

LA AUTONOMÍA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL COMO GARANTÍA DE SU INDEPENDENCIA

Patricia Rodríguez-Patrón

1. Introducción

Señala Maquiavelo en “El Príncipe” que hay problemas de Gobierno que encuentran un parangón médico en la tisis. De acuerdo con lo que señalan los médicos, esta es una enfermedad que al principio es muy difícil de detectar, pero muy fácil de curar. Sin embargo, cuando la enfermedad se encuentra en un estado muy avanzado, es muy fácil de detectar -cualquiera puede hacerlo- pero es ya muy difícil de curar. Quizá sea esto, en parte, lo que ha sucedido con la independencia del Tribunal Constitucional en nuestro país. Los profesores italianos que nos acompañan en este seminario han contestado unánimemente en la encuesta realizada al efecto que cuentan con una justicia constitucional independiente. Nuestra recomendación “médica” sería que estén atentos, no obstante, por si la enfermedad estuviera allí todavía en una fase incipiente, pues la cuestión de la independencia de los tribunales constitucionales tiene ciertas trazas de problema global.

Coincido con la idea expresada por la profesora Cartabia en que el asunto de la independencia nace con la elección de los magistrados, podríamos decir más concretamente en la conciencia con la cual se eligen, sean cuales sean los órganos a los que les corresponda dicha elección. Si se eligen personas no por su reconocida competencia, sino por su reconocida cercanía a los partidos políticos nunca podremos esperar de ellas que velen por la independencia del Tribunal Constitucional.

Pero que cada palo aguante su vela: la responsabilidad es de todos, de los que eligen y de los elegidos. Porque la conciencia que tengan los magistrados de la alta función que están llamados a cumplir es esencial para conseguir una justicia constitucional independiente. Además, cuentan con un instrumento muy útil para este fin: su autonomía funcional como órgano constitucional, cuya

razón de ser, no puede olvidarse, es garantizar el mejor cumplimiento de la función que le ha encomendado la Constitución.

2. El papel de la autonomía del TC para la garantía de su propia independencia.

Hablando ya de nuestro tema: cabe preguntarse qué medidas pueden tomar los magistrados en el ámbito de la autonomía del órgano para garantizar su independencia material y formalmente.

Pues, para empezar, y como ya he dicho en otro lugar¹, los magistrados pueden elegir de forma independiente a su Presidente y a su Vicepresidente. Con la dirección del primero, podría fijarse una agenda de deliberación y votación que respete, en lo posible, el orden de entrada de los asuntos y que se verifique en unos tiempos razonables, sin jugar con los plazos, ni guardar asuntos en el cajón.

Cabría, asimismo, establecer un mecanismo de control para que no haya disparidades entre las decisiones de las secciones y las Salas y de estas frente al Pleno, para dar cumplimiento a lo dispuesto en el art. 13 LOTC o hacer posible la avocación prevista en el art. 10.1 n) LOTC, más allá de la ya existente dación de cuentas para unificación de criterio cuando hay asuntos todavía sin resolver que, en algún sentido, se encuentran relacionados (formando una «serie»). Aunque esta dación de cuentas resulta también necesaria para evitar resoluciones contradictorias, nos referimos, más bien, a alguna herramienta que permita advertir a los magistrados y al presidente de la existencia de borradores de sentencias de Sala que puedan requerir un pronunciamiento del Pleno conforme al art. 13 LOTC o de la entrada de asuntos que, por su trascendencia para el sistema constitucional y su novedad, puedan requerir la avocación al Pleno prevista en el art. 10 n) LOTC para que este sienta doctrina, haciendo más fácil la labor de los miembros del TC en este sentido y evitando problemas de incongruencias en el futuro. Particularmente importante sería que el Tribunal decidiera avanzar en materia de transparencia. Por ello, ha de valorarse positivamente el hecho de que se hayan empezado a publicar los órdenes del día en la web del Tribunal. Igualmente, sería deseable una mayor transparencia de su actividad administrativa e institucional. Pero todo ello daría para una ponencia aparte.

Convendría, asimismo, que el servicio de doctrina -ya existente en el Tribunal- velara por la corrección de las citas de jurisprudencia anterior que se incluyen en sentencias, autos y votos

1.) P. Rodríguez-Patrón: Función y utilidad. Un acercamiento distinto al problema de la politización del Tribunal Constitucional, TRC, n.º 49, 2022, pp. 269-29

particulares. Al menos debía de haber mecanismos de advertencia interna de forma que, si fuera necesario cambiar de doctrina en un asunto determinado, se reconociera abiertamente y no, como ocurre en ocasiones, haciendo pasar el cambio por una mera aplicación o -a lo sumo- una evolución de la jurisprudencia previa. En este sentido, la comunicación del profesor Zicchittu nos sirve de recordatorio: la independencia de los tribunales constitucionales se juega en muchos casos no en qué es lo que se decide sino en cómo se decide, de forma que el apego al procedimiento puede convertirse en una garantía de aquella.

