

CONTROL DE LA CALIDAD DE LA LEY Y CALIDAD DEL CONTROL DE LA LEY

PEDRO CRUZ VILLALÓN

SUMARIO: 1. «CALIDAD DE LA LEY» COMO CANON DE CONSTITUCIONALIDAD. A) ¿«Calidad de la ley» como categoría ómnibus (*Sammebegriff*)? B) Calidad de la ley como «cualidad» de la ley. C) ¿Control de la calidad como control de la cualidad de ley? 2. UN CASO: EL ARTÍCULO 112 LOPJ SEGÚN LA L.O. 2/2001: UN TERCER MODO DE INTEGRACIÓN DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. A) *La peripecia del artículo 122.3 de la Constitución.* B) *Preguntas con respuesta.* C) *Cuestiones abiertas.* 3. LA CALIDAD DEL CONTROL DE LA LEY. A) *La situación de partida: Una jurisdicción residual.* B) *Algunos posibles retoques en nuestro modelo de control de constitucionalidad.* C) *Algunos posibles retoques en el modo de integración del Tribunal Constitucional.* 4. CONCLUSIÓN

La creciente insatisfacción en torno a la *legislación* entendida ésta en su sentido más amplio, como actividad y como producto, no podría dejar de repercutir, en una cultura jurídica como la nuestra, sobre la reputación del órgano y de la propia función encargados del control jurisdiccional de las leyes. En otras palabras, un control de las leyes, aunque ceñido a control de constitucionalidad (1), debería también aportar soluciones o cuando menos respuestas a esta decidida preocupación por el comportamiento de nuestro ordenamiento jurídico, todo ello a partir de un ideal enunciado como «calidad de la ley».

(1) «Puede darse por supuesto que controlar la ley es algo distinto, y más amplio, que juzgar su constitucionalidad». JAVIER JIMÉNEZ CAMPO, «España. Sobre los límites del control de constitucionalidad de la ley», en ELISEO AJA (ed.), «Las tensiones entre el Tribunal constitucional y el legislador en la Europa actual». Barcelona, 1998, pp. 171-205, 171.

El problema del control constitucional de la calidad de la ley, ésta sería la tesis por mi parte, debe sin embargo ser reconducido en buena parte al de la calidad del control de la ley. «Reconducido» no quiere decir en modo alguno «sustituido por», de tal modo que el primero de los problemas quedase a partir de ahora ignorado en beneficio del segundo. Pues *control de la calidad* de la ley tiene su propia autonomía, dejando ahora sus deficiencias, como demanda de la Constitución normativa: Una reflexión sobre la calidad de la ley como objeto del control de constitucionalidad resulta, en este sentido, insoslayable. Pero no parece posible alcanzar conclusiones de cierta consistencia acerca del control de la calidad de la ley, de sus posibilidades y de sus límites, sin plantearnos el problema de fondo relativo a la *calidad del control* — igualmente constitucional— de la ley, en los términos que en seguida veremos. No es que sea éste el único argumento de las páginas que siguen, pero no era posible arrancar con un enunciado de este tenor sin rescatarlo de su apariencia de *calembour*.

Con la provisionalidad de una reflexión apenas iniciada, adelantaría dos propuestas que son las que voy a tratar de desarrollar a continuación, apoyándome en un ejemplo concreto. La primera concierne al sentido de la expresión «calidad de la ley»: Dicho de modo muy directo, *calidad* como atributo de la ley parece remitir en último término a una noción *sustantiva* de ley: *Ley* en el sentido de la Constitución —y como tal ley— no sería «cualquier cosa» aprobada por el Parlamento por el procedimiento legislativo. La segunda concierne, como adelantaba, a la viabilidad de un control constitucional de la calidad de la ley y podría enunciarla así: La demanda de un determinado nivel de control, control de calidad en este caso, se extiende inevitablemente a la calidad del sistema de control mismo. El *ejemplo* que propongo es el artículo 112 de la LOPJ, en la última versión introducida por la Ley orgánica 2/2001, que aborda el modo de integración personal del Consejo General del Poder Judicial.

1. «CALIDAD DE LA LEY» COMO CANON DE CONSTITUCIONALIDAD

Para empezar, corresponde cuestionarse el control de calidad de la ley. Ello supone, en primer lugar, aclararse acerca de lo que podemos entender por «calidad» de la ley, de tal manera que, si diéramos por válida esta categoría, acaso debiéramos plantearnos sus consecuencias sobre la noción de ley, e incluso sobre la propia noción de control de constitucionalidad.

A) ¿«Calidad de la ley» como categoría *ómnibus* (*Sammelbegriff*)?

«Calidad de la ley» es una expresión que recibe hoy su sentido más específico entre nosotros a través de una jurisprudencia del TEDH que viene exigiendo condiciones estrictas de previsibilidad al legislador de los derechos fundamentales, en particular, al legislador de algunas medidas particularmente rigurosas puestas a disposición de los poderes públicos, cuales son la prisión provisional y la intervención de la correspondencia, en términos que han venido siendo todo menos irrelevantes para nosotros (2).

«Calidad de la ley», como tal expresión, no viene utilizada aquí en este específico sentido, sino en el mucho más amplio de calidad del ordenamiento, del que sin duda la ley positiva sigue siendo su expresión fundamental. La actividad legislativa, sobre ello no puede haber duda, ha venido *proliferando* a la escala de todos conocida, lo que no constituye precisamente garantía de calidad. Pero debo advertir que no es la *cantidad* el problema que, desde la calidad, en particular debe preocupar. Los fenómenos puramente cuantitativos no cabe abordarlos satisfactoriamente a través de un control jurisdiccional, lo que es tanto como decir, en este caso, control de constitucionalidad. Ciertamente, la proliferación tiene sus límites desde la perspectiva del principio de seguridad jurídica, aunque sólo sea porque proliferación significa necesariamente, en mayor o menor medida, falta de duración, con la consiguiente necesidad de vigilar la corrección de los tránsitos de la ley vieja a la ley nueva.

«Calidad de la ley», por decirlo de una vez, quiere ser aquí expresión, en positivo, de una pluralidad de mandatos constitucionales difusos cuya proyección sobre la actividad legislativa no siempre ha estado clara, pero que, de algún modo, hay que intentar reducir a sistema. Y subrayo lo de «intentar» porque soy consciente de que se trata de una tarea poco menos que imposible y, sobre todo, plagada de riesgos. Nada más fácil aquí que incurrir en falsos entendimientos.

