

Algunas claves sobre las crisis contemporáneas del Tribunal Constitucional

de Itziar Gómez Fernández*

SUMARIO: 1. Introducción: por qué hablamos hoy de las crisis del Tribunal Constitucional. – 2. La crisis funcional y su vinculación con la legitimidad de ejercicio. – 3. Crisis política contextual y proyección al trabajo del Tribunal. – 3.1. – La proyección de la crisis independentista a la labor del Tribunal Constitucional. – 3.2. La proyección de la crisis judicial a la labor del Tribunal Constitucional. – 4. Crisis de nombramientos. – 5. Algunas reflexiones de síntesis.

1. *Introducción: por qué hablamos hoy de las crisis del Tribunal Constitucional*

Desde que el Tribunal Constitucional (TC) dictara su primera resolución, el 11 de agosto de 1980, han pasado algo más de 42 años, a lo largo de los cuales la percepción de este por parte de la ciudadanía, la judicatura, el poder político y la academia ha cambiado de forma notable.

Después de un primer período, de un par de décadas, que sirvieron para desarrollar la interpretación constitucional, consolidando la naturaleza normativa y la eficacia directa de la misma, y para marcar claramente la diferencia entre el ámbito de la legalidad, propio de los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria, y el de la constitucionalidad, reservado a la jurisdicción que ejerce el Tribunal Constitucional, la actuación del TC empezó a ser objeto de críticas más o menos severas por parte de la doctrina. El propio Tribunal reconocía en 1999 tener su sitio asegurado, en situación de paridad, con el resto de los órganos constitucionales, sin que su propia existencia fuera cuestionada por encima de los niveles de cuestionamiento que pudieran sufrir también esos otros órganos. Pero también asumía tener tareas pendientes y problemas más o menos acuciantes que resolver¹.

Si hasta ese momento el objeto de preocupación de los analistas había sido la cuestión de la sobrecarga de trabajo del Tribunal, así como el tema de las relaciones entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo², y los eventuales

* Profesora Titular de Derecho Constitucional Universidad Carlos III de Madrid. Letrada del Tribunal Constitucional de España.

¹ P. CRUZ VILLALÓN., *Los problemas del Tribunal Constitucional, Memoria 1999*, Tribunal Constitucional, Madrid, 2000, p. 3.

² Son bien conocidos, como contexto de escenificación del conflicto, los casos “Preysler” (SSTC 115/2000, de 5 de mayo y 186/2001, de 17 de septiembre) o “Alberto Alcocer” (SSTC 139/2001, de 18 de junio y 83/2002, de 22 de abril y 300/2006, de 23 de octubre), si bien el punto álgido del mismo se identifica con la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de

conflictos entre jurisdicción constitucional y jurisdicción ordinaria, a partir del final de la década de los 90 la justicia constitucional empezó a provocar otras incertidumbres, que se van poniendo de manifiesto por la doctrina de forma progresiva³. Pero, en los primeros años del S. XXI, más allá de la percepción de que el Tribunal Constitucional había dejado de ser lo que era, ningún académico imaginaba la deriva crítica que adoptaría años después.

En las páginas que siguen vamos a analizar algunas de las cuestiones más problemáticas a las que se ha venido enfrentando durante los últimos veinte años la jurisdicción constitucional en España⁴, clasificándolas en torno a tres bloques temáticos que identificamos como la crisis funcional, relacionada con las críticas en torno al ejercicio por parte del Tribunal Constitucional de las funciones que le atribuye la Constitución; la crisis de nombramientos, vinculada con los retrasos en la designación de los magistrados y magistradas que deben formar parte del Tribunal y al perfil de las personas elegidas; y la crisis política, que se refiere a las tensiones que pueden llegar a surgir entre el legislador y el legislador negativo en que se convierte el Tribunal Constitucional⁵.

2. *La crisis funcional y su vinculación con la legitimidad de ejercicio*

El Tribunal Constitucional parece haberse convertido en una institución constitucional omnipresente en el escenario público español. Su aparición en prensa es constante y da la sensación de que no hay problema político u orgánico

23 de enero de 2004, que condenó a once de los doce magistrados del Tribunal Constitucional por responsabilidad civil en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales. A este último episodio se refiere el trabajo de G. FERNÁNDEZ FARRERES, *Sobre la designación de los magistrados constitucionales: una propuesta de reforma constitucional*, *Revista española de derecho constitucional*, año 35, núm. 105, 2015, pp. 13-49.

³ Me parece muy interesante, a este respecto, el análisis de F.J. GARCÍA ROCA, *La experiencia de veinticinco años de jurisdicción constitucional en España*, en *La Reforma del Tribunal Constitucional: actas del V Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España* editado por P. PÉREZ TREMPES, 2007, p. 69.

⁴ Uno de los autores jóvenes más críticos con la deriva del Tribunal Constitucional español es Manuel Fondevila Marón. Aunque no siempre comparto sus planteamientos, ni sus soluciones, me parece interesante que el lector conozca su trabajo. Las obras de referencia sobre este tema son: M. FONDEVILA MARÓN, *Los jueces de la Constitución y del pueblo: un ensayo de Derecho procesal constitucional sobre los fundamentos, cambios y retos de la justicia constitucional*, A Coruña, Colex, 2021 y *Un Tribunal Constitucional para el Siglo XXI: los retos de la jurisdicción constitucional en España*, en *Revista de Derecho Político*, núm. 111, 2021, p. 163-190.

⁵ Utiliza una estructura próxima, al analizar los problemas que debieran resolverse con vistas al mejor futuro del Tribunal Constitucional, el profesor Manuel Aragón, que habla de los problemas de orden competencial, los problemas de orden estructural, los problemas de orden funcional y los problemas de orden doctrinal. A pesar de que la aproximación coincide puntualmente, y me parece muy sugerente la clasificación de Aragón, la que yo propongo busca una mayor conexión con la realidad de los acontecimientos, apartándome de consideraciones dogmáticas que, sin duda, también son sumamente interesantes. Véase M. ARAGÓN REYES, *Cuarenta años de Tribunal Constitucional*, en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, num. 25, 1, 2021, p. 35-55.

de nuestro estado de derecho que no termine ante la jurisdicción constitucional. Al mismo tiempo se constata la falta de capacidad del órgano para dar respuestas rápidas y eficaces a esos problemas y ello se asocia a los retrasos en la administración de la justicia constitucional y al elevado nivel de pendencia. Se ha llegado a hablar incluso de colapso del Tribunal Constitucional y se han buscado fórmulas para controlarlo y revertirlo. Pero han sido, en buena medida, soluciones contradictorias y poco eficaces. Adicionalmente esos mismos métodos han alejado a la jurisdicción constitucional de la ciudadanía, al dificultarse el acceso de los legitimados no institucionales al Tribunal. Veamos esto en detalle.

Las funciones del Tribunal Constitucional español se organizan en torno a tres ejes: el control de constitucionalidad de la ley, la garantía de los derechos fundamentales y la resolución de los conflictos constitucionales. Los tres ejes tienen reflejo constitucional, pero no todos los procesos constitucionales al servicio de cada uno de estos tres ejes funcionales tienen el mismo reconocimiento constitucional expreso.

Para efectuar el control de constitucionalidad se prevé el control previo de constitucionalidad de los tratados internacionales (art. 95 CE), el recurso *a posteriori* de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley [art. 161.1. a) CE] y la cuestión de inconstitucionalidad contra el mismo tipo de disposiciones normativas (art. 163 CE); para articular la garantía jurisdiccional en sede constitucional de los derechos y libertades, se prevé el recurso de amparo por violación de los derechos y libertades referidos en el artículo 53.2 CE [art. 161.1.b) CE]; y en el eje del arbitraje de los conflictos constitucionales, la Constitución consagra los conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas o entre diferentes Comunidades Autónomas [art. 161.1.c) CE].

Sin embargo, los procesos constitucionales son muchos más, y han sido desarrollados por el legislador orgánico. Así, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC) prevé:

Que el control de constitucionalidad de la ley se ejercita a través de la respuesta al recurso previo y sucesivo de inconstitucionalidad y la cuestión de inconstitucionalidad, pero también a través del control previo de los Estatutos de Autonomía (introducido por la Ley Orgánica 2/1979-LOTIC-⁶, eliminado para los Estatutos de Autonomía y las leyes orgánicas por la LO 4/1985⁷ y

⁶ Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (BOE núm. 239, de 5 de octubre de 1979).

⁷ Ley Orgánica 4/1985, de 7 de junio, por la que se deroga el capítulo II del título VI de la Ley orgánica 2/1979, de 3 de octubre, reguladora del Tribunal Constitucional (BOE núm. 137, de 8 de junio de 1985). El preámbulo de la norma dice expresamente: “La experiencia acumulada por más de tres años de justicia constitucional ha venido a mostrar que este recurso previo se ha configurado como un factor distorsionador de la pureza del sistema de relación de los poderes constitucionales del Estado, con consecuencias inesperadas y metaconstitucionales en la última fase de procedimiento de formación de la Ley”.

recuperado de nuevo para los proyectos de Estatuto de Autonomía con la LO 12/2015⁸); y mediante el control de las normas forales y las cuestiones prejudiciales sobre normas forales (incorporado al sistema por la LO 1/2010⁹);

Que la garantía de los derechos fundamentales solo se articula a través del recurso de amparo constitucional, que ha sido afectado por tres reformas, dos en sentido restrictivo del acceso al recurso, introducidas por las Leyes Orgánicas 6/1988¹⁰ y 6/2007¹¹, y una que previó la creación del recurso de amparo electoral¹².

