE ENCAJE ENTRE LA REGULACIÓN LEGAL Y LA REGLAMENTARIA RESPECTO A LOS LETRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.—3. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 21 DE ENERO DE 2002: 3.1. *El voto particular a la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de enero de 2002.*—4. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 18 DE JUNIO DE 2002: 4.1. *El voto particular a la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de junio de 2002.*—5. LA LEGALIDAD DE LA FIGURA DEL LETRADO DE ADSCRIPCIÓN TEMPORAL PREVISTA EN EL REGLAMENTO DE ORGANIZACIÓN Y PERSONAL DEL TC: 5.1. *El fundamento de la potestad reglamentaria del TC.* 5.2. *El ámbito típico de regulación.* 5.3. *El ROPTC como norma subordinada a la LOTC:* 5.3.1. *La interpretación de la LOTC conforme al principio constitucional implícito de independencia del TC.* 5.3.2. *La legalidad de la regulación secundum legem del ROPTC en materia de personal.* 5.3.3. *La legalidad de la regulación complementaria del ROPTC en materia de personal: la legalidad de la figura de los Letrados adscritos.*—6. REFLEXIONES FINALES.

## 1. UNA CUESTIÓN PREVIA SOBRE EL CONTROL JURISDICCIONAL DE LOS ACTOS Y DISPOSICIONES DEL TC

Antes de entrar en el análisis del problema central de nuestro comentario queremos dedicar unos instantes a una cuestión que se ha suscitado recientemente en relación con el tipo de control realizado por el Tribunal Supremo sobre los actos y disposiciones del TC.

Como se sabe, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo tiene atribuida la competencia para conocer, en única instancia, de los recursos que se deduzcan en relación con los actos y disposiciones en materia de personal, administración y gestión patrimonial sujetos al Derecho público adoptados por los órganos competentes del Tribunal Constitucional [art. 58 LOPJ, en relación con los arts. 1.3.a) y 12.1.c) LJCA].

Con motivo de la presentación ante el Tribunal Supremo —y antes de su resolución— del recurso que dio lugar a la primera de las Sentencias que comentaremos en estas páginas, se puso en duda la competencia de aquél para enjuiciar la constitucionalidad de las normas dictadas por el TC (1). Según esta opinión, el Tribunal Supremo sólo debería examinar si la posibilidad contenida en los artículos 44.1 y 53 del Reglamento de Organización y Personal del TC (adscribir temporalmente al Tribunal a determinados funcionarios en calidad de Letrados sin pasar por el concurso-oposición) es compatible con lo previsto en la LOTC. Es decir, al Tribunal Supremo le correspondería exclusivamente el control de la legalidad de tales disposiciones, que puede tener como resultado su anulación si no se adecuan a lo dispuesto en la ley. Por el contrario, no podría controlar su constitucionalidad porque «poner en duda la constitucionalidad de la actuación del Tribunal Constitucional puede llevarnos a un contrasentido». Por esta vía —se dice— «se puede acabar resolviendo que el Tribunal Constitucional ha realizado un acto o un desarrollo reglamentario contrario a la Constitución, lo que es absurdo, cuando él es el principal y supremo garante de la Norma Suprema» (2).

---

(1) R. SERRA CRISTÓBAL: «El control de los actos y disposiciones del Tribunal Constitucional en materia de personal», *Cuadernos Const. de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, núm. 30/31, 2000, págs. 207 y sigs.

(2) R. SERRA CRISTÓBAL: *Op. cit.*, pág. 224. En las páginas 225 y 226, la autora, a modo de conclusión, niega la posibilidad de que la revisión afecte a las «funciones soberanas y emblemáticas que identifican al Tribunal Constitucional». De ahí deduce que «el control que realiza el Tribunal Supremo ha de ser de pura legalidad, y debe limitarse a observar si la actuación del Tribunal Constitucional se adecua a lo establecido en la LOTC y no se contradice con el resto de normas del ordenamiento...». No obstante, la autora reconoce que «si bien esto es cierto, no lo es menos que la línea que separa los planos de la legalidad y de la constitucionalidad es difícil de trazar, máxime cuando el Tribunal Supremo debe aplicar las leyes y los reglamentos de conformidad con los principios constitucionales (art. 5.1 LOPJ) y sin olvidar que la Constitución es la “Ley Suprema”». A ello añade que «... esta confluencia entre los planos de la constitucionalidad y de la legalidad es mayor cuando lo que se está controlando es la actuación del Tribunal Constitucional en materia de personal. Ello es así, porque pueden estar implicados principios o derechos constitucionalmente reconocidos y garantizados de un modo reforzado. Nos referimos, por ejemplo, al acceso de ciudadanos a un cargo al servicio del Tribunal Constitucional. En supuestos tales no resulta fácil delimitar hasta dónde puede controlar el Tribunal Supremo, pues el resultado de su análisis puede llevarle a sentenciar que el Tribunal Constitucional ha actuado en contra de lo establecido en el art. 23 CE. Consideramos que una decisión del Tribunal Supremo de este cariz no sería nada aconsejable, pues incurriría en la contradicción de decir que el propio controlador de la constitucionalidad de la actuación de los poderes públicos vulnera la Constitución, y supondría substituir al Tribunal Constitucional por el Tribunal Supremo en el control de la constitucionalidad en ese caso. Creemos más conveniente que el Tribunal Supremo se ciña a un mero control de legalidad de la actuación del Tribunal Constitucional, argumentando cualquier juicio negativo sobre este último en una infracción de un precepto de rango legal, y limitándose a ser *stricto sensu*, un mero «controlador de la actuación administrativa» del Tribunal Constitucional».

No vemos, sin embargo, razones que justifiquen la renuncia a la Constitución como parámetro del control en estos casos. El Tribunal Supremo tiene asignada legalmente la competencia para conocer de los recursos frente a los actos y disposiciones de los órganos del TC en materia de personal, administración y gestión patrimonial. Y también en el ejercicio de esa competencia se encuentra vinculado a los arts. 9.1 CE y 5.1 LOPJ. De acuerdo con este último artículo, el Tribunal Supremo está obligado a interpretar y aplicar las leyes y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales. Ese deber cobra una especial relevancia cuando se trata de los derechos y libertades fundamentales a los que se refiere el art. 53.1 CE que, en este ámbito, gozan de la especial tutela contemplada en el apartado segundo de ese mismo artículo y el Capítulo I, Título V LJCA. Ningún otro precepto constitucional o legal le exime (directa o indirectamente) de tal obligación cuando el objeto del proceso sea una disposición dictada por el TC, que es el supremo intérprete de la Norma Fundamental, pero no el único. No nos parece un obstáculo tampoco que la aplicación de la Constitución deba realizarse «conforme a la interpretación [...] que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos» (art. 5.1 LOPJ) (3). Él mismo, por una elemental razón de coherencia, debe actuar en el ámbito administrativo de acuerdo con la interpretación de la Constitución que realiza en su faceta de Tribunal. Por ello, resultaría ciertamente insólito que transgrediera las normas que obliga a respetar a otros, pero no imposible. La buena imagen del máximo intérprete de la Constitución, al igual que ocurre con los demás órganos del Estado, no depende de la supresión del control, sino del ejercicio de sus competencias dentro de los márgenes fijados por el ordenamiento.

Los hechos han confirmado que el control jurisdiccional puede alcanzar también a la constitucionalidad de la actuación del TC. Es interesante destacar que, frente al recurso contencioso-administrativo formulado por la vía de la protección de los derechos fundamentales de la persona resuelto por la Sentencia de 21 de enero de 2002, el TC —según se deduce del contenido del Auto del TS de 13 de marzo de 2000— no opuso como causa de inadmisibilidad la falta de competencia del Tribunal Supremo para entrar a conocer de la constitucionalidad (en este caso, en relación con los derechos fundamentales) de su actuación. Las causas invocadas (y rechazadas en su totalidad) fueron: la falta de legitimidad de la actora, la inexistencia de acto recurrible y la inadecuación del procedimiento (4). Especialmente en el examen de esta última, la Sala, en

---

(3) Sí lo parece para R. Serra Cristóbal, como se desprende de las afirmaciones contenidas en las páginas 223 y sigs. de su obra citada.

(4) Esta última causa fue alegada también por el Ministerio Fiscal.

el citado Auto, despeja cualquier duda sobre su competencia en esta materia. Frente a la objeción planteada por el TC en cuanto a la inexistencia de un derecho fundamental potencialmente vulnerable, mantiene que ésta no «concorre a efectos de poder declarar la inadmisibilidad *a limine*, del recurso, como si *prima facie* se advirtiera de modo inequívoco y manifiesto que la inactividad objeto del recurso no afectara al ámbito de los derechos fundamentales alegados, toda vez que la situación de hecho descrita con anterioridad ofrece en este momento procesal suficientes elementos de valoración como para considerar que pueda existir una vulneración del derecho fundamental invocado» (5).

En la citada Sentencia, por fin, el Tribunal Supremo entra, como veremos, en el fondo de la cuestión, desestimando el recurso por entender que no han sido vulnerados los derechos invocados. El análisis de la constitucionalidad de la actuación y la reglamentación del TC vuelve a producirse en la Sentencia de 18 de junio de 2002 (que también comentaremos), pese a que el recurso que la origina se presenta por la vía ordinaria.

De lo visto se desprende, pues, que la competencia del Tribunal Supremo para proceder a tal examen no ha sido cuestionada, ni por él mismo, ni por ninguna de las partes implicadas. Al contrario, ha sido asumida con absoluta normalidad por todos, incluido el propio TC. De ahí debe extraerse, nos parece, que si el Supremo puede lo más (la garantía del cumplimiento de los derechos fundamentales en la actuación del TC) también ha de poder lo menos (el control de adecuación de esa actuación al resto de los preceptos constitucionales).

---

(5) FJ. 4. Del examen de las otras dos causas se derivan consecuencias parecidas. En el fundamento jurídico quinto, se indica que «en caso de eventual estimación del fondo de dicho recurso contencioso-administrativo, sí se originaría para la recurrente un derecho, el de participar en el concurso-oposición cuya convocatoria reclama, del que en la actualidad, sin producirse tal convocatoria, carece...». Y en el fundamento jurídico sexto se enjuicia la pretendida inexistencia de acto recurrible «desde la misma perspectiva», pues «cierto es que al parecer ni del art. 97.1 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, ni de ninguna otra disposición general, deriva «en directo» esa obligación de convocatoria en un determinado plazo, más también es cierto que, en definitiva, la actora denuncia una situación de hecho, la inexistencia de concursos-oposiciones para cubrir las plazas de Letrados del Tribunal Constitucional y la circunstancia de que la generalidad o práctica totalidad de tales plazas están ocupadas por funcionarios públicos que no han accedido a ellas por aquella vía, que se desprende de que el Tribunal Constitucional estará asistido por un Cuerpo de Letrados constituido por medio de concurso-oposición, lo que implica, porque aquella situación fáctica existe frente a tal normativa, que, siempre bajo la perspectiva del examen que ahora nos corresponde, sí concurre la suficiente para que, bajo su apoyo, sea admisible el recurso, al margen de lo que sobre el fondo haya de decidirse en el momento procedimental oportuno».

2. LA FALTA DE ENCAJE ENTRE LA REGULACIÓN LEGAL Y LA REGLAMENTARIA  
RESPECTO A LOS LETRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La LOTC señala que son funcionarios al servicio del Tribunal el Secretario general, los Letrados, los Secretarios de Justicia, los Oficiales, los Auxiliares y los Agentes (art. 96.1). La misma Ley, en su artículo 97, señala la existencia de un Cuerpo de Letrados constituido por medio de concurso-oposición que se ajustará a las normas que establezca el Reglamento del Tribunal (6).

