

LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN EL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL A TRAVÉS DEL SENADO.
DUDAS RAZONABLES DE CONSTITUCIONALIDAD
Y EFICACIA POLÍTICA PARA CASTILLA-LA MANCHA

Enrique Belda Pérez-Pedrero

*Profesor Titular de Derecho Constitucional
Universidad de Castilla-La Mancha
Vocal de Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha*

SUMARIO

- I. La modificación de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional para que el Senado elija los Magistrados de este Alto Tribunal que le propongan las Comunidades Autónomas.*
- II. La sospecha de inconstitucionalidad de la reforma.*
- III. La efectiva participación autonómica: la preeminencia de criterios políticos y de tensión territorial.*

1. La modificación de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional para que el Senado elija los Magistrados de este Alto Tribunal que le propongan las Comunidades Autónomas

Las Cortes Generales aprobaron en el curso que contempla este anuario, la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, publicada en el Boletín Oficial del Estado con fecha 25 de mayo de 2007, cuyo objeto es realizar una serie de adaptaciones en la mencionada ley organizativa y procedimental. El fin es conciliar la actuación del más alto intérprete de la Constitución, a la realidad y exigencias jurídicas del Estado, toda vez que han transcurrido casi tres décadas desde su aprobación, según reza la exposición de motivos de la norma. A través de su artículo Único, introduce numerosos cambios en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional con la finalidad de intentar la resolución de los problemas constatados desde 1980, en especial el crecimiento de los recursos de amparo elevados ante este órgano como garante último de los derechos fundamentales y las libertades públicas; lo que ocasiona inconvenientes de organización y personal, afectando al tiempo de emisión de las resoluciones. Asimismo, se realizan ajustes que inciden en materias procesales y de estricta organización.

A los efectos que nos interesan, el artículo 16.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (en adelante LOTC), recibe la adición de un nuevo párrafo para obligar al Senado a proponer los Magistrados correspondientes a su tercio (cuatro magistrados de doce), entre los candidatos presentados por las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, en los términos que determine el Reglamento de la Cámara Alta (que consiguientemente también fue modificado en noviembre de 2007). Se pretende con ello que la voluntad de las Comunidades Autónomas a través de sus parlamentos, sea determinante en la configuración de la voluntad del Senado. Es una manera, como se puede suponer, de trasladar una capacidad de propuesta/nombramiento expresamente marcado por la Constitución para el Senado, hacia las nacionalidades y regiones.

La medida puede responder a la realidad política de estos años en los cuales, el protagonismo de los poderes autonómicos ha aumentado progresivamente, al tiempo que el Senado se sumía en una efectiva pérdida de presencia institucional. Sin embargo, el mecanismo empleado para responder a esta presunta exigencia de ajuste institucional, suscita serios problemas.

II. La sospecha de inconstitucionalidad de la reforma

Parlamentarios de la oposición política mayoritaria, concretamente cincuenta diputados del grupo parlamentario popular constituido en la VIII Legislatura Constitucional (2004-2008), interpusieron un recurso de inconstitucionalidad como consecuencia de la posible quiebra de la Constitución Española (en adelante CE), en su artículo 159.1¹; a causa del Artículo Único, apartado Seis de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, en su artículo 16.1. Los recurrentes estimaban que tales modificaciones vulneraban frontalmente el referido precepto:

Artículo 159.1 CE: “El Tribunal Constitucional se compone de 12 miembros nombrados por el Rey; de ellos, cuatro a propuesta del Congreso por mayoría de tres quintos de sus miembros; cuatro a propuesta del Senado, con idéntica mayoría; dos a propuesta del Gobierno, y dos a propuesta del Consejo General del Poder Judicial.”

El recurso contiene esencialmente las incompatibilidades más palmarias, con las que sustancialmente coincido, y que paso a tratar. Veamos:

Una opción legislativa consistente en alterar la Constitución para desnaturalizar las atribuciones del Senado, será siempre contraria e inaceptable para la Norma de Normas. La configuración que a través de ley se opere sobre las instituciones y órganos del Estado, debe consistir, cuando sea necesario, en un desarrollo armónico de los aspectos organizativos o de funcionamiento, pero nunca en alterar la institución afectada por la norma, ni mucho menos producir un desampoderamiento de las atribuciones que se le confieren expresamente.