Y que la resolución de los conflictos constitucionales no se restringe a los conflictos de competencias entre entidades territoriales, sino que se extiende a los conflictos de atribuciones entre órganos del estado (introducidos ya en la LO 2/1979), a los conflictos en defensa de la autonomía local (incorporados con la LO 7/1999¹³), y a las impugnaciones de disposiciones autonómicas sin base competencial (también previstas ya desde la aprobación de la primera versión de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional en 1979 y conocidas actualmente con el acrónimo IDA).

Por tanto, a pesar de la constante identificación de una fuerte pendencia y de persistentes retrasos en la jurisdicción constitucional, el legislador ha ido incrementando la carga funcional del TC a través de la previsión de procesos que no contempla la Constitución. Si bien esto puede leerse como un refuerzo de las competencias de la jurisdicción constitucional lo cierto es que, en paralelo, las reformas relativas al recurso de amparo han tenido como objetivo directo limitar la carga de trabajo que supone para el Tribunal su tratamiento.

Bien es cierto que, en términos cuantitativos¹⁴, los procesos constitucionales

⁸ Ley Orgánica 12/2015, de 22 de septiembre, de modificación de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, para el establecimiento del recurso previo de inconstitucionalidad para los Proyectos de Ley Orgánica de Estatuto de Autonomía o de su modificación (BOE núm. 228, de 23 de septiembre de 2015)

⁹ Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero, de modificación de las leyes orgánicas del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial (BOE núm. 45, de 20 de febrero de 2010).

¹⁰ Ley Orgánica 6/1988, de 9 de junio, por la que se modifican los artículos 50 y 86 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (BOE núm. 140, de 11 de junio de 1988).

¹¹ Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (BOE núm. 125, de 25 de mayo de 2007).

¹² Se introduce el recurso a través de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (BOE núm. 147, de 20 de junio de 1985).

¹³ Ley Orgánica 7/1999, de 21 de abril, de modificación de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (BOE núm. 96, de 22 de abril de 1999).

¹⁴ Para comprobar esta afirmación basta con revisar las memorias estadísticas del Tribunal Constitucional, disponibles en línea en <https://www.tribunalconstitucional.es/es/memorias/Paginas/Cuadros-estadisticos.aspx> (último acceso 24 de abril de 2023). Solo a título de ejemplo, si analizamos los datos de los últimos cinco años (2018-2022), se han planteado 4 IDA, 2 cuestiones prejudiciales sobre normas forales fiscales, ningún conflicto en defensa de la autonomía local y ningún conflicto entre órganos constitucionales.

de configuración legal no suponen una carga de trabajo que justifique, por sí sola, la falta de agilidad en la capacidad de respuesta del Tribunal Constitucional, o dicho en otras palabras el incumplimiento de los plazos procesales de resolución previstos en la ley orgánica¹⁵. Pero, a efectos del refuerzo de la legitimidad de ejercicio del Tribunal es difícil justificar que el legislador amplíe el número de recursos a disposición de los legitimados institucionales¹⁶, al tiempo que resta opciones de acceso a los ciudadanos que sólo tienen a su disposición, para acceder al Tribunal sin intermediación, el recurso de amparo constitucional.

El legislador, y el propio Tribunal, identifican el bloqueo funcional con el recurso de amparo constitucional y en ese proceso se cifran las medidas restrictivas de acceso a la jurisdicción constitucional, sin pensar en las consecuencias que ello tiene en relación con la imagen de la justicia constitucional, que parece más ocupada en las cuestiones con repercusión política que en la preservación del sistema de garantía de los derechos fundamentales. Y ello tiene un coste que capitalizan quienes sostienen discursos populistas contrarios a la propia existencia de la jurisdicción constitucional. Por eso la cuestión de la mutación del recurso de amparo constitucional, desde un proceso subjetivo a una garantía esencialmente objetiva, merece una reflexión más pausada.

El 9 de junio de 1988, cuando solo habían pasado 8 años desde la primera resolución publicada del Tribunal Constitucional, ya se percibían las dificultades de gestión de los recursos de amparo. En la memoria de actividades, que resume el trabajo del tribunal de los años 1980 a 1986, ya se dice claramente que, a pesar de crecer cada año el número de resoluciones emitidas crece también, año tras año, el número de asuntos pendientes, lo que significa que el aumento de los asuntos ingresados cada año es muy superior al aumento anual del número de sentencias y autos resolutorios. La memoria identifica que la duración media de los procesos se incrementa progresivamente y se afirma, en palabras que hace suyas Francisco Tomás y Valiente, presidente del Tribunal por entonces, que “(l)os datos hasta aquí expuestos son preocupantes. Para reducir en lo que del Tribu-

¹⁵ Las previsiones de los arts. 34 (recurso de inconstitucionalidad), 37 (cuestión de inconstitucionalidad), 52 (recurso de amparo), 69 (conflicto negativo de competencias), 78 (control previo) atribuyen plazos de resolución que oscilan entre los 10 días y el mes desde que el proceso de que se trate esté concluido, admitiéndose la posibilidad de ampliación de plazos siempre que medie resolución motivada expresando la necesidad de prórroga. Estos plazos no se cumplen casi nunca y no se elaboran resoluciones motivadas que justifiquen la ampliación de plazo en casi ningún supuesto.

¹⁶ Nos referimos al Gobierno, del Estado o de las Comunidades Autónomas, los parlamentos (estatal o autonómicos), el Defensor del Pueblo, o las minorías parlamentarias en el Congreso (50 diputados) o en el Senado (50 senadores) para el recurso de inconstitucionalidad; las Diputaciones Forales o los entes locales, para el conflicto en defensa de la autonomía foral o de la autonomía local; los jueces y magistrados para la cuestión de inconstitucionalidad; el Congreso, Senado, Gobierno y Consejo General del Poder Judicial para los conflictos de atribuciones; y el Parlamento o Gobierno autonómico y el Gobierno para los conflictos de competencias.

nal depende la duración de los procesos, hemos hecho un esfuerzo de reorganización interna y de mayor racionalización de nuestro funcionamiento. (...) Pero no sería prudente, ni casi es posible, intensificar más el ritmo de funcionamiento de la institución. (...) El estudio y la deliberación de cada proceso (...) requieren tiempo, su tiempo, sosiego y silencio -silencio nuestro y en torno a nosotros mientras se elabore cada Sentencia. Y ese ritmo no se puede forzar más, porque en caso contrario lo que ganáramos en rapidez lo perderíamos en calidad”¹⁷.

Esa reflexión caló en el legislador, de modo que la Ley Orgánica 6/1988 modifica los artículos 50 y 86 de la Ley Orgánica 2/1979, introduciendo la posibilidad de inadmitir los recursos por providencia y no por auto, ya que este es una forma de pronunciamiento argumentada, más larga y costosa de elaborar en términos de tiempo. Además, se prevé la posibilidad de inadmitir el recurso cuando la demanda carezca “manifiestamente de contenido que justifique una decisión sobre el fondo de la misma por parte del Tribunal Constitucional”, o cuando el Tribunal haya desestimado una demanda con el mismo contenido sustantivo. Así, tras esta modificación procesal se reservan los autos para dar respuesta a los recursos de súplica frente a la inadmisión interpuestos por el Ministerio Fiscal y para inadmitir los recursos de amparo en caso de discrepancias en el seno de la sección, compuesta por tres integrantes.

Lamentablemente, entre los años 1987 y 1999 el Tribunal no publicó memoria de actividades, de modo que es difícil valorar el impacto inmediato de la reforma. La recuperación de este instrumento de análisis en el año 1999, de manos de la ya citada presidencia de Pedro Cruz Villalón, permite descubrir que el recurso de amparo sigue siendo identificado como clave en la carga de trabajo del Tribunal. Dice Pedro Cruz: “La importancia histórica del recurso de amparo constitucional en nuestro Estado de Derecho es algo universalmente reconocido. Pero, por otra parte, nadie negará que parte de las dificultades con que se encuentra el Tribunal Constitucional en el desempeño de las tareas que tiene atribuidas trae su origen tanto de la propia idea como de la regulación presente de dicho recurso de amparo”. Y continúa: “La cuestión que sigue planteada es si no deberíamos ir, previa la correspondiente reforma legal, hacia una concepción selectiva de la admisión a trámite de las demandas de amparo, tal como se practica en otros Tribunales de este mismo orden (...). Una acaso forzada declaración de carencia manifiesta de contenido me parece, en todo caso, más negativa que la inadmisión por falta de la necesaria relevancia para que pueda ser admitida a trámite”¹⁸.

Debieron pasar siete años, en los que no faltaron las manifestaciones de las sucesivas presidencias del Tribunal en el mismo sentido expuesto por Pedro Cruz, para que el legislador, con un amplio consenso político, modificara de nuevo el recurso de amparo, en esta ocasión para alterarlo sustancialmente en

¹⁷ F. TOMÁS Y VALIENTE, *Discurso, Memoria 1988 del Tribunal Constitucional*, Madrid, 1989, p. 12.

¹⁸ P. CRUZ VILLALÓN, *Los problemas del Tribunal Constitucional, Memoria 1999, Tribunal Constitucional*, Madrid, 2000, p. 7.

una línea muy próxima a lo sugerido por el Presidente del Tribunal Constitucional en el año 2000. Ciertamente, la reforma introducida por la Ley Orgánica 6/2007 impactó de forma directa en el acceso a la jurisdicción constitucional, en sentido restrictivo, al modificar las condiciones de admisibilidad del recurso de amparo. En ello coinciden tanto el propio TC como la doctrina, que ha escrito largo y tendido sobre la reforma¹⁹, o los operadores jurídicos, que se han visto en la necesidad y en la obligación de aplicarla.