Es posible que, en este momento, pudiéramos descubrir tres estratos de significados bajo la noción de «calidad» de la ley. Procediendo de lo más general a lo más particular, los grupos de categorías que pueden encontrar cabida bajo la referida noción de calidad serían las siguientes:

En un primer y más amplio significado, calidad equivaldría a *bon-*

(2) Cfr. SSTEDH Valenzuela Contreras y Prado Bugallo.

dad (3), *acierto, adecuación, técnica* (4) incluso. Este es el nivel más alejado de la posibilidad de un control jurisdiccional (el único posible *ex post*). Aunque habrá que volver sobre todo esto, controles preventivos de este orden, son siempre posibles y, por supuesto, cuanto más en los orígenes se sitúe, más factibles resultan. Una excepción sería la de una ausencia de adecuación de tal intensidad que incurriera en arbitrariedad, lo que nos llevaría al tercero de los niveles.

En un segundo nivel, la calidad de la ley aparece vinculada a categorías más próximas a los caracteres propios de la ley. Así, en particular, se nos vendrán a la cabeza los conceptos de *generalidad y estabilidad* de la ley, con sus acólitos, la *racionalidad* y la *coherencia* del ordenamiento jurídico en su conjunto (*Systemgerechtigkeit* (5)). Aquí nos situamos ya en el problema de la *proliferación* de la actividad legislativa (el mundo de las «leyes desbocadas», por utilizar la más reciente de las formulaciones (6).

En un tercer nivel, calidad de la ley se reconduce ya a «principios» constitucionales explícitos o implícitos, derivados de la *moderna* idea de Estado de Derecho: *Seguridad jurídica* como *protección de la confianza*, seguridad jurídica como *certeza* del derecho, *interdicción de la arbitrariedad (razonabilidad)* (7), *tolerabilidad* (en el sentido de *Zumutbarkeit*). Todo ello viene a prolongarse en conceptos transversales que han resultado fundamentales: *proporcionalidad, ponderación*, sin descartar en el horizonte a la *subsidiariedad*. Con este tercer nivel se pisa ya la tierra (¿firme?) del control de constitucionalidad. No hay jurisdicción constitucional que se precie de serlo que no se atreva a usar estas herramientas.

Todas las anteriores categorías pueden ser proyectadas con sentido sobre la ley. El problema es que no sólo tienen proyección sobre la ley. El problema también es que la posibilidad que tienen de configurar un

(3) Cfr. AXEL BURGHART, «Die Pflicht zum guten Gesetz». Berlín, 1996.

(4) Cfr. MANUEL MEDINA GUERRERO, «El control jurisdiccional de los defectos de técnica legislativa». Pegoraro, Lucio/Porras Nadales, Antonio (eds.), «Qualità normativa e tecnica legislativa. Europa, Stati, enti territoriali». Bolonia, 2003.

(5) Cfr. CHRISTOPH DEGENHART, «Systemgerechtigkeit und Selbstbindung des Gesetzgebers als Verfassungspostulat». Munich, 1976.

(6) Cfr. EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA, «Justicia y seguridad en un mundo de leyes desbocadas». Madrid, 1999.

(7) Cfr. TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ, «De la arbitrariedad del legislador. Una crítica de la jurisprudencia constitucional». Madrid, 1998. AA.VV., «Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte Costituzionale. Riferimenti comparatistici». Milán, 1994.

canon de constitucionalidad es muy desigual. Pero todas ellas están en mayor o menor medida implicadas en esta idea de calidad. La cuestión sería entonces identificar una conexión de sentido que resultara operativa en el horizonte del control de constitucionalidad.

B) *Calidad de la ley como «cualidad» de la ley*

Sabemos hasta qué punto, y de lo literal del sentido en el que la Constitución funciona como «ley de la ley». La Constitución, exagerando un poco, es «la ley que habla de la ley». Si se quita de la Constitución lo que ésta dispone acerca de la estructura del poder legislativo, de su distribución territorial en ocasiones, de sus límites sustantivos y, finalmente, de su modo de control, encontraremos que no nos quedará gran cosa, también exagerando un poco.

Y, sin embargo, todavía nos habremos olvidado de algo. Porque la Constitución, además de todo lo anterior, contiene un mandato general, de orden sustantivo, que se proyecta sobre la ley como tal de modo más o menos difuso. En otras palabras, de siempre ha habido una concepción material de la ley por parte de la Constitución. Otra cosa es que esa imagen constitucional de la ley considerada en abstracto se encuentre formulada en términos más o menos expresos, o deba ser buscada en la categoría más amplia de Estado de Derecho.

En otras palabras, por más que hayamos vivido conceptualmente bajo el *imperio*, en el sentido más literal, del concepto formal de ley, ley no ha sido nunca «cualquier cosa» aprobada por el parlamento por el procedimiento legislativo. Y no me estoy refiriendo ahora a todos aquellos mandatos específicos, positivos o negativos, que la Constitución dirige al legislador, sino al mandato genérico de adecuarse a una imagen abstracta de la ley que sin duda está contenida en la Constitución, en algunos casos expresamente, pero sobre todo implícitamente. Son los mandatos que se expresan en los anteriormente referidos «estratos» de significado de la «calidad de la ley».

Por más que tampoco se agota en ellos. Pues parte esencial de esa imagen constitucional de la ley es su condición de acto de libre autodeterminación de la comunidad política en su instancia más alta: lo que, con cierto empobrecimiento, se ha venido llamando la «libertad de configuración» del legislador. Y es que sólo una ley deliberada en libertad y *con* libertad es ley en el sentido de la Constitución. Y, por supuesto, la ley no es el último rebelde del Estado constitucional, el último reducto de las inmunidades del poder.

En definitiva, esta imagen sustantiva de la ley, aplicable a la ley en tanto que tal y por el sólo hecho de serlo, es la que puede permitir una cierta reconducción a sistema de las diversas categorías implicadas en la noción de «calidad», en diversas combinaciones e intensidades, por supuesto, en las que no es necesario ahora entrar. Calidad de la ley vendría así, en último término, «cualidad de ley». Y lo que se plantea es su control como control de constitucionalidad.

C) *¿Control de la calidad como control de la cualidad de ley?*

¿Puede, y aun debe, extenderse el control de la ley a su *calidad*, tal como venimos entendiendo a esta última? Esta sería la última de las cuestiones a abordar antes de pasar a nuestro ejemplo.

Por un lado, tenemos a un Tribunal Constitucional bastante reticente a entrar a fondo en estas categorías. Hay que tener en cuenta que la nuestra es una cultura jurídica en la que la regla o el punto de partida es el no control, y la evolución se identifica con un control *contingentado* de la ley. Desde luego, entendida la calidad como bondad o acierto, incluso como corrección técnica, el Tribunal Constitucional no considera parte de su ámbito competencial el control de la calidad de las leyes. El Tribunal Constitucional, en efecto, que siempre ha puesto sumo empeño en transmitir la noción de que «su poder» es limitado, ha encontrado en esta esfera, la de la «calidad», un espacio ideal al que confinar su falta de competencia. Su capacidad para controlar a la ley, y de rebote al legislador, sería tan contrastablemente limitada que tan pronto se suscita una cuestión de «calidad» se ve obligado a declararse incompetente. ¿Quién desconfiaría de una potestad tan estrechamente configurada? Lo que el Tribunal Constitucional controla es, por el contrario, únicamente la *constitucionalidad* de la ley, algo muy diferente: de forma parecida a lo que ocurre con las resoluciones judiciales. La Constitución impondría muchas obligaciones al legislador pero entre ellas no se contarían las que se describen con los referidos o similares términos. Lo cual no querría decir que el legislador tenga «derecho» a hacer leyes sin calidad, sin técnica, o desprovistas de acierto. Pues una cosa sería lo que de la Constitución se puede desprender y otra cosa lo que la Constitución manda controlar.

