

AGRADECIMIENTOS

El presente libro es el fruto de la tesis doctoral homónima, defendida el 11 de febrero de 2016 en la Universidad Carlos III de Madrid y dirigida por el profesor Luis Aguiar de Luque (UC3M) y codirigida por el profesor Saulle Panizza (UNIFI). Tesis con mención internacional, calificada con sobresaliente *cum laude* por el tribunal formado por los profesores Pablo Pérez Tremps, Javier García Roca y Roberto Romboli y homologada para el reconocimiento del título de Dottoranda di Ricerca in Scienze Giuridiche (Giustizia Costituzionale e Diritti Fondamentali) de la Universidad de Pisa. Además de haber sido reconocida con una mención especial por parte del jurado del Premio Nicolás Pérez Serrano 2016 del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Este trabajo ha sido posible gracias al compromiso adquirido, hace ya bastantes años, con el profesor Luis Aguiar en un despacho del Consejo General del Poder Judicial. Nunca podré agradecerle lo suficiente su confianza personal y profesional en mí.

Si mi director de tesis ha sido la persona clave para el desarrollo de la misma, no puedo dejar de mencionar a quien fue mi primer —y en aquel momento único— apoyo en la extravagante idea de iniciar una carrera investigadora, el profesor Gregorio Peces-Barba. Su tenacidad hizo posible que hoy esté escribiendo estas líneas.

A pesar de lo que pueda parecer por mis anteriores palabras, la idea de elaborar una tesis doctoral no formó parte de mis aspiraciones académicas hasta mis primeras clases en la Universidad Carlos III. Serán las lecciones de Derecho Constitucional I impartidas por Manuel Cervera las que me lleven a fabular con la idea. A él, y a todos mis compañeros del Área de Derecho Constitucional, les agradezco, que como profesores primero, y como colegas tiempo después, siempre hayan incentivado mi cariño por esta disciplina jurídica y por la actividad académica en general. Sus comentarios y aportaciones son inestimables.

Gracias a ellos y a mis alumnos he aprendido que en esta profesión siempre recibes más de lo que das.

Agradecimiento que hago extensible a la totalidad del Departamento de Derecho Público del Estado. Pues en su seno, primero como becaria del programa FPU, y después como profesora ayudante, he gozado de las facilidades económicas necesarias para la confección de la tesis.

Si la Universidad Carlos III ha sido mi hogar durante los últimos quince años, la Universidad de Pisa puede considerarse mi segunda residencia. Conocer a los profesores Roberto Romboli y Saulle Panizza supuso un punto de inflexión en mi doctorado. Precisamente durante mi estancia de investigación en el Dipartimento di Diritto Pubblico surgió la tentación de hacer un estudio comparado. Su ayuda y sus consejos han sido fundamentales. Les doy las gracias a ellos y al resto de profesores pisanos por los cuatro fructíferos meses que compartimos en 2012, y por la disponibilidad que siempre han mostrado en la colaboración posterior a distancia.

Para finalizar el recorrido académico correspondiente a los años que ha comprendido mi investigación, no puedo dejar de referirme a la experiencia de cursar el Máster en Ciencia Política y Derecho Constitucional del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales y la Universidad Internacional Menéndez Pelayo. Donde tuve la oportunidad de conversar sobre mis avances con numerosos profesores. Gracias también a todos ellos.

Gracias a mis amigos por soportarme estos últimos años. Intentaré compensar los cafés no tomados y los viajes no realizados.

Quiero concluir la ronda de agradecimientos dedicando este ensayo a mis padres, Laura y José Luis. A ellos debo darles las gracias por creer en mí y apoyarme sin condiciones en todo momento.

PRÓLOGO

Un prólogo entiendo que debe tener por objeto encuadrar y contextualizar al autor con su obra, poniendo de manifiesto los presupuestos que sirvieron de base para su elaboración, así como los propósitos que movieron a ella. Debe igualmente señalar las líneas generales por las que discurre el discurso y avanzar las claves que permitan una mejor comprensión de su contenido. En suma, debe servir tanto de introducción, como de acicate para su lectura.

En el presente caso, el libro que el lector tiene entre sus manos, como la propia autora anuncia en sus palabras iniciales, es la tesis doctoral que le sirvió para obtener el Doctorado en Derecho en la Universidad Carlos III de Madrid con la calificación de sobresaliente cum laude por unanimidad, con el propósito de iniciar con ello su carrera académica.

