

La composición del Tribunal Constitucional desde la perspectiva de la cámara territorial de las Cortes Generales: El lugar de las comunidades autónomas en el proceso de designación. Especial referencia a la reforma orgánica del año 2007

MIGUEL DOMÍNGUEZ GARCÍA

Investigador predoctoral en Derecho Constitucional

Universidad de Alicante

Resumen

El estudio analiza la composición y proceso de designación de magistrados y magistradas del Tribunal Constitucional por la cámara territorial de las Cortes Generales, centrándose en la reforma orgánica del año 2007, el papel del Senado en el sistema de designación, la intervención de las comunidades autónomas y la importancia de la cuestión territorial en el proceso. Se examina la participación del Senado en la elección de los cuatro magistrados correspondientes a su turno, incluyendo un análisis de la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, de la reforma del Reglamento del Senado, y de las sentencias recaída en los recursos de inconstitucionalidad presentados contra estas.

Se destaca el carácter territorial indirecto de las designaciones al Tribunal Constitucional por parte del Senado, resaltando el cariz federal de la reforma y la intervención de las Comunidades Autónomas en el proceso. Analizamos la importancia del Tribunal Constitucional en un Estado

descentralizado como el nuestro y las repercusiones de sus decisiones para los entes que lo componen, así como los efectos de la reforma del 2007 en el funcionamiento, sensibilidad autonómica y legitimación territorial de las decisiones del Tribunal Constitucional. Además, se aborda el origen geográfico, profesional y universitario de los magistrados constitucionales en España.

Palabras clave: Tribunal Constitucional, cámara territorial, Comunidades Autónomas, proceso de designación, reforma orgánica, Estado descentralizado.

Resum

L'estudi analitza la composició i procés de designació de magistrats i magistrades del Tribunal Constitucional per la cambra territorial de les Corts Generals, centrant-se en la reforma orgànica de l'any 2007, el paper del Senat en el sistema de designació, la intervenció de les comunitats autònomes i la importància de la qüestió territorial en el procés. S'examina la participació del Senat en l'elecció dels quatre magistrats corresponents al seu torn, incloent-hi una anàlisi de la reforma de la Llei orgànica del Tribunal Constitucional, de la reforma del Reglament del Senat, i de les sentències recaigudes en els recursos d'inconstitucionalitat presentades contra estes.

Es destaca el caràcter territorial indirecte de les designacions al Tribunal Constitucional per part del Senat, ressaltant el caire federal de la reforma i la intervenció de les comunitats autònomes en el procés. Analitzem la importància del Tribunal Constitucional en un Estat descentralitzat com el nostre i les repercussions de les seues decisions per als ens que el componen, així com els efectes de la reforma del 2007 en el funcionament, sensibilitat autonòmica i legitimació territorial de les decisions del Tribunal Constitucional. A més, s'aborda l'origen geogràfic, professional i universitari dels magistrats constitucionals a Espanya.

Paraules clau: Tribunal Constitucional, cambra territorial, comunitats autònomes, procés de designació, reforma orgànica, Estat descentralitzat

Abstract

The study analyzes the composition and appointment process of justices of the Constitutional Court by the territorial chamber of the Spanish parliament, focusing on the organic reform of the year 2007, the role

of the Senate in the appointment system, the involvement of the Autonomous Communities, and the importance of the territorial issue in the process. It examines the Senate's participation in selecting the four justices corresponding to its turn, including an analysis of the reform of the Organic Law of the Constitutional Court, the reform of the Senate Rules, and the constitutional rulings on the suits presented against these reforms.

The indirect territorial nature of the Senate's appointments to the Constitutional Court stands out, emphasizing the federal aspect of the reform and the involvement of the Autonomous Communities in the process. The study explores the significance of the Constitutional Court in a decentralized State like ours, and the consequences of its decisions for the regional entities, as well as the effects of the 2007 reform law on the operation, regional sensitivity, and territorial legitimacy of the Court. Additionally, we examine the geographic, professional, and educational backgrounds of the constitutional justices in Spain.

Key words: Constitutional Court, territorial chamber, Autonomous Communities, appointment process, organic reform, decentralized State.

Sumario

- I. Introducción
- II. El Senado en la elección de los cuatro magistrados correspondientes a su turno
 1. Análisis de la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional
 2. La sentencia recaída en el recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Orgánica 6/2007. La deferencia con el legislador del Tribunal Constitucional
- III. El carácter territorial indirecto de las designaciones al Tribunal Constitucional. El cariz federal del Senado y la intervención de las Comunidades Autónomas en el proceso
 1. La importancia del Tribunal Constitucional en el Estado descentralizado y las repercusiones de sus decisiones para los entes que lo componen
 2. Los efectos de la reforma en el funcionamiento, sensibilidad autonómica y legitimación territorial de las decisiones del Tribunal Constitucional
 3. El origen geográfico, profesional y universitario de los magistrados constitucionales
- IV. Conclusiones
- V. Bibliografía

I. Introducción

La designación de magistrados del Tribunal Constitucional por el Senado, con especial referencia a la intervención en el proceso de las Comunidades Autónomas, es la vía por la cual hemos pretendido abordar al estudio de la legitimidad y el respaldo territorial con los que cuenta en la actualidad el Tribunal. Deducir del estudio teórico y empírico la situación de posible carencia en la que se encuentra esta legitimidad, y colocarnos en la posición óptima para teorizar sobre la realidad actual de nuestro modelo de designación senatorial de magistrados y sobre su necesaria superación, es la intención esencial del estudio. Hemos pretendido que ello nos sirva no menos que para abrir la cuestión de la reforma de la naturaleza constitucional del Senado en su papel de cámara territorial de las Cortes Generales.

La relevancia jurídica actual de la reforma del Senado y de la composición del Tribunal Constitucional, aunque de tradicional problemática en el constitucionalismo español, es clara, no solo por el papel mediador constante que el Tribunal ha adquirido desde su última renovación, sino también por el propio devenir que la cuestión territorial está adoptando en nuestro país. En efecto, el trabajo teórico sobre la reforma de la naturaleza constitucional del Senado no es en sí mismo el objetivo de este trabajo, sino la consecuencia de fondo que deriva de este, siendo el objetivo estudiar de forma empírica y doctrinal la vía óptima para otorgar al Tribunal Constitucional un respaldo en su legitimidad desde el carácter territorial.

Tomando como entrada al debate la necesaria reforma de su papel en la designación de los magistrados constitucionales, nuestro planteamiento respecto al Senado procura llegar a un punto de inflexión en el que se ejemplifique a lo largo del trabajo, con los datos y hechos aportados junto con la reflexión propia de un estudio jurídico, que la solución a la cuestión de la designación de la magistratura constitucional no ha de estudiarse de forma estanca y aislada de la problemática mayor derivada del papel del Senado en la organización territorial de España. Pretendemos mostrar que la reforma abordada

en conjunto, manteniendo el punto de atención en las designaciones constitucionales de la cámara alta, puede ser más fructífera en el debate y de una aplicación práctica efectiva.

Respecto a nuestro marco teórico, este trabajo procura su encaje en dos cuestiones de estudio diferenciadas, aunque relacionadas. Por un lado, en la cuestión de la reforma constitucional, siendo claro que la solución conjunta que pretendemos estudiar en profundidad pasaría de una u otra forma por un cambio en la disposición del Título III de nuestra Constitución. Entendiendo una posible reforma de la cámara alta de las Cortes Generales como la vía para lograr un respaldo territorial del Tribunal Constitucional, otorgado por la legitimidad de los propios nombramientos de cuatro de sus magistrados correspondientes al Senado. En última instancia la resolución a este inicial problema objeto del trabajo daría a su vez solución a un amplio abanico de cuestiones en el entramado constitucional.

Por el otro lado, podemos comprender nuestro estudio encuadrado en las cuestiones de la distribución territorial del poder. Siendo la solución de conjunto dicha, una propuesta que pretendemos tenga la dimensión adecuada para dar cabida al mayor número de problemáticas que existen en la materia y que pudieran encontrar su raíz en la naturaleza constitucional del Senado.

Sin ánimo de aportar una información superflua al lector, conociendo el sumario de contenidos de este estudio, introducimos brevemente su estructura. En una primera parte, llevaremos a cabo el estudio de las designaciones de magistrados constitucionales por parte del Senado tras los cambios introducidos por la Ley Orgánica 6/2007 de reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), así como la subsiguiente reforma del Reglamento del Senado que le era lógica,

y las sentencias del Tribunal Constitucional recaídas en los recursos promovidos contra ambas.

En una segunda parte, analizamos la importancia del Tribunal Constitucional para el Estado autonómico y su desarrollo, el papel y la necesidad de respaldo territorial del Tribunal y el lugar en ello del Senado. Junto a esto analizamos las consecuencias esenciales de la reforma orgánica del año 2007, en lo respectivo a las designaciones de candidatos del turno del Senado previas y posteriores a la reforma, el sentido del voto de estos en los asuntos de mayor relevancia territorial, y la procedencia regional y universitaria de los mismos. Poniendo el énfasis en concluir si tras la reforma orgánica se dieron cambios significativos en alguno de estos parámetros, y si se dieron, en qué sentido fue. Finalmente, procuraremos concluir la mejor posibilidad para la superación del actual sistema de designación de magistrados constitucionales que impera en España en lo respectivo al turno del Senado, centrando el trabajo conclusivo en la vía para una resolución de conjunto a este y el resto de los problemas que pasen, como ya hemos indicado, por una reforma integral de la naturaleza del Senado como cámara de representación territorial.

II. El Senado en la elección de los cuatro magistrados correspondientes a su turno

En el estudio central de este trabajo, se lleva a cabo el necesario análisis de la reforma orgánica de la LOTC que, operada en el año 2007, supuso el punto de inicio de la primera discusión relevante sobre el sistema de designación de los magistrados constitucionales del turno del Senado y sobre su carácter territorial, así como el de la propia cámara. Junto a esta, analizamos la posterior y consecuente reforma que se operaría sobre el Reglamento del Senado, y la resolución que se dió desde el Tribunal Constitucional en los recursos que serían formulados contra las dichas reformas, poniendo especial atención en la deferencia debida del Tribunal hacia el legislador orgánico.

1. Análisis de la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional

A. EL CUERPO DE LA REFORMA: PROCESO DE DESIGNACIÓN Y ASPECTOS FORMALES

El papel y función del Senado en la elección de los magistrados constitucionales se regula en la ley orgánica¹ que, junto con la propia Constitución, vincula directamente en su organización, competencia y funciones al Tribunal Constitucional, y en cuya revisión y juicio el máximo interprete ha de observar la mayor deferencia hacia el legislador y presunción de constitucionalidad. Legislación orgánica cuya aprobación, tras la entrada en vigor de la Constitución, resultaba necesaria para permitir el funcionamiento del Estado constitucional al completo, el máximo intérprete y juzgador de la Constitución Española debía estar operativo y bajo un claro parámetro de funcionamiento. Parámetro que permaneció inalterado en su contenido esencial, descontando menudas reformas procedimentales, hasta la Ley Orgánica 6/2007 por la que se reforma la LOTC. En lo que interesa a este estudio, la ley vino a modificar de forma significativa el papel de la cámara territorial, término que describe al Senado en nuestra Constitución, en la elección de cuatro de los magistrados integrantes del alto tribunal.