Como dice la exposición de motivos de la LO 6/2007 “frente al sistema anterior de causas de inadmisión tasadas, la reforma introduce un sistema en el que el recurrente debe alegar y acreditar que el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal en razón de su especial trascendencia constitucional, dada su importancia para la interpretación, aplicación o general eficacia de la Constitución. Por tanto, se invierte el juicio de admisibilidad, ya que se pasa de comprobar la inexistencia de causas de inadmisión a la verificación de la existencia de una relevancia constitucional en el recurso de amparo formulado”. Esta inversión del juicio se refleja en el art. 50.1.b LOTC, que exige, como requisito de admisibilidad “que el contenido del recurso justifique una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional en razón de su especial trascendencia constitucional, que se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales”.

Como empieza a resultar ya bastante conocido, el concepto jurídicamente indeterminado de la especial trascendencia constitucional (en adelante ETC) se concreta y desarrolla en la STC 155/2009, de 25 de junio, que hace una lectura relativamente restrictiva de los supuestos que pueden estar dotados, en principio, de especial trascendencia constitucional y que ha sido aplicada de modo aún más restrictivo por la jurisprudencia, que ha venido a sumar a la necesidad de que se identifique en el recurso alguna causa de ETC de las indicadas en la STC 155/2009, la exigencia de que existan indicios verosímiles de que se ha producido la lesión del derecho fundamental invocado²⁰. Si a este planteamiento añad-

¹⁹ Son muchos los autores que han trabajado sobre esta cuestión, pero me resulta particularmente interesante la aproximación de M. IGLESIAS BÁREZ, *El recurso de amparo constitucional en España: la difícil articulación entre el diseño normativo del amparo objetivo y la práctica del Tribunal Constitucional en la defensa de los derechos fundamentales*, en *El Tribunal Constitucional español: una visión actualizada del supremo intérprete de la Constitución*, Madrid: Tébar Flores, 2017, p. 129-156; y de P. PÉREZ TREMPES, *La especial trascendencia constitucional del recurso de amparo como categoría constitucional: entre morir de éxito o vivir en el fracaso*, *Teoría y realidad constitucional*, núm. 41, 2018, p. 253-270.

²⁰ Esta previsión coincide con el alcance que había ido dando la jurisprudencia constitucional al contenido de la expresión “carencia manifiesta de contenido que justifique una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional”. Recuérdese que es esta exigencia la que se añade en el año 1988, en la primera reforma restrictiva del recurso de amparo constitucional. Por tanto, a la

imos la crítica, casi unánime en la doctrina, relativa a la falta de transparencia a la hora de aplicar los criterios de especial trascendencia determinados jurisprudencialmente, obtenemos como resultado un sistema de admisión restrictivo y poco claro, incluso después de que se empezaran a especificar las causas de admisión a trámite en aplicación de lo solicitado en el § 46 de la STEDH de 20 de enero de 2015, asunto Arribas Antón contra España.

Y el problema mayor es que la restricción no parece haber alcanzado el objetivo buscado. Ciertamente ha existido una primera fase de agilización notable en la tramitación de las demandas de amparo, que ha permitido al Tribunal dedicar mayores esfuerzos a los procesos de control de constitucionalidad y de resolución de conflictos. Pero esa dinámica positiva en términos de gestión de los plazos, las dilaciones y la pendencia se vio interrumpida en cuanto el Tribunal debió afrontar el enorme y complejo número de procesos asociados al proceso independentista. Una circunstancia imprevisible que ha devuelto al Tribunal a una situación de paralización funcional a la que tampoco ha sido ajena la crisis de los nombramientos a la que nos referiremos más adelante.

Las certezas son pocas y las dudas abundantes. Y como los problemas de retrasos y de pendencia en el Tribunal no parecen haber encontrado solución, buena parte de la doctrina aboga por ir más allá en la objetivación del recurso de amparo. Los autores basan su planteamiento en un análisis de la aplicación del criterio de la ETC que constata, por un lado, las incoherencias e inconsistencia de su aplicación que, en muchos casos, no parece encajar adecuadamente en las causas definidas en la STC 155/2009 y, por otro lado, pone de manifiesto la sobrerrepresentación de asuntos relativos al art. 24 CE, una preminencia de la garantía de los derechos procesales que ya se producía antes de la reforma y que parece difícil de explicar en el nuevo modelo. Sin detenernos ahora en esta cuestión que, efectivamente, merecería también una reflexión pausada, lo cierto es que un refuerzo de la objetivación sin una adecuación de otros elementos del sistema de garantías jurisdiccionales de los derechos fundamentales, tanto en sede constitucional como en sede de la jurisdicción ordinaria, solo puede llevar a una mayor distanciamiento y a una pérdida de posiciones del Tribunal Constitucional como institución garante de los derechos en el marco y contexto del sistema jurídico español.

Ciertamente, a lo largo de estas dos décadas del S. XXI que han visto mutar la jurisdicción constitucional en España, también se han reforzado los procesos jurisdiccionales de garantía de los derechos. La propia reforma del año 2007 introduce una modificación procesal del incidente de nulidad de actuaciones (INA), con la intención declarada²¹ de reforzar la posición de los jueces y tribu-

reforma normativa de 2007 añade la práctica jurisprudencial las exigencias introducidas en 1988, a pesar de que la reforma sucesiva parecía superar las previsiones anteriores.

²¹ Sobre el incidente de nulidad de actuaciones véase I. GÓMEZ FERNÁNDEZ Y C. MONTESI-

nales ordinarios como garantes primarios de los derechos fundamentales a que se refiere el art. 53.2 CE (esto es los que se recogen en los arts. 14 a 29 y 30.2 de la Constitución). Pero el INA ha sido un clamoroso fracaso desde cualquier ángulo que se analice. No ha supuesto un refuerzo de la posición del órgano judicial ordinario como garante de los derechos: un amplísimo porcentaje de los incidentes planteados son inadmitidos a trámite o desestimados. No ha frenado la llegada de demandas de amparo al Tribunal Constitucional: los abogados perciben el incidente de nulidad como un requisito procesal que deben completar antes de plantear el recurso de amparo constitucional, de modo que el incidente se ha convertido en un escalón más antes de llegar al olimpo del TC, y no en una vía de reparación adecuada. No ha logrado reforzar el sistema de garantías: son muy pocos los incidentes estimados, y la complejidad ligada a la identificación de los supuestos en que es necesario interponerlo o no hacerlo antes de acudir al recurso de amparo genera en el justiciable (en realidad en su abogado) la sensación de que es una trampa procesal más que un mecanismo de garantía adicional. Y realmente esta percepción no es en absoluto errónea.

Las dificultades de acceso al recurso de amparo constitucional han provocado un efecto, quizá indeseado y disfuncional, pero no necesariamente pernicioso. Cuando un letrado en España define su estrategia de litigación, especialmente si es experto en litigios en materia de derechos humanos, cada vez con más frecuencia la plantea al margen del TC, construyendo su argumentación sobre la base de los tratados de derechos humanos firmados por España y con el objetivo último de acceder sea al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sea al Comité del Consejo de Europa (Comité de Derechos Sociales), sea a los Comités del sistema de Naciones Unidas en los supuestos en que se haya desarrollado un protocolo de acceso a quejas individuales. La prueba de ello es el incremento de litigiosidad ante el TEDH y ante los Comités, que lleva aparejado un incremento de las resoluciones de estos órganos que tienen por destinatario al Estado español.

Tampoco creo que sea totalmente ajeno a este cambio de definición de la litigación estratégica el hecho de que, en durante las tres últimas presidencias del Tribunal Constitucional o, dicho de otro modo, durante las tres últimas formaciones del Tribunal, este ha dictado sentencias severamente criticadas tanto por la doctrina como por los activistas que trabajan en la defensa de los derechos y de las personas en particular situación de vulnerabilidad. Crítica que también ha sido interna y se ha puesto de manifiesto en un ingente número de votos particulares. Esta situación, contrastable, ha enviado a la sociedad civil el mensaje, quizá no siempre ni en todos los temas ajustado a la realidad, de que el Tribunal estaba atravesando una fase de “contracción” en materia de interpretación y garantía de los derechos fundamentales.

Todo este proceso de deterioro del recurso de amparo está perdiendo con insi-

stencia una intervención tanto del Tribunal Constitucional como del legislador. Pero es necesario que ambos se planteen si se trata de restringir aún más el acceso del justiciable al recurso de amparo, o de reconocer que la llegada de demandas de amparo es incontrolable y entonces es necesario poner los esfuerzos en una gestión más eficiente de la tramitación de esas demandas y en una definición más clara, coherente y sostenida de las causas de especial trascendencia constitucional. Adicionalmente, sería conveniente reflexionar acerca de otros mecanismos procesales de acceso de la ciudadanía, o de los intereses individuales o colectivos, a la jurisdicción constitucional. La vía principal y habitualmente utilizada de acceso directo sea el perjudicado por la acción de los poderes del Estado una persona física o una persona jurídica, es la que proporciona el recurso de amparo y ya hemos visto los problemas que se asocian a este tipo de procedimiento.

Entonces, quizá debiéramos plantearnos la apertura del control de constitucionalidad a legitimados individuales, quizá cualificados, como por ejemplo organizaciones no gubernamentales cuyos fines sociales se conecten con el interés público en la defensa de los derechos fundamentales, y quizá con requisitos más restrictivos que los que se aplican a los legitimados institucionales. O, eventualmente, también podríamos pensar una intervención del *amicus curiae* que, a diferencia de lo que ha decidido la Corte Costituzionale Italiana²², no existe en ningún tipo de proceso constitucional en España. Si una vuelta al amparo “subjetivo” previo al año 2007 no parece una solución viable, quizá debamos pensar en otras formas de acceso de la ciudadanía a la jurisdicción, o de acercamiento entre ambas, para paliar el doble efecto de distanciamiento de la jurisdicción constitucional del debate social y de empobrecimiento del debate constitucional.