Por su parte, el Reglamento de Organización y Personal del TC de 5 de julio de 1990 (ROPTC), lleva a cabo su particular concreción y desarrollo de lo dispuesto en la Ley. En el Capítulo I del Título III fija las reglas que presidirán el citado concurso-oposición. Por otro lado, establece que los funcionarios al servicio del Tribunal pueden serlo de carrera o de empleo y éstos, eventuales o interinos (art. 43.1). A excepción de los Letrados que accedan al citado Cuerpo de Letrados, los funcionarios de carrera serán, conforme al art. 43.2 ROPTC, funcionarios de carrera de la Administración de Justicia y de las Administraciones Públicas adscritos al Tribunal en la forma que establezca el Reglamento, salvo cuando pasen a depender de él en comisión de servicios (7).

Respecto a las plazas de Letrados, el art. 53.2 ROPTC determina que «podrán proveerse también en régimen de adscripción temporal mediante el nombramiento como Letrados, según lo dispuesto en los apartados siguientes, de funcionarios públicos de los relacionados en el artículo 44.1 de este Reglamento» (8). Y en el apartado 3 de ese mismo artículo se establece que «la designación de Letrados de adscripción temporal será acordada libremente por el Pleno del Tribunal, por mayoría absoluta, a propuesta conjunta de tres Magistrados». Asimismo, en la letra a) del número 2 del artículo 62 se prevé la figura del Letrado de adscripción personal a un solo Magistrado, que ha de ser designado como tal por el Pleno, a propuesta del propio Magistrado. El Presidente

---

(6) El apartado 3 del art. 97 LOTC impone, no obstante, que habrá de valorarse «especialmente la especialización en Derecho público de los aspirantes».

(7) El art. 58.1 ROPTC dispone que «el Tribunal Constitucional podrá recabar del Ministerio o Administración competente que se confiera comisión de servicios de carácter temporal para que funcionarios de la Administración de Justicia o de la Administración Pública pasen a desempeñar una plaza de la plantilla del Tribunal». El apartado 2 añade: «también podrá pedir la comisión de servicio, respecto de miembros de la Carrera Judicial, al Consejo General del Poder Judicial».

(8) Es decir, funcionarios de las Carreras Judicial y Fiscal y otros funcionarios públicos pertenecientes a Cuerpos o Escalas para ingresar en los cuales se exija la licenciatura en Derecho.

del Tribunal puede tener hasta tres Letrados de este tipo, en tanto que el resto de los Magistrados pueden contar con uno. Todos ellos pasarán a la situación administrativa de servicios especiales, de conformidad con lo establecido en la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública (LRFP).

El apartado tercero del artículo 53 ROPTC, fija en dos años la duración de la adscripción de los Letrados de libre designación, que podrán ser prorrogados hasta un máximo de seis mediante acuerdos bianuales adoptados por mayoría absoluta del Pleno. En el apartado quinto de ese mismo artículo se dispone que su cese puede producirse antes de ese plazo, por no haber obtenido la prórroga, por acuerdo del Pleno adoptado por mayoría absoluta y por jubilación o pérdida de la condición de funcionario.

Esta regulación reglamentaria de los Letrados, sobre la que se ha proyectado desde el principio la sombra de la ilegalidad (9), pone de relieve que la regulación legal en la materia —que aplica un modelo similar a otros órganos del Estado— no ofrece la formulación más adecuada para un órgano como el TC, dotado de autonomía en relación con su funcionamiento, organización y el régimen de su personal y servicios, como enuncia el art. 2.2 LOTC (10). Por ello, en más de una ocasión, la doctrina ha sugerido la necesidad de una modificación de la Ley que dé cabida a la reglamentación y a la práctica del TC en este ámbito (11).

Pero, al margen de las propuestas que, *de lege ferenda*, puedan hacerse, lo cierto es que, hoy por hoy, contamos con una regulación legal que debe ser respetada por los reglamentos del TC. Por ello, nuestra intención aquí es descubrir

---

(9) La inclusión en el ROPTC de los Letrados adscritos se produjo mediante el Acuerdo del Pleno del TC de 2 de abril de 1986, por el que se modificaba parcialmente el ROPTC de 15 de enero de 1981.

(10) El debate parlamentario de la LOTC pone de manifiesto que la introducción del Cuerpo de Letrados no fue una cuestión pacífica. Este debate puede consultarse en M. PULIDO QUECEDO: *El acceso a los cargos y funciones públicas. Un estudio del artículo 23.2 de la Constitución*, Civitas, Madrid, 1992, págs. 112 y sigs.; y en I. GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN: «Comentario al artículo 97 LOTC», en *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional* (coord. REQUEJO PAGÉS), TC/BOE, Madrid 2001, págs. 1412 y sigs. (págs. 1412-1413).

(11) Véase, entre otros, J. AROZAMENA SIERRA («Organización y funcionamiento del Tribunal Constitucional: balance de 15 años», en *La jurisdicción constitucional en España. La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: 1979-1994*, TC/CEC, Madrid, 1995, pág. 61), así como la intervención de L. LÓPEZ GUERRA en el debate planteado tras la ponencia ofrecida por éste (pág. 66). Véase también M. PULIDO QUECEDO: «El control de la inactividad administrativa del TC por el Tribunal Supremo», *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, tomo III, 2001, págs. 1681-1685, pág. 1685.

si cabe una interpretación de la Ley en su redacción actual que permita acoger la autonomía normativa desplegada por el TC respecto a sus Letrados.

### 3. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 21 DE ENERO DE 2002

Esa falta de encaje entre la regulación legal y la reglamentaria se ha puesto de relieve últimamente con el planteamiento de dos recursos contencioso-administrativos contra el modo de elección de los letrados practicado por el TC.

El primero de ellos, formulado por la vía de la protección de los derechos fundamentales de la persona (Capítulo I, del Título V de la Ley 29/1998), fue resuelto por el Tribunal Supremo mediante Sentencia de 21 de enero de 2002. Como se expone en el Fundamento de Derecho primero, la recurrente pretendía la tutela de los derechos contenidos en los arts. 14 y 23.2 CE. En su opinión, éstos habían sido vulnerados, tanto por la inactividad de los órganos de gestión y administración del TC (por lo que impugnaba la desestimación presunta de la solicitud cursada por ella el 29 de octubre de 1999 para que sacaran a concurso-oposición plazas de Letrado), como por la respuesta denegatoria a dicha solicitud dada por el Secretario del Tribunal con fecha de 17 de noviembre de 1999 (que también se impugnaba). La actora argumentaba haberse visto impedida para presentarse al concurso-oposición previsto en el art. 97.1 LOTC, «toda vez que el mismo no se convoca nunca porque las plazas han sido ocupadas por funcionarios públicos cuyo único mérito es gozar de la confianza de alguno de los Magistrados del Tribunal Constitucional que les han propuesto en designación libre y temporal». Todo ello, tras haber solicitado al TC que dispusiera en el plazo máximo de 20 días sacar a concurso-oposición previsto en el art. 97.1 LOTC las plazas de Letrado cubiertas por libre designación o designación temporal, dando efectividad así a los arts. 14 y 23.2 CE.

En definitiva, se interpuso recurso contencioso-administrativo contra la inactividad del TC, solicitándose a la Sala que condenara a aquél a convocar el concurso-oposición, sacando todas las plazas de Letrados que ya habían sido cubiertas por libre designación o designación temporal. Y, «para garantizar la eficacia de la condena» y «evitar que esta sea eludida en su totalidad o en su mayor parte», se solicitó, asimismo, que el TS declarase «que las plazas que queden desiertas por el concurso-oposición de Letrados del TC [...] sean cubiertas con estricto respeto al derecho fundamental a la igualdad de oportunidades del artículo 23.2 de la Constitución, esto es, que no pueden seguir cubriéndose por libre designación sino por el modo establecido para tales supuestos en la legislación general de la función pública y en base a los principios de mérito y capacidad».

Nótese que la actora, pudiendo hacerlo (porque así lo permite el art. 26.1 LJCA), no impugna indirectamente el Reglamento de Organización y Personal del TC que contiene la previsión normativa sobre los Letrados de adscripción temporal (12). Seguramente por ello, pese a ser la legalidad de aquél la cuestión fundamental a resolver, el TS parece apoyar el grueso de su argumentación en otro tipo de consideraciones. Concretamente, trata de demostrar que la existencia de ese tipo de Letrados se encuentra suficientemente cubierta por el ordenamiento. A tal fin, señala que del art. 29.2.e) LRFP se desprende la admisión de «funcionarios públicos “adscritos” al TC que fueran ya funcionarios públicos antes de tal “adscripción”, y que estuvieran en servicio activo en otro Cuerpo o Escala distinto, o, por mejor decir, resulta que hay, tal vez al margen de la Ley Orgánica, una vía de “adscripción”, distinta de la que corresponde al concurso-oposición en que serían nombrados “en propiedad”» (FJ. 5). A ello añade la previsión de esos Letrados por los arts. 44 y 53.3 ROPTC.

De ahí deduce el TS que el TC «no resulta obligado, en virtud de una disposición general que no precise actos de aplicación, a la convocatoria precisa del concurso-oposición a que se refiere la recurrente [...] y menos, si cabe menos, obligado a que “todas” las plazas sean cubiertas por dicho sistema de concurso-oposición» (FJ. 6). Considera fundamento jurídico bastante la normativa reglamentaria del TC para el acceso de funcionarios en régimen de adscripción temporal, «aclarando, por si fuera preciso, que tal normativa del Reglamento ni ha sido impugnada, ni deja de responder al ejercicio de las potestades que confiere al Tribunal el art. 2.2 de su Ley Orgánica» (FJ. 6).

Pero el TS sabe que para que la normativa del TC «responda al ejercicio de las potestades que le confiere la LOTC», no puede ser contraria a ésta, como, en el fondo, plantea la recurrente. Por eso, pese a calificarla como una «cuestión secundaria», dedica el Fundamento Jurídico séptimo a la afirmación de la compatibilidad entre ambas regulaciones. A este respecto, señala que del art. 97.1 LOTC «no resulta la necesidad legal “directa”, por así decirlo, de que «todas» las plazas deban cubrirse por el sistema del concurso-oposición, y, en este punto, interesa subrayar que la independencia del Tribunal Constitucional con relación a los demás Órganos constitucionales (art. 1.1 de aquella Ley Orgánica) se ve robustecida con la autonomía reglamentaria, administrativa y financiera de la que se encuentra dotado (arts. 2.2, 96 y siguientes y Disposición

---

(12) El citado artículo, además de permitir la impugnación directa de las disposiciones de carácter general (para lo cual el art. 46.1 LJCA establece el plazo de dos meses desde el día siguiente al de la publicación de la disposición impugnada), permite su impugnación indirecta, al recurrir los actos que se produzcan en aplicación de las mismas, fundándose en que tales disposiciones no son conformes a Derecho.

Adicional segunda de la misma Ley Orgánica), al tratarse de una potestad reglamentaria, administrativa y de organización interna, basada en la autodeterminación normativa de aquel Tribunal según ya razonó la sentencia de éste 108/86, al ser un órgano constitucional en ejercicio de potestades de autoorganización que le son propias, sobre todo en un específico ámbito de autoorganización sobre personal en el que son más sensibles —y necesarias— previsiones propias para la adecuada atención del servicio que se le encomienda (como también recoge el art. 102 de la Ley Orgánica 2/1979) y que necesariamente deben responder a criterios propios de la Administración, mejor informada al respecto que este Tribunal, sin que por Ley pudiera estar tan constreñida a tal efecto que hubiera de entenderse que aquélla impone una prestación rigurosa, manifiesta, incondicional, incontrovertible, inexorable, y precisa, al margen de presupuestos y consideraciones que sí puede valorar como propias y exclusivas de la Administración».

De todo lo dicho se deduce expresamente, en el Fundamento Jurídico octavo, que no puede considerarse vulnerado el art. 23.2 CE, pues éste no determina la existencia de «un derecho fundamental «automático» al acceso a las funciones públicas, según reiterada doctrina, por ser un derecho de configuración legal, y por ser admisibles libres designaciones».