Dicha tesis, por otra parte, fue dirigida por mi como miembro del Departamento de Derecho Público del Estado de la citada Universidad, y por un colega de mi muy querida Universidad de Pisa, el profesor Saule Panizza, que colaboró muy eficazmente en la labor de orientar a la entonces doctoranda en la «parte italiana» del objeto de investigación.

En todo caso, conviene dejarlo claro desde el principio, la doctoranda nos facilitó enormemente al profesor Panizza y a mí las labores de dirección de la tesis, tanto por su excelente formación de inicio (había cursado brillantemente en la Carlos III las licenciaturas en Derecho y en Ciencias Políticas y había igualmente realizado con éxito el master en Derecho Constitucional que anualmente organizan el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales y la Universidad Menéndez Pelayo), como muy particularmente por su firme determinación desde los últimos cursos de licenciatura por dedicarse profesionalmente a la docencia e investigación universitarias en el ámbito del Derecho Constitucional.

Y ello pese a mi resistencia inicial, dadas las serias dificultades por las que pasa la Universidad española en los últimos años, que castiga indiscriminadamente a los jóvenes egresados que inician sus primeros pasos en la profesión académica. Nada arredró a Laura, que tenazmente logró disipar mis temores de que la crisis económica frustrase sus excelentes aptitudes y posibilidades para la investigación y la docencia en el ámbito del Derecho Constitucional.

Para tal «aventura», la doctoranda (hoy doctora) tomó como objeto de investigación un tema de incuestionable relevancia e interés para el Derecho Constitucional de nuestros días. Porque no creo exagerar si afirmo que «la Justicia Constitucional» se ha convertido en la segunda mitad del siglo XX en la seña de identidad de las actuales democracias constitucionales. Si el régimen democrático se caracteriza por contar con una organización del poder político basada en el principio de soberanía popular, materializado a su vez en una regularizada participación de la ciudadanía en el funcionamiento de los poderes públicos, en la actualidad es igualmente imprescindible que dicho poder actúe de modo ponderado y siempre en el marco de los principios y límites que la Constitución impone, siendo la Justicia Constitucional la principal garantía de ello. Así lo vio nuestro constituyente del 78 y así ha sido en los 40 años de vigencia de nuestro texto constitucional. La doctrina jurídica en general y la doctrina constitucional en particular no tiene ninguna duda de ello.

Y dentro de esa rúbrica, la autora centró su investigación en uno de los factores más determinantes para valorar la posición y operatividad en un concreto sistema institucional de los mecanismos de jurisdicción constitucional: el modo de selección de los miembros de este singular órgano, la duración de su mandato y el estatuto jurídico de éstos.

Probablemente en ese marco general haya temas con apariencia de una mayor densidad dogmática como, por ejemplo, el análisis de las funciones constitutivas de la Justicia Constitucional, comenzando por la que constituye la esencia misma del papel que corresponde a los Tribunales Constitucionales en los sistemas jurídicos de nuestros días: la interpretación de los textos constitucionales para proyectar ésta sobre la actividad jurídica, muy particularmente la legislativa, que se desarrolla en los modernos regímenes constitucionales. Pero nuestro constituyente, a partir de la experiencia que ofrecían los modelos de Justicia Constitucional forjados en el inmediato constitucionalismo subsiguiente a la II guerra mundial y consolidados en los años sesenta y siguientes,

plasmó de modo muy correcto y bastante preciso las principales tareas que tal órgano desempeña.

Pero es que además, desde el punto de vista de la práctica constitucional, más allá de las disquisiciones dogmáticas que puedan realizarse sobre la interpretación constitucional y la naturaleza jurídica del control de constitucionalidad, el tema del modo de selección y composición del Tribunal Constitucional (y anejo a ello el estatuto y duración del mandato de este tipo de órganos) tiene una importancia muy particular porque es donde se dilucida el problema de la débil legitimidad democrática de este tipo de instituciones habida cuenta las labores por excelencia que éstas tienen encomendadas: desautorizar, llegado el caso, al legislador democrático y garantizar frente al poder público los más relevantes derechos del ciudadano. Aunque sea en el contexto de la *judicial review* estadounidense, baste recordar el famoso argumento contramayoritario ardientemente defendido por A. Bickel que con frecuencia se ha utilizado también para desautorizar el modelo europeo de Justicia Constitucional.