En esta misma línea tampoco sobrarían mecanismos de puesta en común previos a la deliberación, al modo en que, al parecer, lo hacía Holmes, el juez de la Corte Suprema norteamericana, quien circulaba sus borradores entre los demás jueces y sus asistentes con suficiente antelación para que le hicieran llegar sus sugerencias, de forma que estas pudieran ser incorporadas o, al menos, valoradas antes de su discusión por el Tribunal.

A la vista de la extensión y el tono que están adquiriendo en los últimos tiempos los votos particulares quizá convendría a la imagen del TC como órgano no político dictar alguna normativa interna al respecto, aunque no puede descartarse como posible solución proceder a suprimirlos, como sugiere del profesor Biagi en su comunicación. Cabría valorar su sustitución por la mera publicación del resultado de las votaciones.

Sobre todas estas posibilidades habrá de profundizarse en algún momento, pero mi propósito ahora es poner de manifiesto la importancia que puede tener la autonomía del órgano en defensa de su propia independencia funcional con dos ejemplos.

3. Dos ejemplos.

El primero de ellos lo encontramos en la historia de la Corte Constitucional italiana, que en 1966 se vio ante la eventualidad de no poder ejercer sus funciones. Su número de Magistrados se había reducido por debajo de once miembros (que es el quórum estructural que se exige en Italia para que la Corte pueda ejercer su actividad) y la elección de nuevos miembros se prolongaba mucho más de lo institucionalmente soportable. Para solventar tal situación, introdujo en el artículo 18 de su Reglamento General la *prorogatio* de los magistrados, una vez terminado su mandato y hasta tanto se nombrara a los sustitutos. La *prorogatio* no estaba prevista ni en la Constitución ni en la Ley. Pero, ante dicha muestra de autonomía por parte de la Corte, el legislador decidió derogar ese artículo, prohibiéndola para los jueces constitucionales mediante la Ley constitucional 2/1967, lo que -a mi juicio- pone en evidencia la eficacia de la regulación reglamentaria interna para garantizar la independencia funcional del órgano.

El segundo, pertenece a la historia reciente de nuestro Tribunal Constitucional y tiene que ver con la competencia para verificar la idoneidad de los candidatos a magistrados prevista en los arts. 2.1. g) y 10.1 i) LOTC y el intento frustrado de suprimirla mediante la enmienda núm. 62 a la Proposición de Ley Orgánica de transposición de directivas europeas y otras disposiciones para la adaptación de la legislación penal al ordenamiento de la Unión Europea, y reforma de los delitos contra la integridad moral, desórdenes públicos y contrabando de armas de doble uso, presentada 11 de noviembre de 2022 por los Grupos Parlamentarios Socialista y Confederal de Podemos-En Comú Podem-Galicia en Común. La enmienda no llegó a aprobarse porque su tramitación fue suspendida mediante ATC 177/2022.

Pero, ¿cuáles son los hechos que dan lugar al intento de derogación de los arts. 2.1. g) y 10.1 i) LOTC? Pues bien, por esas fechas estaba pendiente la renovación del Tribunal, correspondiendo la designación de candidatos para magistrados al Gobierno y al Consejo General del Poder Judicial. El Gobierno había realizado ya esa designación, pero no el Consejo. Ante la perspectiva de que la elección por parte de este último se alargara más de lo deseado, el ejecutivo emplazó formalmente al Tribunal para que procediera a realizar el trámite de verificación de la idoneidad de sus candidatos, de forma que pudieran acceder al cargo inmediatamente, sin necesidad de esperar a la designación por parte del CGPJ. Igualmente, en el seno del Tribunal, tres de sus miembros (Cándido Conde Pumpido, Inmaculada Montalbán y Juan Ramón Sáez) solicitaron del entonces presidente, Pedro González-Trevijano, que convocara el Pleno para proceder a dicho trámite. Este convocó al pleno, efectivamente, el 30 de noviembre de 2022, pero para someter a debate con el resto de magistrados la citada propuesta y escuchar a todos ellos. Pese a no producirse votación formal, 8 de los 11 magistrados se mostraron a favor de no proceder al trámite de verificación hasta tanto no se celebrara el Pleno del Consejo General del Poder Judicial que tendría lugar el 22 de diciembre, para darle a este así un margen de tiempo para hacer su nombramiento². Ante la eventualidad de que este hecho no se produjera, el día 15 de diciembre la mayoría parlamentaria que sostenía al Gobierno introdujo en la ley ya citada la enmienda 62, permitiendo que sus candidatos a magistrados pudieran acceder al cargo aunque el Consejo no hubiera propuesto a los suyos y suprimiendo el trámite de verificación de la idoneidad de los candidatos como requisito de acceso al cargo, otorgando dicha competencia al órgano proponente, lo que evidentemente equivale a su inexistencia.