Con meridiana claridad, el art. 159.1 CE señala que cuatro de los doce miembros del Tribunal Constitucional son nombrados por el Rey a propuesta del Senado. El núcleo de la cuestión a decidir ante esta nueva regulación es, si el Senado (y por extensión, el Congreso de los Diputados, el Gobierno y el Consejo General del Poder Judicial que son mencionados en condiciones de igualdad por

1. También el Recurso se dirigía contra el precepto que prolongaba el mandato del Presidente y Vicepresidente del Tribunal Constitucional, por vulneración del art. 160 CE.

el citado precepto), pueden a través de algún tipo de normas jurídicas, leyes o reglamentos, renunciar o trasladar a otras instituciones esa facultad atribuida a partir del texto constitucional. La respuesta ha de ser necesariamente negativa.

En primer lugar, en el ámbito de las fuentes del derecho, la norma impugnada asume la responsabilidad de ordenar al Senado que los Magistrados que elija para proponer al Rey sean, siempre y en todo caso, candidatos presentados por las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas. Dejamos, por tanto, fuera de estas consideraciones jurídicas la (im)posibilidad de que el Reglamento de la Cámara Alta estuviese capacitado para condicionar de tal modo la elección, que llegase a este mismo resultado. No es el debate, ya que es la propia Ley Orgánica la que lo determina y, por continuar vigente ese precepto, el Reglamento se tuvo que adaptar de inmediato para el cumplimiento de este art. 16.1, párrafo segundo de la LOTC.

En segundo lugar, y a partir de la conclusión anterior, siguiendo con este problema de fuentes, el operador jurídico se encuentra con el sospechoso e inconsistente hecho de que la norma derivada del art. 165 CE destinada a regular el funcionamiento del Tribunal Constitucional, la LOTC, está regulando el comportamiento del Senado. Si la gravedad de ello no fuera suficiente, el nuevo art. 16.1.II LOTC excede además los límites señalados por las llamadas de desarrollo a ley orgánica, contenidas a lo largo del Título IX CE y muy en especial la del art. 165 CE: “Una ley orgánica regulará el funcionamiento del Tribunal Constitucional, el estatuto de sus miembros, el procedimiento ante el mismo y las condiciones para el ejercicio de las acciones”. La determinación del comportamiento de otro órgano del Estado, señalado por el constituyente como elector de sus miembros, jamás podrá considerarse, 1, ni como funcionamiento, ya que se trata de la elección previa, 2, ni como regulación del estatuto de sus Magistrados, que arranca a partir de la propuesta y nombramiento, no antes, 3, ni como parte del derecho procesal constitucional, ya que se trata de una cuestión orgánica.

La carencia de atribuciones al respecto no sólo de una ley, sino específicamente de la LOTC, es suficientemente elocuente, y la afectación del art. 165 CE, por utilizar esa norma para una finalidad distinta a la exigida, (invadiendo además las atribuciones constitucionales expresas hacia el Senado, por parte del art. 159.1 CE), se suma a la vulneración constitucional del art. 159.1 CE.

Esta estructura jurídica determinada por el legislador es desastrosa. Por ejemplo, permitiría que la Ley Orgánica del Poder Judicial dijera al Congreso de los Diputados no sólo los requisitos precisados a partir de la Constitución que deben cumplir sus Vocales, sino que los elijan según las propuestas de cualesquiera órganos autonómicos o asociaciones profesionales. O la propia Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, obligar al Gobierno a que sus propuestos fueran a su vez los determinados por las mayorías parlamentarias. Las diversas resoluciones del Tribunal Constitucional en torno al concepto de Ley Orgánica y su naturaleza, entre las que destacaríamos las SSTC 5/1981, de 13 de febrero, 76/1983, de 5 de agosto, 169/1987 de 27 de octubre, o 124/2003, de 19 de junio; no parecen dejar abierta la posibilidad de que las remisiones particulares de desarrollo que el propio texto constitucional concede para complementar los preceptos constitucionales mediante la invocación de esta figura jurídica, permitan a la ley orgánica atribuida a una institución, determinar parcelas fundamentales del núcleo de decisión de otra, y mucho menos cuando esa otra es una cámara representativa.