La ley de reforma se compone de un artículo único que en sus apartados 6 y 7 introdujo lo que más interesa a este escrito. En el primer apartado, incluye la reforma que venimos a analizar, y en el segundo, la cuestión para nosotros secundaria, pero de gran importancia, que venía a positivizar lo que ya había sido una práctica común en el proceso de designación de magistrados por las Cortes Generales. Los apartados se redactaron como sigue:

Seis. Se introduce un segundo párrafo en el apartado 1 del artículo 16 del siguiente tenor:

Los Magistrados propuestos por el Senado serán elegidos entre los candidatos presentados por las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas en los términos que determine el Reglamento de la Cámara.

¹ Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional. Publicada en el BOE, núm. 239, a 5 de octubre de 1979.

Siete. El artículo 16.2, 3 y 4 quedará redactado como sigue:

2. Los candidatos propuestos por el Congreso y por el Senado deberán comparecer previamente ante las correspondientes Comisiones en los términos que dispongan los respectivos Reglamentos.

Como es sabido, el Tribunal Constitucional se compone de doce magistrados que son designados por los distintos poderes y nombrados por el Rey por un periodo de nueve años. El Tribunal se renovará por turnos sucesivos y escalonados de cuatro magistrados cada tres años. Cada turno corresponde de forma conjunta a una misma instancia de designación, a saber: un turno a cargo del Congreso de los Diputados, otro turno a cargo del Senado y un último turno a cargo del Gobierno y del Consejo General del Poder Judicial. En todos los casos, a excepción de los dos magistrados designados por el Gobierno, se exige una mayoría reforzada de tres quintos de los diputados, senadores o vocales del Poder Judicial (Estrada Marún 2015, 248).²

Cada uno de los órganos constitucionales mencionados tiene, dentro de los requisitos establecidos constitucionalmente, una libertad sustantiva para designar a los magistrados que considere, atemperada desde la reforma que en este trabajo venimos a tratar en el caso de los magistrados designados por el Senado. Estos últimos deben surgir de la propuesta previa, efectuada según lo que más adelante analizaremos, de las cámaras legislativas de las Comunidades Autónomas. Respecto a los requisitos objetivos de aquellos designados como magistrados, deberán ser elegidos entre jueces, magistrados, fiscales, profesores de universidad, altos funcionarios públicos o abogados, todos ellos juristas españoles de reconocida competencia y con más de quince años de ejercicio profesional.³ Los magistrados designados serán nombrados por el Rey, ante quien prestan promesa o juramento, y el nombramiento se realizará mediante Real Decreto refrendado por el Presidente del Gobierno.⁴

² Arts. 159.1, 159.3, 165 y DT 9.^a CE, Arts. 5, 16.1, 16.3 y 16.5 LOTC, y Art. 127.1 B Ley Orgánica del Poder Judicial.

³ Art. 159.2 CE y Art. 18 LOTC.

⁴ Arts. 56.3, 64.1, 64.2 y 159.1 CE y Art. 21 LOTC.

La importancia del papel del Senado en la conformación del Tribunal Constitucional se explica si atendemos a su función como intérprete supremo de la Constitución y a su realidad como asiduo "legislador positivo", que desborda el concepto del legislador negativo kelseniano. Podemos comprender la necesidad manifestada desde un primer momento de que las sensibilidades territoriales tuvieran su pertinente reflejo en la composición del Tribunal. De ahí quizá se explica que el bicameralismo imperfecto español encuentre en la designación de los magistrados constitucionales un equilibrio total entre Congreso y Senado, este último, cámara territorial designada así por la propia Constitución. Una denominación que para el Tribunal Constitucional lejos de ser formalidad o floritura encierra importantes consideraciones jurídicas. Dado el inmenso poder político que ya en el periodo preautonómico se preveía que ostentaran los entes territoriales, y la voluntad de encaje de las distintas sensibilidades en el nuevo Estado constitucional español, no es de extrañar que el constituyente encomendara, en igualdad con la cámara baja, la designación del intérprete de la Constitución al Senado (Carrillo López 2018, 634).

B. EL CONTEXTO DE LA LEY ORGÁNICA 6/2007

Tratados los aspectos formales de la composición del Tribunal y la importancia de la cámara territorial en la misma, es preciso referirnos ahora al contexto que explicó la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, el conflicto por el Estatuto de Autonomía de Cataluña del año 2006. La división política e ideológica que se produjo a raíz de la aprobación del texto estatutario catalán, solo un año antes de la reforma de la LOTC, alcanzó de manera tremendamente perjudicial al Tribunal Constitucional. En parte por su propia debilidad interna, en parte por el devenir procesal de la cuestión, el Tribunal se vio contaminado por la división y polarización existentes (Urías Martínez 2010, 208).

La polémica reforma estatutaria terminó por arrastrar al Tribunal Constitucional al terreno del debate partidista y, aunque años más tarde

el sentido de la dicha reforma quedaría anulado por la STC 31/2010 (Fernández Farreres 2015, 27), en el plano político es imposible obviar que los acontecimientos alrededor de la aprobación del Estatuto fueron uno de los aspectos que en mayor medida empujaron al gobierno del presidente Rodríguez Zapatero a emprender reformas de calado en la estructura y funcionamiento del Tribunal. No solo buscando dotarlo de medios y capacidades para sentenciar y ejecutar lo sentenciado, sino también para revestirlo de una legitimidad territorial de la que carecía (Carrillo López 2028, 634).

Respecto a la conveniencia de la reforma de la LOTC, la doctrina jurídica, ciertos sectores políticos e incluso el propio Tribunal Constitucional ya venían señalando repetidamente su necesidad. La necesidad de una acción legislativa que permitiera resolver, entre otros, problemas sustanciales como venían siendo agilizar la acción del Tribunal, solucionar la acumulación y el retraso en la resolución de los recursos o dotar al Tribunal de mecanismos para protegerse a sí mismo y al cumplimiento de sus pronunciamientos. La situación provocada por la acumulación de estos problemas, que traía consigo un grave quebranto en las funciones que debía desempeñar el Tribunal, no se podía superar si no era con la intervención del legislador orgánico (Aragón Reyes 2009, 12).

C. ARGUMENTOS Y CONTRAARGUMENTOS PARA LA REFORMA

Tratamos en primer lugar los distintos argumentos esgrimidos en favor de la reforma de la intervención del Senado en la designación de los magistrados constitucionales. Se dieron para ésta variadas razones jurídicas y, esencialmente, políticas (Rodríguez Bereijo 1996, 371-376). Quienes habían defendido la reforma estatutaria catalana se vieron compelidos a defender las enmiendas dirigidas a la territorialización del Tribunal Constitucional que se presentarían, esencialmente, por los grupos parlamentarios "Catalán" y "Vasco" en la cámara baja. Sea dicho, que una modificación de tal calibre era posible presagiarla después de que se hubiera incorporado una previsión al respecto de la

participación de la Generalitat de Cataluña en el proceso de designación de magistrados del Tribunal Constitucional en el artículo 180 del nuevo Estatuto de Autonomía (Fernández Farreres 2007, 38-39).

En ese momento existía un amplio consenso político y jurídico sobre la necesidad de provocar una mayor sensibilidad autonómica en el Tribunal Constitucional, existían discrepancias en torno a la forma de la cuestión, si bastaba quizá con impulsar un cambio en la doctrina sobre la función del Senado como cámara territorial a la hora de designar a sus magistrados, o si era necesaria una reforma como la que se acometió en la LOTC. Se citaba a favor, con acierto a nuestra opinión, la favorable experiencia comparada de otros Estados federales con la intervención de cámaras territoriales en la elección de miembros de sus cortes constitucionales y/o supremas (Urías Martínez 2010, 210-211).

Este consenso acerca de la necesidad de sensibilizar territorialmente al Tribunal Constitucional por intervención de la cámara alta entronca con la extendida opinión en la doctrina sobre lo deficitario que ha sido el desempeño del Senado como cámara territorial y la necesidad de una reforma que lo dote del estatus adecuado en el Estado autonómico (Bercholz 2016, 12). Lejos de la realidad española, tradicionalmente se ha señalado que cuando un representante territorial es investido en sus funciones, lo que se espera de éste es que defienda los intereses de su región, al menos, al mismo nivel que los intereses generales de la federación. Esto es lo que ha caracterizado históricamente la acción de los representantes en las cámaras territoriales de los Estados compuestos. Sin ánimo de entrar en una consideración "madisoniana" (Madison 2012) de la función senatorial, lo cierto es que esta representación territorial, actuando como garante de la autonomía y autogobierno de las regiones, ha sido la clave de bóveda que ha permitido históricamente a grandes y pequeños Estados federales una integración pacífica y razonablemente armónica (Bercholz 2016, 19-20).

Resulta de sumo interés la reivindicación que va más allá por parte de los partidos nacionalistas, en esencia de Cataluña y País Vasco, de seguir el ejemplo de sistemas federales como el canadiense en el cual

la provincia de Quebec, en la que existe no sólo la diferencia lingüística sino también la jurídica, tiene asegurado por imperativo legal que una parte de los magistrados de la Corte Suprema provengan de la región.⁵ En este ámbito, la pregunta no es ya si esto es posible en España, pues con nuestra Constitución, sin límites materiales explícitos a su reforma, es claro que con las mayorías previstas y el refrendo popular todo planteamiento es posible.

La pregunta estriba en si realmente se espera un resultado efectivo de tales reformas. Cuando nos preguntamos si realmente se han producido cambios en el devenir de la acción del Tribunal Constitucional desde la reforma operada en 2007, la pregunta que planea en realidad es otra. De lo que se trata es de prever si con cambios de mayor envergadura o una reforma de la propia posición constitucional del Senado, sería posible un aumento del "autonomismo" en los pronunciamientos del Tribunal Constitucional. Y lo que pretendemos averiguar con este estudio es si, en efecto, es necesario un aumento del "autonomismo" constitucional por ser este carente del mismo.

D. LAS DISTINTAS LEGITIMIDADES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Tratada la reforma, cerramos este epígrafe analizando aquello que consideramos subyace a toda reforma de un sistema de justicia constitucional: la legitimidad social, política y de Derecho del garante último de la norma fundamental del Estado. Legitimidad que, en tanto emanada en España de las decisiones de los magistrados del Tribunal Constitucional, se ve directamente atada a éstos y a la autoridad propia que deben poseer. Basta con recordar la explicación que da García de

⁵ Acta de la Corte Suprema de Canadá, *Supreme Court Act* (R.S.C., 1985, c.S-26). Apartado 4, *The Judges*, Punto 6, *Three judges from Quebec* (R.S., c.S-19, s.61974-75-76, c.19, s.2).

Vienen a colación otros ejemplos como el del Tribunal de Arbitraje de Bélgica que se compone de doce miembros, de los cuales la mitad debe ser de expresión lingüística francesa y el resto formar el grupo lingüístico neerlandés. La Corte Constitucional Federal de Alemania, en el que de los dieciséis integrantes seis deben ser jueces federales. O el caso de Portugal, en el que seis de las trece plazas del Tribunal Constitucional deben ser ocupadas obligatoriamente por jueces de los demás tribunales estatales (Favoreu 1994, 64-132 y Estrada Marún 2011, 69).