Por otro lado se asiste a una insistente demanda de que el Tribunal Constitucional refuerce el control sobre la calidad de la ley. Se reivindica del Tribunal Constitucional más control de la ley, o quizá más bien del legislador, o de la calidad de su producto. Bajo la reivindicación de

la calidad puede ocultarse la simpatía por el viejo derecho, las viejas leyes como equivalente a las buenas leyes. Desde luego, la libertad de configuración del legislador es en nuestros sistemas *la cifra de la democracia*, de modo que no hay que temer que nadie la ponga en duda abiertamente. Pero hay la vaga idea de que el ordenamiento *existe* y que sólo razones graves y fundadas debieran permitir alterarlo. Hay algo de prevención frente a un legislador que pudiera poner sus indoctas manos sobre el ordenamiento tal como es. De ahí que la ley nueva deba estar *motivada*, lo que supone que deba dar razón de su adecuación a los objetivos propuestos. Etcétera.

Entre estas actitudes no necesariamente antagonicas, se hace preciso hacer un hueco a una doctrina que permita enfrentarse con cierta seguridad a los delicados problemas que plantea el control de la ley desde la perspectiva de su adecuación a los mandatos de orden abstracto y genérico que la Constitución le dirige en tanto que ley. Es posible que a ello ayude una reflexión que trate de perfilar un tipo de inconstitucionalidad, relativamente autónomo, construido a partir de los cánones que estamos comentando.

Desde los comienzos de la teoría del control de constitucionalidad se ha venido manejando una tipología de las formas de inconstitucionalidad, que ha ido creciendo en complejidad. Para empezar, los orígenes del control de normas no se entienden sin la distinción entre constitucionalidad formal y constitucionalidad material (8). Luego, y sin ánimo exhaustivo, han venido las formas de inconstitucionalidad inmediata o directa e inconstitucionalidad mediata o indirecta, inconstitucionalidad por acción e inconstitucionalidad por omisión, o por defecto; inconstitucionalidad competencial por contraste con la inconstitucionalidad sustantiva; y ya más últimamente, desde una perspectiva temporal, la de las normas «todavía constitucionales» pero que caminan (*¿inexorablemente?*) hacia la inconstitucionalidad.

La cuestión que cabría plantearse a partir de lo hasta aquí señalado es la de si habría lugar a configurar un tipo de inconstitucionalidad (9), dotado de algún grado de autonomía se entiende, construido a partir de los referidas maneras de la ley de incurrir en inconstitucionalidad. Se trataría, en este sentido, de articular una forma específica de «espesor» (*dichte*), en la expresión alemana, del control correspondiente a es-

(8) Por comodidad, me remito a PEDRO CRUZ VILLALÓN, «La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)», Madrid, 1987.

(9) *¿»Inconstitucionalidad intrínseca?»* La idea no está lo suficientemente madura como para darle nombre.

ta forma de inconstitucionalidad. Se trataría, en términos alternativos, de operar con la categoría de un «umbral» de calidad. En definitiva, el privilegio jurisdiccional de la ley, en este ámbito (tanto menos la «presunción de legitimidad») no debería ser igual a menos control, sino a control «constitucionalmente adecuado». Lo que se plantea en estos términos es la necesidad de sustituir la visión de un control «contingentado» de la ley por un control «reflexivo» de la ley. Soy consciente de que formulo todo esto apresuradamente, pero sólo aspiro a dejar apuntadas algunas pautas acerca de una variante de la inconstitucionalidad que reclama un específico modo de enfrentarse a ella.

2. UN CASO: EL ARTÍCULO 112 LOPJ SEGÚN LA L.O. 2/2001: UN TERCER MODO DE INTEGRACIÓN DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Reconducir la complejidad de los problemas que acabo de enunciar a un solo ejemplo tiene evidentes riesgos, el primero de ellos la drástica selección de las categorías que resulta posible aplicar. Pero tiene también la indudable ventaja de disponer de un punto firme de referencia sobre el que ir proyectando las cuestiones de distinto orden aquí implicadas. La disposición legislativa que propongo es el penúltimo capítulo de una ya larga historia de nuestro desarrollo normativo de la Constitución. Seguramente, uno de los mejores ejemplos de esta categoría, desde el momento en que parte de una norma constitucional incompleta. Mucho de todo esto es sobradamente conocido.

A) La peripecia del artículo 122.3 de la Constitución

El art. 122.3 C.E. viene diciendo desde hace ya veinticinco años que,

«El Consejo General del Poder Judicial estará integrado por el Presidente del Tribunal Supremo, que lo presidirá, y por veinte miembros nombrados por el Rey por un periodo de cinco años. De éstos, doce entre Jueces y Magistrados de todas las categorías judiciales, en los términos que establezca la ley orgánica; cuatro a propuesta del Congreso de los Diputados, y cuatro a propuesta del Senado, elegidos en ambos casos por mayoría de tres quintos de sus miembros, entre abogados y otros juristas, todos ellos de reconocida competencia, y con más de quince años de ejercicio de su profesión.»

Del precepto sólo nos interesa como sabemos el segundo de los incisos, en su primera parte: Pero interesaba reproducirlo entero por razones sistemáticas. En efecto, el contraste en el interior del segundo inciso, entre sus dos partes, pone de manifiesto la carencia del primera de ambas en lo relativo al sujeto proponente de los doce vocales judiciales, a efectos del posterior nombramiento regio, cosa que el segundo inciso deja indubitado respecto de los ocho vocales restantes. Carencia, sin embargo, sólo hasta cierto punto, toda vez que la Constitución contiene una expresa remisión a «la ley orgánica», que, por razones sistemáticas (art. 122.1 C.E.) no puede ser sino la LOPJ. En suma, la literalidad del precepto hace del mismo una típica norma constitucional incompleta. En efecto, si se considera que «órgano constitucional» es aquél cuya composición y funciones están esencialmente perfiladas en el texto constitucional, y la Ley orgánica (del Tribunal Constitucional) hace del CGPJ uno de aquéllos, no debe caber duda acerca de la carencia de la Constitución en este extremo. Puede discutirse este modo de argumentar, pero ello no es determinante a efectos de nuestro caso. Nadie discutirá la relevancia de la remisión al legislador orgánico configurada por este precepto constitucional.