En cualquier caso, estaríamos ante la confusión normativa que se añadiría a la invasión competencial de fondo al que ya pasamos a referirnos.

En cuanto al fondo de esta decisión normativa, que el legislador sustraiga a un órgano constitucional (con atribuciones “mínimas” delimitadas) una facultad que le corresponde, poco habría que explicar salvo remitir a la lectura del precepto claramente vulnerado (el art. 159.1 CE) acompañado del articulado íntegro del Título III CE, y en especial de los arts. 66, 67, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 82, 87, 89, 90 y 91 CE. La cuestión está en determinar si el legislador puede intervenir a fondo sobre los poderes otorgados por la Constitución a las Cámaras. La respuesta es sencilla: sí puede, pero dentro de la sistemática constitucional y del respeto a la reserva reglamentaria. Es decir, podrá desarrollar su actividad sobre ciertas materias, interpretando ampliamente, con el único límite de salvaguardar el espacio atribuido a cada órgano constitucional. Pero de pretender un nuevo equilibrio de poderes, el Poder Legislativo está capacitado para ejercer una iniciativa de reforma constitucional, no siendo la capacidad de legislar suficiente para alterar la situación de contrapeso diseñada por el constituyente.

Por ello, si el Senado no puede elegir con libertad a los miembros del Tribunal Constitucional que propondrá al Rey, se está operando un desapodera-

miento, violando la atribución del mandato directo del art. 159.1 CE. Si a efectos dialécticos, cualesquiera interpretaciones benévolas estimasen que, en realidad, el sentido literal del art. 159 CE se cumple porque el Senado no deja de ser el que “propone” tras una elección limitada por los deseos de otros órganos mencionados en la Constitución (las Asambleas Parlamentarias de las Comunidades Autónomas), el problema se trasladaría a otro plano que pasamos a tratar:

Consistiría en evaluar los condicionamientos o límites que el propio legislador puede poner a cualquier órgano, en este caso al Senado, en las atribuciones conferidas. Es destacable la ausencia de todo resorte constitucional o interpretación desde el Tribunal Constitucional al efecto, que avalase una hipotética intervención en este sentido cuando media un precepto constitucional claro y contundente atribuyendo una competencia (no estamos, pues, en presencia de ningún conflicto constitucional en torno al ejercicio de atribuciones que provoque entre el Senado y otro órgano un conflicto, al estilo del resuelto por la STC 45/1986, de 17 de abril; ni ante ninguna modulación permisible de la autonomía de la propia Cámara (entre otras, referida al Senado STC 234/2000, de 3 de octubre, FJ 12). Bien es cierto que con carácter general se podría afirmar que toda potestad puede ser susceptible de llevar aparejada una limitación, pero en tanto se respete el fondo último del poder o la facultad. Es decir, que la decisión la tome el órgano que la tiene atribuida, no otro distinto.

Esta decisión última se puede limitar o condicionar (a saber, por requisitos en torno a la capacitación o perfil, plazos, incompatibilidades) pero, 1) no se puede trasladar fraudulentamente a otro órgano constitucional, 2) no se puede perfilar contra lo establecido en la propia Constitución.

De la lectura de los preceptos del Título III más arriba indicados, ha de responderse que la “solución” legislativa carece de fundamento constitucional alguno al romper con las atribuciones del Senado como Cámara que conforma las Cortes Generales, para trasladar el contenido del acto decisorio de la selección a otros órganos, las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, cuya mención constitucional en los arts. 147.2 c) y 152.1 CE en ningún caso incluye la capacidad de elevar ante el Senado candidaturas de miembros del Tribunal Constitucional, y en especial, que promovidas esas candidaturas el Senado se vea obligado a aceptarlas sin barajar otras que provengan de las propuestas de sus miembros, representantes elegidos por el cuerpo

electoral a los que se desapodera de esta atribución, reduciendo su capacidad de ejercer el cargo público senatorial.