Enterría al respecto cuando se refiere a Carl Friedrich en la afirmación de que la voz *auctoritas* (de *augere*, aumentar), indica un suplemento a un acto de voluntad que se materializa en las razones que justifican y respaldan la decisión, decisión que en base a la *potestas* (de *potestatis*, poder) se ha venido a ejecutar (García de Enterría 1995, 149).

Se trata de añadir sabiduría a la voluntad ejercida por el poder, conociendo los valores compartidos y consagrados por la tradición de que se trate de que han de respaldar la acción que se viene a imponer. Esa autoridad con la que deben emanar los actos de poder, más los actos de poder en una democracia, no significa sino la "fuerza recta y justamente aplicada", esto es aquella "capaz de ser ejercida con la general aprobación de aquellos a quienes afecta, porque poseen razones adecuadas para ello" (García de Enterría 1995, 150 y Fernández Farreres 2015, 16).

Con lo dicho, es necesario que los magistrados constitucionales, independientemente del método que se siga para su designación, estén siempre revestidos de objetividad, imparcialidad y honorabilidad de cara a la sociedad. Lo que estamos tratando es la configuración del órgano al que única y en exclusiva, a través de la norma suprema, se le atribuirá la competencia de enmendar la plana al legislador democrático, la potestad de contravenir, en base a argumentos jurídico-constitucionales, decisiones cuyo respaldo es no menos que la voluntad del pueblo expresada por sus legítimos representantes.

Nuestra carta magna enfatiza la profesionalización en la composición del Tribunal, y aunque el hecho de tener una reconocida y dilatada competencia no garantiza por sí mismo un alto nivel de profesionalidad, una interpretación correcta de la Constitución obliga a aquellos órganos que designan a los magistrados a elegir personas con capacidades legales y profesionales indiscutibles. Sea dicho, que la polarización política de los últimos años y que llega hasta la actualidad, ha terminado por romper este originario consenso de la necesidad de pulcritud curricular de los candidatos a la magistratura constitucional (Chmielarz-Grochal, Laskowska y Sulkowsk 2018, 493-494).

2. La sentencia recaída en el recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Orgánica 6/2007. La deferencia con el legislador del Tribunal Constitucional

En un clima en el que la deferencia con el legislador democrático que ha de guiar toda acción de una corte constitucional se presentaba como el punto de mayor delicadeza en la tarea que afrontaba el Tribunal Constitucional, examinando un recurso de inconstitucionalidad presentado contra la reforma operada sobre su propia ley orgánica, único parámetro junto con la propia Constitución, que ata al Tribunal Constitucional en su función y potestades. En este complicado contexto, un año después de aprobada la reforma, el Tribunal ordenaba la publicación en el Boletín Oficial del Estado de su Sentencia 49/2008, de 9 de abril, recaída en el recurso de inconstitucionalidad 6729-2007, promovido por más de cincuenta diputados del Grupo Popular del Congreso respecto al artículo único, apartados 6 y 7, de la Ley Orgánica 6/2007 por la que se modificaba la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Tratando los argumentos para la impugnación de la reforma, se centran los recurrentes en el párrafo añadido al artículo 16.1 LOTC por el cual los candidatos propuestos al Rey por el Senado lo habrán de ser de entre los presentados por las asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas. Los recurrentes basan sus argumentos en que la modificación, a su juicio, supone un desapoderamiento de las funciones del Senado, de sus atribuciones constitucionales y una alteración de la naturaleza representativa nacional de esta institución.⁶

Se denuncia la utilización de una Ley Orgánica para otorgar a las asambleas autonómicas competencias que la Constitución no prevé en ningún artículo, ni tampoco, argumentan los parlamentarios, se pueden deducir de la arquitectura constitucional española. La incompetencia de la LOTC para modificar la estructura territorial de la Constitución es

⁶ Acerca del desapoderamiento del Senado, aunque posteriormente negado por el Tribunal Constitucional en la sentencia que se analiza, es de destacar la doctrina que trata el tema Pulido Quecedo 2008, 9-11; Sanz Pérez 2008, 13-28 y Fernández-Carnicero 2008, 13-16.

para los recurrentes evidente. Alegan que una ley orgánica no puede alterar la distribución de competencias ni desapoderar a un órgano constitucional representante de la Soberanía Nacional para sustituirlo por ámbitos segmentados de representación autonómica, a modo de cámara territorial federal, naturaleza que no se deduce ni se puede argumentar en base a la Constitución.

Se da para los recurrentes, la infracción de todo el Título III de la Constitución. Es de recibo volver a apuntar que el origen de esta impugnación estuvo plenamente intrincado en la disputa política entre los dos principales partidos nacionales de la legislatura, y que no toda la disputa giró alrededor del nuevo papel del Senado en la designación constitucional. Así lo dicho, el *casus* fue sin duda la intervención de las Comunidades Autónomas en la propuesta de candidatos al Senado, pero también estuvo de manera importante en el debate la cuestión de la prórroga de los mandatos del Presidente y Vicepresidente del Tribunal.

Así pues, preliminarmente a considerar ninguna otra cuestión en su argumentación, el Tribunal Constitucional señaló en el inicio de su sentencia la importancia de detenerse en el hecho de que se está sometido a examen de constitucionalidad la propia Ley Orgánica reguladora del Tribunal, el único parámetro al que, junto con la Constitución, se encuentra sometido como señala el artículo 1.1 de la LOTC. Ni la Ley Orgánica 2/1979 en el momento de su aprobación, ni sus sucesivas reformas con las Leyes Orgánicas 8/1984, 4/1985, 6/1988, 7/1999 y 1/2000, habían sido antes impugnadas a través de ningún proceso de control de constitucionalidad.

El Tribunal Constitucional se refiere a la deferencia que debe al legislador democrático, sentando que, más allá de los límites constitucionales existentes en el examen que se realizará de la legislación impugnada, se deben extremar las consideraciones en el plano institucional y funcional que acompañan al control constitucional de una acción legislativa. De primera mano, el Tribunal descarta cualquier pronunciamiento en lo respectivo a la cuestión política de

la reforma, de su oportunidad, calidad o impacto social. Sin perder de vista la presunción de constitucionalidad que se le debe dar al legislador, el Tribunal se encauza en un examen abstracto de los preceptos impugnados conforme a la Constitución, sin entrar nunca en un examen de las concretas situaciones o posibles consecuencias políticas de la reforma impugnada.

En la argumentación que más interesa a este trabajo, la respectiva a la reforma del papel del Senado en la elección de los magistrados constitucionales y la participación en el proceso de los legislativos autonómicos, el Tribunal Constitucional es claro: la Constitución Española no cierra las puertas en ningún momento a un desarrollo por parte del legislador orgánico del proceso de elección de los magistrados constitucionales por el Senado, mucho menos impide la participación en este proceso de los entes territoriales siendo el Senado, en una expresión constitucional que el Tribunal no considera decorativa, la cámara de representación territorial.

En su argumentación, el Tribunal Constitucional alude en gran medida a la voluntad originaria del Constituyente a la hora de configurar el proceso de elección de sus miembros. Explicando esa voluntad, en primer lugar, el Tribunal destaca el protagonismo de las Cortes Generales sobre el resto de los entes, en segundo lugar, destaca el bicameralismo perfecto que se muestra en este aspecto únicamente y en ningún otro, más allá de la reforma agravada. Junto a estas afirmaciones, ahonda más el Tribunal al considerar que, atendiendo al tenor de Art. 159.1 de la Constitución, a la hora de desarrollar los preceptos en lo respectivo a la designación de sus magistrados por los distintos órganos constitucionales, se han de tener necesariamente en cuenta, y se puede basar en ello la reforma que introduce la ley orgánica cuestionada, las características de cada órgano constitucional a la hora de configurar su procedimiento de selección. En este aspecto, es claro para el Tribunal Constitucional que ignorar el carácter de cámara territorial del Senado sería erróneo e incluso un absurdo.

El Tribunal descarta así de pleno uno de los argumentos más parcos de los recurrentes, cuando afirman estos que la definición constitucional del Senado como cámara de representación territorial en el artículo 69 de la Constitución no tiene más significación que la meramente política. Argumenta aquí el Tribunal, haciendo una interpretación distendida de la que fuera la voluntad de los constituyentes, que el Senado como cámara territorial, así definida en la Constitución, no puede ser entendido como una institución par del Congreso con finalidad idéntica a este. La designación como cámara de representación territorial encierra una intención constituyente clara de conformar a los senadores como cauces de expresión de la voluntad concreta de los territorios a los que representan.

A renglón seguido de la argumentación en torno al carácter territorial del Senado, el Tribunal descarta las alegaciones de los recurrentes acerca del presunto desapoderamiento de la cámara alta en sus facultades constitucionales. Se pone de relieve con la lectura del precepto impugnado, que en ningún momento cuestiona que la elección de los cuatro magistrados constitucionales es una competencia que corresponde al Senado, es claro que los requisitos esenciales en la elección de los magistrados se mantienen inalterados y fieles a lo dispuesto por el artículo 159 de la Constitución. No cabe duda para el Tribunal, de que la elección de los magistrados no se sustrae del Senado, con la reforma del procedimiento de propuestas, ni se desapodera a éste de una función que le es propia por imperativo de la Constitución.

El Tribunal llegó, a modo de conclusión, a dos claves básicas: la primera, que la presentación de candidatos por los parlamentos autonómicos se configura en la reformada ley orgánica como un deber, y no solo como una facultad de los entes territoriales. La segunda, que en principio este deber está concebido hacia la presentación de candidatos que, de una u otra forma, en la ley orgánica indeterminada, estén vinculados a las Comunidades Autónomas proponentes. Junto con estas claves, el Tribunal establece que los candidatos propuestos por las instancias autonómicas resultan vinculantes para el Senado, aunque en

última instancia, vuelve a remitirse al reglamento de la cámara alta para configurar la elección y las vicisitudes que en esta puedan surgir, lo que también incluye el posible bloqueo de las candidaturas autonómicas en el Pleno del Senado o la ausencia misma de estas (Aragón Reyes 2009, 17).

Con lo dicho, el Tribunal Constitucional llegó a sus conclusiones en la argumentación de la sentencia: no puede considerarse, como aducen los recurrentes, que se haya desapoderado al Senado de sus funciones constitucionales de designación. Tampoco es admisible la alegación de que los parlamentos autonómicos vienen a sustituir al Senado en una facultad que corresponde únicamente a este, de la propia lectura del precepto se deduce con facilidad que la norma impugnada admite una amplitud de desarrollo reglamentario del propio Senado que impide considerar que su papel se haya visto reducido con la reforma a una mera confirmación formal. Tampoco, descarta seguidamente el Tribunal, puede considerarse violentada la posición constitucional del Senado, en tanto que no se puede reconocer que con base en el artículo 159.1 de la Constitución, este sea titular de una facultad absoluta e ilimitada en la elección de los magistrados constitucionales.