### 3.1. *El voto particular a la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de enero de 2002*

Muy otra es la visión del asunto que muestran los Magistrados Trillo Torres y Maurendi Guillén en su voto particular a esta Sentencia. Critican la ambigüedad mostrada en la Sentencia a la hora de resolver la cuestión principal que se planteaba y advierten que el art. 29 de la Ley de Medidas de Reforma para la Función Pública no es un fundamento adecuado para admitir la legalidad de los Letrados de adscripción temporal (13). Pero la cuestión fundamental para ellos es que la regulación referente a los Letrados de adscripción tem-

---

(13) Con la primera observación podemos estar, en cierto modo, de acuerdo, pues la decisión de la Sala no resulta todo lo clara que sería deseable, sobre todo, como señala el Voto particular, en el Fundamento Jurídico 5. En cuanto a la segunda, tienen razón los Magistrados cuando advierten que la legalidad de los arts. 44 a 53 ROPTC no puede fundamentarse sólo en el citado art. 29 de la Ley de Medidas de Reforma para la Función Pública. Pero, me parece, la Sentencia tampoco lo pretende, pues, como hemos dicho más arriba, dedica todo un Fundamento Jurídico (el séptimo) a demostrar la compatibilidad de la regulación reglamentaria del TC sobre los Letrados de adscripción temporal con la LOTC.

poral contenida en los artículos 44 a 53 ROPTC debe considerarse incompatible con lo dispuesto en el art. 97.1 LOTC. Entienden que cuando el art. 2.2 LOTC prescribe que la potestad reglamentaria del TC se ejerce «dentro del ámbito de la presente Ley», se refiere a que la Ley «dibuja un marco fuera del cual la potestad reglamentaria carecería de la precisa cobertura legal» (FJ. 3, apdo. 1). Y ese marco, respecto a los funcionarios del TC estaría constituido por la enumeración que se contiene en el art. 96 LOTC que, a su modo de ver, tiene «vocación exhaustiva porque no deja resquicio alguno a cualesquiera otros que no sean el Secretario general, los Letrados, los Secretarios de Justicia y los Oficiales, Auxiliares y Agentes, con respecto a cada uno de cuyas categorías o conceptos establece la forma de designación o de entrada al servicio del Tribunal» (FJ. 3, apdo. 2). Respecto a la regulación de los Letrados, en concreto, la Ley pondría únicamente dos límites a la potestad reglamentaria del TC, que de ser ignorados la convertirían en ilegítima: «primero, que constituyan un Cuerpo nutrido por concurso-oposición y, segundo, que en el concurso se valore especialmente la especialización en derecho público» (FJ. 3, apdo. 4).

La conclusión de los firmantes del voto particular es, pues, «la ilegalidad del Reglamento de Organización y Personal del Tribunal Constitucional, en la parte que regula la figura de los Letrados de Adscripción Temporal». Pero de tal conclusión no extraen otra obligada, una vez obtenida la primera: la vulneración por parte del TC del art. 23.2 CE. Y ello porque, en su opinión, «la invalidez del Reglamento deriva de su falta de suficiente cobertura legal [...] y no de su contradicción con lo establecido en el mencionado art. 23.2 CE» (FJ. 4). En otras palabras, consideran que la referida regulación reglamentaria es ilegal pero no inconstitucional, cosa realmente difícil si tenemos en cuenta —como ha reiterado en numerosas ocasiones el TC y recuerda la Sala del TS en la Sentencia que comentamos— que el derecho contenido en el art. 23.2 CE es un derecho de configuración legal.

Ese razonamiento sirve a los Magistrados disidentes para negar —y en esto coinciden con la mayoría— la viabilidad de la pretensión de la actora. Por tratarse, en esta ocasión, de un recurso contencioso-administrativo formalizado por la vía del procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales —señalan— «la viabilidad o no de la concreta pretensión ejercitada ha de ser decidida exclusivamente desde lo establecido en los artículos 14 y 23.2 CE que se invocan en la demanda para intentar darle apoyo [y en el 25.c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos con el que son puestos en relación los anteriores], y que el análisis de cualquier otro posible fundamento de legalidad ordinaria escapa al ámbito del procedimiento especial que aquí ha elegido la parte recurrente» (FJ. 4, apdo. 3).

Y de ese análisis «exclusivamente constitucional» deducen que «el art. 23.2

CE, y tampoco los otros preceptos de rango constitucional con los que aquél es puesto en relación, no impiden que el acceso a determinados cargos públicos pueda quedar limitado, con carácter general, a quienes reúnan determinadas condiciones, siempre y cuando la posibilidad de alcanzar estas últimas esté abierta para todos en términos que sean respetuosos con el principio de igualdad.

Esto significa que de ese art. 23.2 CE no nace el derecho de que el acceso al cargo de Letrado del Tribunal Constitucional se abra de manera directa a cualquier Licenciado en Derecho, como parece reclamar la parte actora; y, paralelamente, ese precepto constitucional tampoco impide que ese acceso pueda quedar limitado a quienes pertenezcan ya a determinados Cuerpos del Estado cuya regulación tenga establecidos los principios de igual y libre ingreso». Todo ello, sin duda, sería cierto si no fuera porque los Magistrados disidentes vuelven a olvidar aquí que el art. 23.2 CE exige también que ese acceso tenga lugar de acuerdo «con los requisitos que señalen las leyes». Y esa exigencia, lógicamente, no puede verse cumplida si las condiciones de acceso se fijan en un Reglamento ilegal.

De lo mantenido en este Voto particular, parece deducirse que la respuesta de los Magistrados firmantes a las pretensiones de la actora hubiera sido distinta de no haber escogido ésta el cauce del procedimiento especial para la protección de los Derechos fundamentales de la persona. Sin embargo, en el voto particular a la Sentencia que comentamos a continuación, estos mismos Magistrados llegan a idéntica conclusión pese a tratarse, en esta ocasión, de un recurso contencioso-administrativo planteado por el cauce ordinario.

#### 4. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 18 DE JUNIO DE 2002

Efectivamente, el TS se ha vuelto a enfrentar con el mismo problema en la Sentencia de 18 de junio de 2002. En esta ocasión, el recurso contencioso-administrativo frente al TC se dirigió contra la desestimación presunta de la solicitud-requerimiento formulada el 15 de marzo de 1999, a fin de que se regularizara «la anómala situación existente en la provisión de plazas de Letrado de dicho Tribunal». En realidad, como pone de manifiesto el TS, el recurso se dirigía contra la inactividad del Tribunal Constitucional en relación con la convocatoria del concurso-oposición para cubrir las plazas para el Cuerpo de Letrados previsto en el art. 97.1 LOTC.

La pretensión del recurrente era, en resumidas cuentas, que se condenase al TC a sacar a concurso-oposición, en el plazo máximo de un mes, todas las pla-

zas de Letrado que se hallaran cubiertas por libre designación o designación temporal.

Dado que el origen de ambos recursos es el mismo y las pretensiones en ellos sostenidas —pese a que se intentaron hacer valer por vías distintas— son casi idénticas, la postura mantenida por el Tribunal Supremo en esta Sentencia es fundamentalmente la misma que en la anterior. Cabe destacar, tal vez, la mayor rotundidad mostrada en esta segunda en cuanto a la negación de la infracción del art. 97.1 LOTC y de la vulneración del art. 23.2 CE (14).

#### 4.1. *El voto particular a la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de junio de 2002*

También en esta ocasión los Magistrados Trillo Torres y Maurendi Guillén formularon un voto particular cuyo contenido coincide, prácticamente en su totalidad, con el correspondiente a la Sentencia de 21 de enero de 2001. Tampoco aquí consideran que exista motivo bastante para amparar la concreta pretensión de la parte actora, pese a lo que parecía darse a entender en el otro voto particular. En el fundamento jurídico tercero y último, afirman, sin más explicaciones, que «la invalidez del Reglamento deriva de su falta de suficiente cobertura legal, en los términos que antes han quedado expuestos, y no de su contradicción con lo establecido en el mencionado art. 23.2 CE y esa invalidez tampoco es motivo bastante para amparar la concreta pretensión que la parte actora ejercita en el suplico de la demanda». Claro que la pretensión ejercitada por la actora era, como ya hemos señalado, que se condenase al TC a sacar a

---

(14) Los términos utilizados en el FJ. 6 no dejan lugar a dudas: «No existe infracción de lo prevenido en el artículo 97.1 de la LOTC, ya que el sistema de designar Letrados del Tribunal constitucional por medio de concurso-oposición, que se integrarán en el Cuerpo de Letrados, es compatible con el sistema de cobertura de plazas de Letrado por vía de adscripción temporal a que se refiere el artículo 44.1 del Reglamento de Organización y Personal de 5 de julio de 1990, como ha quedado razonado.

Tampoco ha sido vulnerado el artículo 23.2 de la Constitución, que no establece un derecho fundamental automático al acceso a las funciones públicas, sino un derecho de configuración legal, ejercitable con los requisitos que señalen las leyes, como el propio precepto constitucional previene, lo que remite a la regulación de los sistemas de designación de Letrados del Tribunal Constitucional que se contienen en su normativa específica, no pudiendo tener otra interpretación el artículo 25, apartado c), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, relativo al acceso en condiciones de igualdad a las funciones públicas, condiciones de igualdad que en nada aparecen conculcadas en el supuesto de autos, en cuanto se pueda restringir el acceso a las plazas de Letrado a funcionarios de determinados Cuerpos del Estado, en los cuales se ingresa de acuerdo con los principios de igualdad, mérito y capacidad».

concurso-oposición en el plazo máximo de un mes todas las plazas de Letrado que se hallaran cubiertas por libre designación o designación temporal. Y, ciertamente, aun considerando ilegal el sistema de adscripción temporal del ROPTC, resulta realmente difícil deducir de ello una obligación del TC de convocar concurso-oposición al Cuerpo de Letrados.

A otra conclusión tendrían que llegar los Magistrados disidentes —me parece— si se hubieran impugnado los artículos 44 y 53.3 ROPTC o si lo que se hubiera pedido fuera la nulidad de la convocatoria para proveer las plazas de Letrados de adscripción temporal o el nombramiento de los que, finalmente, hubieran resultado elegidos. Esto último, sin embargo, según la práctica actual del Tribunal Constitucional, no resulta en absoluto fácil, porque ni oficialmente existe tal «convocatoria», ni tampoco los nombramientos citados son objeto de publicación oficial alguna (15).

## 5. LA LEGALIDAD DE LA FIGURA DEL LETRADO DE ADSCRIPCIÓN TEMPORAL PREVISTA EN EL REGLAMENTO DE ORGANIZACIÓN Y PERSONAL DEL TC

El análisis de la legalidad de la regulación de los Letrados de adscripción temporal contenida en el ROPTC, para ser abordado correctamente, requiere un acercamiento a la concepción que, fruto de la tradición jurídica, se ha ido consolidando acerca de la potestad reglamentaria del Tribunal Constitucional. Dentro de esa concepción, nos interesa aclarar, en primer lugar, cuál debe considerarse su fundamento y, como consecuencia de ello, cuál es su ámbito típico de regulación. Posteriormente, trataremos de aclarar cómo debe entenderse, en nuestra opinión, la subordinación del ROPTC a la LOTC.

### 5.1. *El fundamento de la potestad reglamentaria del TC*

Es común entre la doctrina de nuestro entorno jurídico extraer de la posición institucional y funcional del TC como órgano jurisdiccional y constitucional, diversas consecuencias para su funcionamiento como órgano (16). Entre

---

(15) La única posibilidad sería, quizá, considerar constituyente de vía de hecho la actuación del TC en relación con este asunto y deducir contra ella recurso contencioso-administrativo con apoyo en el art. 30 LJCA.