La reforma suscita, siguiendo este planteamiento, una sucesión de afectaciones constitucionales:

- a) El cargo público representativo de Senador, sufre un menoscabo incompatible con el texto constitucional puesto que como componente de la Cámara parte de las Cortes Generales, ve disminuida su capacidad de representar al pueblo español en su conjunto (art. 66.1 CE), convirtiendo la propuesta de Magistrados del Tribunal Constitucional en el resultado de una acumulación de intereses territoriales que ya tienen sus ámbitos de representación. El Tribunal Constitucional, por su carácter estatal demanda desde la propia Carta Magna una configuración nacida de la concurrencia de voluntades de órganos de naturaleza general o estatal, como las Cortes Generales, el Gobierno y el Consejo General del Poder Judicial.
- b) El precepto impugnado vulnera, junto con el art. 159.1 CE de manera consecuente, el art. 66.2 CE, desapoderando a una Cámara de las Cortes Generales de una competencia atribuida por la Constitución a través de aquel precepto.
- c) Somete a los Senadores, como miembros de las Cortes Generales a mandato imperativo, vulnerando el art. 67.2 CE, pilar fundamental de la democracia representativa, ya que son obligados a obedecer las propuestas llegadas de las Comunidades Autónomas sin poder decidir con libertad los candidatos que cumplan con las exigencias constitucionales y que no figuren en la delimitación marcada por las Asambleas Legislativas de los territorios.
- d) La configuración constitucional del Senado impide que pueda renunciar o delegar sus atribuciones en las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas.
- e) La caracterización del bicameralismo (imperfecto) de las Cortes Generales sitúa al Senado en ciertas parcelas, con una situación de inferioridad respecto del Congreso de los Diputados, especialmente en fun-

ciones legislativas o en el otorgamiento de la confianza parlamentaria. Pero es insostenible desde un punto de vista constitucional que la Cámara Alta pueda entenderse desde su perfil, cimentado en el Título III CE, como sujeta a un desapoderamiento de esta envergadura, a manos de leyes o de Estatutos de Autonomía. La posible existencia de justificaciones políticas conducentes a obtener un mayor protagonismo de las asambleas de las Comunidades Autónomas en estos nombramientos, habría de llevar necesariamente a una reforma constitucional, pero no a una mutación del Senado contra la dicción expresa del Título que lo regula.

Por ello, en conclusión, se ha transferido una competencia constitucional del Senado a las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, sin dejar margen alguno de elección libre a esta Cámara de representación. Como ha quedado demostrado, la limitación exacta establecida por la reforma de la LOTC (el Senado propone ateniéndose a una selección previa nacida de las Comunidades Autónomas) consiste en impedir que los representantes populares elegidos para esa Cámara, vean suprimida su capacidad de propuesta de candidatos, afectando por ello su estatuto constitucional y en concreto el art. 23.2 CE (cuyo pacífico contenido se determina en decenas de resoluciones del Tribunal como, entre otras muchas, las SSTC 10/1983, de 21 de febrero, 75/1985, de 21 de junio, 24/1990, de 15 de febrero, 185/1999, de 11 de octubre o 154/2003, de 17 de julio).

Y en esta última afectación nos detenemos, para terminar la fundamentación jurídica acerca de la incompatibilidad con la Constitución, del nuevo párrafo segundo del art. 16.1 LOTC: tras la entrada en vigor de esta norma, los Senadores se encuentran con una mermada capacidad de decisión sobre los miembros que han de componer el Tribunal Constitucional, cuya propuesta tienen atribuida con claridad. Con ello, y por extensión, sus representados que son todos los españoles, renuncian forzosamente a determinar el contenido de una decisión general, que sufre la fragmentación en su origen, con la finalidad que los magistrados del Tribunal Constitucional sean sí, elegidos por todo el pueblo a través de sus representantes en esta Cámara, pero bajo la condición de ser idóneos a los “intereses respectivos” (art. 137 CE), de las “partes” que integran ese todo estatal. En este caso, y finalizando la sucesión de efectos negativos de esta reforma legislativa, se estaría alterando también el contenido del art. 23.1 CE.