Tras la extensa argumentación en sus fundamentos de Derecho, con tres votos particulares en contrario, el Tribunal Constitucional falló en desestimar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la Ley Orgánica 6/2007. Se zanjaba así la disputa en el plano jurídico, otorgando plena legitimidad a la reforma de la ley reguladora del Tribunal Constitucional.

En definitiva, el proceso no se configuraba como una posibilidad para la cámara alta, sino como un deber constitucional que está compelida a cumplir; inclusive con la posibilidad de descartar a todos los candidatos propuestos en el caso de que no se cumplieran por su parte los requisitos constitucionales, o de que no fuera capaz de recabar, ninguna de las candidaturas propuestas, los votos requeridos en el Pleno del Senado.

En una sentencia relativamente breve, con tres votos particulares discrepantes, el Tribunal Constitucional desestimó el recurso de

inconstitucionalidad presentado contra la reforma reglamentaria de la cámara alta, fallando que el apartado 7 del artículo 184 del Reglamento del Senado es conforme con la Constitución siempre que sea interpretado en el sentido de la sentencia dictada.

III. El carácter territorial indirecto de las designaciones al Tribunal Constitucional. El cariz federal del Senado y la intervención de las Comunidades Autónomas en el proceso

En una estructura sucedida y cronológica, centramos este epígrafe en el estudio doctrinal del papel del Tribunal Constitucional y del Senado de España en nuestro Estado descentralizado. Continuando con un análisis de datos sobre de las consecuencias de la reforma orgánica en el sistema, centrandó nuestra atención en dos parámetros, la designación de los concretos magistrados constitucionales tras la reforma, y su actuación y sentido de voto en las sentencias de carácter territorial más relevantes. Por último, analizamos la variación en las designaciones por procedencia regional y universitaria en los turnos de magistrados previos y posteriores a la reforma orgánica.

1. La importancia del Tribunal Constitucional en el Estado descentralizado y las repercusiones de sus decisiones para los entes que lo componen

A. FUNCIONAMIENTO GENERAL DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

Desde la perspectiva jurídica moderna se viene entendiendo que la garantía jurisdiccional de una constitución es imprescindible para entenderla como norma suprema del ordenamiento. Hoy, en cuanto que nos referimos a constituciones en el sentido jurídico-formal normativo, puede afirmarse que no existe constitución sin una justicia constitucional que la garantice. Todos los Estados que se han dotado de una norma jurídica suprema y que pretenden se haga valer como

tal, han implementado, de una u otra forma, un sistema de garantía jurisdiccional de esa supremacía.

Esto no significa que aquellos Estados en los que no se configure un legislador negativo de corte kelseniano estén privados de una constitución normativa, la garantía de la supremacía constitucional existe con independencia de que se configuren órganos jurisdiccionales específicos al efecto de su defensa. La justicia constitucional entendida en el sentido dicho nació en 1803 en el seno de la Corte Suprema de los Estados Unidos⁷ y al amparo de la resolución del caso *Marbury c. Madison*, en la que el reputado juez John Marshall, redactor de la sentencia, afirmó que si se esperaba o ansiaba que la Constitución de los Estados Unidos fuese la norma suprema del ordenamiento de la Unión, entonces no había más posibilidad que la de afirmar que toda norma legal inferior que contraviniera a esta debía ser inaplicable en pro de la Constitución (Díaz Revorio 2009, 82).⁸

Es necesario exponer que esta conclusión no es representativa del devenir constitucional que se daría en Europa. Cuando hablamos del control jurisdiccional de la supremacía constitucional, en el entendimiento de la concepción estadounidense, estamos hablando de otorgar la capacidad a la judicatura ordinaria de enmendar las decisiones del legislador democrático por entenderlas contrarias a la constitución, de contravenir la soberanía popular de la nación expresada a través de sus legítimos representantes. Es pues comprensible que, en el contexto de la evolución constitucional europea, iniciada por los revolucionarios franceses, este planteamiento fuera rechazado de pleno. En un primer momento histórico, la única posibilidad de garantizar la

7 Constitución de los Estados Unidos de América Enmendada, *The Constitution Of The United States Of America As Amended*, Presentada por el Representante Brady de Pennsylvania el 25 de julio de 2007, *Presented by Representative Mr. Brady of Pennsylvania July 25, 2007*. Artículo III, *Supreme Court of the United States*.

8 Sobre un planteamiento de la defensa de la constitución por un sistema no judicial *vid.* Schmitt 1983, 27-ss.; téngase en cuenta que la obra de Schmitt es un alegato en contra de la justicia constitucional, sosteniendo la tesis de que el Presidente del *Reich* es la figura más adecuada para llevar a cabo la misión guardiana de la constitución dado el "poder neutral" que ostenta. En la doctrina española, es de destacar en esta corriente De Otto Pardo 1985, 11-ss.

supremacía de las constituciones en Europa, se dió a través del control político, no jurídico, del respeto a las normas supremas en los propios parlamentos que corrían el riesgo de incumplirlas. Esta cuestión es de gran importancia en cuanto se entenderá por ella la futura configuración en nuestro continente de los órganos de garantías constitucionales (Alzaga Villaamil 2002-2003, 151 y Garrido Falla 2001, 51-ss.).

Antes de tratar los tres puntos de mayor importancia en este apartado, el concepto de órgano constitucional que maneja el Tribunal Constitucional, la importancia de las Comunidades Autónomas en el proceso de elección de los magistrados, y el porqué de la importancia del Tribunal para los entes territoriales y el Estado autonómico, es positivo dedicar unas líneas a analizar la importancia del acto de elección de los magistrados y explicar la realidad de la toma de decisiones por parte de los jueces en sus distintas instancias y los factores que les llevan a estas.

El proceso de deliberación y de toma de decisiones de cualquier órgano judicial suele ser, por norma general, el resultado de un conjunto de factores bien determinados. Entre ellos, las preferencias individuales de los jueces en cuanto que individuos con inclinaciones ideológicas, los precedentes de casos similares y las implicaciones normativas de las decisiones anteriores de otros órganos (Del Castillo Vera 1987, 177-191). Junto a ello existe el factor de la toma de decisiones en forma colegiada de los tribunales (Edelman, Klein y Lindquist 2012, 129-148), con una inclinación natural a la búsqueda de consensos en orden a producir los mejores efectos en los resultados sobre las políticas públicas.

Con ello también, el interés natural que muestran los jueces en mejorar la reputación del órgano judicial en el que sirven y, finalmente, el factor lógico de las consecuencias que las decisiones tomadas pueden acarrear para las perspectivas profesionales de la judicatura, de cara a los órganos políticos o pseudopolíticos que suelen estar a cargo de las designaciones, nombramientos y ascensos. La mayor parte de estas evidencias en el comportamiento judicial proceden del empirismo

estadounidense, donde a diferencia de la concepción de la labor judicial europea, aún se debate entre muy distintas posturas de tinte político-judicial para ellos inevitables y a la vez deseables (Gili, Garoupa, Gómez 2015, 89).

B. LA IMPORTANCIA DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN LA DESIGNACIÓN DE LA MAGISTRATURA CONSTITUCIONAL

Tratando ahora las tres cuestiones indicadas *supra* que componen el núcleo de este apartado, debemos comenzar por indicar la importancia de los entes autonómicos en la designación de los magistrados constitucionales, que estriba en la propia decisión constituyente de otorgar igual protagonismo a Congreso y Senado. Para comprender esta cuestión previamente debemos referirnos a la primera de las cuestiones nucleares del apartado, la noción de órgano constitucional construida por la doctrina del Tribunal Constitucional. Así, estos órganos son aquellas entidades del Estado que participan en su dirección política y que influyen de manera propia y determinante en la formación de la voluntad estatal. Los órganos constitucionales gozan de autonomía orgánica, funcional y presupuestaria. Todos ellos en conjunto, en tanto que se controlan recíprocamente en la balanza de poderes del Estado, son considerados los órganos que determinan la forma de gobierno y la organización política de un Estado de Derecho (Estrada Marún 2011, 67).

Sentado el concepto de órgano constitucional que construye el Tribunal, estudiamos la importancia del carácter territorial de la intervención autonómica en el proceso de designación de los magistrados constitucionales. En este sentido, las autonomías intervienen a través del Senado que, como órgano constitucional integrante de carácter territorial de las Cortes Generales, designa cuatro de los magistrados del Tribunal que a su vez ha estado encargado en inmensa medida de decidir sobre el devenir territorial de España ante el ausente desarrollo del Estado autonómico en la Constitución.

La carta magna dejó un amplio campo de ambigüedades e incógnitas a esclarecer durante el desarrollo del Estado de las

autonomías de la mano de sus actores políticos y, en gran medida, también del Tribunal Constitucional (Aja y Pérez Tremps 2000, 141-179). El rol y responsabilidades de este son innegables, y quizá de demasiado carácter político para un ente judicial cuya legitimidad, desde el punto de vista "democratista", está ampliamente discutida. Tacha en la legitimidad que, debemos decir, acompaña en menor o mayor medida a todo ente de garantía constitucional kelseniano (Bustos Gisbert 2018, 217-256).

Entre el conjunto de críticas y reclamos que el complejo Estado territorial español recibe, uno de los principales y más recurrentes se da sobre el desempeño en su labor del Tribunal Constitucional, en concreto acusando a este de una falta de sensibilidad autonómica en su seno. Sin ser esta tacha un hecho que podamos verificar objetivamente, como más adelante expondremos, si podemos afirmar que la inclinación autonomista del Tribunal no ha sido un problema desde sus inicios ni mucho menos una realidad. Las Comunidades Autónomas reconocen una importancia muy significativa para los territorios en la labor del Tribunal, especialmente en la delimitación y concreción jurisprudencial de las competencias y poderes autonómicos. Resulta el órgano clave en el diseño y ajuste de la distribución del poder entre el Estado central y las autonomías, sus sentencias han venido a definir el alcance de las competencias propias de las regiones y de la esfera misma de su autonomía política (Bercholz 2016, 10).

Muchas de sus decisiones en este ámbito han supuesto hitos fundamentales en la construcción del Estado de las autonomías, entre ellas podemos destacar los pronunciamientos del Tribunal sobre el proyecto de Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico, o su pronunciamiento acerca del alcance y dimensión de la cláusula de supletoriedad del Derecho estatal. También, envueltos en polémica desde la perspectiva política, los pronunciamientos en las sentencias

sobre la inconstitucionalidad de los estatutos de autonomía de la Comunidad Valenciana y de Cataluña (Díez Revorio 2009, 93-94).⁹

Centrando la importancia de la labor del Tribunal en los recursos de inconstitucionalidad, debemos comprender su trascendencia político-territorial señalando la naturaleza propia de estos recursos. Procesos constitucionales interpuestos por actores de naturaleza puramente política: el Presidente del Gobierno, cincuenta diputados, cincuenta senadores, los consejos de gobierno y parlamentos autonómicos, aunque únicamente en lo referido a las leyes aprobadas por el Estado central, y el Defensor del Pueblo (Gili, Garoupa y Gómez 2015, 90).