Probablemente, cuando se aborda el problema de la composición de los tribunales europeos de constitucionalidad, no existen fórmulas mágicas que puedan colocar a los procesos de renovación personal de tales órganos a resguardo de eventuales críticas. Y todas las cautelas que los textos constitucionales puedan establecer para garantizar que la clase política a la hora de renovar tales órganos desempeñe su labor de modo ponderado, ecuánime, independiente y respetuoso con los principios y reglas constitucionales, resultan a la postre insuficientes si las fuerzas políticas terminan por no actuar con sentido institucional. Buena prueba de ello es el proceso vivido en España en torno a esta cuestión en los cuarenta años de vigencia del texto constitucional y la evolución que paulatinamente se ha ido produciendo en el modo concreto de seleccionar a los miembros del Tribunal Constitucional por las instancias implicadas. Incluso con sorprendentes reformas legislativas de dudosa constitucionalidad como sucediera, por ejemplo, con la reforma del apartado 5 del art. 16 de la LOTC acometida por la Ley Orgánica 8/2010, de 4 de noviembre, que adulteró sensiblemente ya no solo en la práctica institucional, sino también en la norma, el equilibrio y prudente modelo establecido en este punto por la constitución del 78.

En efecto, como tendrá ocasión de comprobar el lector con la lectura del presente libro, el constituyente estableció un modo de selección

de los miembros del Tribunal Constitucional Español —la expresión de magistrados constitucionales fue introducida por la LOTC— que intentaba materializar con suma prudencia diversas ideas y criterios que debían inspirar los concretos procesos de selección de este tipo cargos. El constituyente no reparó en exigencias. Desde establecer una razonable temporalidad de los miembros en el cargo (9 años al igual que el Tribunal italiano) que evitara estancamientos en la composición del Tribunal y una intervención de los restantes órganos constitucionales, favoreciendo así una representatividad plural del espectro ideológico, político, social, territorial, etc de la sociedad española (la autora afirma con justeza al respecto que no cabe negar un cierto trasfondo político partidista que «puede [y debe —añadiría yo—] ser defendida como exigencia democrática»), hasta el intento de garantizar una alta cualificación jurídica y profesional de los nombrados, que deben igualmente gozar de una acreditada y acendrada independencia de criterio a cuyos efectos se les otorga así mismo un estatuto singular, son algunos de los rasgos con los que nuestro constituyente, a la hora de regular este tema en el art. 159 de la Constitución, pretendió propiciar la ponderación, ecuanimidad, independencia de juicio y respeto a los principios y reglas constitucionales a los que antes hacía alusión. Y, sin embargo, para poner de manifiesto una muestra del patente desdén de las instancias convocadas a realizar tales nombramientos con las ideas de pluralismo y representatividad, lleno de ingenuidad y carente —eso sí— de significado ideológico, no puedo por menos de recordar que de 64 nombramientos de magistrados constitucionales realizados en los 18 años de funcionamiento de nuestro Tribunal Constitucional, tan solo 6 —esto es, menos del 10 %— han recaído en mujeres.

No sé si esta actitud de nuestra clase política (probablemente no generalizable a «toda» la clase política) habrá sido determinante, pero lo que no puedo por menos de recordar es, que, como ha señalado hace no mucho G. Fernández Farreres (2015), el Tribunal Constitucional se ha visto sumido en «una profunda crisis» y ha perdido buena parte de la *auctoritas* que necesita para desarrollar su importante misión. O expresado con palabras de la autora, la evolución antes descrita ha devenido en «un contexto generalizado de crisis institucional, y un órgano como el Tribunal Constitucional constantemente cuestionado».

Por último, no querría concluir esta presentación del libro de Laura Baamonde sin aludir, aunque sea brevemente, al acierto de la metodología comparatista empleada por la autora. Analizar un tema tan po-

liédrico y polémico como el precedentemente glosado, corre el riesgo de deslizarse por territorios poco contrastados que pueden llevar al investigador a emitir valoraciones y juicios no siempre afortunados.