(16) Véase, entre otros, G. LEIBHOLZ (dir.): «Der Status des Bundesverfassungsgerichts», *Jahrbuch des öffentlichen Rechts*, Neue Folge, tomo VI, 1957, págs. 109 y sigs.; K. ENGELMANN:

ellas, la más importante es, sin duda, la necesidad de que el Tribunal goce de independencia respecto de los demás poderes del Estado, a los que controla (17). De esta forma, se posibilita el adecuado cumplimiento de las competencias que, de acuerdo con el artículo 161 de la Constitución, le son asignadas.

Más exactamente, cabe afirmar que de la configuración que la propia CE realiza del Tribunal Constitucional se desprende un principio implícito de independencia de éste (18). Se trata de un principio general constitucional no positivado que, como tal, «disfruta de la doble condición de fuente prevista en el artículo 1 del Código Civil: fuente de primer grado o de aplicación directa, en ausencia de norma escrita o de costumbre y fuente de segundo grado o interpretativa, en todo caso, en cuanto informa el ordenamiento» (19).

En garantía de esta independencia, la Constitución remite a «una ley orgánica» (20) la regulación del «funcionamiento del Tribunal Constitucional, el

*Prozessgrundsätze im Verfassungsprozessrecht*, Berlín, 1977, pág. 108; K. STERN: *Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, tomo II, München, 1980, págs. 344 y sigs.; R. FLEURY: *Verfassungsprozessrecht*, Luchterhand, Berlín, 1997, págs. 2-3.

En Italia se han preocupado especialmente por el asunto, A. M. SANDULLI: «Sulla «posizione» della Corte costituzionale nel sistema degli organi supremi dello Stato», *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1960, págs. 705 y sigs., y S. P. PANUNZIO: *I regolamenti della Corte costituzionale*, CEDAM, Padova, 1970, págs. 218 y sigs.

Entre nosotros, véase M. GARCÍA PELAYO: «El “status” del Tribunal Constitucional», *REDC*, núm. 1, 1981, págs. 11 y sigs.

(17) T. MAUNZ y G. DÜRIG: *Grundgesetz kommentar*, tomo IV, München, 1986, págs. 27 y sigs.; K. ENGELMANN (*op. cit.*, págs. 105 y sigs.), para quien la expresión de esa independencia es la posesión de *Geschäftsordnungsautonomie*.

(18) Como pone de relieve S. P. PANUNZIO (*op. cit.*, págs. 266-271), este principio se deriva precisamente de las funciones y posición concreta que asume y no tanto del hecho de ser un órgano constitucional, pese a que la independencia sea una nota común a todos los órganos constitucionales.

(19) Respecto a los principios constitucionales no positivados en general, M. ARAGÓN REYES: *Constitución y democracia*, Madrid, 1989, págs. 74-75.

PANUNZIO, en su obra ya citada (págs. 266 y sigs.), se refiere a la naturaleza esencialmente normativa de los principios generales del Derecho (y, más concretamente, de los principios constitucionales). Éstos pueden recabarse no sólo partiendo de las normas expresas a través de un proceso de generalizaciones sucesivas, sino también del concreto modo de ser y funcionar del ordenamiento estatal, apareciendo como inherentes a éste en su conjunto o a algunas de sus partes, debiendo el resto de las normas —escritas y no escritas— que lo componen referirse a ellos como su necesario fundamento.

Sobre el carácter jurídico de los principios, véase también R. ALEXY (*Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, 1993, pág. 86), para quien los principios «ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes».

(20) Parece que en este caso la Constitución se refiere a una sola ley orgánica. Se trata, como señala A. GARRORENA [«La reserva del Tribunal Constitucional a Ley Orgánica», en *Co-*

estatuto de sus miembros, el procedimiento ante el mismo y las condiciones para el ejercicio de las acciones» (art. 165). Es decir, determina que sea una ley orgánica la que contenga las normas necesarias para el establecimiento del Tribunal y su funcionamiento (21), impidiendo, en principio, la intromisión de la ley ordinaria y de cualquier norma (de rango legal o reglamentario) proveniente del Gobierno en materias de tanta trascendencia (22).

En cumplimiento del encargo contenido en el art. 165 CE (23), la LOTC declara expresamente la independencia del TC (art. 1.1) como premisa inexcusable de un funcionamiento acorde con las previsiones constitucionales. Con ello positiviza el principio general implícito en la Constitución y determina, en

---

*mentarios a la Constitución Española de 1978*, O. ALZAGA (dir.), tomo XII, Edersa, Madrid, 1999, págs. 389 y sigs., pág. 397], de una reserva específica a texto singular dentro del tipo normativo, frente a la reserva contenida en el artículo 161 CE que sería simplemente una reserva a tipo normativo.

(21) En las Constituciones cercanas se contienen distintas remisiones para la regulación de estas materias. Según ha señalado A. GARRORENA MORALES (*op. cit.*, págs. 390-391), las fórmulas empleadas pueden ser agrupadas, simplificando, de la siguiente manera: remisión a la ley ordinaria (utilizada por Constituciones como la alemana o la austríaca), a un tipo de ley cualificada (contenida en las Constituciones francesa y portuguesa) o a leyes formalmente constitucionales (Constitución italiana).

(22) Como se resalta en la STC 159/1986, de 16 de diciembre, las leyes orgánicas, al requerir «un procedimiento específico de elaboración y aprobación añaden una garantía frente al mismo legislador» [FJ. 1.d)].

A. GARRORENA (*op. cit.*, pág. 393) ha destacado que nuestro constituyente «ha entendido que esta materia pertenece al ámbito de aquellas decisiones normativas fundamentales que, por su peculiar entidad, no deben quedar abandonadas a la mayoría simple, esto es, al legislador ordinario. En ellas —y, por lo tanto, en la regulación del Tribunal Constitucional— debe operar, pues, esa especie de prolongación del consenso más allá del estricto momento constituyente en la que, a fin de cuentas, consisten las propias leyes orgánicas. De este modo, la reserva del Tribunal a dicho tipo normativo comienza siendo una forma de significar la trascendencia cuasi-constitucional o para-constitucional de esta materia y, en clara simetría con ello, la protección especial que la Constitución considera que hay que dispensarle...». Este mismo autor, en la pág. 394 de su obra citada, destaca también el hecho de que estemos ante una reserva de ley del Pleno, lo que hace imposible que opere la delegación de competencia legislativa plena a las Comisiones Permanentes.

G. ZEMBSCH (*Verfahrensautonomie des Bundesverfassungsgerichts*, Köln-Berlin-Bonn-München, 1971, pág. 38), aporta un ejemplo del Tribunal Constitucional austríaco en el que el Gobierno, por medio de una modificación de la ley del Tribunal exige un quórum para la adopción de acuerdos por parte de éste imposible de alcanzar en aquel momento histórico (1933), incapacitándolo así para la fiscalización de un reglamento gubernamental claramente inconstitucional. Con ello trata de demostrar la posibilidad de una manipulación constitucional por medio de la intromisión en el Derecho procedimental, no sólo de los órganos constitucionales «políticos», sino también de la Jurisdicción cuyo objeto es lo «político».

(23) Evidentemente, este encargo no se vería satisfecho, como advierte A. GARRORENA (*op. cit.*, pág. 394), con una «Ley orgánica de autorización».

cierto modo, su contenido («sometido sólo a la Constitución y a la presente Ley Orgánica»). Pero no basta con esta declaración explícita: la Ley debe garantizar esa independencia articulando medios para hacerla efectiva, dotando, en definitiva, de cierta autonomía funcional al Tribunal (24). Y así lo ha hecho, al reconocerle autonomía administrativa (por ejemplo, en el art. 15 y la D.A. 2.ª2), presupuestaria (D.A.2.1) y normativa (art. 2.2) (25).

Si la autonomía normativa del TC es un instrumento al servicio de la función de control que le ha sido constitucionalmente asignada (26), se entiende que se

---

(24) La independencia del órgano se traduce positivamente en su autonomía funcional. Así lo afirman, en relación con las Cámaras S. ROMANO: *Il Diritto Pubblico Italiano*, Milano, 1988, pág. 153; P. BISCARETTI DI RUFFIA: *Derecho Constitucional*, Madrid, 1987, pág. 349. Respecto al TC, véase F. CAAMAÑO y otros: *Jurisdicción y procesos constitucionales*, Mc Graw-Hill, Madrid, 2000, págs. 2-4: con la autonomía reglamentaria del TC se pretende fundamentalmente garantizar la independencia de éste frente al Gobierno, titular de la potestad reglamentaria según el art. 97 CE. Sin embargo, no debe olvidarse que es también una garantía de independencia frente al propio legislador, pues el Tribunal no depende de éste para regular los pormenores de su funcionamiento y, en consecuencia, para poder funcionar.

A. GARRORENA (*op. cit.*, pág. 402) destaca que «la capacidad de autonormación del Tribunal es consecuencia de ese principio general según el cual pertenece a la propia condición de autonomía de ciertos órganos constitucionales del Estado (el Parlamento desde siempre; pero no sólo él) la atribución de determinadas potestades de autoorganización, constituidas así en auténticas garantías de su independencia funcional».

(25) En general, se entiende que la autonomía de los órganos constitucionales supone la potestad de autoorganizarse, para lo que se considera imprescindible el reconocimiento de la potestad de regular su propio funcionamiento y personal. Respecto a éste, la aceptación de que un órgano constitucional superior posea un «*Behördenchef*» y un «*Ressortminister*» se considera contradictoria y constitucionalmente inadmisibles. El TC no puede estar subordinado a ningún otro órgano o autoridad del Estado. En este sentido, debe asumir en exclusiva el poder de dirección sobre el personal a su servicio.

También se estima imprescindible que cuente con autonomía financiera: el Tribunal ha de elaborar su propio presupuesto que figure como una sección aparte en los Presupuestos Generales del Estado.

Estas cuestiones se discuten en el Informe sobre el status del TCF, ya citado, en un momento en el que este Tribunal todavía dependía orgánicamente del Ministerio Federal de Justicia (véase *Nachtrag des Richterstatters zum Bericht über die Stellung des Bundesverfassungsgerichts; Denkschrift des Bundesverfassungsgerichts; Schreiben des Präsidenten des Bundesverfassungsgerichts vom 13. Oktober 1952*, todos ellos en: *Der Status...*, *op. cit.*, págs. 143, 144 y 149, respectivamente).

(26) En este sentido se expresa el apartado X de la Exposición de Motivos de la LO 16/1994, de 8 de noviembre, por la que se reforma la LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial que, respecto a la potestad reglamentaria del CGPJ, señala que se trata de un «instrumento fundamental para el ejercicio de sus competencias».

El carácter instrumental es un elemento común a la autonomía normativa de todos los órganos constitucionales colegiados y, quizá, la única nota que permite considerarla como una cate-

haya considerado la expresión fundamental de la independencia del órgano y parte constituyente del «núcleo esencial» de la jurisdicción constitucional (27).

Teniendo en cuenta lo dicho, no resulta difícil afirmar que la potestad reglamentaria del TC puede fundamentarse ya en el principio de independencia deducible de la CE. Se trata, pues, de una atribución implícita mediante el otorgamiento al órgano de un «*status* jurídico general que presupone necesariamente la autonomía y, con ello, la tenencia de una cierta potestad normativa» (28).

---

goría unitaria. A partir de ahí y, debido precisamente a ese carácter de instrumento, las diferencias se extienden desde su fundamento jurídico-positivo hasta la posibilidad de ser controlada, pasando por la forma en que se ejerce, la posición que ocupan sus productos normativos en el sistema de fuentes y su ámbito de aplicación.