Esta conflictividad que se presenta ante el Tribunal Constitucional surge en buena medida como consecuencia de la diferencia entre el diseño institucional del Senado de España frente al de otros Estados compuestos o federales. En estos, con ejemplos como los senados de Canadá o Argentina (por abarcar las esferas hispana y anglosajona),¹⁰ el senado se configura de cara a los entes regionales o federados como la instancia en la que resolver los conflictos surgidos de la repartición territorial de poder, siendo la resolución de estos, responsabilidad de los actores políticos. En España, a diferencia de estos y otros tantos ejemplos, la responsabilidad de resolver los conflictos territoriales recae de manera sistemática en el Tribunal Constitucional, careciendo este de un contrapeso parlamentario con quien compartir esta función, y corriendo un constante riesgo de convertirse en un legislador positivo

9 Pronunciamientos respectivamente mencionados:

-STC 247/2007, de 12 de diciembre de 2007, en el recurso de inconstitucionalidad 7288-2006. Promovido por el Gobierno de la Comunidad Autónoma de Aragón contra el artículo 20 de la Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, de reforma de la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, por el que se da nueva redacción a su artículo 17.1. Publicado en el BOE, núm. 13, a 15 de enero de 2008.

-STC 31/2010, de 28 de junio de 2010, en el recurso de inconstitucionalidad 8045-2006. Interpuesto por noventa y nueve Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso en relación con diversos preceptos de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña. Publicado en el BOE, núm. 172, a 16 de julio de 2010.

10 Uno de los mayores desarrollos en profundidad del estudio comparativo de los distintos modelos federales del mundo, así como de sus caracteres esenciales y su reflejo en la realidad de España, lo aporta el profesor Blanco Valdés en su obra de referencia en la materia. *Vid.* Blanco Valdés, Roberto Luis (2012): *Los rostros del federalismo*, Madrid, Alianza.

que desborde las previsiones que estableció el constituyente (Bercholg 2016, 11).

Cuando nos referimos a las tachas de ilegitimidad que se hacen al Tribunal Constitucional o a las acusaciones de la falta de esta desde la perspectiva "democratista", no se viene en ningún momento discutir la legitimidad de la existencia de nuestro supremo intérprete constitucional. Tampoco existen argumentos en ningún caso para poner en cuestión sus sentencias y pronunciamientos, estas son legítimas en tanto dictadas al amparo de la Constitución y de la LOTC en el ejercicio de la jurisdicción del Tribunal, revestido de las garantías de imparcialidad e interdicción de la arbitrariedad, en un juicio en el que se ponen en cuestión únicamente los preceptos impugnados, un juicio en abstracto con la Constitución como único parámetro.

C. LA LEGITIMACIÓN DEMOCRÁTICO-TERRITORIAL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La legitimidad de la que se habla y de la que siempre se ha procurado investir al Tribunal, al igual que se procura en todos los Estados europeos con sistemas de justicia constitucional concentrada, es aquella que ha de partir de la base fundamental atributiva de la Constitución. La base de que todos los poderes del Estado emanan del pueblo español a cuya última autoridad democrática no puede escapar ninguna potestad pública (Chmielarz-Grochal, Laskowska, Sulkowsk 2018, 484).

En este sentido, una buena parte del poder del pueblo español se deposita en sus entes territoriales, las Comunidades Autónomas, en tanto que gobernantes de los territorios y ostentadoras de poder legislativo y ejecutivo sobre estos. Es necesario, como la experiencia de nuestro entorno demuestra, que, en la medida en que el pueblo es aquel del que emanan todos los poderes del Estado, incluido el judicial y en última instancia el propio del Tribunal Constitucional, teniendo así igualmente en cuenta que nuestro sistema carece de una cámara territorial que sirva de contrapeso parlamentario a la función del Tribunal, que la legitimidad democrática de este, junto a su legitimidad

territorial, emanen en última instancia del proceso mismo de elección de sus magistrados por aquellos entes que de manera indirecta representan al pueblo y a sus regiones.

Desde la perspectiva democrático-territorial, los pronunciamientos del Tribunal Constitucional no podrán ser puestos en tela de juicio desde los entes territoriales si, en cumplimiento de su rol constitucional, el Senado se configura como la ventana para otorgar al Tribunal esa legitimidad territorial en la elección de sus magistrados. Desde la perspectiva político-social, las particulares regiones y nacionalidades de España no pueden considerarse agravadas democráticamente por los pronunciamientos del Tribunal si los propios magistrados que los firman proceden de sus territorios a su propia propuesta.

Al respecto de la designación política, la Comisión de Venecia nunca se ha opuesto a que la elección de los miembros de los tribunales constitucionales sea efectuada en exclusiva por parlamentos o por órganos de carácter puramente político, aunque eso conlleve una excesiva politización de un órgano ya de por sí afectado por las lógicas políticas y partidistas del Estado. Considera la Comisión que, si se guardan las distancias entre los grupos políticos y las propias instituciones que estos ocupan, y se exige una cabal especialización y profesionalidad de los candidatos, junto con una mayoría reforzada para la designación, un sistema de elección puramente político podría llevar a un correcto equilibrio de poderes que forzaría a los partidos mayoritarios a buscar consensos con la oposición y las minorías parlamentarias y a proponer candidatos consensuados (Chmielarz-Grochal, Laskowska, y Sulkowsk 2018, 514).

Para entender lo complejo de una designación política debemos comprender la importancia para los partidos políticos del Tribunal Constitucional. La consciencia de esta importancia es obvia, en tanto la naturaleza propia de nuestra democracia hace que la elección de los integrantes de cualquier órgano constitucional del Estado responda inevitablemente a la lógica mayoría-oposición de un sistema de partidos (Alzaga Villaamil 2002-2003, 157). Los partidos políticos son

plenamente conscientes de que el Tribunal decidirá sobre cuestiones que tendrán una relevancia inmensa para la acción del gobierno de turno, o para la capacidad de la oposición en el ejercicio de su papel, en base a ello es obvio que una vez efectuada la elección de los magistrados los partidos buscarán la manera de ejercer influencia en el órgano juzgador a través de la relación que mantengan con sus miembros (Martens 1998, 38). La importancia y delicadeza de las funciones del Tribunal, y el sentido interés político en la designación de sus miembros, hace que la decisión en cada renovación sea estratégica y crucial en cuanto adquiere un "sentido de Estado" para las fuerzas políticas gobernantes o que aspiran a la victoria electoral (Estrada Marún 2011, 68).

Es consecuencia de la importancia del Tribunal como intérprete de la Constitución, la peligrosa, aunque natural, intención de los partidos de garantizarse la última palabra sobre la composición del Tribunal. Dado el previsible escenario de que las acciones de un gobierno acaben en la mesa del Tribunal por recurso de la oposición, es obvio que la política buscará su influencia sobre el órgano, y en atención a una naturaleza tan delicada como inevitable por parte de los partidos es de entender que, en los países de nuestro entorno, al igual que en el nuestro, el proceso de elección de jueces constitucionales haya sido constitucionalizado (Cruz Villalón 1987, 301-ss.). Las disposiciones de nuestra carta magna cumplen una función de garantía no solo para el procedimiento de elección del magistrado, sino también para la realización por el Tribunal de sus tareas fundamentales. Dejar al legislador orgánico "demasiada" libertad para determinar las reglas del procedimiento de designación podría acabar por afectar negativamente a la independencia del Tribunal (Chmielarz-Grochal, Laskowska, y Sulkowsk 2018, 516).

Sentado que el procedimiento en España se canaliza por el sistema de las cuotas o lotes, exceptuando las primeras renovaciones tras la transición, la opinión pública ha visto con un creciente recelo el proceso de politización, no ya del órgano, sino del procedimiento en sí

mismo. Al inicio de cada renovación periódica se vienen situando a los magistrados según su propuesta ha surgido del Partido Popular (situado en el espectro derecha o centroderecha) o del Partido Socialista Obrero Español (situado en el espectro de la izquierda o centroizquierda), diferenciándolos en dos bloques enfrentados de manera cada vez más nítida (Estrada Marún 2011, 74).

Este fenómeno provoca que, desde los sectores profesionales del Derecho, la judicatura y la propia opinión pública, los magistrados constitucionales sean rápidamente etiquetados abiertamente como conservadores o progresistas, empeorando el ya problemático funcionamiento en bloques del Tribunal Constitucional.¹¹ Antes de tratar los efectos de la reforma orgánica que son el eje central de este estudio, es necesario finalizar el apartado recordando que el Tribunal Constitucional es un órgano que resuelve conflictos de naturaleza eminentemente política, y cuya lectura pública por medios de comunicación y partidos se reduce a la dinámica de mayoría-oposición de una democracia de partidos.

Esta y no otra es la razón que ha de explicar la decisión del constituyente a la hora de diseñar el sistema de designación de magistrados, con una clara voluntad de que las designaciones representaran el sentir político mayoritario de la sociedad española del momento y, a su vez, de representar aquellas posturas políticas de carácter minoritario. El Tribunal habría de valerse del carácter que el constituyente le otorgó, y reconocer que su base funcional no es otra sino plasmar en la labor de interpretación de nuestra norma suprema, siempre bajo los valores constitucionales, el sentir político de

11 Todo lo dicho, sin entrar en un análisis más profundo de los distintos sistemas, nos lleva igualmente a afirmar *obiter dicta* que el sistema italiano de la lotización atemperada por el voto secreto no ha llevado a una menor politización del proceso; máxime reconocemos, que la intervención del Presidente de la República “por la especial dignidad de su magistratura” ha podido atemperar la opinión pública de completa politización, en un argumento realmente cercano al “poder neutral” del *Reichspräsident* de Schmitt (Alzaga Villaamil 2002-2003, 176).

la sociedad expresado a través de sus representantes electos (Alzaga Villaamil 2002-2003, 155).¹²

2. Los efectos de la reforma en el funcionamiento, sensibilidad autonómica y legitimación territorial de las decisiones del Tribunal Constitucional

La reforma partió del objetivo de reforzar a partes iguales la legitimidad político-territorial del Tribunal Constitucional, ante el nulo papel de cámara territorial que ejercía el Senado, y mejorar la dañada o precaria sensibilidad autonómica del Tribunal, asumiendo que esta faltaba. En este estudio, aquello que consideramos ha de ser puesto en cuestión no es la legitimidad propia del Tribunal como supremo intérprete de la Constitución, pues esta es incuestionable en cuanto que emanada de la Constitución Española de 1978 y refrendada por el pueblo español y por la acción del legislador democrático, en cuanto se ejerce la potestad del Tribunal de acuerdo y con sometimiento a su ley orgánica reguladora. Aquello que en este trabajo consideramos se ha de poner en cuestión, y que la reforma del año 2007 vino a procurar reforzar y proteger, es la legitimación de las sentencias del Tribunal por el respaldo territorial de las mismas en tanto por quien han sido dictadas.