3. *Crisis política contextual y proyección al trabajo del Tribunal*

El Tribunal Constitucional nunca ha sido un actor jurídico políticamente neutro. Su caracterización, el alcance de sus funciones -especialmente la de legislador negativo y la de árbitro de los conflictos de poder-, y la forma de elección de sus miembros hacen imposible que no esté en el centro del debate político. Cosa distinta es cómo ocupe esa posición, cómo desempeñe sus funciones y cómo legitime sus decisiones.

Ciertamente no es el recurso de amparo ni la función de garantía de los derechos que el Tribunal desempeña a través de aquel, lo que tensiona políticamente al TC, al menos no de forma principal. La experiencia nos muestra que el Tribunal se agita particularmente con el control de la actividad del legislador. Y lo hace mucho

²² Esa decisión fue adoptada el 8 de enero de 2020 por la Consulta, y ha supuesto la modificación, en particular, de los arts. 4 ter y 14 bis de las “Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale”.

más intensamente cuando es llamado, por quienes tienen legitimación institucional para ello, a intervenir en cuestiones que ponen de manifiesto una conflictividad política intensa. Precisamente en este escenario es en el que se ha visto obligado a desempeñar su papel desde el año 2006. Ni los partidos políticos²³, ni las instituciones, han dejado al margen al Tribunal Constitucional de ninguna de las crisis que ha vivido el Estado y la sociedad española en este tiempo.

El objetivo de estas páginas no puede ser revisar todos los asuntos políticamente complejos que ha resuelto el Tribunal durante las últimas dos décadas porque, realmente, ha intervenido en todos: desde la reforma laboral y las medidas de control del gasto público que siguieron al estallido de la crisis financiera en el año 2008, pasando por el control de las medidas adoptadas para paliar la crisis de la vivienda en España, hasta llegar al tiempo y el control de las medidas principales y accesorias adoptadas para atender a la crisis sanitaria vinculada a la expansión de la COVID-19, destacando en particular el control de la propia declaración del estado de alarma. Solo me voy a detener en la descripción de aquellos elementos de la crisis constitucional que ha vivido y está viviendo nuestro país en los últimos años que han tenido proyección directa en la actividad del Tribunal Constitucional, en su funcionamiento interno y en la percepción que del órgano tiene, en la actualidad, buena parte de la opinión pública. Y me voy a centrar específicamente en dos grandes temas: la crisis independentista y la crisis del poder judicial.

3.1. *La proyección de la crisis independentista a la labor del Tribunal Constitucional*²⁴

La aprobación de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC), es el hito histórico que marcó el inicio de la crisis constitucional más grave que ha vivido España desde la aprobación de la Constitución de 1978.

El EAC fue recurrido ante el Tribunal Constitucional por noventa y nueve

²³ Sobre la injerencia de los partidos políticos en la actividad del Tribunal Constitucional escribe M. GONZÁLEZ BEILFUSS, *La injerencia de los partidos políticos en el Tribunal Constitucional, La reforma del Estado de partidos* editado por C. GARRIDO LÓPEZ, E. SÁENZ ROYO, 2016, pp. 121-136.

²⁴ Los comentarios doctrinales sobre la jurisprudencia constitucional en una década de conflicto independentista son numerosos. Pueden citarse aquí los trabajos de A. BAR CENDÓN, *El proceso independentista de Cataluña y la doctrina jurisprudencial; una visión sistemática*, UNED, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 37, 2016, pp. 187-220; J.M. CASTELLÀ ANDREU, *Tribunal Constitucional y proceso secesionista catalán; respuestas jurídico-constitucionales a un conflicto político-constitucional* UNED, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 37, 2016, pp. 561-592; J. DE M. BÀRCENA, "El proceso soberanista ante el Tribunal Constitucional", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 113, mayo-agosto, 2018, pp. 136-166 (doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/redc.113.05>) y, del mismo autor *Justicia constitucional y secesión: el caso del proceso soberanista catalán*, Madrid-Reus, 2019; A. QUERALT JIMÉNEZ, *Algunas reflexiones en torno a la cuestión catalana*, en *Cultura Constitucional en Europea*, editado por J. URÍAS MARTÍNEZ y F. ÁLVAREZ-OSSORIO, Editorial Universidad de Sevilla, 2022, pp. 173-200.; y E. ROIG I MOLÉS, *Procs sobiranista i Tribunal Constitucional. Anàlisi d'un impacte recíproc*, *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 54, 2017, pp. 24-61.

Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso, el 31 de julio de 2006. En esa misma fecha, se promovió la recusación del Magistrado Pablo Pérez Tremps por haber participado junto a otros investigadores y en desarrollo de su actividad académica precedente, en la redacción de un dictamen encargado por el Instituto de Estudios Autonómicos de la Generalidad de Cataluña que sirvió para elaborar una propuesta normativa de reforma estatutaria, posteriormente presentada al Parlamento de Cataluña. El Pleno, con una gran división interna que se identifica en los votos particulares, dictó el ATC 26/2007 acordando estimar la recusación formulada, por apreciar la concurrencia de la causa 13 del art. 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Los recurrentes utilizaron entonces la recusación como herramienta procesal con la finalidad política de modificar la composición del órgano, en un sentido que creían sería más favorable a sus intereses, sin imaginar que abrirían una puerta que llevaba al espacio de la desconfianza en la imparcialidad del juzgador.

A partir de ese momento se vendrá a utilizar la recusación para tratar de expulsar del trabajo jurisdiccional, de forma puntual o de forma generalizada, a determinados magistrados que, a juicio de las partes, iban a ser desfavorables a sus pretensiones, consideración esta asociada al sesgo político que se presumía al magistrado o magistrada en cuestión, debido al origen partidista de la propuesta de nombramiento que los había llevado a la magistratura constitucional. No obstante, los pronunciamientos sucesivos del TC vinieron a inadmitir las recusaciones planteadas, sobre la base de distinto tipo de argumentos, quedando el ATC 26/2007 como una resolución emblemática que no se reiteró, a pesar de las discrepancias al respecto²⁵. No obstante, el temor a las recusaciones y al impacto que las mismas pudieran tener (por su estimación o por lo contrario) en el funcionamiento y en la imagen del Tribunal ha forzado a los integrantes del Pleno a proponer sus propias abstenciones con mayor intensidad en los últimos años, incrementándose de forma preocupante la conflictividad en torno a esta cuestión. Prueba reciente de ello es el ATC 37/2023, de 8 de febrero, en el que se discute sobre la recusación y subsidiaria abstención de una magistrada en la que podría haber concurrido una causa también presente en otros magistrados. La apreciación de esta causa hubiera llevado a la paralización del órgano en la resolución de un asunto, el recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de interrupción voluntaria del embarazo, que llevaba ya, en aquel momento, pendiente de resolución 13 años.

Pero esta cuestión puede ser considerada un problema menor.

Las consecuencias más negativas de la STC 31/2010, de 28 de junio, que resolvió el recurso contra el Estatuto con una sentencia compleja, desestimatoria

²⁵ Véase, por ejemplo, el voto particular del magistrado Luis Ortega al ATC 180/2013, de 17 de septiembre.

de la mayoría de las pretensiones de parte e interpretativa en gran medida²⁶, fueron políticas. Este pronunciamiento provocó la reacción de las instituciones de la Comunidad Autónoma. El propio Presidente de la Generalitat en aquel momento, realizó una declaración institucional afirmando que “el Estatut sigue vigente, somos una nación”, y que era necesario iniciar una vía política de negociación para desarrollar los preceptos declarados inconstitucionales²⁷. Cinco meses después se convocaron elecciones autonómicas y el gobierno de la Generalitat cambió de color político, pasando a ocupar CIU (partido nacionalista catalán) la mayor parte de los escaños del Parlament. En una situación de crisis económica creciente y ante el fracaso de la negociación con el Estado de un nuevo sistema de financiación para Cataluña, la legislatura no llegó al final.

A los dos años, en noviembre de 2012 se volvieron a convocar elecciones, poco después de la gran manifestación independentista del 11 de septiembre de 2012²⁸, y de que el Parlamento Catalán acordase convocar una consulta sobre la independencia. El resultado electoral, que dio la mayoría a los partidos nacionalistas, desembocó recién iniciada la legislatura en la aprobación de la Resolución del Parlament 5/X, por la que se aprueba la “Declaración de soberanía y del derecho a decidir del pueblo de Cataluña”. Dicho pronunciamiento, cuya naturaleza política era clara no siéndolo tanto su carácter jurídico, fue impugnada ante el Tribunal Constitucional por el cauce procesal regulado en los arts. 76 y 77 LOTC (Título V), es decir a través del mecanismo de la impugnación de disposiciones autonómicas (IDA) y se resolvió en la STC 42/2014, de 25 de marzo²⁹. La primera que abre la serie de las muchas que el Tribunal pronunciaría, a partir de ese momento, en relación con la crisis independentista.

La particularidad de este pronunciamiento, en relación con el funcionamiento interno del Tribunal, tiene que ver con el tipo de procedimiento elegido para impugnar la Resolución 5/X. Durante los primeros veinticinco años de actividad jurisdiccional del TC se interpusieron un total de nueve IDAs. Desde

²⁶ La STC 31/2010, de 28 de junio apenas declaró inconstitucionales catorce preceptos, después de casi cuatro años de deliberaciones, y formuló la interpretación conforme de otros veintisiete, lo que cuantitativamente no parece demasiado teniendo en cuenta el alcance del recurso y la extensión del Estatuto.

²⁷ Una de las críticas más notables tenía que ver con la legitimación del Tribunal Constitucional para controlar una norma que había sido ratificada en referéndum. Sobre esta cuestión profundiza el trabajo de D. LÓPEZ RUBIO, *Justicia constitucional y referéndum. El control judicial de las normas aprobadas por los ciudadanos*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2020.