La peripecia de este extremo del desarrollo normativo de la Constitución es bien conocida. Si la primera versión, de 1980, no dio lugar a particulares problemas de constitucionalidad, cosa muy distinta ocurrió con la versión inicial de la LOPJ aprobada en 1985: La extensión del sujeto proponente de los ocho Vocales inevitablemente *parlamentarios* a los doce vocales judiciales motivó un recurso de inconstitucionalidad, que daría lugar a una sentencia en definitiva desestimatoria (10) pero inclusiva de un conocidísimo pasaje de nuestra jurisdicción constitucional que se encuentra en el origen último de la tercera de las fórmulas, precisamente la que nos ocupa (11).

(10) STC 108/1986, de 29 de julio.

(11) «La existencia y aun la probabilidad de ese riesgo, creado por un precepto que hace posible, aunque no necesaria, una actuación contraria al espíritu de la norma constitucional, parece aconsejar su sustitución, pero no es fundamento bastante para declarar su invalidez, ya que es doctrina constante de este Tribunal que la validez de la ley ha de ser preservada cuando su texto no impide una interpretación adecuada a la Constitución.» (FJ 13). El riesgo aludido se expresaba más arriba a partir de una interpretación teleológica del conjunto del artículo 122.3 C.E.: «asegurar que la composición del Consejo refleje el pluralismo existente en el seno de la sociedad» y más en concreto, «asegurar la presencia en el Consejo de las principales actitudes y corrientes de opinión existentes en el conjunto de Jueces y Magistrados en cuanto tales, es decir, con independencia de cuáles sean sus preferencias políticas como ciudadanos...» Y se venía a añadir: «Que esta finalidad se alcanza más fácilmente atribuyendo a los propios Jueces y Ma-

Desde 1986 a 2001 tres composiciones del CGPJ se sucedieron confirmando las aprensiones del juez constitucional hasta que en julio de 2001, sintomáticamente, los dos principales partidos consensuaron una tercera versión de la norma de desarrollo del artículo 122.3 C.E.

El nuevo artículo 112 LOPJ dispone lo siguiente en la parte que interesa:

«Los doce miembros que conforme a lo dispuesto en el artículo 122 de la Constitución han de integrar el Consejo entre Jueces y Magistrados de todas las categorías judiciales serán propuestos para su nombramiento por el Rey de acuerdo con el siguiente procedimiento:

- 1. Podrán ser propuestos los Jueces y Magistrados de todas las categorías judiciales que se hallen en servicio activo y no sean miembros del Consejo saliente o presten servicios en los órganos técnicos del mismo.*
- 2. La propuesta será formulada al Rey por el Congreso de los Diputados y el Senado, correspondiendo a cada Cámara proponer seis Vocales por mayoría de tres quintos de sus respectivos miembros, entre los presentados a las Cámaras por los Jueces y Magistrados conforme a lo previsto en el número siguiente.*
- 3. Los candidatos serán presentados, hasta un máximo del triple de los doce puestos a proponer, por las asociaciones profesionales de Jueces y Magistrados o por un número de Jueces y magistrados que represente, al menos, el 2 por 100 de todos los que se encuentren en servicio activo. La determinación del número máximo de candidatos que corresponde presentar a cada asociación y del número máximo de candidatos que pueden presentarse con las firmas de Jueces y Magistrados se ajustará a criterios estrictos de proporcionalidad, de acuerdo con las siguientes reglas:*
 - a) Los treinta y seis candidatos se distribuirán en proporción al número de afiliados de cada asociación y al número de no afiliados a asociación alguna, determinando este último el número máximo de candidatos que pueden ser presentados median-*

gistrados la facultad de elegir a doce de los miembros del CGPJ es cosa que ofrece poca duda...Ciertamente se corre el riesgo de frustrar la finalidad señalada de la Norma constitucional si las Cámaras, a la hora de efectuar sus propuestas, olvidan el objetivo perseguido y...atiendan sólo a la división de fuerzas existentes en su propio seno y distribuyen los puestos a cubrir entre los distintos partidos, en proporción a la fuerza parlamentaria de éstos. La lógica del Estado de partidos empuja a actuaciones de este género, pero esa misma lógica obliga a mantener al margen de la lucha de partidos ciertos ámbitos de poder y, entre ellos, y señaladamente, el Poder Judicial».

te firmas de otros Jueces y Magistrados no asociados; todo ello, de acuerdo con los datos obrantes en el Registro constituido en el Consejo General del Poder Judicial conforme a lo previsto en el artículo 401 de la presente Ley Orgánica y sin que ningún Juez o Magistrado pueda avalar con su firma más de un candidato...

4. *Entre los treinta y seis candidatos presentados, conforme a lo dispuesto en el número anterior, se elegirán en primer lugar seis Vocales por el Pleno del Congreso de los Diputados y, una vez elegidos estos seis Vocales, el Senado elegirá los otros seis entre los treinta restantes...*

Esta reforma se sitúa, como es conocido, en el muy especial contexto de la renovación del Consejo General del Poder Judicial vencida ya en ese mismo año 2001, en el conjunto de la negociación parlamentaria de una *cesta institucional* que comprendía también al tercio del Tribunal Constitucional de nombramiento por el Congreso de los Diputados, presentada como primer fruto del llamado «Pacto por la Justicia», recientemente denunciado por una de sus partes (12). La urgencia de la renovación llevó a introducir una Disposición Transitoria que posibilitara una rápida implementación del complicado proceso en dos niveles ahora adoptado. Sin necesidad ahora de recordar otras incidencias que acompañaron a este proceso, baste señalar que los doce Vocales judiciales de este quinto Consejo, correspondiente al quinquenio 2001-2006 fueron seleccionados con exclusión de los candidatos propuestos por la tercera asociación en importancia numérica (13).

(12) Cfr. MANUEL J. TEROL, «La Ley orgánica 2/2001, de 28 de junio, vista por las Cortes. Un desiderátum de acabar con la polémica», *Teoría y realidad constitucional*, 8-9 (2001-2002), pp. 153-175.

(13) En junio de 2001 había prácticamente una equiparación en el número de jueces «asociados» y «no asociados» (mil ochocientos). Los «asociados» se distribuían del siguiente modo: 1006 en la Asociación Profesional de la Magistratura, 376 en Jueces para la Democracia, 365 en la asociación Francisco de Vitoria, 27 en Unión Judicial Independiente. En estos términos a la primera le correspondía proponer 10 candidatos que luego se convirtieron en 14 debido a las dificultades que encontraron los «no asociados» en proponer nombres suscrito por el mínimo de 73 firmas exigidas; a la segunda y a la tercera le correspondía 4 a cada una (luego elevados a 5): El mantenimiento del respeto al principio de proporcionalidad hubiera debido a dar en todo caso representación a las tres primeras asociaciones, en mayor o menor medida. Sin embargo, las Cámaras dejaron excluida del Consejo a la asociación Francisco de Vitoria. Cfr. PERFECTO ANDRÉS IBÁÑEZ, «La renovación del Consejo General del Poder Judicial», *El País*, 5.11.2001.