(27) V. T. RITTERSPACH: «Die Geschäftsordnung des Bundesverfassungsgerichts», *Europäische Grundrechte Zeitschrift (EuGRZ)*, 76, 1976, págs. 57 y sigs., pág. 57; K. ENGELMANN: *Op. cit.*, págs. 108 y sigs.; D. C. UMBACH: «Der Sitz des BVerfG», Comentario al art. 1 (apartado 2) de la Ley del Tribunal Constitucional Federal, en *Bundesverfassungsgerichtsgesetz Mitarbeiterkommentar und Handbuch*, Umbach/Clemens, Heidelberg, 1992, págs. 213 y sigs. (págs. 218-219). Teniendo en cuenta la garantía jurídico-estatal del art. 20.2 y 3 LF, en relación con la «garantía perpetua» del art. 79.3 LF, la existencia de la autonomía normativa estaría, para este autor, protegida frente a la ley —sea esta ordinaria o de modificación de la Constitución— y frente al Constituyente (véase la nota 45 del trabajo citado).

(28) Cfr. J. A. SANTAMARÍA PASTOR: *Fundamentos de Derecho Administrativo*, vol. I, Madrid, 1988, que, en la pág. 718, afirma la posibilidad de una atribución implícita de la potestad reglamentaria.

Véase también J. M. RODRÍGUEZ OLIVER: «Los Ámbitos Exentos del Tribunal Constitucional Español», en *El Tribunal Constitucional*, vol. III, Madrid, 1981, págs. 2324 y sigs., para quien la potestad reglamentaria del TC es una consecuencia de su independencia y autonomía. En opinión de M. PULIDO QUECEDO (*El acceso a los cargos y funciones públicas*, op. cit., pág. 111) «quizás [...] pueda construirse que la potestad reglamentaria sea expresión de la posición del Tribunal en el sistema constitucional». Para L. AGUIAR DE LUQUE (voz *Acuerdo del Tribunal Constitucional*, en *Enciclopedia jurídica básica*, vol. I, Madrid, 1995, págs. 221 y sigs.), el fundamento de dicha potestad se halla en la «naturalidad propia del Tribunal Constitucional y en su configuración como órgano independiente del resto de los poderes públicos» (pág. 221).

En Italia, una gran parte de la doctrina considera el principio de independencia como fundamento exclusivo de la potestad reglamentaria de la Corte. Como consecuencia de ello, mantienen el carácter meramente declarativo de la previsión legal de dicha potestad. Así, A. M. SANDULLI (*op. cit.*, págs. 719 y sigs.); V. CRISAFULLI: «Osservazioni sul nuovo "Regolamento generale" della Corte costituzionale», *Giur. Cost.*, 1966, págs. 560 y sigs.; A. PIZZORUSSO [«Comentario al art. 137 de la Constitución italiana», en *Commentario della Costituzione. Art. 134-139*; BRANCA (dir.), *Bolonia-Roma*, 1981, págs. 199-209]; F. GARELLA y otros: «Il personale», en *Le amministrazioni degli organi costituzionali* (C. D'ORTA y F. GARELLA), Roma-Bari, 1997, págs. 218 y sigs., pág. 219.

Lo mismo puede decirse de Alemania: véase, H. LAUFER: *Typus und Status des Bundesverfassungsgerichts*, en *Die moderne Demokratie und ihr Recht, Festschrift für Gerhard Leibholz zum 65. Geburtstag*, II Band: *Staats- und Verfassungsrecht*, Tübingen, 1966, págs. 427 y sigs.,

Tal conclusión puede considerarse contradictoria con la remisión que el art. 165 CE realiza en favor de una ley orgánica para la regulación del funcionamiento del Tribunal. Sin embargo, esta contradicción —nos parece— es sólo aparente. La remisión a la ley orgánica es ya, como dijimos antes, una importante garantía de la independencia del TC. Por ello, la LOTC debe dar espacio a su autonomía normativa, conforme a las exigencias constitucionales antes comentadas. Además, aunque el legislador lo pretendiera, no podría agotar la regulación de todas las cuestiones relativas al funcionamiento del Tribunal. En este sentido, el propio TC no sólo ha admitido la remisión a los reglamentos en materias reservadas a ley orgánica, sino que la ha llegado a considerar «debida y obligada por la naturaleza de las cosas, pues no hay ley en la que se pueda dar entrada a todos los problemas imaginables, muchos de los cuales podrán tener solución particular y derivada en normas reglamentarias» (29).

Así, mientras del principio constitucional de independencia se deriva la necesidad de que el TC pueda dictar sus propios reglamentos (30), de la reserva establecida en el art. 165 CE se sigue la subordinación de estas normas a la LOTC (o a la que haga sus veces en virtud del mandato contenido en ese artículo), a la que podrán completar, pero, en ningún caso, contradecir (31).

En conclusión, puede decirse que la potestad reglamentaria del TC tiene un fundamento mediato en una atribución implícita de la Constitución (32). Ésta

---

pág. 460; R. WAND: *Fragen zu einer Geschäftsordnung des Bundesverfassungsgerichts*, en *Festschrift für Gebhard Müller*, Tübingen, 1970, págs. 563 y sigs.; T. RITTERSPACH: *Op. cit.*, pág. 58; H. SÄCKER: «Die neue Geschäftsordnung des Bundesverfassungsgerichts», *NJW*, 1976, Heft 1/2, págs. 25 y sigs., pág. 25; C. STARCK: «Das Bundesverfassungsgericht im politischen Prozeß der Bundesrepublik», *Recht und Stadt*, Heft 466/467, 1976, págs. 5 y sigs., págs. 30-31; K. ENGELMANN: *Op. cit.* pág. 108; P. BADURA: *Staatsrecht*, München, 1986, pág. 475; R. BIEBER: *Das Verfahrensrecht von Verfassungsorganen*, Baden-Baden, 1992, págs. 43 y 83.

(29) STC 77/1985, de 27 de junio, FJ. 14.

(30) Véase, por ejemplo, A. MELLWITZ: *Die Geschäftsordnungen des Bundesverfassungsgerichts und der oberen Bundesgerichte*, *NJW*, 1962, págs. 778 y sigs.; G. ZEMBSCH: *Op. cit.*, págs. 43 y sigs.

(31) En Italia, respecto a la *Corte costituzionale*, mantiene una postura similar a la nuestra A. Caponetto. En su opinión, de la Ley constitucional núm. 1 de 1953 se deduce la voluntad del ordenamiento de atribuir a la Corte una competencia normativa «autorizada» de disponer no ciertamente *contra* pero seguramente *sí más allá* de lo previsto en la ley («Sui limiti del potere regolamentare della Corte costituzionale»), *Studi in onore de Andrea Arena*, vol. I, Padova, 1981, págs. 319 y sigs.).

Ni que decir tiene que el TC no puede, al dictar reglamentos, atribuirse competencias no previstas en la Constitución [tal potestad se atribuye en exclusiva a las leyes orgánicas en virtud del art. 161.1.d) CE], ni invadir las que, conforme a la misma, correspondan a otros órganos.

(32) M. J. TEROL BECERRA (*El Consejo General del Poder Judicial*, Madrid, 1990, pág. 133) llega a la misma conclusión respecto a la potestad reglamentaria del Consejo General del Poder Judicial.

le otorga un *status* jurídico que presupone necesariamente la potestad de regular —dentro de los límites constitucionales y legales— determinados aspectos que son necesarios para la correcta asunción de las competencias que, conforme al artículo 161 CE, le corresponden. Por su parte, el fundamento inmediato se encuentra en la LOTC, cuya previsión no tiene un valor meramente declarativo, ya que, respetando la reserva constitucional de ley orgánica contenida en el artículo 165 y el principio implícito de independencia del Tribunal, concreta en su art. 2.2: las condiciones de su ejercicio, el ámbito material concreto sobre el que puede recaer y sus límites (33).

### 5.2. El ámbito típico de regulación

Es necesario, pues, considerar a la autonomía reglamentaria del TC (al igual que la de cualquier otro órgano constitucional) como un importante instrumento en garantía del correcto funcionamiento del órgano. Por ello, se ha dicho que sus reglamentos han de contener, como mínimo, las prescripciones sobre la creación de sus propios subórganos y los procedimientos de formación de la voluntad interna del órgano y, en general, todo lo relativo a su administración y organización (34). En este sentido, se ha considerado como una de sus atribuciones indiscutidas el poder de ordenar su administración de justicia, esto es, la actividad mediante la cual se provee de los medios materiales y humanos necesarios y la administración de los medios de los que han sido dotados por el Presupuesto, para alcanzar su finalidad (35). Todas estas cuestiones

---

(33) Parecida es la posición que mantiene, respecto a la *Corte costituzionale* S. P. PANUNZIO, para quien el fundamento de su potestad reglamentaria se halla en un «combinato disposto» del art. 14.1 de la Ley núm. 87 y el art. 1 de la Ley cost. núm. 11 de 1953; entendiéndose por tal, el resultado de una actividad interpretativa según la cual la norma deriva de la combinación de dos o más disposiciones conectadas y necesariamente integrantes las unas de las otras (op. cit., págs. 287-289). En el mismo sentido, R. GAROFOLI: «Sulla sindacabilità in sede di giudizio di legittimità dei regolamenti della Corte costituzionale», en *Riv. trim. dir. pub.*, núm. 3, 1997, págs. 665 y sigs., pág. 689.

(34) Véase, por todos, R. WAHL: *Stellvertretung im Verfassungsrecht*, Berlín, 1971, pág. 96.

(35) En un momento en el que la elección y el nombramiento, tanto de los funcionarios administrativos, como de los auxiliares (incluidos los asistentes científicos) se realizaba a través del *Bundesjustizminister* (de acuerdo con el *Anordnung des Bundespräsidenten* de 17 de mayo de 1950), el TCF reivindicaba ya sus competencias en la elección de su personal como esenciales a su autonomía. V. *Schreiben des Präsidenten des Bundesverfassungsgerichts vom 13. Oktober 1952*, en: *Der Status...*, op. cit., pág. 150. Por su parte, en el «Denkschrift des Bundesverfassungsgerichts» (en *Der Status...*, op. cit., págs. 145) se mantiene que como el TCF no puede de-

forman parte de la regulación típica de los reglamentos de los tribunales constitucionales, especialmente, aquellas que hacen referencia al modo de elección, nombramiento y cese de los funcionarios y demás empleados del órgano.

### 5.3. *El ROPTC como norma subordinada a la LOTC*

Como resultado de lo visto hasta ahora, es posible afirmar que el TC cuenta con una competencia normativa de amplios márgenes, pero subordinada a una ley orgánica en la que encuentra su disciplina e inmediato fundamento.

Las regulaciones emanadas del TC tienen, entonces, carácter subsidiario de la LOTC. Esta idea parece ser acogida por la misma Ley Orgánica, cuando en su artículo 2.2 determina que deberán dictarse «en el ámbito de la presente ley». La presencia de esta fórmula en la LOTC debe cerrar las puertas —me parece— a una interpretación similar a la llevada a cabo por una parte importante de la doctrina italiana respecto a la potestad reglamentaria de la Corte Constitucional. Siguiendo esta interpretación, la relación entre los reglamentos de la Corte y la Ley que prevé su existencia, se rige, en lo que se refiere a la actividad *propia* del Alto Tribunal, por el principio de supletoriedad. Según esta idea, la regulación legal es provisional, ya que se inaplica cuando la Corte adopta otra disciplina distinta en el ejercicio de su autonomía normativa (36). La citada tesis es admitida por la propia Corte. Ésta ha inaplicado la ley en favor de sus reglamentos sin que por ello se hayan producido reacciones relevantes por parte de los sujetos que operan en el ordenamiento (37).

---

pender organizativamente de ningún otro órgano, ningún Ministerio puede asumir en materia de *Justizverwaltung* competencias de inspección sobre él. En la página 147 se afirma, asimismo, que los funcionarios de la Plantilla del TCF deben ser nombrados y cesados por el Presidente que es para ellos la autoridad oficial superior. En cuanto a los auxiliares científicos, deben ser elegidos y convocados a través del propio Tribunal. Al Presidente del TCF le corresponde asimismo cerrar los contratos oficiales con sus empleados y trabajadores. Todo ello debe regularse particularmente en el *Geschäftsordnung* emanado por el Pleno del Tribunal.