La autora, sin embargo, desde el primer momento tomó la opción de contrastar su principal objeto de investigación —obviamente el modo de selección, el estatuto jurídico y los aspectos temporales del mandato de los magistrados constitucionales— con otro órgano similar en sus funciones (aunque no idénticas competencias). El Tribunal Constitucional Italiano contaba con notables ventajas: muy similares precedentes, pues ambos se implantan a la finalización de un régimen autoritario que da paso a un nuevo régimen democrático-constitucional que cuenta con un texto constitucional con pretensiones normativas, que incluye una amplia declaración de derechos, cuya forma de gobierno se configura con arreglo al patrón del régimen parlamentario, y que mal que bien se estructura como una organización territorial del Estado con un cierto grado de descentralización. Y, por supuesto, incorpora un Tribunal Constitucional que sin ostentar competencias idénticas a las del Tribunal español (la más relevante diferencia es la ausencia de un proceso específico para la garantía de los derechos fundamentales), cuenta con grandes similitudes en cuanto a su estructuración orgánica.

El Tribunal Constitucional italiano, como indirectamente apunta la autora, en cuanto precede en unos años a la creación del Tribunal Constitucional Español, cuenta con una rica y más dilatada experiencia y bien puede ser considerado como el hermano mayor de nuestro Tribunal Constitucional. El continuo contraste en todos los temas y apartados abordados por el libro enriquece así notablemente el análisis del Tribunal español, aportando, unas reflexiones tanto en sus aspectos positivos como negativos, que terminan por hacer del presente libro una importante aportación para evaluar y considerar posibles líneas de mejora del sistema de jurisdicción constitucional en nuestro país. Así lo espero.

Luis AGUIAR DE LUQUE



INTRODUCCIÓN

El objeto de la presente investigación consiste en una aproximación a la configuración constitucional del mandato de los magistrados del Tribunal Constitucional español y de la Corte Constitucional italiana. Tratando de observar las similitudes y diferencias en la regulación de esta cuestión en ambos modelos, analizando —de un lado— los motivos que llevaron a establecer un determinado esquema en detrimento de los otros posibles; y —de otro lado— el rendimiento que aquél haya tenido desde su implantación.

La finalidad de dicha comparación no es otra que poder extraer conclusiones acerca de las fortalezas y debilidades de los diseños institucionales en materia de mandato de los jueces constitucionales implantados en los contextos italiano y español, con el ánimo de aportar soluciones —o sin ser tan pretenciosos— propuestas de mejora, en aquellos aspectos que a pesar de las reformas —tanto a nivel constitucional como legislativo, o incluso reglamentario— siguen siendo problemáticos.

La selección de los casos de Italia y España no es casual. En ambos supuestos estamos ante exponentes del modelo mixto de Justicia Constitucional, surgido en la Europa continental de la II postguerra mundial a partir de la hibridación de los modelos puros o ideales americano y kelseniano respectivamente¹. Si bien, —como el lector apreciará fácilmente— la

¹ Acerca de la categorización de los esquemas español e italiano en materia de organización y funcionamiento de los órganos de jurisdicción constitucional, véanse el Revised Report on the Composition of Constitutional Courts, elaborado en el seno de la Comisión de Venecia (Consejo de Europa), Estrasburgo, 24 de mayo de 1997 ([http://www.venice.coe.int/docs/1997/CDL-JU\(1997\)010rev-e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/1997/CDL-JU(1997)010rev-e.asp)) [Consulta: 7 de diciembre de 2015] y más recientemente PEGORARO, L.: *Giustizia Costituzionale Comparata*, Giappichelli Ed., Turín, 2007, pp. 102-107. También resulta de especial interés el resumen de las clasificaciones de modelos de Justicia Constitucional más relevantes del Derecho Comparado realizado por MEZZETTI, L.: «Sistemi e modelli

antigüedad de sendos órganos de jurisdicción constitucional es bien distinta, pues la Corte Constitucional inicia su andadura efectiva en 1956 y el Tribunal Constitucional data del más reciente 1980; no es menos cierto que en ambos casos nos encontramos dentro de la misma categoría genérica aludida y en coyunturas de génesis del modelo similares de transición a la democracia tras períodos de dictadura (fascismo en el primer caso y franquismo en el segundo) caracterizados por una fuerte transgresión de los Derechos Fundamentales². Sin entrar en los pormenores de la historia europea del siglo XX —suficientemente conocida por todos—, es un hecho que la implantación del Estado Constitucional en Italia fue mucho más temprana que en España, de ahí que el Tribunal Constitucional español —al igual que la Constitución española en su conjunto— tuviesen como fuente de inspiración en el momento de su surgimiento —y en su posterior desarrollo— aquellos ejemplos más destacados y consolidados que ofrecía el Derecho Comparado, a saber: Alemania e Italia³.