B) Preguntas con respuesta

A la vista tanto del enunciado como de la hasta ahora única aplicación del precepto cabe plantearse una serie de cuestiones que tienen bastante que ver con el problema de la calidad de la ley y de su control. La primera y más obvia de las preguntas sería: Esta nueva opción del legislador de desarrollo de la Constitución, ¿es simplemente «mala» o es, además de mala, inconstitucional?

Que es técnicamente mala es algo que no debiera ofrecer duda dadas las dificultades que objetivamente comporta la acumulación de dos sistemas que resultan tendencialmente incompatibles: el sistema de elección indirecta en forma de ternas y el sistema de mayorías cualificadas. Es fácil de comprender que un sistema de ternas sólo puede funcionar con un sistema de mayorías simples en el segundo nivel (los que mayor número de votos obtengan). Por contra, un sistema de mayorías cualificadas como el previsto en el segundo nivel (tres quintos) sólo tiene visos de prosperar a partir de un colectivo lo más amplio posible. Por tanto, a partir de un grupo extraordinariamente restringido (treinta y seis) como el que resulta del sistema de ternas, el riesgo de que no alcancen la mayoría cualificada exigida todos los puestos a cubrir es altísimo, sobre la base, se entiende, de un funcionamiento no patológico del sistema. Otra cosa es que opere la *lottizzazione*, a la que, por lo demás, aboca necesariamente el sistema.

Por tanto, no habría inconveniente en admitir que, desde un punto de vista técnico, el mecanismo legal es malo (y dejamos ahora de lado su carácter de mecanismo arrojado a la *perversión* (14) del mismo vía reparto entre las fuerzas políticas dominantes en el arco parlamentario). Más allá de ello, ¿cabría decir que se trata de una ley contraria a la Constitución?

Esta pregunta, dejando aparte otras cuestiones (15), podría concretarse del siguiente modo: ¿Cabe optar por un sistema de rígida proporcionalidad en el primer nivel, y abandonarlo radicalmente en el segundo? Dicho así, puede sonar un tanto técnico, pero la cuestión puede ser expresada mucho más sencillamente: ¿Es posible imponer la configuración de la lista de treinta y seis nombres con «criterios de estricta proporcionalidad» a partir de las distintas asociaciones profesionales y del colectivo de los «no asociados» en estricta proporción a sus respectivas

(14) Cfr. FRANCISCO RUBIO LLORENTE, «La feria de San Miguel», *El País*, 29.9.2001.

(15) Como la de la distinta posición en la que la ley deja al Congreso de los Diputados y al Senado; o la distinta posición en la que se encuentran asociados y no asociados a la hora de articular su representación.

magnitudes y, acto seguido, suprimir cualquier exigencia de proporcionalidad en el momento de la reducción de los treinta y seis candidatos a los doce Vocales? Más concretamente aún, ¿cabe que la ley permita que queden fuera del Consejo, ya sea todo candidato de los no asociados, ya sea cualquier candidato de una de las asociaciones?

Este es, en definitiva, el problema en el que cabe concentrar nuestra atención: a saber, la circunstancia de que la Ley opere, como si dijéramos, en términos *interrruptivos*, con el criterio de la proporcionalidad, simultáneamente optando por él y abandonándolo, sin mayor explicación posible. Con la ley en la mano resulta perfectamente posible que la asociación mayoritaria de jueces pueda designar acaso hasta un tercio de los treinta y seis candidatos y quede posteriormente sin *representación* alguna en el Consejo. O, en todo caso, como de hecho ha sucedido, que la tercera de las asociaciones en número de afiliados, precisamente la que tiene un perfil menos asimilable a la derecha o a la izquierda, quede sencillamente fuera del Consejo.

Lo dicho sirve ya para poner de manifiesto que el problema de constitucionalidad que nos ocupa se mueve a dos niveles a su vez: el nivel del *enunciado* de la ley, y el nivel de la *aplicación* de la ley. De tal manera que, supuesta una aplicación de la ley en los términos más arriba reproducidos, habría que plantearse todavía la cuestión acerca de si la inconstitucionalidad nace sólo con la aplicación de la ley, o por el contrario nace ya con su sólo enunciado.

¿Qué respuestas de constitucionalidad son posibles? La primera y más elemental tendería a emplear la interpretación literal: La Constitución dispone que estos doce Vocales judiciales sean designados «en los términos que la ley orgánica establezca». Y no cabe duda que este sistema se encuentra establecido en la ley orgánica, concretamente en la aludida en dicho precepto. Por otra parte, ningún precepto constitucional excluye esta opción del legislador orgánico.

La segunda de las respuestas incorporaría la interpretación sistemática y/o finalista: El contraste entre las distintas previsiones del artículo 122.3 C.E. pondría de manifiesto que, por el sistema determinado *in fine* la Constitución quiere que se elijan precisamente ocho, de tal modo que la libertad en la que se deja al legislador orgánico en el segundo de los apartados debe conducir a cualquier sistema... menos a la repetición del tercer apartado. Esta línea, que hubiera conducido a una declaración de inconstitucionalidad en julio de 1986, podría todavía salvar el precepto, toda vez que se ha hecho un serio esfuerzo de distinguir en el modo de designación de los dos grupos, en forma de una especie de fusión de las dos experiencias anteriores.

La tercera, por fin, de las respuestas, operaría con los cánones de razonabilidad o interdicción de la arbitrariedad, de coherencia y de sistema (16). Con estos cánones la disposición legal que nos ocupa no superaría el control de constitucionalidad. En efecto, no es razonable sino más bien arbitrario y contrario a toda idea de coherencia y de sistema el que se opte por un sistema de estricta proporcionalidad a la hora de la confección de la lista de treinta y seis candidatos, de tal manera que los diversos sectores reciban una representación en dicho colectivo en correspondencia con su peso y a continuación no se mantenga esta misma exigencia de proporcionalidad en la actuación de los legisladores a la hora de *comprimir* los treinta y seis candidatos a doce Vocales.

Ciertamente, puede afirmarse que la ley en modo alguno *prohíbe* que las Cámaras respeten la correlación de representación entre los diversos grupos, de tal modo que los reproches que anteceden en su caso deberían proyectarse sobre el aplicador del derecho. Claro que, curiosamente, el legislador y el aplicador en este caso coinciden, por más que en distintas funciones, legislativa y no legislativa. Pero ello no impide en modo alguno diferenciar en abstracto y en concreto entre la norma y su aplicación, en definitiva, entre los dos objetos posibles del control de constitucionalidad.