La legitimidad última del Tribunal, como la de todos los poderes del Estado, reside en el pueblo español y emana de él, y esto sólo encuentra una traslación a la realidad en el procedimiento de designación de sus magistrados. Este momento concreto, como única conexión del Tribunal con su legitimación democrática, ha presentado desde sus inicios unas carencias en la forma que, sentada la intervención de los poderes del Estado (ejecutivo, legislativo y judicial), no ha alcanzado a los entes territoriales de España y ejes de la descentralización, las Comunidades Autónomas. Es claro, que el Constituyente siempre pretendió hacer valer la voluntad territorial en el proceso de designación, prueba de

¹² Sobre la preocupación por la mella en la democracia consecuencia de las malas praxis constitucionales *vid.* Solozábal Echavarría 2021.

ello es el bicameralismo perfecto que solo en este aspecto, y en el de la reforma agravada de la Constitución, se da en nuestro sistema parlamentario.

Es imposible negar que la denominación de cámara de representación territorial que se da en la Constitución al Senado es vinculante en la naturaleza que deben tener sus decisiones y funcionamiento. Sin embargo, es muy cierto que el papel del Senado como cámara territorial de España se mostró fallido desde sus inicios, sin desconocer la dificultad enfrentada por el hecho de que el sistema territorial nació no configurado, sino solo predispuesto a su desarrollo en la Constitución. Hasta la actualidad, se coincide en que el papel del Senado como cámara de representación territorial no se da en la realidad. Por lo dicho, es comprensible que la sensibilidad territorial en el seno del Tribunal nunca se considerara asegurada, y que la reforma del 2007 buscara este perseguido fin, ciertamente con muy poca suerte en sus resultados.

A pesar de la intención y el calado de la reforma, sus resultados quedaron muy lejos de lo pretendido. En un intento de que el proceso de propuesta de candidatos a la cámara alta fuera la vía de negociación y canalización de los intereses de los territorios, la naturaleza de partidos de nuestro sistema y la configuración del Senado como cámara territorial únicamente *de iure* ha llevado a que los candidatos propuestos a la cámara alta por los parlamentos autonómicos respondan de forma hegemónica a la decisión de los partidos nacionales. Igual que sucedía previamente a la reforma, aquellos candidatos acordados en las negociaciones entre los dos grandes partidos de nivel nacional son propuestos en el nuevo sistema a través de las Comunidades Autónomas en las que cada uno dispone de las mayorías necesarias.

El sistema, a pesar de la letra de la ley, acaba derivando a la regionalización propia del modelo italiano y el poder tremendamente diluido de sus regiones en el proceso de designación, a pesar de haber usado como espejo de la reforma el sistema alemán y su *Bundesrat* (Estrada Marún y Esquivel Alonso 2019, 39-75 y Jimena Quesada

1997, 273-290). La práctica de las comparecencias de los propuestos ante la Comisión de Nombramientos del Senado tampoco ha tenido el efecto que se esperaba. Importada del *hearing* estadounidense, la práctica ha resultado infructuosa en cuanto que, a diferencia del sistema norteamericano, aquí las comparecencias no se han configurado en ningún momento como un verdadero examen de idoneidad desde el punto de vista político, sino más bien como una formalidad que ha servido bien para la confirmación y refuerzo de los candidatos por sus partidos proponentes, bien para ser utilizadas como una arena política en la que escenificar el confrontamiento parlamentario. Este conjunto de circunstancias claramente acaba por anular cualquier voluntad discrepante en la cámara alta, y más aún una voluntad autónoma de propuesta de candidatos de las Comunidades Autónomas que respondiera a motivos territoriales. La práctica ha desembocado en un ejercicio de simulación protocolaria que poco tiene que ver con la función que una verdadera cámara territorial habría de desempeñar (Carrillo López 2018, 634).

Para comprender realmente los efectos de la reforma del año 2007 sobre la acción del Tribunal, y establecer si en efecto esta se vio afectada por el nuevo método de designación, es necesario poner la atención sobre los concretos magistrados que el Senado designó bajo este nuevo método tras la entrada en vigor de la reformada LOTC. Así como la participación concreta de estos en algunas de las más importantes sentencias de contenido territorial dictadas desde el año 2007, para analizar cómo actuaron estos magistrados de nueva designación "territorial". Es necesario tratar de comprender si los magistrados designados por el Senado a partir de la reforma que venimos estudiando, realmente representaron un cambio en la sensibilidad territorial del Tribunal con respecto a sus predecesores, y si en base a ello podemos considerar o no que la reforma resultó en alguna parte efectiva, o se vio arrastrada por la propia naturaleza de un sistema regional muy alejado de la intención cuasi federal de la ley.

Con lo dicho, tras la entrada en vigor de la reforma orgánica del año 2007, se han producido dos renovaciones del Tribunal Constitucional

por el turno del Senado. La primera, que hubiera correspondido a aquella inmediatamente posterior a la reforma orgánica del 2007 pero que, por el bloqueo político existente, se vio retrasada hasta el año 2011¹³ y en la que se designó a los magistrados Adela Asúa Batarrita, Francisco José Hernando Santiago, que fallecería en el cargo en 2014 y sería nombrado en su lugar Ricardo Enríquez Sancho, Luis Ignacio Ortega Álvarez, también fallecido en el año 2015 pero sin que fuera nombrado un nuevo magistrado en su lugar, y finalmente, Francisco Pérez de los Cobos Orihuel. La segunda renovación, prevista para el año 2016 y producida en el 2017, llevó al Tribunal Constitucional a los magistrados Alfredo Montoya Melgar, Cándido Conde-Pumpido Tourón y María Luisa Balaguer Callejón, renovando al mismo tiempo al magistrado Ricardo Enríquez Sancho. La siguiente renovación por el turno del Senado deberá efectuarse en el 2025.

Preliminarmente, y sin adelantar el contenido del siguiente epígrafe, señalar que tras la reforma de carácter "territorializador" del modelo de designación de magistrados, la tendencia en el nombramiento de estos no se tornó hacia los territorios que históricamente menos representación han tenido en el Tribunal, sino que mantuvo la clásica tendencia, con cuatro magistrados provenientes de la capital y cuatro de las Comunidades Autónomas periféricas, fueron los casos de los magistrados provenientes de País Vasco, Galicia, Andalucía y Murcia.

Retomando la atención al dato que a este epígrafe interesa, de las sentencias que el Tribunal dictó en el periodo entre 2012 y 2021, centrándonos en aquellas que tuvieron un contenido territorial de especial relevancia a nuestra opinión,¹⁴ únicamente en diez de las veintisiete indicadas los magistrados designados por el Senado en una

13 Práctica común que ha provocado sucesivos episodios de retraso en las designaciones parlamentarias, sobre ello *vid.* Fernández Segado 2000, 446; Pauner Chulvi 2003, 187 y Santamaría Pastor 2008, 20-24.

14 A saber: SSTC 26/2012; 35/2012; 80/2012; 110/2012; 111/2012; 120/2012; 136/2012; 161/2012; 163/2012; 224/2012; 245/2012; 17/2013; 66/2013; 67/2013; 96/2013; 130/2013; 207/2013; 4/2014; 86/2014; 197/2014; 215/2014; 30/2015; 31/2015; 101/2016; 185/2016; 134/2017 y 183/2021.

u otra renovación formularon votos particulares discrepantes. De los magistrados nombrados en el año 2011 y que sirvieron en el cargo hasta el 2017, tres de ellos formularon en algún momento votos particulares en las cuestiones de carácter territorial suscitadas ante el Tribunal, sumando un total de ocho votos particulares en las SSTC 80/2012; 245/2012; 17/2013; 130/2013; 215/2014; 30/2015; 101/2016 y 185/2016. Respecto a los magistrados nombrados en el año 2017 y que se desempeñan en el cargo en la actualidad, dos de ellos han formulado votos particulares, ambos en los dos mismos pronunciamientos de entre los mencionados, las SSTC 134/2017 y 183/2021.

Con lo expuesto, y teniendo presente la común presencia de votos particulares en la mayoría de los asuntos, igualmente la existencia de un número similar de votos particulares en una de cada tres sentencias en los años inmediatamente previos a la reforma. Es claro por la propia observación empírica que los magistrados que fueron designados por el turno del Senado en los años 2011 y 2017 no supusieron un cambio sustancial en la tendencia que venía mostrando el Tribunal en la resolución de sus asuntos; ciertamente en su mayoría presentaron votos particulares, exponencialmente más votos particulares que los presentados por el turno del Congreso o por el turno del Gobierno-Consejo General del Poder Judicial.

Pero este número de votos particulares no se ha traducido en una incidencia significativa en favor de las posturas más "autonomistas" del Tribunal, o en una intervención en favor de las Comunidades Autónomas constante por parte de estos magistrados en cada asunto tratado que tenía una relevancia desde el punto de vista territorial, dado que esta cadencia de votos particulares presentados por los magistrados ya se venía manteniendo anteriormente a la reforma orgánica y en la misma dirección que se ha dado tras ella. Además, junto a este dato existe la cuestión de que los magistrados designados por el Senado han apoyado la opinión mayoritaria del Tribunal en los casos de relevancia autonómica en un porcentaje superior al 60% de los sustanciados.

Así, se ha señalado por la doctrina en multitud de ocasiones lo que en este trabajo hemos venido afirmando, que la reforma no ha servido, dadas sus propias limitaciones constitucionales, para dar a las Comunidades Autónomas una capacidad de decisión propia en la designación de magistrados. La reforma, por la propia configuración que la Constitución efectúa del papel y lugar del Senado, no ha arrebatado de ninguna forma al Senado, más bien a los partidos mayoritarios y sus grupos parlamentarios, la última palabra sobre las designaciones. El sistema reformado no ha atado a la cámara alta a las propuestas autonómicas ni le ha impedido formular sus propias propuestas ignorando las voluntades regionales. Todo lo dicho quedó plasmado en la Sentencia que el Tribunal Constitucional dictó a raíz del recurso contra la Ley Orgánica 6/2007 de reforma de la LOTC, la Sentencia 49/2008 analizada. Además, es imposible negar que en ningún momento se sustrajo, como ya hemos afirmado, la capacidad de los partidos nacionales de proponer y negociar en última instancia las candidaturas y hacerlas valer a través de los parlamentos autonómicos (Fernández Farreres 2015, 42-43).

Teniendo presente la lógica y finalidad misma de la reforma orgánica que hemos analizado, su finalidad de compensar mediante la intervención autonómica la falla del Senado como cámara territorial, huelga decir que si una reforma agravada de la Constitución alcanzase al Senado y lo configurara como una verdadera cámara territorial (sin avanzar el contenido del epígrafe tercero de este trabajo) la reforma que se analiza en este escrito pasaría de modo automático a ser innecesaria pues, representando las voluntades de los entes territoriales de España, las designaciones hechas por el Senado contarían de forma efectiva con el respaldo territorial del que han carecido hasta ahora, zanjando así esta tacha de legitimidad de la que puede ser objeto el Tribunal Constitucional.

Solo a modo ejemplificativo, sería conveniente replantearse el método de designación de magistrados constitucionales que impera en España. La posibilidad de reasignar la elección de la totalidad de

los magistrados únicamente al poder legislativo, contando este con el respaldo directo de la soberanía. Esta posibilidad no debería ser rechazada de pleno a pesar de las críticas que acusan de que llevaría a la politización excesiva del Tribunal, politización que, de hecho, no se evita con el actual sistema. Si observamos nuestro entorno político, es evidente que en última instancia la legitimación que respalda al parlamento, como expresivo de la voluntad democrática, siempre será mayor que aquella que de manera indirecta pueden poseer gobierno o poder judicial, en especial este último carente de este tipo de legitimidad.