En el anhelo de crear un Tribunal Constitucional, que sin renunciar a la inspiración de su precedente Tribunal de Garantías Constituciona-

di Giustizia costituzionale», en: MEZZETTI, L. (dir.), *Sistemi e modelli di Giustizia costituzionale*, Cedam Ed., Milán, 2009, pp. 1-98.

² La Justicia Constitucional como mecanismo para afianzar las democracias constitucionales en un contexto de amenaza, LÓPEZ GUERRA, L.: «Prólogo», en: LÓPEZ ULLA, J. M., *Orígenes constitucionales del control judicial de leyes*, Tecnos, Madrid, 1999, p. 12; RUBIO LLORENTE, F.: «Seis tesis sobre la jurisdicción constitucional en Europa», en: *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 12, núm. 35, mayo-agosto, 1992, p. 12.; LIMBACH, J.: «Papel y poder del Tribunal Constitucional», en: *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 4, 2.º sem. 1999, UNED, Ed. C.E. Ramón Areces, Madrid, p. 95 y ss. Especial mención a la necesidad de implantar un órgano cuyos miembros superasen un «test de democraticidad», FERRERES COMELLA, V.: *Constitutional Courts & Democratic Values. A European Perspective*, Yale University Press-New Haven & London, Pennsylvania, 2009, pp. 98-100.

³ Para conocer con detalle la formación del modelo de Justicia Constitucional en Italia, resulta de interés D'ORAZIO, G.: *La genesi della Corte costituzionale*, Ed. di comunità, Milán, 1981; el capítulo I de SACCOMANNO, A.: *La Corte costituzionale fra organizzazione e procedimento. Principi, norme e regole di organizzazione*, Maggioli Ed., Santarcangelo di Romagna, 1997, pp. 19 y ss.; DE SIERVO, U.: «L'istituzione della Corte costituzionale in Italia: dall'Assemblea costituente ai primi anni di attività della Corte», en: *Giurisprudenza Costituzionale*, 2006, www.giurcost.org [Consulta: 7 de diciembre de 2015]. Sobre la Corte Constitucional italiana como modelo para el constituyente español RODRÍGUEZ-ZAPATA Y PÉREZ, J.: «La Corte Constitucional italiana: ¿modelo o advertencia?», en: VVAA, *El Tribunal Constitucional*, vol. III, Dirección General de lo Contencioso del Estado, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1981, pp. 2411 y ss.

les de la II República, superase los déficits de configuración⁴ que éste había presentado en su corta vida, el constituyente español optó por el esquema italiano de selección, mandato y estatuto de sus jueces constitucionales como referencia. Es por este motivo, que las semejanzas, al menos *a priori*, entre ambos modelos son tan evidentes. Razón por la cual, hemos querido trazar la comparación entre ambos países.

Parangonar los aspectos orgánicos del Tribunal Constitucional español con su homólogo italiano resulta entonces de especial interés en la medida en que permite contextualizar las diferencias —que las hay—, en atención a las especificidades de las culturas jurídicas respectivas, y a la más dilatada experiencia constitucional italiana. Una andadura mayor, muy útil a la hora de analizar los principales retos a los que se enfrenta la Justicia Constitucional actual en términos de legitimidad, imagen pública y credibilidad. Así, la marcada diferencia de «edad» entre la Corte y el Tribunal, lejos de ser un inconveniente a la hora de comparar esquemas, será un factor positivo en el objetivo de someter a crítica al joven modelo español a la luz de la rica experiencia italiana, ampliamente estudiada por su doctrina.

Por lo que respecta a la motivación, las razones que me llevaron a emprender esta línea de investigación están vinculadas a la realidad socio-política española de los últimos años. Un contexto generalizado de crisis institucional, y un órgano como el Tribunal Constitucional constantemente cuestionado, me hicieron tomar parte en el debate. Mi objetivo ha sido siempre —y así espero saber transmitirlo en páginas posteriores— la defensa de una institución fundamental en la consolidación democrática de nuestro país, a través de la reivindicación de la dignidad de sus miembros. Juristas de reconocido prestigio cuyos servicios no suelen ser reconocidos, sino más bien malinterpretados en términos partidistas, con el consecuente descrédito personal e institucional que ello implica.