En estos términos, la cuestión puede encontrar respuesta en la idea con la que arrancábamos de calidad de la ley como previsibilidad y certeza en la ley: Es el legislador quien debe dejar establecida la «prosecución de la proporcionalidad» en el interior de un proceso electoral que forma una unidad. El legislador no debe dejar al arbitrio del aplicador (aunque sean los mismos) algo sobre lo que debe haber certeza y protección de la confianza.

Podemos concluir, por tanto, que la ley es contraria a la Constitución a partir de unos postulados que no pueden ser identificados con ningún mandato específico de la Constitución, sino más bien extraído de los mandatos de coherencia, sistema, protección de la confianza, en suma, de calidad de la ley.

(16) Dejamos fuera de estas consideraciones el factor artículo 23 C.E., es decir, el del derecho a participar en las decisiones públicas directamente o a través de los representantes. Esta consideración en forma de derecho fundamental tiene bastantes dificultades, como cabe suponer: Los Vocales no «representan» propiamente a los jueces. Por lo mismo, tampoco resulta fácil de aplicar el principio de «pluralismo político» del artículo 1.1 C.E. Habría que construir un «valor constitucional» de pluralismo, acaso «institucional», con enormes riesgos conceptuales.

Y sin embargo la ley goza en este momento de plena salud: una declaración de inconstitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional no la hay «ni se la espera». Sencillamente porque nadie la ha recurrido. La argumentación precedente no va dirigida a sostener la afirmación de que una disposición legal que «es» inconstitucional se encuentra sin embargo vigente, sino mucho más simplemente a que lo normal en un sistema de control de normas sano es que a estas alturas contásemos con una resolución del Tribunal Constitucional que abordara estos extremos en los términos propuestos o acaso en otros. La inexistencia de ese derecho judicial constitucional apunta, creo que esto sí puede afirmarse, a una anomalía.

C) *Cuestiones abiertas*

El caso propuesto deja, pues, abiertas una serie de cuestiones que, sin ánimo exhaustivo, paso a enunciar: Primera: ¿Puede un Tribunal Constitucional argumentar de este último modo, o debe por el contrario quedarse en las anteriores fases de control? Esto último correspondería a la actitud del Tribunal Constitucional en 1986: La ley es constitucional, en definitiva, porque el Título VI de la Constitución no contiene ninguna previsión que la impida. El problema es que el Tribunal, como hemos visto, hace un razonamiento no exento de consideraciones finalistas, de las que no quiere apartarse: Desestima y, al mismo tiempo, ofrece «consejos» al legislador. Quince años tarda el legislador en prestar oídos a tales consejos, en términos por lo demás no ausentes de polémica. En definitiva ésta es la cuestión relativa a si la calidad de la ley, en los términos más arriba propuestos, es controlable jurisdiccionalmente.

La segunda cuestión podría enunciarse así: ¿Puede efectuarse este tipo de control a pesar de que la ley fue aprobada con apoyo suficiente para modificar la Constitución (17)? Con esto queda planteado el problema de la autonomía del Tribunal para decidir discrecionalmente frente a leyes que exhiben una abrumadora expresión de la soberanía popular. Es un problema que apunta ya a solidez de la posición del Tribunal, así como a la posibilidad de que una sentencia estimatoria de este tipo pueda ser admitida por la opinión pública.

Tercera de las cuestiones: ¿Por qué no ha habido control de esta Ley? Esto plantea el problema de la suficiencia o insuficiencia de los

(17) La Ley obtuvo en el Congreso 284 votos a favor y sólo 11 en contra (BNG e IU).

cauces a través de los cuales una disposición legislativa puede llegar a ser sometida a un control de constitucionalidad.

Cuarta cuestión: De encontrarse recurrida esta ley, ¿para cuándo cabría esperar una sentencia por parte del Tribunal? Lo que se plantea aquí es la capacidad del Tribunal Constitucional para dar una respuesta en un plazo razonable.

Quinta y última cuestión: ¿Qué fallo podría tener una eventual sentencia desestimatoria? ¿Podría el Tribunal limitarse a declarar la nulidad, sin más, dejando al Estado sin CGPJ y sin norma por la que repetir la elección? El problema aquí planteado es el de la necesaria sintonía del juez constitucional y del legislador a la hora de culminar el tipo de control vinculado a la calidad de la ley.

Todas estas cuestiones debieran poner suficientemente de manifiesto hasta qué punto un control de la calidad de la ley plantea importantes interrogantes dirigidos todos ellos a la calidad del propio sistema de control de la ley. Al menos, lo ocurrido en el caso de la tercera versión de la ley de desarrollo del artículo 122.3 C.E. así parece confirmarlo.

3. LA CALIDAD DEL CONTROL DE LA LEY

Todas las anteriores cuestiones más o menos abiertas nos conducen ya al tercero de los puntos a tratar, el de la calidad del propio sistema de control de la ley. «Calidad del control» tiene bastantes menos pretensiones conceptuales, como puede imaginarse. Más allá de lo obvio, la tesis aquí es la de que a una aspiración determinada de control de la ley debe corresponder una determinada configuración del propio control. Algo aparentemente bastante obvio. Dicho con otras palabras: que el tipo de control que se pretende para la ley tiene consecuencias (en forma de premisas) para el tipo o los caracteres del órgano de control. Y también, como cabe ya ir imaginando, que esa correspondencia no se da en nuestro caso. En definitiva, que, o bien nos conformamos con menos control, o bien nos replanteamos los caracteres de nuestro propio sistema de control.

Por otra parte, el problema de la calidad del control de la ley, en el contexto en el que se nos plantea, no supone en modo alguno plantearse todos los problemas implícitos en un «buen» control de la ley, toda la disciplina del control de normas. Se trata, por el contrario, de abordar las cuestiones relativas a la calidad del control que son relevantes para el control de la calidad. En otras palabras, supone abordar aquellas cuestiones que se proyectan sobre un control de la ley al que la di-

mención de la calidad no resulte ajena. Paso a desarrollar este tercer punto tocando tres cuestiones: En primer lugar, el *estado* de nuestro sistema de control de las leyes. En segundo y tercer lugar, sugiriendo algunos retoques desde las perspectivas funcional y orgánica.

A) La situación de partida: Una jurisdicción residual

Lo primero que conviene destacar es que, en contra de un valor generalmente entendido, no está tan claro que en nuestro ordenamiento se encuentre plenamente operativo un modelo de control de la constitucionalidad de las leyes. En efecto, con arreglo a la última Memoria publicada por el Tribunal Constitucional, correspondiente al año 2002, y eliminados los casos de conflictos de competencia legislativa, que operan con otros parámetros, en todo el año no se dictaron en toda España sino cinco sentencias en procesos de control de leyes (18). Contrastado con el número de leyes producidas anualmente por nuestros dieciocho órganos legislativos, aparte otros modos de producción de normas con rango legal, en definitiva, en comparación con el número de normas sustraídas al control de la jurisdicción ordinaria, bien podríamos extraer una conclusión optimista: son pocas las cuestiones que se suscitan en torno a la constitucionalidad de la ley, detrás de lo cual no debería haber nada inquietante.