(36) A. GARRORENA (*La reserva del Tribunal Constitucional...*, op. cit., pág. 407) partiendo de la primariedad de los reglamentos del TC, rechaza la aplicación la tesis italiana a los mismos. «Es verdad —opina este autor— que la habilitación de ambas potestades —la del legislador y la del Tribunal— está en la norma constitucional; pero se trata de potestades distintas, atribuidas por la Constitución a sujetos distintos y para fines o bienes jurídicos manifiestamente diferentes. Por lo tanto, es correcto mantener que la ley a la que alude el artículo 165 no puede dejar sin contenido la autonomía normativa del Tribunal Constitucional, pero no lo es afirmar que las normas emanadas de la potestad reglamentaria de éste, dada su primariedad, pueden competir con la ley y aun desplazarla en la disciplina orgánica y funcional de dicho órgano».

(37) Por ejemplo, el artículo 3.2 N. I., que ha modificado los términos de la Constitución de las partes previstos en el artículo 25 de la Ley de 11 de marzo de 1953, núm. 87 (20 días, no desde

Excluidos los reglamentos *contra legem*, cabe preguntarse todavía si la formulación de la LOTC sólo admite una reglamentación *secundum legem* o meramente ejecutiva, o, por el contrario, admite también una potestad reglamentaria *intra legem* o complementaria.

### 5.3.1. *La interpretación de la LOTC conforme al principio constitucional implícito de independencia del TC*

Para responder a esa pregunta es necesario acudir al fundamento implícito en la Constitución de la potestad reglamentaria del TC que, como hemos dicho, se encuentra en el principio de independencia. Dictada la LOTC, este principio sigue actuando, determinando la interpretación de las normas aplicables al funcionamiento del órgano (38). De conformidad con el mismo (para lograr su efectividad), ha de entenderse que el ámbito de regulación de estos reglamentos se encuentra estructuralmente vinculado al desempeño de las funciones del órgano (39).

Por este motivo, la expresión utilizada en el apartado 2 del artículo 2 LOTC («en el ámbito de la presente Ley») debe ser interpretada a la luz del principio constitucional implícito de independencia de aquél o, si se quiere, de acuerdo con el carácter instrumental de la potestad reglamentaria. Ello impide la exclusión *a priori* de la regulación reglamentaria complementaria, pues ésta puede resultar esencial para la consecución de los fines del órgano.

En este sentido, es pertinente traer aquí la opinión del TC —expresada tan-

---

la última notificación como establece la Ley, sino desde la publicación de la orden de reenvío); el art. 16 N. I. declara inaplicables al resto de los procesos constitucionales las normas sobre abstención y recusación previstas en la Ley de 25 de febrero de 1962, n. 20, para los procedimientos de acusación; o el artículo 18 de la misma norma, en su último párrafo, según el cual los autos y las sentencias son firmados sólo por el Presidente y por el ponente y no (como establece explícitamente el artículo 18.3 de la Ley núm. 87) por todos los Magistrados.

Véase D. NOCILLA: *Op. cit.*, págs. 2042-2043; S. P. PANUNZIO: *Op. cit.*, pág. 319; A. PIZZORUSSO: *Comentario...*, *op. cit.*, pág. 207; A. SPADARO: *Op. cit.*, pág. 135.

(38) Porque como ya hemos señalado, se trata de un principio general constitucional no positivado que, en presencia de norma escrita, conserva su carácter de fuente de segundo grado o interpretativa.

(39) Como pone de manifiesto J. M. PORRAS RAMÍREZ (*op. cit.*, pág. 249), «la autonomía normativa conferida a los órganos constitucionales no es nunca un fin en sí mismo, sino un instrumento destinado a proveer la satisfacción de los fines institucionales que tienen éstos encomendados por el ordenamiento jurídico... De ahí que su extensión varíe necesariamente de un órgano a otro, aunque sea posible establecer unas pautas generales, un mínimo común denominador, presente en todos ellos».

gencialmente en la Sentencia 108/1986, de 29 de julio (40), al referirse a los reglamentos del CGPJ— sobre su propia potestad reglamentaria. Ésta, a su juicio, «no difiere, en substancia, de la que el art. 110 de la LOPJ atribuye al Consejo» (FJ. 24). Y, respecto a este artículo, reclama una interpretación «en forma amplia por constituir una garantía de las funciones que la misma Ley asigna al Consejo para la protección de la independencia judicial» (FJ. 26) (41).

Bajo esta perspectiva, por lo que ahora nos interesa, ha de analizarse la configuración del personal del TC llevada a cabo por la LOTC y, concretamente, si ésta constituye una regulación cerrada o permite al Reglamento albergar supuestos no previstos en aquélla. Del sentido de la respuesta dependerá, lógicamente, la posición que se mantenga acerca de la legalidad de la regulación sobre el régimen del personal contenida en el ROPTC.

No hace falta decir que la previsión y ordenación del personal constituye un elemento fundamental para la consecución de los fines institucionales de un órgano. Sólo por esto —ya lo hemos dicho— es por lo que se ha considerado tradicionalmente por la doctrina y la jurisprudencia de nuestro entorno jurídico uno de los pilares básicos de la autonomía de los órganos constitucionales. Incluso, se ha llegado a sostener la necesidad de que sean los citados órganos los que se ocupen, en exclusiva, de tal regulación (42). En cualquier caso, sería totalmente contrario a la exigencia constitucional de autonomía del TC que éste se viera entorpecido en su trabajo por la carencia de un personal adecuado. El Tribunal debe poder completar la regulación de su personal contenida en la LOTC, adaptándola a sus necesidades reales, si lo estima conveniente para la mejor realización de las funciones que le son constitucional y legalmente encomendadas. Sólo así podemos decir que el TC es realmente independiente, desde el punto de vista funcional, de los «demás órganos constitucionales».

La propia LOTC potencia mucho la autonomía del Tribunal en esta materia. Así, en el art. 96.2 prevé que el personal del Tribunal «se rige por lo establecido en esta Ley y en el Reglamento que en su desarrollo se dicte, y, con ca-

---

(40) A esta decisión hace alusión el TS en las dos Sentencias comentadas, para dar cuenta de la importancia de la autonomía reglamentaria del TC como órgano constitucional (véanse los fundamentos jurídicos séptimo de la Sentencia de 21 de enero y quinto de la Sentencia de 18 de junio).

(41) Conforme a esta interpretación, aunque, en aquel momento, el citado artículo le facultaba únicamente para «dictar Reglamentos sobre su personal, organización y funcionamiento en el marco de la legislación sobre la Función Pública», admitió que el Consejo podía dictar reglamentos de carácter secundario y auxiliar también en materia de *status* de Jueces y Magistrados, pese a ser ésta una materia sobre la que recae reserva de ley orgánica.

(42) Véase F. GARELLA y otros: *Op. cit.*, págs. 218 y sigs., pág. 218.

rácter supletorio, en lo que sea aplicable por la legislación vigente para el personal al servicio de la Administración de Justicia». Se determina así la aplicación preferente de la reglamentación del Tribunal frente a la legislación del personal perteneciente a la Administración de Justicia. Por último, la Disposición Adicional 1.ª 2 LOTC deja en manos del TC el establecimiento de la plantilla de su personal, permitiéndole así completar lo dispuesto en los artículos 96-102 de la misma Ley.

De todo ello debe deducirse, a nuestro modo de ver, que los Reglamentos del TC, en esta materia, no sólo pueden concretar lo dispuesto en la LOTC, sino que pueden desarrollarla y completarla, estableciendo supuestos no previstos en ella. Y así ocurre, de hecho, pues el Reglamento de Organización y Personal del TC contiene, regulaciones tanto *secundum legem* como *intra legem*.

### 5.3.2. *La legalidad de la regulación secundum legem del ROPTC en materia de personal*

Dentro de las primeras, el ROPTC, por un lado, concreta y desarrolla los artículos 96.1, 97, 100, 101 y 102 LOTC. En estos artículos, la Ley ha optado (salvo en lo que se refiere al Cuerpo de Letrados) por la adscripción al Tribunal de funcionarios provenientes de la Administración de justicia, opción que cuenta con el respaldo legal del art. 29.2.c) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública (43). De conformidad con lo dispuesto en el artículo 97, el Reglamento recoge las bases de la convocatoria del concurso-oposición para el Cuerpo de Letrados (Capítulo I, Título III). Siguiendo la exigencia contenida en el apartado tercero del citado artículo, se establece como criterio principal de valoración la especialización en Derecho público de los aspirantes (art. 67.1 ROPTC). El establecimiento de estas normas —como es obvio— sólo podía corresponder al Tribunal y por exigencia de la LOTC se establecen, con carácter general, en su Reglamento de Organización y Personal. Éste fija, asimismo, el modo de elección del Secretario general (artículo 24). También concreta lo establecido por los artículos 100 y 102 y prevé, como hemos visto, las condiciones de la adscripción al Tribunal de los funcionarios de carrera procedentes de la Administración de Justicia o de la

---

(43) Este artículo prevé el paso a la situación administrativa de servicios especiales de los funcionarios públicos que sean adscritos al TC.

Administración Pública (artículo 55). Es claro que la reglamentación actual en esta materia no contradice lo dispuesto en la LOTC y que es el resultado del ejercicio de la autonomía del órgano reconocida en el art. 2.2 LOTC.

5.3.3. *La legalidad de la regulación complementaria del ROPTC en materia de personal: la legalidad de la figura del Letrado adscrito*

Las dudas se han planteado precisamente respecto a la legalidad de la regulación complementaria de la LOTC que en materia de personal contiene el ROPTC. Es el caso de la previsión, junto al Cuerpo de Letrados recogido en la LOTC, de otros Letrados que son designados libremente por el Tribunal (44).

Para verificar la legalidad de dicha regulación es necesario repasar nuevamente los preceptos de la LOTC dedicados a estos funcionarios a la luz de los criterios antes enunciados. El art. 96.1 señala entre los funcionarios al servicio del Tribunal a «los Letrados». En el apartado segundo de ese mismo artículo se establece que esos Letrados (como los demás funcionarios enunciados en el apartado primero) se rigen «por lo establecido en esta Ley y en el Reglamento que en su desarrollo se dicte». Por su parte, el art. 97.1 establece que el TC contará con un «Cuerpo de Letrados constituido por medio de concurso oposición, que se ajustará a las normas que establezca el Reglamento del Tribunal».

¿Cómo debe interpretarse esta secuencia de artículos? En primer lugar, evidentemente, subrayando que el TC ha de respetar la regulación contenida en la LOTC. Por tanto, ha de contar necesariamente con un Cuerpo estable de Letrados constituido por medio de concurso-oposición y ha de determinar en su Reglamento, como efectivamente hace, las normas por las que debe llevarse a cabo. Quedará, no obstante, en manos del TC la decisión —pues sólo a él le puede corresponder en virtud de su autonomía constitucional y legalmente garantizada— sobre la dimensión que haya de adquirir el citado Cuerpo, así como sobre los tiempos en los que debe ir formándose. Igualmente, en virtud de su autonomía, queda abierta la posibilidad para el TC de recoger otras fórmulas de reclutamiento de Letrados. Porque, volvemos a recordar, según lo establecido en el artículo 96.2 LOTC, éstos se rigen, no sólo por lo establecido en esa Ley, sino también en el ROPTC.

---

(44) En el mismo supuesto se encuentran las normas que disponen la existencia del Gerente y su modo de elección, de los funcionarios de empleo y del personal laboral y contratado para la realización de trabajos específicos no habituales.