Los hechos descritos ponen de manifiesto cómo el Tribunal puede defender su propia posición como órgano constitucional y su independencia frente a otros órganos constitucionales a través de

2.) De todo ello se da cuenta en: <https://www.elmundo.es/espana/2022/11/30/638761a0fdddffdb458b45ef.html>.

su autonomía funcional. A su vez, la prueba de que esto es así la encontramos en el intento de supresión por la mayoría parlamentaria de su función de verificación de la idoneidad de los nuevos magistrados que, no por casualidad, es una de las funciones que se asocian tradicionalmente a la condición de órgano constitucional.

Pero no es la primera vez que puede comprobarse el potencial de este trámite interno de verificación en orden a garantizar la independencia y posición del órgano. Un año antes de los hechos descritos, concretamente el 11 de noviembre de 2021, el Tribunal sometía a escrutinio la elección de otros cuatro magistrados: Enrique Arnaldo, Concepción Espejel, Inmaculada Montalbán y Juan Ramón Sáez. La verificación resultó positiva, pero registró un voto en contra de algún magistrado o magistrada, sin que tengamos constancia de las razones que sustentaron su decisión en contra³. En otra ocasión anterior -concretamente, en el año 2013- el Pleno estuvo a punto de rechazar la idoneidad de uno de los candidatos del Gobierno: Enrique López. Sólo el voto de calidad del por entonces presidente del órgano, Pascual Sala, permitió que obtuviera el placet del Tribunal y pudiera tomar posesión de su cargo⁴.

Sin poner en duda -materialmente- la valía profesional de ninguno de los magistrados que hayan pasado o estén en la actualidad en el Tribunal Constitucional, es necesario reconocer -como hemos advertido en otras ocasiones⁵- que el hecho de que los elegidos no ostenten formalmente el mayor grado de competencia profesional provoca las sospechas de que su elección no responde a criterios de solvencia jurídica, sino de «reconocida cercanía»

3.) Véase la nota de prensa del TC que da cuenta de todo ello: https://docreader.readspeaker.com/docreader/?jsmode=1&cid=bukvg&lang=es_es&voice=Pilar&url=https%3A%2F%2Fwww.tribunalconstitucional.es%2FNotasDePrensaDocumentos%2FNP_2021_108%2FNOTA+INFORMATIVA+N%C2%BA+108-2021O.pdf&referer=https%3A%2F%2Fwww.tribunalconstitucional.es%2F&page=1

También se refiere a estos hechos: <https://confilegal.com/20211112-los-candidatos-al-tc-logran-con-nueve-votos-a-favor-que-el-pleno-apruebe-su-nombramiento/>.

4.) Varios medios se hicieron eco de esta circunstancia. En su mayoría, atribuyen el voto negativo de 6 magistrados a que el magistrado no contaba con más de 15 años de ejercicio profesional. Así: <https://www.europapress.es/nacional/noticia-voto-calidad-pascual-sala-permite-enrique-lopez-obtener-idoneidad-acceder-tribunal-constitucional-20130611190602.html>; <https://www.rtve.es/noticias/20130611/voto-calidad-del-presidente-del-constitucional-permite-a-enrique-lopez-entrar-tribunal/685761.shtml>; y https://cadenaser.com/ser/2013/06/11/espana/1370908254_850215.html.

Por su parte, el diario El Mundo lo achaca a que, a juicio de los magistrados disidentes, el magistrado no cumplía con el requisito de ser “jurista de reconocida competencia”: <https://www.elmundo.es/elmundo/2013/06/11/espana/1370967248.html>.

5.) P. Rodríguez-Patrón, Función y utilidad. Un acercamiento distinto al problema de la politización del Tribunal Constitucional, TRC, n.º 49, 2022, pp. 269-29, pg. 272.

a los partidos respectivos⁶. Por eso, no podemos sino preguntarnos qué habría ocurrido si en alguna ocasión el Tribunal, en uso de su prerrogativa, hubiera decidido rechazar a alguno de los candidatos por carecer de los méritos que permitan acreditar de forma objetiva su reconocida competencia o por no reunir las condiciones necesarias para ejercer su cargo con imparcialidad. Quizá hubiera sido un buen aviso a navegantes y una efectiva forma de garantizar su propia independencia que hubiera podido contribuir a evitar la relajación que, en este sentido, se está produciendo en estos últimos años, con el consiguiente daño para la imagen y función de la justicia constitucional. Podría haber sido -en definitiva- una buena contribución del propio Tribunal para evitar el avance de la enfermedad y la consiguiente complicación de su tratamiento.

6.) También advierte sobre este peligro P. Cruz Villalón en <https://www.abc.es/espana/andalucia/pedro-cruz-villalon-tribunal-constitucional-enviar-mejores-20240204134431-nts.html>: “Al Tribunal Constitucional hay que enviar a los mejores. Si no, empiezan las sospechas”.