Basta, sin embargo, continuar hojeando dicha Memoria para obtener datos menos tranquilizadores: El Pleno tenía, a fines de 2002, 448 asuntos pendientes agrupados en 378 procesos (175 recursos de inconstitucionalidad y 203 cuestiones de inconstitucionalidad (sin eliminar los temas competenciales). Una media de los asuntos resueltos por el Pleno durante los cinco últimos años (treinta) nos indicaría que el Tribunal necesitaría en este momento quince años para resolver los asuntos que en este momento tiene pendientes.

Dos conclusiones cabe extraer de estos datos: Primera, que lo que se encuentra planteado no es si cabe un control de la calidad de la ley, sino simplemente si *funciona* un control sin más de la ley. La segunda es

(18) Dos recursos de inconstitucionalidad: Uno sobre un Real Decreto-Ley relativo a las Cámaras de la Propiedad Urbana (STC 11/2002); otro, sobre la Ley reguladora del Derecho de Asilo, interpuesto por el Defensor del pueblo (STC 53/2002). Y tres cuestiones de inconstitucionalidad: STC 10/2002, sobre inviolabilidad del domicilio; STC 39/2002, sobre el derecho a la igualdad conyugal, al hilo de un precepto ya derogado; y STC 67/2002, sobre el ámbito material de la Ley de Presupuestos.

la necesidad de crear en el seno de la jurisdicción constitucional un *espacio* propio de control de leyes, es decir, una función de control que no se encuentre *agostada* por los otros procesos constitucionales: El juez de la ley no puede ser un *juez residual*.

B) *Algunos posibles retoques en nuestro modelo de control de constitucionalidad*

Conviene comenzar por una elemental observación: Cuando del control de la calidad de la ley se trata no todos los procedimientos usualmente conocidos se comportan del mismo modo, no son intercambiables. Hay por tanto una relación más o menos profunda entre el tipo de control que se persigue y los procedimientos a través de los cuales se pretende este tipo de control. Esto vale en primer lugar para un control que pretenda operar como control de la calidad de la ley.

Así, en primer lugar, procede mencionar el control previo o preventivo. Ni la menor duda cabe acerca de que el control previo es el control por excelencia, idealmente, cuando de la calidad de las leyes se trata. Naturalmente, dependiendo de la configuración de este control. Que, como sabemos, y para empezar, puede no ser jurisdiccional, sino que puede desarrollarse mucho antes. El control previo puede asumirlo internamente el propio gobierno respecto de sus proyectos, o el propio parlamento respecto de los distintos estados que atraviesan los proyectos y proposiciones (informes, dictámenes). Esa es la hora por excelencia de la calidad entendida sobre todo como corrección técnica, adecuación, coherencia, etc.

Pues bien, el control previo atribuido a la jurisdicción constitucional es casi la gran opción de partida. Pero debe tener los caracteres de una opción: Debe optarse entre el control previo y el represivo, porque cada uno de ellos da como resultado un órgano distinto, incluida tanto su autocomprensión como su imagen externa. Desde esta perspectiva, el Consejo Constitucional de Francia se entiende porque es coherente consigo mismo; ya veríamos lo que ocurriría si, por ejemplo, se le terminara integrando un proceso incidental de constitucionalidad.

Pero desde la perspectiva del control de calidad la ventaja del control previo es que *interioriza* lo que podemos llamar «el regreso del legislador». En efecto, cualquier cosa que no sea el dictamen favorable, requiere inexcusablemente una segunda intervención material del legislador. En este sentido, baste la remisión a los casos resueltos por el extinto re-

curso previo, en particular, los de la despenalización del aborto y la llamada «LOAPA».

Nuestro ordenamiento ha optado esencialmente por un control represivo y el órgano de control responde a esa autocomprensión y a esa imagen interna. Del mismo modo que a nadie se le ocurriría involucrar a la jurisdicción ordinaria en un control preventivo de legalidad, deberíamos evitar la tentación de involucrar a la jurisdicción constitucional en un control preventivo de constitucionalidad. Para eso dispone el Estado de otros órganos, singularmente del Consejo de Estado.

En segundo lugar, hay que mencionar al control llamado «abstracto» de constitucionalidad, en nuestro caso el «recurso de inconstitucionalidad», el cual, en cuanto control *represivo*, tiene todos los caracteres de un control jurisdiccional. Es un control que pretende ejercerse sobre la ley no aplicada (por más que el retraso en dictar sentencia desvirtúe esta pretensión). Como tal control no está diseñado pues para que pueda incorporar el complemento que, en orden al nivel de control que nos ocupa, puede aportar la aplicación de la norma.

Con todo, lo que sobre todo importa destacar es la insuficiencia de la actual legitimación de origen parlamentario para recurrir la ley en esta vía. Cincuenta Diputados o cincuenta Senadores es todavía un número muy elevado. En esto debe caminarse hacia un desplazamiento del sentido de este recurso desde la original minoría de bloqueo de la ley de reforma constitucional hacia una regulación que permita a todos los que han participado en la deliberación parlamentaria suscitar el control de constitucionalidad. Se trataría, en definitiva, de que todos los argumentos de constitucionalidad que pudieran haberse suscitado en el debate parlamentario puedan ser trasladados ante el órgano de control. Es posible que este enfoque obligase a incorporar la cautela de un trámite de admisión para el recurso de inconstitucionalidad, pero esta reforma haría más factible el control de la calidad de la ley.

La calidad del control plantea, como decíamos, una función de control de la ley no agostada en el conjunto de una jurisdicción constitucional variopinta. El objetivo de conseguir un espacio para el control de normas debiera verse facilitado desgajando del recurso de inconstitucionalidad los que son, materialmente, conflictos de competencia legislativa. Contamos para ello con el antecedente de los años treinta y, ahora, con la tendencia de las últimas reformas de la Ley orgánica del Tribunal Constitucional. En efecto, tanto la modificación del artículo 33 LOTC (L.O. 1/2000) como la introducción de los conflictos en defensa de la autonomía local (L.O. 7/1999) van en la misma dirección de singularizar los conflictos de competencia legislativa.