El hecho de que la LOTC prevea la existencia de un Cuerpo de Letrados no debe cerrar las puertas, entonces, a la previsión en el Reglamento de otro tipo de Letrados no pertenecientes al Cuerpo, sino adscritos temporalmente. Las fórmulas para su reclutamiento pueden basarse en los principios de mérito y capacidad. Pero, debido a su función de asistencia directa a los Magistrados en el ejercicio de sus funciones constitucionales, los Letrados pueden ser elegidos igualmente por la exigencia subjetiva de la confianza del órgano o —si se trata de Letrados de adscripción personal— de un Magistrado (45), en detrimento de los principios de objetividad e igualdad (46). La consecuencia de esa elección «acordada libremente» (en términos del propio ROPTC) —y, precisamente, por el hecho de que el reclutamiento se produzca de este modo— debe ser la temporalidad del cargo, como efectivamente determina el art. 53.3 del

---

(45) F. GARELLA y otros (*op. cit.*, pág. 218) señalan que en órganos constitucionales como la Presidencia de la República o la Corte Constitucional (no así en el Parlamento) la importancia de la relación de la persona física con el órgano es mayor que en otros casos. El proceso de formación de la voluntad del propio órgano asume, con ello, connotaciones de carácter personalista. Esto puede llevar a un reclutamiento que tenga lugar a través del trámite de la designación libre, fuera del concurso público (y, en Italia —normalmente— fuera de la estructura estable de la Administración). Pero, en opinión de estos autores, debe tenerse en cuenta que, cuando no se dan las condiciones que justifiquen la presencia de personal seleccionado *intuitu personae*, debe aplicarse el principio del concurso público.

En nuestro caso, la LOTC ha impuesto el concurso público para los Letrados pertenecientes al Cuerpo y para los Secretarios de Justicia y ha determinado la libre elección por el Pleno del Secretario general (de entre los Letrados), dejando por lo demás la decisión al TC. Es al Tribunal, por tanto, al que le corresponde valorar, en virtud de su autonomía, si se dan las condiciones de la elección *intuitu personae*. El Reglamento ha igualado a los Oficiales, Auxiliares y Agentes con los Secretarios de Justicia en su acceso al Tribunal por concurso de méritos, dispuesto para estos últimos en la propia LOTC. En cambio, para el personal creado *ex novo* en su Reglamento ha optado por la designación libre que, en algunos casos, se produce dentro de un círculo reducido de personas.

(46) El TC ha admitido expresamente que esos principios pueden ceder frente a otros fines constitucionalmente protegidos, en concreto, frente a la autonomía de las Administraciones autonómicas. Así, en la STC 156/1998, de 13 de julio (FJ. 4), ha afirmado que el reconocimiento constitucional de la autonomía de los diversos entes territoriales que configuran el Estado conlleva que estas entidades tengan su propia Administración Pública y, consecuentemente, las competencias necesarias en materia de autoorganización. De ahí que tales Administraciones deban disfrutar de un amplio margen de actuación a la hora de consolidar, modificar, o completar sus estructuras y de configurar o concretar organizativamente el estatus del personal a su servicio (SSTC 57/1990, 293/1993 y 9/1995). De todo ello deduce, concretamente, la admisibilidad de la reserva de ciertos puestos de trabajo a un determinado tipo de funcionarios. Tal reserva, en su opinión, «no puede considerarse contraria al derecho fundamental a acceder a la función pública en condiciones de igualdad, ya que esta decisión constituye una manifestación del ejercicio de las competencias que en materia de organización de su propia función pública corresponde a esta Comunidad Autónoma».

Reglamento (47). Éste cumple además, como ha sido puesto de relieve (48), con la exigencia derivada del artículo 23.2 CE, por cuanto se trata de un sistema de incorporación que se ve respaldado por lo dispuesto en la LRFP [art. 29.2.c)] y en la LOPJ [art. 351.c)] (49).

(47) Según el citado artículo, «la adscripción será por dos años, prorrogables, por idéntica mayoría, hasta un máximo de seis, mediante acuerdos bienales del Pleno».

En cuanto a los Letrados de adscripción personal, el apdo. 2, letra a) del artículo 62 ROPTC, prescribe que serán designados «a propuesta del propio Magistrado, por el Pleno del Tribunal». En cuanto a su cese ha de estarse al régimen común del art. 53.5 del Reglamento.

(48) M. PULIDO QUECEDO: *El acceso a los cargos y funciones públicas*, op. cit., págs. 116-117.

(49) Aunque, en esta ocasión, no podemos detenernos en este punto, es importante recordar que el TC está vinculado también por el artículo 103.3 CE, que encarga al legislador la regulación del estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública, las peculiaridades del ejercicio de su derecho a sindicarse, el sistema de incompatibilidades y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones. La LOTC cumple escasamente con esta exigencia constitucional en lo que respecta a los funcionarios del TC y deja un amplio margen de regulación a la potestad reglamentaria de éste, conforme a lo dispuesto en sus artículos 2.2 y 96.2. Pero, como se encuentra vinculado también, a la hora de establecer esa reglamentación, por la reserva del artículo 103.3, a falta de regulación específica en la LOTC, debe respetar en lo posible la legislación general, adaptándola a sus necesidades concretas. Este artículo supone, por tanto, un claro límite para la potestad reglamentaria del TC, que sólo podrá establecer un régimen especial para sus funcionarios en la medida en que sea necesario para «garantizar su autonomía e independencia como órgano constitucional» [Así lo establece el TC (S. 121/1997, de 1 de julio), respecto a la autonomía normativa de las Cortes Generales en relación con el sistema de reconocimiento de personalidad jurídica de los Sindicatos en el interior del Parlamento], no pudiendo diferenciar de forma arbitraria el *status* de sus funcionarios respecto al resto de los funcionarios del Estado. Esta forma de proceder deberá ser especialmente observada cuando se trate del acceso al Tribunal como funcionarios, pues, en este caso, su reglamentación puede suponer un límite al derecho fundamental contenido en el art. 23.2 CE. No obstante, dadas las peculiaridades del TC, no podemos hablar en este supuesto, como se ha recordado por M. PULIDO QUECEDO (*El acceso a los cargos y funciones públicas*, op. cit., pág. 116), de acceder a la función pública *stricto sensu*, porque no se trata de ingresar o acceder en el complejo orgánico Administración, ni en un Cuerpo determinado por vía de integración o de incorporación directa (véanse, entre otras, la STC 156/1998, de 13 de julio, donde el TC señala que el art. 23.2 CE opera en estos casos de forma más flexible). En este sentido, hay que recordar que, a excepción del Cuerpo de Letrados, los funcionarios del TC son funcionarios adscritos provenientes ya de otras Administraciones públicas.

En Alemania, mantiene una línea parecida a la seguida aquí, R. BIEBER (*op. cit.*, pág. 146).

En Italia, donde la doctrina es mucho más proclive a acentuar la especialidad de los órganos constitucionales frente a los demás órganos del Estado, F. GARELLA y otros (*op. cit.*, págs. 218 y 223-225) admiten con absoluta naturalidad el hecho de que la relación de trabajo bajo los órganos constitucionales tenga una naturaleza absolutamente atípica, sobre todo porque las fuentes que lo regulan son completamente autónomas respecto a aquellas que disciplinan las relaciones de trabajo público. Para estos autores, es posible sostener que los empleados de los órganos

A estas conclusiones debemos llegar, como indicábamos al principio, no porque la formulación utilizada por la Ley sea la más adecuada (50) o la más clara de las posibles, sino porque debemos interpretarla, tal y como está, conforme al principio de independencia implícito en la Constitución, esto es, de la forma más favorable a la autonomía del órgano.

Pero los problemas en relación con los Letrados no son los únicos que ha suscitado la regulación del personal realizada por la LOTC. También se han planteado —aunque hayan tenido menor repercusión— respecto a la previsión en el ROPTC de personal laboral, que ni siquiera aparece mencionado en la Ley (51).

El Tribunal Supremo ha tenido ocasión de analizar la legalidad de esa regulación (52) en sus Sentencias de 23 de enero de 1993 y 13 de mayo de 1996 (53). Ambas tienen origen en sendos recursos prácticamente idénticos in-

---

constitucionales sean titulares de una relación de trabajo pública dentro del Estado-persona (de hecho, entre otras cosas, juran fidelidad a la República). Pero no forman parte de la Administración pública y no se les puede encuadrar en el Estado-administración. Son, simplemente, dependientes de los órganos constitucionales. De ahí se sigue que su *status*, su tratamiento y, en algunos casos, su propia existencia, no son disciplinados detalladamente en ninguna ley, sino que son determinados en los reglamentos de los órganos constitucionales (es el caso, precisamente, de la Corte Constitucional). Por ello, limitan al máximo la aplicación de las disposiciones que para los empleados públicos en general se contienen en los artículos 97 y 98 de la Constitución italiana.

(50) Prueba de que la previsión legal no se adecua a las necesidades del órgano la encontramos en la escasa entidad que actualmente presenta el Cuerpo de Letrados frente al, claramente mayoritario, número de Letrados de adscripción temporal.

(51) El ROPTC prevé la posibilidad de contratar personal en régimen laboral para aquellos puestos no reservados a funcionarios de carrera. Este personal puede desempeñar actividades de naturaleza no permanente o cubrir necesidades de carácter periódico o discontinuo; actividades propias de oficios, así como las de custodia, porteo y otras análogas; mantenimiento y conservación de edificios, equipos e instalaciones y comunicación social; actividades que requieran conocimientos técnicos especializados, cuando no existan Cuerpos o Escalas de funcionarios cuyos miembros tengan la preparación específica necesaria para su desempeño o resulte inviable la adscripción de tales funcionarios al Tribunal Constitucional (art. 49). Su contratación debe ser autorizada por el Presidente, a propuesta de la Junta de Gobierno (art. 59.1). Además, de conformidad con la legislación sobre la Función Pública, el Tribunal, excepcionalmente, puede celebrar contratos para la realización de trabajos específicos no habituales. La contratación se hará dentro de las previsiones presupuestarias y su duración no podrá exceder de la vigencia del presupuesto correspondiente al período de contratación (art. 57).

(52) En concreto, los artículos 5.h); 41 y 49 del ROPTC de 15 de enero de 1981 y los artículos 14.h) y 49 del nuevo ROPTC de 5 de julio de 1990.

(53) En ellas el Tribunal Supremo rechazó el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad de los arts. 2.2 y 102, último inciso de la LOTC solicitada por los recurrentes con el fin de evitar la aplicación al caso del ROPTC. Entendían que el primero, al disponer que el Tribunal

terpuestos contra resoluciones de la Presidencia del TC por las que se convocaba, por el sistema de concurso, la provisión, respectivamente, de dos y cuatro plazas vacantes de ordenanzas laborales fijos de su plantilla (54).

Los recurrentes, subalternos de la Administración de Justicia, impugnaron dichas resoluciones por entender que la provisión de los puestos de trabajo de personal subalterno del TC, funcionario o laboral, debería ajustarse al procedimiento reglado de adscripción previsto en el artículo 102 LOTC, a través del mecanismo que, como competencia del Presidente, se establece en el artículo 15 de la misma ley, de instar al Ministerio de Justicia la convocatoria de esos puestos. En consecuencia, los recurrentes niegan la capacidad del Tribunal Constitucional para la contratación laboral.

El Tribunal Supremo, argumentando del mismo modo en ambos casos, sostiene que «la indicada vía de contratación laboral no supone desconocimiento ni vulneración de lo dispuesto en el art. 15 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, que atribuye a la Presidencia del mismo la facultad de instar del Ministerio de Justicia la convocatoria para cubrir las plazas de Secretarios, Oficiales, Auxiliares y Subalternos, pues tal disposición, que se ha de poner en relación con el art. 102 de la misma Ley Orgánica, se refiere a la adscripción de funcionarios de carrera al Tribunal Constitucional y no excluye la posibilidad de contratación laboral, mediante concurso, en casos que, como el presente, se hallan previstos no sólo por el Reglamento de 15-I-1981, sino por la Ley 30/1984, de aplicación supletoria» (55). El Tribunal Supremo no pone en cuestión en ningún momento la legalidad del Reglamento de Organización y Personal del TC, porque admite que éste puede, en materia de personal, regular supuestos no previstos en la LOTC. De hecho, hace derivar la capacidad del TC para la contratación laboral de lo dispuesto en los artículos 5.h), 41 y 49 del Reglamento de 1981 y en los artículos 14.h) y 49 del nuevo Reglamento de 1990. No obstante, por si quedara alguna duda, recuerda «a mayor abundamiento» que esa capacidad para contratar personal laboral está reconocida con carácter general para la Administración Pública por el artículo 15.1.c) LRFPP (56), de

---

«podrá dictar reglamentos sobre su propio funcionamiento», es contrario al art. 165 CE, que atribuye a una Ley Orgánica la regulación del funcionamiento del TC. El segundo, al establecer que el Reglamento fijará las condiciones necesarias para el acceso a los cargos de Oficiales, Auxiliares, Agentes y demás personal, vulneraría, en su opinión, el art. 103.3 CE, que reserva a la ley la regulación del acceso a la función pública.