En opinión de este estudio, la posibilidad de configurar la designación del Tribunal Constitucional en un sistema reformado con un Senado como verdadera cámara territorial como la única instancia, junto con la aplicación del artículo 155 de la Constitución, en la que el bicameralismo español fuera imperfecto en beneficio de la cámara alta, no ha de ser tampoco rechazada tajantemente como posibilidad de *lege ferenda*, no al menos sin una mayor reflexión. La posibilidad de reasignar a la elección del Senado ya no cuatro, como el caso del Congreso, sino ocho de los magistrados constitucionales, quizá podría brindar la posibilidad de que una buena parte de las Comunidades Autónomas vieran lograda su designación en el Tribunal Constitucional.

3. El origen geográfico, profesional y universitario de los magistrados constitucionales de España

Finalmente, es de interés hacer una breve mención al origen geográfico de los magistrados, sin intención de sustituir con estas palabras a lo que sería la función de una extensa gráfica de contenidos. En la actualidad, todas las Comunidades Autónomas de España, a excepción de las ciudades autónomas del norte de África y de las comunidades insulares, han tenido al menos un magistrado de su procedencia desempeñándose en el Tribunal Constitucional. En esta escala, que lejos de lo que pudiera pensarse no lidera la Comunidad de Madrid, la mayoría de los magistrados proceden de Castilla y León. Sin intención de invalidar

el dato, uno de los principales índices que también hay que tener en cuenta cuando se habla de la designación o nombramiento de juristas de reconocido prestigio, es su procedencia profesional y universitaria. La reforma que se acometió en el año 2007 no varió de modo significativo este histórico de procedencias geográficas que ya venía siendo equilibrado.

Así, en las dos renovaciones inmediatamente anteriores a la reforma orgánica el Senado designó a nueve juristas para ocupar los asientos del Tribunal, nueve dado que hubo que suplir la falta del magistrado Fernando Garrido Falla sin finalizar su mandato. De estos, dos provenían de Castilla y León y otros dos de Castilla-La Mancha, habiendo estudiado todos en universidades de sus comunidades a excepción de María Emilia Casas Baamonde cuya alma mater fue la Universidad Complutense de Madrid. Junto a estos se designó a un magistrado de la Comunidad Valenciana, del Principado de Asturias y de Andalucía, quedando sin representación en esta renovación la capital. De los designados, únicamente los magistrados valenciano y gallego estudiaron en sus universidades de referencia, los otros dos magistrados de Asturias y Andalucía provenían respectivamente de la extinta Universidad Central de Madrid y de la Universidad Complutense. De lado queda el caso del magistrado Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, nacido en Uruguay y formado en la Facultad de Derecho de la Complutense.

Tras la reforma del 2007 se han producido únicamente dos renovaciones por el turno del Senado, la primera correspondiente al año 2007 pero retrasada por el bloqueo parlamentario hasta el 2011, y la segunda producida en el año 2017. En estas renovaciones el Senado designó para el alto tribunal a ocho juristas y renovó en su cargo al magistrado Ricardo Enríquez Sancho que había sido designado en sustitución de Hernando Santiago. De los designados bajo la nueva redacción de la LOTC, cinco de los nueve nombramientos correspondieron a juristas madrileños, cuatro de ellos formados en la Universidad Complutense y la Universidad Central de Madrid, y el

magistrado Alfredo Montoya Melgar formado en la Universidad de Sevilla. Junto a ellos, se designó a un jurista vasco de la Universidad de Deusto, uno murciano formado en la Universidad de Valencia y de Bolonia, un jurista gallego formado en la Universidad de Santiago de Compostela y finalmente una jurista andaluza formada en la Universidad de Granada.

Con lo expuesto, nos parece posible afirmar que la reforma orgánica que se introduce en el año 2007 no ha sido una medida que de forma significativa haya empujado al Senado a designar magistrados provenientes de las Comunidades Autónomas más periféricas, o aquellas que históricamente habían presentado un encaje más complicado en el conjunto de España. Todo lo contrario, parece haberse dado la circunstancia en las dos últimas renovaciones que han correspondido a la cámara alta, de que esta ha optado, a pesar de las propuestas de las asambleas autonómicas, por la designación de juristas en mayor número provenientes de Madrid y/o de sus universidades.

En relación con lo expuesto sobre la procedencia regional, consideramos que el otro dato de esencial importancia junto a este, teniendo presente la relevancia que en los juristas tiene su formación para el desarrollo de sus carreras profesionales y para la conformación de sus preferencias doctrinales, es el de las universidades en las que se formó la magistratura constitucional. Así lo dicho, el *alma mater* que destaca indudablemente sobre el resto es la Universidad Complutense de Madrid. Este hecho se ha de colocar en perspectiva tratándose los magistrados en su inmensa mayoría de juristas de muy larga trayectoria que se han desempeñado durante veinte y treinta años de media.

Con ese dato hay que tener en cuenta que, con anterioridad a la vuelta de la democracia a España, el mapa universitario de nuestro país era bien distinto, y la Universidad Complutense era sin duda la opción más razonable para formar a los juristas de prácticamente toda la España central y norte, junto con las universidades de Salamanca, Valladolid o Alcalá de Henares. Así pues, junto con la rotunda mayoría de magistrados castellanoleoneses cuya *alma mater* se sitúa en la

Universidad Complutense de Madrid, la otra variable claramente mayoritaria es la profesoral. Hasta las más recientes renovaciones nuestro Tribunal Constitucional ha sido, como *supra* se ha indicado, un tribunal mayoritariamente profesoral, conformado por algunos de los más destacados catedráticos de ciencia jurídica de nuestras universidades, una tendencia que en los últimos años ha ido tornando hacia tribunales mayoritariamente conformados por miembros de la alta judicatura (Bercholz 2016, 13).

Para concluir, en concordancia con la postura que hemos venido manteniendo, es óptimo señalar aquí la opinión que en este trabajo mantenemos, un debate en profundidad sobre la posibilidad de institucionalizar cuotas territoriales de magistrados provenientes de aquellas regiones españolas con características jurídicas históricas o forales propias (véanse la Comunidad Valenciana, Cataluña, País Vasco, Navarra o Galicia), no ha de ser descartada como una opción factible sin la debida reflexión. Un debate de tal calibre es sin duda enriquecedor y aunque no en el plano en que se da en la región quebequense de Canadá,¹⁵ y a salvo las enormes diferencias con España, es más que recomendable abrir esta cuestión jurídica a la opinión y reflexión de los académicos españoles y del propio Tribunal. Esta puede constituir una nueva vía, discrepante con el espíritu originario constituyente, para solucionar el déficit de legitimidad territorial directa que en la actualidad se le puede achacar a nuestro Tribunal Constitucional.

15 La naturaleza particular del sistema de designación de los magistrados de la Corte Suprema de Canadá estriba en el imperativo legal por el que se establece la necesaria presencia de un número determinado e inamovible de miembros provenientes de la Provincia de Quebec. Representativos de su particular naturaleza jurídica y lingüística, la juridificación de estos nombramientos es repuesta a una de las tradicionales demandas de la provincia francófona (Romero Caro 2020, 541-560).

IV. Conclusiones

La primera parte de este estudio nos lleva a unas conclusiones claras sobre la reforma del proceso de designación de magistrados del Tribunal Constitucional por el Senado que se introdujo mediante la Ley Orgánica 6/2007, la reforma orgánica no tuvo sobre el funcionamiento del sistema los efectos que se esperaban de ella. El poder de la designación de los magistrados constitucionales que correspondía al Senado de forma plena, tras la reforma y en la actualidad continúa residiendo en el poder estatal, tanto por la configuración de nuestra democracia de partidos, con la existencia de dos grandes fuerzas nacionales en cada espectro del arco parlamentario, como por la naturaleza de la cámara territorial.

La realidad es que la reforma orgánica en ningún punto vino a discutir la situación del poder de designación de los magistrados. Aunque atribuyendo a las asambleas autonómicas el poder de la propuesta de candidatos a la alta magistratura, en la práctica por la propia letra de la ley y por el funcionamiento interno del Senado, la decisión última sobre la designación y sobre el surgimiento de propuestas no fue sustraída de la cámara alta y trasladada a las Comunidades Autónomas. El Senado puede rechazar las candidaturas autonómicas y hacer surgir otras propias en su seno y, de hecho, la intervención de las comunidades se da como un proceso preceptivo, pero en escasa forma vinculante para el poder parlamentario nacional. Todo ello sin entrar en la obviedad de que en ningún caso los partidos nacionales han perdido el poder indirecto en la elección de la magistratura.

Del estudio de las sentencias constitucionales recaídas en los recursos contra esta reforma orgánica y contra la reforma reglamentaria del Senado, consideramos posible extraer dos conclusiones. La argumentación del Tribunal Constitucional para mantener la constitucionalidad de la reforma es al mismo tiempo la principal razón para argumentar su ineficacia. El propio Tribunal sentó, en primer lugar, que la reforma que se venía a impugnar no modificaba en absoluto la

estructura territorial del Estado español, así como tampoco producía el más mínimo desapoderamiento del Senado, por cuanto no modificaba ni afectaba a la distribución territorial del poder.

El Tribunal considera que, aunque se da la capacidad (configurada como deber) propositiva de candidatos a las Comunidades Autónomas, estas no tienen la posibilidad de vincular al Senado en su decisión, ni de influir de forma real en el devenir de las designaciones. El argumento que utiliza para defender la constitucionalidad de la reforma en su encaje con la realidad de la representación territorial en España sirve para mostrar por qué consideramos que en última instancia la Ley Orgánica 6/2007 no vino a otorgar un papel real a los entes territoriales en la configuración del Tribunal Constitucional.

En la segunda conclusión que extraemos de los pronunciamientos del Tribunal, llegamos al hecho de que la reforma orgánica entendida constitucionalmente no viene a desvirtuar la naturaleza última del Senado. Naturaleza esta que no es otra que la de una cámara de ámbito y naturaleza nacionales. Aunque reconoce el Tribunal Constitucional que su denominación como cámara territorial en la Constitución trae consigo un significado, este no va más allá de la necesidad de tener en cuenta esta característica a la hora de modular su papel. El Senado, se concluye, no es una cámara de representación de territorios ni está diseñado para serlo, no puede por tanto cumplir una función que en la actualidad no es propia a su naturaleza, aun reconociendo que el Constituyente quisiera otorgarle un cariz territorial.

Concluimos también, cuestión que nos reafirma en la necesidad de que una mejora del respaldo territorial del Tribunal Constitucional pase por la territorialización del Senado, en que el Tribunal se mostró y se muestra en la actualidad esencial para las autonomías y para la posición constitucional de estas. Es consecuencia de la propia carencia del Senado que el Tribunal Constitucional se haya convertido en la instancia de resolución de los conflictos políticos de carácter territorial, del debate de estos y del propio desarrollo del Estado de las autonomías.

La existencia de un Senado de inspiración federal llevaría a este a ser la instancia política de discusión y resolución de los conflictos territoriales.