Esta nueva interpretación legislativa de la canalización de la voluntad popular que trae la reforma de la LOTC, rompe con la naturaleza del mandato representativo libre, como ya se ha alertado, y desapodera a representantes y representados de la capacidad de decisión sobre un asunto de Estado de primer orden, convirtiéndolo en mero seleccionador de propuestas.

III. La efectiva participación autonómica: la preeminencia de criterios políticos y de tensión territorial

La reforma que criticamos está en línea con otras que se vienen produciendo desde 2004. En este caso se opera con ella una transformación fundamental de organización (modificación muy sustancial del origen de los miembros de un órgano del Estado) sin que el legislador a través de la extensa Exposición de Motivos que preside el texto articulado de la LO 6/2007 de 24 de mayo, justifique lo más mínimo tan trascendental cambio. Es más, parece evidente que lo oculta con decisión, entre los relatos de los problemas organizativos y procesales, con una confesada duda desde la omisión, sobre su pertinencia constitucional. Este espacio de introducción legal habría servido para conocer, si es que existían, las motivaciones jurídicas tendentes a admitir que el Senado debe renunciar a determinar el contenido efectivo de sus atribuciones, o la presunta habilitación constitucional de los órganos legislativos de las Comunidades Autónomas para asumir las mismas. Se trata nada menos que de variar la interpretación literal primera y más evidente de un artículo constitucional, en atención a cualesquiera razones que no se mencionan en la ley, desapareciendo toda concurrencia de argumentos que ofreciesen al operador jurídico la consistencia argumentativa de esta nueva interpretación de desarrollo constitucional.

Desde el punto de vista de la Comunidad Autónoma donde se edita este anuario, nos tendríamos que preguntar cuál es la oportunidad que nuestras queridas Cortes (queridas como tales y, también cómo no, por patrocinar la publicación que usted tiene entre sus manos), tienen de “colocar” alguna de sus propuestas en el Senado. ¿Quién quedará cada nueve años, con los cuatro Magistrados?. No voy a responder que País Vasco, Cataluña, Galicia y Andalucía. Eso al menos, sería un criterio (debatible o criticable, pero claro). La respuesta es mucho más difícil: serían los que se determinarían por las negociaciones de las mayorías parlamentarias. En este punto resucitaría el protagonismo de los grupos parlamen-

tarios del Senado, que defenderían propuestas venidas de los parlamentos afines a cada cual. Si esos candidatos no fueran, por ejemplo, los propuestos por el Parlamento catalán o vasco, todo este viaje de la reforma quedaría sin sentido para estas nacionalidades, porque los grandes partidos nacionales habrían neutralizado el espíritu de alentar la participación autonómica (es decir, para ellos ha de leerse que la misma es “estar” en el Tribunal Constitucional).

Sin ánimo de insistir más, queda expuesto con toda modestia que, ni el cauce es oportuno, ni la finalidad se cumple. Cerrada la exposición jurídica podría aventurarse que, vigente este sistema, las Cortes de Castilla-La Mancha podrían tener un Magistrado no ya si sus candidatos fueran solventes y prestigiosos, sino sólo dependiendo del reparto político acordado por los grupos en el Senado. Y en tanto la línea política de la mayoría parlamentaria regional coincidiese con la voluntad de los dirigentes nacionales de turno, que a su vez deberían elegir entre nuestra propuesta y la de otras Comunidades de igual signo. Les pongo este ejemplo para terminar: si el grupo socialista en el Senado llega a un acuerdo para proponer al Pleno uno de los cuatro candidatos llegados de las Asambleas de las Comunidades Autónomas, lo más natural es que opte por los propuestos desde aquellas que gobierna. Castilla-La Mancha tendría un octavo de posibilidades de promover a uno de sus candidatos. Mientras que si el grupo de senadores nacionalistas vascos, fuera decisivo para alcanzar mayorías, uno de los propuestos por el Parlamento Vasco, sería seguro Magistrado. Efectivamente, al final esto es lo de siempre, hasta que se acometa una reforma constitucional en serio.