(54) Ambas resoluciones confirmadas en reposición.

(55) Fundamento de Derecho tercero de las dos Sentencias comentadas.

(56) Este artículo señala que «con carácter general, los puestos de trabajo [...] serán desempeñados por funcionarios públicos», pero admite que puedan desempeñarse por personal laboral, entre otros, «los de vigilancia, custodia, porteo y otros análogos». Dentro de esta catego-

aplicación supletoria para todo el personal al servicio del Estado y, por tanto, también del Tribunal Constitucional (57).

En nuestra opinión, las mismas razones que nos han llevado a admitir la posibilidad de que el ROPTC prevea la adscripción temporal de Letrados han de aplicarse al caso del personal laboral y al de los demás funcionarios recogidos en el ROPTC y no previstos en la LOTC. Porque, a diferencia de los firmantes de los votos particulares, no nos parece que haya que interpretar que la enumeración del art. 96 LOTC tenga «vocación exhaustiva» y no deje «resquicio alguno a cualesquiera otros que no sean el Secretario General, los Letrados, los Secretarios de Justicia y los Oficiales, Auxiliares y Agentes» (58). Una interpretación así nos llevaría a la absurda consecuencia de negar, por ejemplo, la posibilidad de que el TC cuente, como cuenta, con un Gerente (59), respecto al que, por cierto, no se ha suscitado controversia alguna hasta la fecha.

En la línea con lo hasta ahora sostenido, puede afirmarse la legalidad de la configuración de los Letrados y, en general, del personal contenida en la regulación autónoma del TC, que completa pero no contradice lo dispuesto en la LOTC. En cualquier caso, estas normas pueden verse afectadas por eventuales modificaciones de la LOTC, a las que, en su caso, deberán adaptarse, so pena de incurrir en ilegalidad.

## 6. REFLEXIONES FINALES

Como señalábamos al principio de este trabajo, los recursos planteados en relación con los Letrados de adscripción temporal vuelven a poner de manifiesto la

---

ría pueden encuadrarse los Ordenanzas, teniendo en cuenta que la Ordenanza Laboral de Oficinas y Despachos de 31 de octubre de 1972, en su art. 11, determina que su misión será la de hacer recados dentro o fuera de la oficina, recoger y entregar correspondencia, así como otros trabajos secundarios ordenados por sus jefes (véase el Fundamento de Derecho segundo de estas Sentencias).

(57) V. el Fundamento Jurídico segundo de ambas Sentencias.

(58) FJ. 3.º2, del primer voto particular comentado y 2.º2, del segundo.

(59) Máxime, si se considera —como acertadamente hacen los votos particulares— la referencia del art. 102 LOTC a la adscripción de «demás personal en la medida necesaria para atender el servicio», «un mero apéndice de la idea de prestación de funciones meramente administrativas y de auxilio material, como las que corresponden a los Oficiales, Auxiliares y Agentes».

El Gerente se incorpora a través de la libre elección. De acuerdo con el artículo 54 ROPTC «es nombrado por el Presidente, a propuesta de la Junta de Gobierno, por el procedimiento de libre designación, entre funcionarios del grupo A de las Administraciones Públicas». Igualmente le corresponde al Presidente disponer su cese y su reincorporación a su Administración de procedencia, previo acuerdo del Pleno [art. 14.c) ROPTC].

existencia de dificultades para encajar esta figura en la LOTC (60). Una distinta formulación por parte del ROPTC (p. ej., sustituyendo la denominación «Letrados» por la de «Asistentes» y estableciendo algunas diferencias funcionales entre éstos y los Letrados del Cuerpo) podría contribuir a paliarlas, pero no a eliminarlas, como demuestran las dos Sentencias citadas en relación con el personal laboral del TC. La observación de los distintos planteamientos expuestos en las resoluciones aquí estudiadas, impiden asegurar que no puedan repetirse los mismos problemas en el futuro en relación con otros de sus funcionarios o trabajadores.

Dado que, a nuestro entender, el origen del problema se halla en una inadecuada formulación de la Ley, coincidimos con aquellos que propugnan la reforma de la misma (61). Pero tal reforma —nos parece— no ha de traer consigo un «texto más tajante» con la finalidad de constreñir la autonomía del TC, como

---

(60) Por lo que respecta a la Sentencia de 21 de enero de 2002, el asunto no quedó ahí. Según información publicada por el diario *El País*, el jueves 28 de febrero de 2002, pág. 19, la recurrente interpuso recurso de amparo ante el TC. Según se deriva de la citada información, se impugna la Sentencia de la Sección Séptima de la Sala contencioso-administrativa del Tribunal Supremo. Además de ello, se solicita la recusación de los 12 Magistrados del TC y pide que sean sustituidos para resolver el recurso por la sala especial del Tribunal Supremo prevista en el artículo 61 de la LOPJ (que, por cierto, no está prevista para sustituir a los recusados, sino para conocer del incidente de recusación, según reza el núm. 2.º del apdo. 1 del citado artículo), después de tramitar el incidente de recusación. Para ello, la recurrente invoca el artículo 80 LOTC, que prevé la aplicación supletoria de la LOPJ y la LEC en materia de recusación y abstención. Al margen de que en un entendimiento cabal la citada normativa resulta de imposible aplicación a este supuesto de hecho, la interposición de este recurso (que, más bien, habría que definir como «escrito atípico») pone de relieve los problemas que plantea la tutela de los derechos en la vía de amparo constitucional cuando la pretendida lesión encuentra su origen en actos o disposiciones emanados por los propios órganos del TC. El análisis de estos problemas habrá que dejarlo, lamentablemente, para otra ocasión.

En cuanto a la Sentencia de 18 de junio de 2002, según publicó el diario *El País* el martes 25 de febrero de 2003 (pág. 18), también fue recurrida en amparo. Al igual que en el caso anterior, se solicitaba que los Magistrados del Tribunal Constitucional se abstuvieran «por tener interés directo» en el asunto. Por este motivo, el recurso fue archivado por el Pleno del TC el 18 de julio de 2002, fundamentándose la decisión en que el recurso se dirigía a «otro hipotético» tribunal. Además, la misma noticia se hace eco de la admisión a trámite por parte de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de una demanda de responsabilidad civil por parte de la actora contra los Magistrados del TC que tomaron la decisión de archivar el recurso de amparo, exceptuando a Fernando Garrido Falla, que ya había abandonado el TC. El demandante pide que se condene a los once demandados, como responsables civiles, a pagarle 11.000 euros.

(61) En el voto particular a la Sentencia de 21 de enero de 2002, los Magistrados Trillo Torres y Maurandi Guillén, también reconocen que el criterio presente en el modelo legal «quizás no es plenamente acertado, como lo demuestra en parte el espléndido resultado que ha dado el sistema de adscripción temporal». A ello añaden, *lege ferenda*, la posibilidad de que la Ley sea reformada para dar cabida a los Letrados de adscripción temporal (FJ. 5).

en alguna ocasión se ha propuesto (62), sino, todo lo contrario, un texto que permita sin ambages su despliegue y, en consecuencia, establezca claramente la libertad de elegir el personal que considere más conveniente para el ejercicio de sus funciones. Por ello, y teniendo en cuenta que la materia aludida no es objeto de reserva específica en el art. 165 CE, quizá lo más conveniente sería la simple supresión del Título VIII de la LOTC, dejando —como ocurre en Italia o Alemania (63)— la regulación del personal enteramente a la autonomía del TC. Es a éste al que, como órgano constitucional, le corresponde la autonomía y, por tanto, a él le corresponde decidir también —dentro, claro está, de los límites derivados de la Constitución y la LOTC— qué personal y qué forma de reclutarlo considera más apropiados.

No obstante, es evidente que compete al legislador buscar el modo para solucionar los problemas que suscita la regulación actual. Ciertamente, ha podido hacerlo en varias ocasiones (en cualquiera de las reformas que, a lo largo de su vida, ha sufrido la LOTC), pero no conviene que deje pasar más oportunidades. Por su parte, el TC debería ser el primer interesado en solventar una situación que no le aporta —aparentemente— ninguna ventaja ni favorece en absoluto su imagen. Por tanto, tendría que hacer llegar al legislativo, cuanto antes, su opinión al respecto, pues nadie mejor que él sabe —sobre todo, después de la experiencia acumulada en este tiempo— cuáles son sus necesidades en la materia.

Mientras la esperada reforma llega, la LOTC debe interpretarse de la forma más favorable a la autonomía del TC. Porque esta interpretación, aparte de coincidir —de acuerdo con todas las evidencias— con la del propio ór-

---

(62) Véase la propuesta del Grupo Parlamentario Federal de Izquierda Unida que, según la publicación de la misma en la edición digital del diario *El País*, sección «España» del martes día 2 de abril de 2002, pretende la modificación de la LOTC «para impedir “una práctica contraria” a la igualdad en el acceso a los cargos públicos según los principios de mérito y capacidad “cual es la del nombramiento y cese discrecional de los miembros del Cuerpo de Letrados del Constitucional por parte de los propios Magistrados del alto tribunal”». Concretamente, IU propone un texto que, por cierto, no aporta ninguna ventaja respecto al actualmente vigente: «el Tribunal Constitucional estará asistido por un Cuerpo de Letrados constituido por licenciados en Derecho que acceden al mismo tras superar las oposiciones públicas y libres que se convocarán con motivo de las vacantes».

(63) Ni las leyes reguladoras de la Corte Constitucional, ni la Ley del Tribunal Constitucional Federal contienen la ordenación del personal a su servicio. En el caso de la Corte, éste es extensamente regulado en una norma no publicada, el *regolamento degli servizi e personale* de 1984 (que sustituye al *regolamento degli uffici e del personale* de 8 de abril de 1960). Por su parte, el *Geschäftsordnung* del Tribunal Constitucional alemán, en materia de personal, es muy escueto: se limita a recoger la figura de los colaboradores científicos que ayudan a los Magistrados a los que estén adscritos en su actividad jurisdiccional y define brevemente sus cometidos y deberes.

gano (64), es la más acorde con las exigencias constitucionales, según hemos razonado ya.

Las Sentencias comentadas parecen tener presente el significado que dicha autonomía —conforme a la idea cuajada en nuestra tradición jurídica— tiene para un órgano constitucional como el TC. No así los votos particulares que, haciendo uso de una interpretación literal de los términos de la Ley, precinden de tal significado, construyendo un análisis inadecuado al problema que tratan de resolver.

---

(64) Aparte de lo sostenido en la citada sentencia 108/1986, no puede olvidarse que el TC afirma, en los preámbulos del ROPTC y de los Acuerdos que lo modifican, que aprueba estas normas «en ejercicio de la competencia definida en el artículo 2.2, en relación con el artículo 10.j), de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre». Por ello, M. PULIDO QUECEDO («El control de la inactividad...», *op. cit.*, pág. 1685) ha dicho que «el sistema de reclutamiento o selección de los Letrados al servicio del Alto Tribunal, que inicialmente pergeñó el Legislador Orgánico de 1979, ha sufrido una suerte de mutación legal en su interpretación».

*CRÍTICA DE LIBROS*