En tercer lugar, hay que traer a colación al control llamado «concreto», en nuestro caso la «cuestión de inconstitucionalidad». Ésta debe sufrir también un desplazamiento de su sentido. En la actualidad, y en la dicción del propio artículo 163 C.E., predomina el enfoque funcional, es decir, la conciliación de dos deberes del juez que se presentan como contradictorios, el respeto a la ley y el respeto a la Constitución. Debe tenderse a destacar que con la cuestión de inconstitucionalidad lo que se persigue sobre todo es que a las partes no llegue a aplicárseles una ley contraria a la Constitución. Ello debe llevar a reforzar la posición de éstas en la tramitación de la cuestión.

El problema del retraso del Tribunal Constitucional en responder al planteamiento de las cuestiones no facilita precisamente la proliferación de éstas. Una solución radical consistiría en «devolver» al juez la competencia para rechazar la ley inconstitucional, pasado un cierto tiempo sin que el Tribunal Constitucional la hubiera resuelto.

En cuarto y último lugar se plantea el objetivo de reforzar normativamente la colaboración del legislador en el llamado «restablecimiento» de la constitucionalidad (*Nachbesserung*) (19). Está claro que la posibilidad de contar con una «segunda intervención» del legislador refuerza considerablemente las posibilidades de llevar a cabo un control de la calidad de la ley. Desde este punto de vista está claro que la situación presente es enormemente decepcionante (20).

C) *Algunos posibles retoques en el modo de integración del Tribunal Constitucional*

Las anteriores observaciones de orden funcional merecen ser completadas por algunas observaciones de orden orgánico. Ante todo, una observación preliminar en el sentido más estricto, que me limitaré a dejar dicha. La estructura dual de nuestra cúspide judicial tiene un problema de imagen poco menos que insalvable: son tan divergentes los respectivos modos de integración y la arquitectura misma, pero sobre todo la primera, de ambos órganos que ante la opinión pública difícilmente se soportan: O bien la forma legítima de integrar estos órganos es la del primero y no la del segundo, o bien la legitimidad está en el

(19) Cfr. MARKUS GONZÁLEZ BEILFUSS, «Tribunal Constitucional y reparación de la discriminación normativa». Madrid, 2000.; CHRISTIAN MAYER, «Die Nachbesserungspflicht des Gesetzgebers». Baden-Baden, 1996.

(20) SSTC 96/1996 y 235/1999. Cfr. MARKUS GONZÁLEZ BEILFUSS, cit., pp. 211 ss.

segundo, y por consiguiente no en el primero. En definitiva, no creo bastantes las razones extraídas de la respectiva función para justificar tal disparidad estructural. En esto el paso del tiempo no ha arreglado precisamente las cosas. Ciertamente, el control de las leyes es el capítulo que menos problemas ha dado. Pero a veces se oye la queja de por qué el control de constitucionalidad de la ley no podría tener el mismo *espesor* que el control de la legalidad (y de la constitucionalidad) de los reglamentos. Hay algunas razones objetivas, como sabemos. Pero algunas respuestas pueden encontrarse también en la diferente estructura y *status* de ambos órdenes jurisdiccionales. La tesis aquí podría ser la de que una convergencia orgánica es deseable. Hasta ahora todos los pasos han sido unidireccionales, lo que no es tan grave, sino que han sido además «unidimensionales». Con esto quiero decir que la aproximación estatutaria de los integrantes del Tribunal Supremo al Tribunal Constitucional no ha ido acompañada de una paralela *descorporativización* de aquél. De hecho, todo lo que se ha efectuado desde 1978-79 hasta aquí no ha contribuido precisamente a un reforzamiento de nuestro sistema de control de la ley.

Yendo directamente a las cuestiones que atañen a la estructura del Tribunal Constitucional, cabría destacar las tres siguientes: En primer lugar, la ausencia de edad de jubilación (combinada por supuesto con la duración del cargo por nueve años). La inexistencia de edad de jubilación, y esto es lo negativo, funciona, no tanto como mecanismo para permitir el cumplimiento del mandato, sin que sea obstáculo la llegada de la edad de jubilación, sino para permitir incorporar personas próximas a la edad de jubilación o incluso jubiladas (dicho sea esto como puede suponerse haciendo completa abstracción de los casos concretos). Lo único que aquí pretendo subrayar es que esta norma fomenta tendencialmente las candidaturas de miembros de la jurisdicción ordinaria muy cerca de la edad de jubilación, de por sí ya muy alta entre nosotros. El proceso observado en los últimos años es en este sentido preocupante. Por tanto, hay que introducir la edad de jubilación, y no precisamente en el sentido de equipararla a la normal, sino incluso haciéndola algo más baja.

En segundo lugar, el mandato limitado a nueve años, combinado con el lógicamente corto número de magistrados, da lugar a renovaciones frecuentes de un alto porcentaje del Tribunal. Nuestro órgano de control de constitucionalidad es, sin exageración alguna, un Tribunal que se encuentra continuamente *recomponiéndose*. Una ampliación de la duración del cargo de los actuales nueve años a los doce años, combinada con una edad de jubilación incluso algo más baja de la general (y

por supuesto adecuadamente regulada) tendría efectos decisivos sobre la calidad del control.

En tercer y último lugar, el proceso de selección de los integrantes de nuestro órgano de control de las leyes no ha madurado a lo largo de estos casi veinticinco años. La introducción de los *hearings*, teóricamente el único avance, ha sido profundamente decepcionante. Es una pieza que no encaja en nuestra cultura. ¿Qué pensaríamos de unas sesiones públicas del Pleno del Consejo General del Poder Judicial en las que se interrogase a los candidatos a ingresar en los diversos órganos judiciales? Está claro que los progresos pendientes no deben ir en esa dirección. Esto puede parecer una paradoja, pero creo que hay que hacer más complicado y exigente el sistema de selección de los integrantes de nuestro órgano de control de las leyes.

Soy consciente de que llamar a esto *retoques* puede parecer algo irónico o en todo caso ingenuo. Pero son objetivamente retoques, vistos en el conjunto del sistema. Y su efecto positivo sobre la calidad del control, y en consecuencia sobre el control de la calidad de la ley, está garantizado. Quizá ahí esté el problema.

4. CONCLUSIÓN

La legítima demanda de un control de constitucionalidad de la ley extendido a la calidad de la ley, entendido éste como control de la adecuación de la ley a la imagen que de la misma se hace la Constitución (calidad de la ley), plantea problemas de dos órdenes diferentes: De un lado, problemas de comprensión de una imagen que resulta imposible de descubrir en el texto mismo de la Constitución con nombres y apellidos (interpretación constitucional) y que plantea el reto, difícil de exagerar, de que no resulte sacrificada la propia imagen constitucional de la ley en lo que tiene de expresión de la libre determinación de la comunidad política. De otro lado, problemas de *consolidación* orgánico-funcional del propio sistema de control jurisdiccional de la ley (calidad del control), lo que en nuestro caso se traduce en la necesidad de introducir algunos *retoques* que afectan tanto a la ordenación como al funcionamiento de dicho sistema.