La tercera de las conclusiones esenciales que extraemos es la relativa a los efectos reales que la reforma orgánica del año 2007 produjo. Estos efectos, a diferencia del que fuera su propósito originario, no redundaron en el aumento de una sensibilidad autonómica en el seno del Tribunal, sensibilidad que históricamente ya ha venido mostrando. De hecho, tras la entrada en vigor de esta y tras el retraso de las designaciones a causa del bloqueo político, los magistrados que ocuparon sus puestos contaron con la cuota de juristas de procedencia madrileña o "central", y de *alma mater* en la capital, más grande que se había visto desde la primera formación del Tribunal. Con el nuevo sistema, el Senado, en uso de su última palabra, optó por más juristas procedentes de la Comunidad de Madrid y alrededores que los efectivamente propuestos por esta autonomía. La reforma no dio el resultado esperado y no se ha llegado a observar un giro en las designaciones hacia las denominadas regiones "periféricas" de nuestro país.

Una vez en el cargo, habiendo analizado las dos renovaciones que el Senado ha efectuado desde la entrada en vigor de la reforma orgánica, observamos que el comportamiento de los juristas designados no varió de forma significativa con el que habían tenido sus predecesores. Analizadas algunas de las sentencias de contenido territorial más relevantes del periodo, podemos observar como la acción judicial de los miembros del Tribunal no varió en el fondo de decisión con respecto a lo visto hasta entonces, ni hubo más votos particulares discrepantes, ni hubo menos pronunciamientos tomados por unanimidad.

La realidad de nuestro sistema político, combinado con la alejada realidad del Senado de una cámara territorial en sentido estricto, hace que la letra de la ley sea *de facto* llevada a un muy distinto lugar del que subyace a su voluntad. Nuestro modelo ha derivado en un sistema regional de designación, en el que aun con la intervención de los entes autonómicos la decisión en la formación de la magistratura

constitucional sigue respondiendo a una lógica nacional de partidos. Un sistema que en la práctica nos lleva a equipararnos con el sistema de designación de la Corte Constitucional italiana, en su naturaleza y en sus carencias. En el fondo del asunto, la realidad es que el elemento que compartimos con la República Italiana y que, igual que en nuestro caso, también en ese país se clama por reformar, es en la inoperatividad del Senado en la labor territorial en Estados del nivel de descentralización de los nuestros. Adolece Italia, al igual que España, de un sistema que dé una representación directa y propia a sus Regiones.

En conclusión, lo que subyace a la letra de la reformada LOTC no es sino la voluntad de aproximarnos a un sistema que otorgue al Tribunal Constitucional un indudable respaldo territorial, un sistema que encuentra su mejor referencia en la República Federal de Alemania, pero cuya voluntad en España no asume que la reforma esencial no pasa por el propio Tribunal sino por uno de los órganos que designa a sus miembros. La operatividad y legitimización territoriales del sistema alemán residen en la naturaleza de su cámara de representación de los territorios federados, el Consejo Federal de Alemania (*Bundesrat*). La instancia en la que los *Länder* actúan por sí mismos y en tanto que tal, siendo este el lugar para dirimir las disputas territoriales y articular el desarrollo mismo del sistema federal. La legitimidad de los magistrados constitucionales de Alemania, la mitad de los cuales corresponden en su designación al *Bundesrat*, procede de la misma mano que los designa en tanto que cada *Land* puede considerar su voluntad efectivamente residenciada en sus representantes directos en el Consejo Federal.

La superación del actual sistema, y la posibilidad de llegar definitivamente a una situación de plena legitimidad y respaldo en todos sus aspectos para el Tribunal Constitucional, pasa necesariamente por la reforma de la naturaleza constitucional del Senado, de su composición y lugar institucional. Una superación del sistema que nos permitiría situarnos en un estadio en el cual el Tribunal Constitucional y sus decisiones se vieran fuera de cualquier debate que estribe en la cuestión de por quien están dictadas. Una situación en la que, a raíz

de la reforma del Senado que da respuesta al objeto central de este trabajo y dota al Tribunal de respaldo pleno en los ámbitos institucional, democrático y territorial, se lograra superar otro de los esenciales problemas que afectan al funcionamiento territorial de España.

La configuración del Senado como cámara de representación territorial, al tipo del Consejo Federal alemán, convertiría a este en el escenario político requerido para dirimir los conflictos de este tipo a nivel territorial. Una instancia política en la que las Comunidades Autónomas pudieran tener su papel en la resolución de las problemáticas propias de nuestro Estado. Se muestra como la vía idónea para lograr que el Senado ocupe su lugar como instancia de representación de las Comunidades Autónomas, otorgando con ello la necesaria legitimidad territorial al Tribunal Constitucional. Y finalmente, alejando a este de la arena del debate político y de los conflictos eminentemente parlamentarios, reservando la labor del Tribunal a la que ha de corresponderle como guardián e intérprete último de la Constitución.

V. Bibliografía

- Aja, Eliseo y Pablo Pérez Tremps (2000): «Tribunal Constitucional y organización del estado autonómico», en Espín Templado, Eduardo y Díaz Revorio, Francisco Javier (coord.) *La justicia constitucional en el estado democrático*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 141-179.
- Alzaga Villaamil, Oscar (2002-2003): «Sobre la composición del Tribunal Constitucional», *Teoría y Realidad Constitucional*, 10-11, 151.
- Aragón Reyes, Manuel (2009): «La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 85, 12.
- Bercholc, Jorge Omar (2016): «La designación de los Magistrados de Tribunales Constitucionales por su procedencia regional. Los casos de España, Canadá y Argentina», *Cuadernos Manuel Giménez Abad*, 11, 12.

- Blanco Valdés, Roberto Luís (2012): *Los rostros del federalismo*, Madrid, Alianza.
- Bustos Gisbert, Rafael (2018): «La controvertida composición y renovación de los órganos judiciales situados en la cúspide», *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, 22, 217-256.
- Carrillo López, Marc (2018): «El Tribunal Constitucional, un balance de cuarenta años», *Revista de Derecho Político*, 101, 634.
- Chmielarz-Grochal, Anna, Marzena Laskowska y Jaroslaw Sulkowski (2018): «Selección de magistrados constitucionales. Aspectos legales y políticos de la crisis de nombramiento en algunos países europeos», *Estudios Constitucionales: Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 16, 493-494.
- Cruz Villalón, Pedro (1987): *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 301-ss.
- Del Castillo Vera, Pilar (1987): «Notas para el Estudio del Comportamiento Judicial. El Caso del Tribunal Constitucional», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 20, 177-191.
- Díaz Revorio, Francisco Javier (2009): «Tribunal Constitucional y procesos constitucionales en España. Algunas reflexiones tras la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de 2007», *Estudios constitucionales: Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 7, 82.
- Edelman, Paul, David Klein y Stefanie Lindquist (2012): «Consensus, Disorder, and Ideology on the Supreme Court», *Journal of Empirical Legal Studies*, 9, 129-148.
- Estrada Marún, José Antonio (2011): «El retraso en la designación parlamentaria de magistrados constitucionales: Esbozo de una propuesta de solución», *Estudios de Deusto: Revista de Derecho Público*, 59, 69.
- Estrada Marún, José Antonio (2015): «La designación de magistrados del Tribunal Constitucional efectuada por el Gobierno. Apuntes con motivo del nombramiento efectuado en 2014», *Revista de Estudios Políticos*, 170, 248.

- Estrada Marún, José Antonio y Yessica Esquivel Alonso (2019): «La designación de los jueces de la Corte Constitucional italiana», *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 52, 39-75.
- Favoreu, Louis (1994): *Los tribunales constitucionales*, Barcelona, Ariel, 64-132.
- Fernández Farreres, Germán (2015): «Sobre la designación de los magistrados constitucionales: Una propuesta de reforma constitucional», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 105, 27.
- (2007): «La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 81, 38-39.
- Fernández Segado, Francisco (2000): «La estructura orgánica del Tribunal Constitucional», en Trujillo, Gumersindo; López Guerra, Luis María y González-Trevijano, Pedro José (dirs.) *La experiencia constitucional (1978-2000)*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 446.
- Fernández-Carnicero González, Claro José (2008): «La STC 49/2008, una sentencia desfalleciente», *Aranzadi Tribunal Constitucional*, 10, 13-16.
- García de Enterría Martínez-Carande, Eduardo (1995): *Democracia, jueces y control de la Administración*, Madrid, Civitas, 149.
- Garrido Falla, Fernando (2001): «La elaboración de las sentencias del Tribunal Constitucional: Una experiencia personal», *Anales*, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, 31, 51-ss.
- Gili, Marian, Nuno Garoupa y Fernando Gómez Pomar (2015): «Explicando el comportamiento de la judicatura española. Una revisión crítica de la evidencia empírica», *Economía Industrial*, 398, 89.
- Jimena Quesada, Luis (1997): «El Tribunal Constitucional Federal Alemán. Composición, estructura interna y funcionamiento», en Colomer Viadel, Antonio (coord.) *Alemania unificada: Sistema político-constitucional*, Valencia, Institució Alfons el Magnànim-Centre Valencià d'Estudis i d'Investigació, 273-290.

- Madison, James (2012 [1.^a ed. 1788]): «Federalist No. 62: The Senate», en *The Federalist Papers*, New York, Dutton/Signet.
- Martens, Paul (1998): «Le métier de Juge constitutionnel», en Delperée, Francis y Foucher, Pierre (ed.) *La saisine du Juge constitutionnel. Aspects de Droit comparé*, Bruxelles, Centre d'Etudes Constitutionnelles et Administratives, 38.
- Pauner Chulvi, Cristina (2003): *La designación parlamentaria de cargos públicos*, Madrid, Congreso de los Diputados, 187.
- Pulido Quecedo, Manuel (2008): «El juicio del Tribunal sobre su ley orgánica (Entre la oportunidad y la constitucionalidad)», *Aranzadi Tribunal Constitucional*, 6, 9-11.
- Rodríguez Bereijo, Álvaro (1996): «Constitución y Tribunal Constitucional», *Revista Española de Derecho Administrativo*, 91, 371-376.
- Romero Caro, Francisco Javier (2020): «La reforma del proceso de selección y nombramiento de los magistrados del Tribunal Supremo de Canadá. El caso particular de Quebec», *Teoría y realidad constitucional*, 46, 541-560.
- Santamaría Pastor, Juan Alfonso (2008): «La prorogatio de los órganos constitucionales. Apuntes mínimos sobre un tema que no lo es», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 84, 20-24.
- Sanz Pérez, Ángel (2008): «Comentario a la STC 49/2008: Las fuentes del Derecho parlamentario y el Senado», *Aranzadi Tribunal Constitucional*, 9, 13-28.
- Servicio de Estudios, Biblioteca y Documentación del Tribunal Constitucional (2001): «Modelos de renovación personal de tribunales constitucionales», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 61, 209-ss.
- Solozábal Echavarría, Juan José (2021): *La democracia en apuros. Anotaciones de un constitucionalista*, Madrid, Minerva.
- Urías Martínez, Joaquín (2010): «El Tribunal Constitucional ante la participación autonómica en el nombramiento de sus miembros», *Revista d'estudis autonòmics i federals*, 10, 208.