²⁸ Esta manifestación se convocó por la Asamblea Nacional Catalana, organización independentista de la sociedad civil, bajo el lema «Cataluña, nuevo estado de Europa» y es considerada, tras la STC 31/2010, como un punto de inflexión en el proceso independentista de Cataluña.

²⁹ Para profundizar en el análisis de este pronunciamiento véase A. TORRES GUTIÉRREZ, *La Vertebración de Cataluña en España: Algunas Alternativas Extemporáneas*, *Civitas Europa*, 33, 2, 2014, pp. 263-268.

el año 2004 y hasta el año 2013, no se volvió a utilizar este procedimiento, que se reeditó con la impugnación de la Resolución 5/X. Desde entonces el Tribunal ha pronunciado 13 sentencias y 50 autos relacionados con impugnaciones contra disposiciones autonómicas³⁰. En todos los casos, excepto en dos, se trata de pronunciamientos incoados contra resoluciones o declaraciones del Parlamento de Cataluña. En síntesis, en menos de 10 años, el Tribunal ha sido llamado más que en los treinta y ocho precedentes a pronunciarse en el marco de procedimientos de impugnación de disposiciones autonómicas y ha pronunciado muchas más resoluciones en ese mismo marco procesal, todas ellas con un impacto político mucho mayor que el que se asocia a los pronunciamientos dictados en la primera fase. Pero lo verdaderamente relevante exige un análisis más profundo que no es posible hacer en estas páginas³¹, y que se refiere a la expansión de su objeto y del parámetro de control de constitucionalidad respecto del que puede ser activado: en la práctica, el procés ha supuesto una inflación de impugnaciones de disposiciones autonómicas que solo se justifica por la indefinición de un proceso que, por esa razón, se ajustaba bien a una situación política excepcional.

Siguiendo con el relato histórico-jurisdiccional, debemos recordar, que tras la STC 42/2014, concretamente el 26 de septiembre del mismo año, el Parlamento de Cataluña aprobó la Ley 10/2014 de consultas populares no referendarias y otras formas de participación ciudadana, que fue declarada inconstitucional por la STC 31/2015, de 25 de febrero, cerrándose así la opción de convocar un referéndum de autodeterminación “legal”³². Esta decisión fue muy mal recibida por las instituciones de la Generalitat y el ruido político fue creciendo progresivamente hasta la convocatoria electoral anticipada, que culminaría con las elecciones de 27 de septiembre de 2015. Aquella campaña electoral estuvo dominada por el tema de la independencia de Cataluña y desde el independentismo se plantearon estas elecciones como un plebiscito sobre la independencia de Cataluña. Los resultados, que dieron la mayoría a la coalición independentista,

³⁰ Muchos de estos autos son de adopción de medidas cautelares (ATC 5/2018), otros se dictan en el marco de incidentes de ejecución (es el caso de los AATC 24, 123, 124, 126, 127, 143 y 151/2017; 141 y 170/2016) y otro porcentaje de estos se pronuncian para mantener el sentido de resoluciones previamente dictadas (por citar solo dos AATC 53/2015 y 156/2013).

³¹ Se intenta este análisis más exhaustivo en I. GÓMEZ FERNÁNDEZ “Artículo 161.2”, en *Comentario a la Constitución española: 40 aniversario 1978-2018: libro-homenaje a Luis López Guerra*, editado por A. SAINZ ARNÁIZ, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, p. 2219-2230.

³² El mismo día en que se aprobó la Ley, también se aprobó el Decreto del Presidente de la Generalitat de Cataluña 129/2014, de 27 de septiembre, de convocatoria de consulta popular no referendaria sobre el futuro político de Cataluña, y sus anexos. El Decreto fue impugnado mediante IDA y fueron suspendidos sus efectos hasta la declaración de inconstitucionalidad en la STC 32/2015, de 25 de febrero. Comenta las SSTC 31 y 32/2015, A. TORRES GUTIÉRREZ, *La vertebración de Cataluña en España: la respuesta del tribunal constitucional sobre algunas alternativas extemporáneas en materia de consultas populares no referendarias*. *Civitas Europa*, 34, 2015, p. 297-302. <https://doi.org/10.3917/civit.034.0297>.

fueron asumidos como un mandato de avanzar en el procés. El presidente de la Generalitat elegido para ello fue Carles Puigdemont.

En el ínterin, la deriva de la situación provoca la revisión de la LOTC hasta en dos ocasiones en el otoño de 2015. Por un lado, la Ley Orgánica 12/2015, de 22 de septiembre, reintroduce el recurso previo de inconstitucionalidad para los Proyectos de Ley Orgánica de Estatuto de Autonomía o de su modificación³³. Este procedimiento no ha sido utilizado desde que se reintrodujo, pero dentro del relato político es una herramienta al servicio de la jurisdicción constitucional (y el Estado de Derecho), para evitar futuras revisiones inconstitucionales del Estatuto que, una vez en vigor, generen unas expectativas en la ciudadanía cuya ruptura habría justificado, desde el relato independentista, la exacerbación del sentimiento secesionista.

Por otro lado, la Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre, establece con muy escaso consenso político un procedimiento detallado de ejecución de las resoluciones del Tribunal Constitucional como garantía, de nuevo, del Estado de Derecho³⁴. Frente a la utilización del recurso previo, el procedimiento de ejecución sí ha sido incoado en varias ocasiones, buena parte de ellas en relación con la ejecución de la STC 259/2015, de 2 de diciembre, que declaró contraria a la Constitución la resolución del Parlamento de Cataluña 1/XI, de 9 de noviembre de 2015, sobre el inicio del proceso político en Cataluña como consecuencia de los resultados electorales del 27 de septiembre de 2015. El Tribunal estableció en este pronunciamiento, frente al argumento de que el Parlamento de Cataluña actúa como mandatario de un poder constituyente que derivaría del pueblo catalán, reconocido como sujeto jurídico soberano, que en el Estado social y democrático de Derecho no cabe contraponer una supuesta legitimidad democrática de un cuerpo legislativo a la primacía incondicional de la Constitución, de modo que cualquier aspiración política de modificar el orden constitucional existente solo se puede defender a través de los procedimientos de revisión formal de la Constitución.

La imposibilidad de incoar el trámite para iniciar dicha reforma³⁵ es utilizada como argumento para continuar el procés de forma unilateral. Durante los años

³³ Realiza un análisis de estas reformas, conectándolas con sus reflexiones previas sobre la intervención del TC en el proceso soberanista A. TORRES GUTIÉRREZ, *Estudio de las recientes reformas de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional en España: La LO 12/2015, de 22 de septiembre, y la LO 15/2015, de 16 de octubre*, Civitas Europa, vol. 35, 2, 2015, pp. 289-298.

³⁴ La controversia política o la falta de consenso en la aprobación la segunda de estas normas se tradujo en su impugnación ante el propio Tribunal Constitucional, que declara la constitucionalidad de las reformas en las SSTC 185/2016, de 3 de noviembre y 215/2016, de 15 de diciembre. Ambas sentencias cuentan con tres votos particulares.

³⁵ Sobre esta cuestión véase D. GUÉNETTE, *Initier le processus constituant en contexte plurinational : étude comparative des pouvoirs catalans et québécois de mettre en branle la procédure de révision constitutionnelle de leur État*, *Revista d'Estudis Autònoms i Federals*, 24 (Octubre 2016), p. 46-79.

2016 y 2017 se fueron desarrollando las conocidas como estructuras de Estado, esto es el soporte institucional y normativo necesario para conformar la estructura básica que permitiera dar soporte a un futuro estado independiente. El 6 de septiembre se aprobó la Ley 19/2017 del referéndum de autodeterminación de Cataluña, que fue impugnada y suspendida por el TC inmediatamente, como lo fue el Decreto de convocatoria. La ley, terminaría por declararse inconstitucional en la STC 114/2017, de 17 de octubre, apenas unos días después.

Entretanto, ya se había celebrado, el 1 de octubre de 2017, el referéndum de independencia convocado por el presidente de la Generalidad. Esta consulta no tenía cobertura legal y no respondía a las garantías necesarias para ser reconocida como una consulta realmente representativa. El resultado no tenía valor jurídico alguno a pesar de lo cual, el 27 de octubre de 2017, se aprobó en el Parlamento de Cataluña la declaración unilateral de independencia. Ese mismo día se adoptó el Acuerdo del Pleno del Senado, de 27 de octubre de 2017, mediante el que se aprobaron las medidas requeridas por el Gobierno del Estado al amparo del artículo 155 de la Constitución. Buena parte de las facultades vinculadas a la autonomía de la Comunidad Autónoma de Cataluña fueron suspendidas y el presidente de la Generalitat fue cesado. La aplicación del art. 155 CE también fue impugnada mediante recurso de inconstitucionalidad, a pesar de no haber adoptado la forma de ley, siendo admitido el recurso y posteriormente desestimado por STC 89/2019, de 2 de julio.

Pero la intervención del Tribunal en el procés no terminó aquí. Ni mucho menos. Contra una parte de los líderes políticos del proceso independentista se abrió, en vía penal y ante el Tribunal Supremo, la Causa Especial número 20907/2017. Por sentencia de 14 de octubre de 2019 se condenó a penas de entre 9 y 13 años de prisión a los enjuiciados por delitos de sedición, malversación de caudales públicos y desobediencia. El Tribunal Constitucional intervino a lo largo de toda la causa, conociendo y desestimando en su totalidad los recursos de amparo planteados contra las medidas cautelares y contra los efectos derivados de la adopción de esas medidas provisionales en el ejercicio de los derechos políticos de una parte de los procesados³⁶. Recaída sentencia firme, el Tribunal Constitucional sería de nuevo llamado a revisar la sentencia condenatoria, desestimando la totalidad de los recursos de amparo interpuestos

³⁶ A este respecto pueden citarse las SSTC 130/2018, de 12 de diciembre; 131/2018, de 12 de diciembre; 29/2019, de 28 de febrero; 2/2020, de 15 de enero; 3/2020, de 15 de enero; 9/2020, de 28 de enero; 12/2020, de 28 de enero; 21/2020, de 11 de febrero; 22/2020, de 13 de febrero; 39/2020, de 25 de febrero; 97/2020, de 21 de julio; 193/2020, de 17 de diciembre; 194/2020, de 17 de diciembre; 69/2021, de 18 de marzo; 90/2021, de 22 de abril; 105/2021, de 11 de mayo; 65/2022, de 31 de mayo; 85/2022, de 27 de junio; 88/2022, de 28 de junio; 92/2022, de 11 de julio; 93/2022, de 11 de julio; 95/2022, de 12 de julio; 96/2022, de 12 de julio; 97/2022, de 12 de julio; 144/2022, de 15 de noviembre; 148/2022, de 29 de noviembre; y 149/2022, de 29 de noviembre.

contra aquella, si bien en algunos de aquellos pronunciamientos se identificaron ya votos discrepantes³⁷.

La jurisprudencia del procés ha sido compleja, discutible y discutida y la última palabra no ha sido pronunciada, en la medida en que algunos asuntos han sido elevados a conocimiento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Pero, además, ha sido una jurisprudencia con una proyección problemática y, en gran medida, tan imprevisible como inesperada en lo que hace al alcance del control constitucional de los actos parlamentarios.

Los actos parlamentarios sin valor de ley se controlan por el Tribunal Constitucional a través del cauce previsto en el art. 42 LOTC, cuando esos actos puedan afectar a derechos fundamentales susceptibles de protección a través del recurso de amparo, y en particular al derecho de participación política de los representantes de la ciudadanía (art. 23 CE). Se controlan así los conocidos como “*interna corporis acta*”, entre los que se puede encontrar la inadmisión de enmiendas en el procedimiento legislativo, la concesión o denegación de un suplicatorio para proceder contra un parlamentario, el rechazo de preguntas parlamentarias, mociones o comparecencias en comisión, o la aplicación de la normativa anti-transfuguismo, entre muchos otros supuestos. No obstante, existía una gran deferencia del Tribunal a la autonomía política de las Cámaras, y una voluntad predominante de respeto a los *interna corporis*.

Pero el control de los actos del Parlamento de Cataluña provoca un giro en esa jurisprudencia deferente, a partir de las SSTC 46 y 47/2018, de 26 de abril, que vienen a establecer que la Mesa de la Cámara, en los actos de calificación y admisión, no puede tramitar iniciativas contra la indicación y mandato directo de una resolución expresa del Tribunal Constitucional. Se trataba de evitar así la desobediencia parlamentaria a los mandatos del Tribunal, especialmente los relativos a la suspensión de iniciativas parlamentarias. Pero el comportamiento de la Mesa del Parlament se sofistica tras estas sentencias, precisamente para evitar su aplicación, y fuerza un nuevo giro jurisprudencial en la STC 115/2019, de 16 de octubre, en la que el Tribunal afirma que no solo se da la vulneración del art. 23 CE de los parlamentarios que se oponen a la tramitación de una iniciativa cuando media instrucción directa del Tribunal de no tramitar, sino también cuando existe un pronunciamiento de inconstitucionalidad previo al que se opone abiertamente la iniciativa objeto de la nueva tramitación. El problema de esta jurisprudencia es que puede colocar a las Mesas de las Cámaras en una posición de control previo de la constitucionalidad de las iniciativas que no les corresponde y que puede ser instrumentalizada políticamente, como

³⁷ Las sentencias resolutorias de los recursos de amparo contra la condena en la causa especial son las siguientes: SSTC 34/2021, de 17 de febrero; 91/2021, de 22 de abril; 106/2021, de 11 de mayo; 121/2021, de 2 de junio; 122/2021, de 2 de junio; 184/2021, de 28 de octubre; 45/2022, de 23 de marzo; 46/2022, de 24 de marzo y 47/2022, de 24 de marzo.

efectivamente veremos que sucedería en el mes de diciembre de 2022. Las dudas que genera esta línea jurisprudencial empezarán a ponerse de manifiesto en los votos particulares de los magistrados Juan Antonio Xiol y Ramón Sáez a la STC 15/2022, de 8 de febrero.

En síntesis, el Tribunal ha sido protagonista inequívoco del proceso soberanista, en el que ha intervenido de forma directa; ha sido instrumentalizado abiertamente en el curso de ese proceso por distintos actores; ha visto modificado normativa y jurisprudencialmente el ámbito de su intervención y sus capacidades de acción jurisdiccional, ampliando el objeto de su control y también, materialmente, el parámetro de control; y ha dado lugar a derivas jurisprudenciales que pueden provocar efectos perniciosos en la garantía de la separación de poderes. Con lo cual el balance no puede ser más que negativo.

3.2. La proyección de la crisis judicial a la labor del Tribunal Constitucional

El 3 de agosto de 2018 el presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial inició el procedimiento para la renovación de los vocales del Consejo. El nombramiento de esos vocales se había producido el 29 de noviembre de 2013 y el Consejo se constituyó el 4 de diciembre siguiente, de modo que en fechas equivalentes del año 2018 debería haberse procedido al nombramiento y constitución del nuevo Consejo. Las previsiones constitucionales y legales establecen que el mandato del Consejo es de cinco años.

A fecha de hoy (junio de 2023), el procedimiento abierto en agosto de 2018 no ha concluido, ni se prevé una conclusión próxima. No se han nombrado nuevos vocales. No se ha constituido un nuevo CGPJ, aunque su presidente dimitió hace algunos meses ante la imposibilidad de proceder a la renovación del órgano. Y no parece que exista una salida viable a esta situación de estancamiento, porque el Grupo Parlamentario Popular tanto en el Congreso de los Diputados (el Congreso elige 10 vocales del Consejo), como en el Senado (este elige a los otros 10), ha decidido usar la minoría de bloqueo de la que dispone para evitar la renovación. Y, además, se han convocado elecciones generales a celebrar el 23 de julio próximo.

Sin entrar a la valoración política del uso de la minoría de bloqueo, ni a los efectos de esta crisis sobre la imagen de independencia del poder judicial, interesa destacar como esta crisis se ha proyectado a la actividad del Tribunal Constitucional.

En primer término, se ha sometido a su control la Ley Orgánica 4/2021, de 29 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ), para el establecimiento del régimen jurídico aplicable al Consejo General del Poder Judicial en funciones³⁸. Esta medida legislativa tiene

³⁸ Se trata de los recursos de inconstitucionalidad núm. 3101/2021 promovido por 50 diputados del Grupo Parlamentario VOX contra los arts. 570 bis y 598 bis y num. 2379/2021 promovido por diputados del Grupo Parlamentario Popular contra los mismos preceptos.

por objeto limitar las facultades del Consejo General del Poder Judicial una vez transcurren los cinco años de ejercicio de su mandato, es decir una vez debiera haber sido renovado. La reforma pretende, claramente, evitar que el Consejo cesante siga nombrando cargos en la carrera judicial y, especialmente, que nombre a los Magistrados del Tribunal Supremo. Pero el efecto indeseado de la limitación funcional es que la misma, tal y como se materializa, también parecía impedir el nombramiento de los magistrados del Tribunal Constitucional que corresponden al Consejo, es decir dos de los doce integrantes del Tribunal. Habida cuenta que ese nombramiento debía producirse en junio de 2022, la reforma influía directamente en la renovación del Tribunal Constitucional a cuyo control de constitucionalidad se somete esa misma reforma. Ante la inacción del TC, el problema de su renovación es resuelto por el propio legislador, que ajusta la reforma en la Ley Orgánica 8/2022, de 27 de julio, de modificación de los artículos 570 bis y 599 de la LOPJ. Esta ley orgánica devuelve al Consejo General del Poder Judicial en funciones la facultad de nombramiento de los Magistrados constitucionales³⁹.

Pero, pese a esta restitución de funciones, la renovación no se produce. La mayoría conservadora del Consejo decide bloquear la renovación del Tribunal Constitucional, como medida de presión para que el legislador le devuelva la totalidad de las facultades de nombramiento que le habían sido retiradas por la LO 4/2021, o para que lo haga el propio TC en la resolución del recurso de inconstitucionalidad planteado contra esta ley orgánica. Y aquí es donde la situación de crisis institucional comienza a adoptar un cariz más complejo. El Gobierno nombra en noviembre a los dos Magistrados que le correspondía designar desde junio de 2022, pero el presidente del Tribunal Constitucional se niega a tramitar la incorporación de estos dos magistrados hasta que no se complete la nominación del tercio de cuatro que corresponde, argumentando la necesidad de que el Consejo, que dice estar negociando, nombre a los dos magistrados constitucionales que le compete.

La paciencia se agota en la mayoría parlamentaria (progresista), en el Gobierno y en el seno del propio Tribunal Constitucional, sobre todo porque aparece el temor a que también se bloquee *sine die* la renovación de un TC en que se identifica una mayoría conservadora. En sede parlamentaria el Grupo Parlamentario Socialista introduce, en la tramitación de una ley de modificación del Código Penal, dos enmiendas que prevén la reforma de la LOPJ y la LOTC para evitar el bloqueo en la renovación del Tribunal Constitucional. Y los Grupos Parlamentarios VOX y Popular interponen sendos recursos de amparo contra la decisión de la Mesa de la Comisión parlamentaria de Justicia de tramitar dichas enmiendas. Acuden como argumento para sustentar su recurso, a la obligación de la Mesa de no tramitar iniciativas contrarias a la Constitución. Es decir, a la

³⁹ También la LO 8/2022 ha sido sometida a juicio de constitucionalidad, pero ninguno de los recursos planteados contra las LO 4/2021 y 8/2022 ha sido resuelto hasta la fecha.

jurisprudencia desarrollada para el control del Parlament de Catalunya durante el desarrollo del procés independentista. Y radican la inconstitucionalidad manifiesta de las enmiendas en un problema estrictamente formal: la obligación de tramitación solo de enmiendas homogéneas a la iniciativa legislativa en curso tal y como se había establecido en la STC 119/2011, de 5 de julio.

El Pleno del Tribunal, al que se avoca el asunto, admite a trámite el recurso de amparo. Pero, lo que es más sorprendente, también acuerda suspender la tramitación parlamentaria de las enmiendas objeto del recurso. Lo hará en el ATC 177/2022, de 19 de diciembre, posteriormente confirmado por el ATC 178/2022, de 21 de diciembre⁴⁰.

El Tribunal entiende que, de acuerdo con la doctrina sobre el ejercicio del derecho a la enmienda y la debida relación de homogeneidad entre esta y la iniciativa legislativa que se pretende modificar las vulneraciones alegadas no carecen de verosimilitud. Además, se entiende que, de conformidad con la doctrina sobre el carácter excepcional de las medidas cautelares, concurren los dos elementos necesarios para su adopción: la irreversibilidad del perjuicio y la urgencia excepcional. El resultado es que el Tribunal, con la totalidad de sus miembros reunidos a pesar de que las enmiendas en cuestión afectaban a la continuidad de tres de los miembros del Pleno, decide intervenir un procedimiento legislativo en curso y, por tanto, actuar sobre el poder legislativo de forma directa. La reacción del Congreso de los Diputados y del Senado fue inmediata y sumamente crítica. Y la del Consejo General del Poder Judicial también. Seguramente se entendió que la crisis había ido demasiado lejos. El 27 de diciembre el CGPJ nombró a los dos magistrados que le correspondían y los cuatro nuevos integrantes del Tribunal Constitucional tomaron posesión de sus cargos el día 9 de enero, dando lugar a la configuración de un nuevo Tribunal Constitucional.

Pero el daño a la credibilidad del órgano ya estaba hecho.

4. *Crisis de nombramientos*

El capítulo recién descrito conecta con el último de los apartados que me gustaría tratar, aunque lo haré de forma más superficial porque son muchos los trabajos de investigación que se han escrito sobre la cuestión de los nombramientos de los magistrados del Tribunal Constitucional⁴¹. A ellos me iré remitiendo puntualmente.

Mucho se ha hablado sobre la voluntad de control del Tribunal por parte

⁴⁰ Sobre este auto véase P. MORENO BRENES, *La designación de los magistrados del Tribunal Constitucional: una reforma legal y un auto con polémica servida*, *Diario La Ley*, num. 10197, 2022.

⁴¹ Me interesa resaltar aquí el trabajo de G. FERNÁNDEZ FARRERES, *Sobre la designación de los magistrados constitucionales: una propuesta de reforma constitucional*, *Revista española de derecho constitucional*, año 35, núm. 105, 2015, pp. 13-49.

de los partidos políticos. Mucho menos de la voluntad de control por parte del Poder Judicial. Pero esta también existe y se ha puesto de manifiesto, en particular, en los hechos que acabo de describir y, finalmente, también en la actual composición del TC. Apelo a un artículo de la reconocida periodista Soledad Gallego-Díaz, que apareció en el diario *El País* el 15 de enero de 2023⁴², en el que se explica lo disfuncional que puede resultar un Tribunal Constitucional excesivamente judicializado:

El primer Tribunal Constitucional, en 1980, tuvo un presidente que era catedrático de Derecho Constitucional (y además, un sabio en la materia), Manuel García-Pelayo, y un vicepresidente que procedía del Supremo, Joaquín Arozamena, pero en su conjunto, nueve de sus miembros llegaron desde la Universidad, y solo tres, desde la judicatura. De los once presidentes que ha tenido el TC hasta hoy, nueve han sido catedráticos, y solo dos, jueces. De los once vicepresidentes, seis catedráticos y cinco jueces. Por primera vez, presidente y vicepresidenta proceden de la carrera judicial (Cándido Conde-Pumpido fue miembro del Supremo antes que fiscal general, e Inmaculada Montalbán, presidenta de Sala en el Tribunal Superior de Andalucía).

El Tribunal Constitucional se creó precisamente como un órgano ad hoc, situado fuera del Poder Judicial cuya mayoría siempre conservadora facilitaba determinadas posiciones políticas. Como explicó el recordado Pablo Pérez Tremps, catedrático y miembro del Constitucional entre 2004 y 2013, el empeño del Tribunal Constitucional en hacer efectiva su supremacía normativa, con creciente malestar del Supremo, “resultó decisivo para modificar la actuación de los jueces y tribunales ordinarios que, poco a poco, y no sin dificultades, fueron asumiendo esa nueva concepción de la Constitución y los valores y principios contenidos en ella”. La anulación de decisiones judiciales cuando resultaban contrarias a los derechos fundamentales permitió que se produjera una especie de “pedagogía constitucional” entre los jueces.

El Tribunal Constitucional nació con voluntad de reflejar una pluralidad amplia, inclusiva, un punto de conexión con la realidad social y política del país. Sus argumentos, como intérprete máximo de la Constitución, tuvieron siempre un lado filosófico, sociológico y moral. Llenar el Tribunal Constitucional de jueces es, en cierta manera, hacerle perder su papel, porque la aplicación de la ley no ha sido nunca su cometido. El cumplimiento y la interpretación de la Constitución exigen, seguramente, muchos más conocimientos que el entendimiento de las leyes.

No tengo más que añadir a estas consideraciones⁴³, y no me queda sino remitirme a la lectura de los trabajos ya escritos sobre este tema para mostrar mi acuerdo con las conclusiones de mis colegas, cuando ponen de manifiesto que existe una desconfianza generalizada en el sistema de nombramiento, que se

⁴² S. GALLEGO DIAZ, *Demasiados jueces en este tribunal*, *El país*, 15 de enero, 2023.

⁴³ Si acaso puedo remitir, con carácter general, a las reflexiones de F.J. GARCÍA ROCA, *La experiencia de veinticinco años de jurisdicción constitucional en España*, en *La Reforma del Tribunal Constitucional: actas del V Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España* editado por P. PÉREZ TREMPs, 2007, p. 47 y ss. Y, en un trabajo más reciente, a la reflexión de L.M. LÓPEZ GUERRA, *Los retos al Tribunal Constitucional español, desde la perspectiva del «constitucionalismo político»*, en *Annuario iberoamericano de justicia constitucional*, núm. 25, 1 (enero-junio), 2021, p. 30.

proyecta después hacia la actividad jurisdiccional⁴⁴. Existe una sospecha de sesgo político en los magistrados constitucionales que quizá sea inevitable y posiblemente pudiéramos concluir que no es tan negativa, que deriva peligrosamente a una sospecha de sesgo partidista. Y esto último no puede recibir una valoración positiva porque, de nuevo, aleja al órgano constitucional de la ciudadanía y lo enfanga en el juego político y en la lucha partidista. Pierde legitimidad y pone en duda su posición como órgano contramayoritario.

Recuerdo, muy brevemente, que de los doce magistrados del Tribunal Constitucional cuatro son elegidos por mayoría de 3/5 de los integrantes del Congreso de los Diputados; cuatro son elegidos por idéntica mayoría por los integrantes del Senado; dos por mayoría cualificada en el seno del Consejo General del Poder Judicial (aunque este se encuentre con el mandato prorrogado); y otros dos son elegidos por el Gobierno. El mandato de renovación por terceras partes, leído a la luz de la disposición transitoria novena de la Constitución, se traduce en que cada tres años se renuevan cuatro magistrados, coincidiendo en su renovación los cuatro del congreso, los cuatro del senado y los cuatro restantes. El mandato es de nueve años, que se computa desde la fecha en que la renovación debió efectivamente producirse. De modo que, si existen retrasos, estos se traducen en una reducción temporal del mandato.

Durante las primeras tres décadas de actividad del Tribunal los retrasos en las renovaciones fueron menores y casi anecdóticos. En el curso del mismo año en que estaba prevista la renovación esta se producía, aunque pudieran existir dilaciones de algunos meses. Pero en el año 2007 la situación cambió. De nuevo aquí se aprecia la conexión, tanto temporal como causal, con la crisis catalana. En 2007 el Tribunal estaba trabajando en el recurso contra el Estatuto de Cataluña de 2006 y al momento de la renovación, que correspondía al Senado, el Grupo Parlamentario Popular decidió paralizar el nombramiento porque, tras la recusación de Pérez Tremps, creía tener una mayoría favorable a la estimación del recurso en el Pleno del Tribunal. Si bien esta mayoría se modificó por fallecimiento de un magistrado, la renovación quedó paralizada hasta que se resolvió el recurso. Así, la novena renovación, que debía haberse producido en 2007, no se materializó hasta el 12 de enero de 2011. Y la décima renovación, correspondiente al Congreso de los Diputados, tampoco se produjo en plazo. Estando prevista para el 7 de noviembre de 2010, no se concluyó hasta el 23 de julio de

⁴⁴ Cito en este punto a L. BAHAMONDE GÓMEZ, *La Magistratura Constitucional en España e Italia. Selección, aspectos temporales del mandato y estatuto jurídico*, CEPC, Madrid, 2019 y a O. SALAZAR BENÍTEZ, *El nombramiento de los magistrados y las magistradas del Tribunal Constitucional: ingeniería jurídica vs. cultura política*, en *El Tribunal Constitucional español: una visión actualizada del supremo intérprete de la Constitución*, editado por A. VILLANUEVA TURNES, 2018, pp. 27-60. Me parece que ambos trabajos abordan de un modo crítico y constructivo la cuestión de los nombramientos para ocupar la magistratura constitucional.

2012. De ahí que los sucesivos nombramientos del Senado (la duodécima, en marzo de 2017) y del Congreso (la decimotercera, en noviembre de 2021) no se hayan correspondido con las cadencias constitucionalmente previstas. La única modalidad de renovación que no había sufrido retrasos, hasta el momento, había sido la correspondiente a los nombramientos de Gobierno y CGPJ. Pero esa regla también se ha roto, como hemos expuesto, en la decimocuarta renovación, que se ha retrasado seis meses (de junio de 2022, hasta diciembre de 2022). El resultado es un Tribunal, el actual, en el que los magistrados del tercio saliente tienen seis años de experiencia, pero el tercio de reemplazo solo tiene año y medio de trayectoria en la jurisdicción constitucional. Y si a esta circunstancia le sumamos la composición esencialmente judicial de sus miembros, a la que ya se ha hecho referencia, se justifican los temores manifestados por la doctrina sobre la calidad decisoria del órgano.

En suma, si el reparto de cuotas en los nombramientos, la “lotizzazione”⁴⁵, merece innumerables críticas, muchas más dificultades provoca en el funcionamiento y legitimidad del órgano la falta de voluntad política para llegar a un acuerdo, se impute esa falta de voluntad a la mayoría o a la minoría -que puede actuar en este caso como minoría de bloqueo, al ser necesario un alto grado de consenso para proceder a los nombramientos de los magistrados constitucionales-.

Si no tenemos una regla constitucional que solucione la activación de los bloqueos en las renovaciones, ¿no debería preverse una cláusula de salvaguarda por el legislador? Yo creo que sí. Una cláusula de este tipo es la que preveían las enmiendas a la LOPJ y a la LOTC que pretendían tramitarse en diciembre de 2022 y que no llegaron a formar parte de la ley finalmente aprobada por intervención directa del TC. Desaparecido el problema inmediato, el legislador abandonó la idea de regular ese mecanismo de salvaguarda frente a la minoría de bloqueo. Y ese legislador, ya no existe, una vez convocadas elecciones generales. El problema, por tanto, puede volver a producirse en el futuro, por más que ese futuro no llegue sino transcurridos ocho años a contar desde la fecha presente. Un plazo en exceso lejano para los tiempos políticos que nos ocupan.

Podríamos hablar también, en este apartado, sobre la calidad de los jueces constitucionales, o sobre su independencia e imparcialidad. Pero no es sencillo controlar ninguna de estas características una vez superadas unas revisiones mínimas sobre el cumplimiento de los requisitos legalmente exigidos para devenir juez constitucional o sobre la concurrencia de causas de recusación vinculadas a la existencia de un interés o conexión personal con la causa, esto es con el proceso constitucional o con quienes intervienen en él. Pero entiendo que ni siquiera las figuras de la recusación y la abstención son realmente útiles en el marco de

⁴⁵ Se refiere a uno de los primeros episodios de reparto de cuotas en los nombramientos el trabajo de G. FERNÁNDEZ FARRERES, *Op. Cit.*

la jurisdicción constitucional para asegurarnos la imparcialidad objetiva. Ambas figuras se prevén, en el seno de los procesos de que conoce la jurisdicción ordinaria, para evitar que el interés personal del juez condicione su posición como juzgador. Pero lo cierto es que la jurisdicción constitucional es distinta. Salvo en materia de recurso de amparo, en que existen mayores similitudes con los procesos ordinarios a estos efectos, cuando hablamos de control de constitucionalidad de las normas o de la función de arbitraje de los conflictos constitucionales, el interés en el resultado del proceso es un interés público y general y todos los magistrados, por su mera posición profesional, deberían (o al menos pueden) participar de ese interés. Cosa distinta es que pudieran obtener una ventaja individual de su pronunciamiento. Pero, si este fuera el caso, quizá estaríamos hablando de algo que supera la mera consideración de la concurrencia de una causa de abstención o de recusación. Ya hemos visto como estas figuras se han venido instrumentalizando desde el año 2007, de modo que merece una consideración la posibilidad de modificar el modelo y prever uno específico para los magistrados constitucionales que se aparte del que prevé, con carácter general, la Ley Orgánica del Poder Judicial.

5. *Algunas reflexiones de síntesis*

Durante los últimos veinte años la imagen que proyecta el Tribunal Constitucional español a la opinión pública y a la opinión académica se ha ido deteriorando progresivamente. En particular en la última década.

Pero un sistema constitucional no puede permitirse el lujo de que uno de los pilares fundamentales de ese sistema pierda su legitimidad sin responder ante ello, porque esa situación alimenta los discursos corrosivos contra el propio sistema. Es posible denostar estos planteamientos populistas, seguramente sea legítimo hacerlo, pero sin negarles parte de la razón que subyace en los mismos. Identificar esa base razonable del discurso puede permitirnos identificar algunos fallos en el sistema de justicia constitucional para tratar de repararlos, reforzando la legitimidad del modelo para contra argumentar con mayor fuerza frente al discurso destructivo que no ofrece alternativas.

Se critica el elitismo judicial y la posibilidad de que los magistrados corrijan la voluntad del legislador que, según estas posiciones críticas, es la voluntad del pueblo. Recordemos el efecto en cadena que provocó la STC 31/2010 sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña. Al tiempo se cuestiona el sistema de nombramientos de los magistrados, que conduce a reproducir mayorías parlamentarias en el seno del Tribunal Constitucional, con algunos sesgos como el

centralismo⁴⁶ o la sobrerrepresentación de los dos grandes partidos clásicos del sistema bipartidista. Sin embargo, ambas críticas no parecen compatibles entre sí: o el Tribunal debe ser una institución representativa de la pluralidad política o no debe serlo. Y si debe serlo podemos discutir sobre la adecuada modalidad de nombramiento, del mismo modo que si no debe serlo también habrá que revisar esas modalidades de nombramiento. Pero no parece coherente criticar el sesgo político del Tribunal porque ese sesgo es uno determinado, pero admitir que podría tener sesgo en otro sentido y entonces no sería criticable. Tampoco parece realista pensar que en un Tribunal Constitucional debe estar ausente todo sesgo político cuando interpreta el texto constitucional que es, en esencia, un texto jurídico que traza y sintetiza las opciones políticas fundamentales de una comunidad nacional.

Por otro lado, el legislador y el propio Tribunal Constitucional están llamado a atender las quejas de los operadores jurídicos, particularmente de la abogacía, sobre la reforma del recurso de amparo del año 2007. La objetivación de la garantía individual de los derechos fundamentales no ha solventado las dificultades funcionales del Tribunal, pero ha alejado al Tribunal de los ciudadanos. Si se analizan los datos estadísticos de los últimos años se puede verificar que el muy exiguo porcentaje de admisión a trámite de los recursos de amparo, que ha estado rondando el 1% durante mucho tiempo, muestra una tendencia al incremento en los últimos tres años. Habrá que verificar si la tendencia se mantiene o no, pero en caso de mantenerse quizá ello demuestre que no es necesaria una nueva modificación de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, sino una aplicación de la reforma del 2007 más flexible. Y quizá también más transparente. La cuestión que todavía está por estudiar es si la aplicación reduccionista de la reforma del amparo que se ha verificado durante más de una década ha sido o no ha sido dañina para la legitimidad del Tribunal Constitucional como juez de los derechos y libertades y, como consecuencia, también como institución básica del sistema de garantías de la Constitución.

En todo caso hay que plantear seriamente la recuperación de la legitimidad de ejercicio del Tribunal Constitucional⁴⁷ analizando las posibilidades de reforma del sistema de nombramientos de un lado, y a través de recuperación del Tribunal Constitucional como corte de los derechos y las libertades por otro lado.

⁴⁶ A este respecto véase R. BUSTOS GISBERT, *La controvertida composición y renovación de los órganos judiciales situados en la cúspide*, en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 22, pp. 217-256, 2018.

⁴⁷ Sobre la idea de la legitimidad de ejercicio también reflexiona A GARCIA MARTÍNEZ, *El Tribunal Constitucional. De la legitimidad de origen a la legitimidad de ejercicio*, en *Asamblea. Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, núm. 21, diciembre, 2009, pp. 107-143.

Abstract

Alcune chiavi di lettura sull'attuale crisi del Tribunale costituzionale

Il Tribunale costituzionale spagnolo vive una crisi istituzionale da diversi anni. Questa crisi si è aggravata nel dicembre 2022, a causa del blocco del rinnovo dei suoi membri e dell'intervento del Tribunale nella sospensione del dibattito parlamentare sulla legge che prevedeva un meccanismo per superare questo blocco. Né l'opinione pubblica né le due Camere hanno compreso l'intervento della giurisdizione costituzionale in questo complesso processo politico. Queste pagine intendono spiegare la più recente crisi del Tribunale costituzionale collocandola in un contesto storico più ampio e collegando la crisi politica, la crisi funzionale e la crisi delle nomine che questo organo costituzionale ha attraversato negli ultimi due decenni.

Some keys to the contemporary crises of the Constitutional Court

The Spanish Constitutional Court has been immersed in an institutional crisis for several years. This crisis intensified in December 2022, due to the blockage in the renewal of four constitutional magistrates and the Court's suspension of the parliamentary debate on the law that provided a mechanism to overcome this blockage. Neither public opinion nor either of the two chambers of the legislature understood this intervention of the constitutional jurisdiction in a complex political process. These pages aim to explain the most recent crisis of the Constitutional Court, placing it in a broader historical context, and linking the political crisis, the functional crisis and the crisis of appointments that the Constitutional Court has experienced over the last two decades.