Por ello, mi humilde aportación en este trabajo consiste en tratar de poner luz en aquellos aspectos problemáticos que genera la aplicación

⁴ Un Tribunal que se caracterizó por el apasionamiento político, al no establecerse un auténtico régimen de garantías de imparcialidad y de carácter técnico, y al preverse un sistema de composición que dejaba la puerta abierta a un gran margen de discrecionalidad en los nombramientos. Véase ALCALÁ-ZAMORA, N.: *Los defectos de la Constitución de 1931 y tres años de experiencia constitucional. Obra completa*, Patronato Niceto Alcalá-Zamora y Torres, Priego de Córdoba, Málaga, 2002, pp. 228 y 294.

práctica de las normas que disciplinan el mandato de los jueces constitucionales, y así poder reflexionar acerca de cómo redefinir ese marco normativo en aras a garantizar un mejor contexto para el sereno desempeño de las funciones del cargo. Contribuyendo así a favorecer una mejor comprensión social de la trascendental labor del órgano, crucial como máximo intérprete en materia de garantías constitucionales, y de sus titulares. Hombres y mujeres cuyo acceso al cargo no depende en exclusiva de una nominación con trasfondo político-partidista —que en todo caso puede ser defendida como exigencia democrática—, sino que viene condicionada al escrupuloso cumplimiento de una serie de requisitos objetivos de capacidad técnica reconocida. Un aspecto, este último, frecuentemente olvidado cuando se leen ciertas críticas hacia el Tribunal y sus componentes.

Reconociendo la intrínseca politicidad⁵ inherente a la magistratura constitucional, partiremos en todo caso de una visión del Tribunal Constitucional —y por consiguiente, también de la Corte italiana— como órgano jurisdiccional. Pues si bien no pertenece al Poder Judicial, en su proceder aplica los métodos propios de la jurisdicción⁶, lo

⁵ Las connotaciones políticas en la labor de los órganos de Justicia Constitucional han sido destacadas por la doctrina en multitud de ocasiones, a título de ejemplo véanse PEGORARO, *op. cit.*, nota 1, pp. 159 y ss.; LUCAS VERDÚ, P.: «Política y Justicia Constitucionales. Consideraciones sobre la naturaleza y funciones del Tribunal Constitucional», en: VVAA, *op. cit.*, nota 3, vol. II, pp. 1487 y ss.; MARTÍNEZ SOSPEDRA, M.: «El Tribunal Constitucional como órgano político», en: *Ibid.*, pp. 1789 y ss.; DOMÍNGUEZ MARTÍN, S.: «Análisis crítico sobre la jurisdicción del Tribunal Constitucional español», en: *Ibid.*, vol. I, pp. 737 y ss.; RUGGERI, A.: «La Corte costituzionale ai tempi del maggioritario», en: *Quaderni costituzionali*, año XXXI, núm. 2, junio, 2011, pp. 361-383.

⁶ La idea de la Justicia Constitucional como jurisdicción cuya peculiaridad reside en su objeto, las leyes constitucionales, estaba ya presente en EISENMANN, C.: *La Justice Constitutionnelle et la Haute Cour Constitutionnelle d'Autriche*, Edición de 1928, Economica, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, París, 1986, p. 1. Así, «es, pues, cierto que el Tribunal decide conflictos políticos, pero lo característico es que la resolución de los mismos se hace por criterios y métodos jurídicos...», GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, 4.ª ed., Thomson-Civitas, Navarra, 2006, pp. 190-191, y GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: «La posición jurídica del Tribunal Constitucional en el sistema español: posibilidades y perspectivas», en: *Revista Española de Derecho Constitucional*, vol. I, núm. 1, enero-abril, 1981, pp. 83. En una línea muy similar TOMÁS Y VALIENTE, F.: *Escritos sobre y desde el Tribunal Constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, p. 39; CHELI, E.: *Il giudice delle leggi. La Corte costituzionale nella dinamica dei poteri*, Il Mulino Ed., Bolonia, 1999, p. 15.

que exige para sus titulares un estatuto jurídico similar al propio de los responsables de la jurisdicción ordinaria, no sin tener en cuenta las debidas modulaciones que las especiales características que el juez de la Constitución requiere. Precisamente esa necesidad de otorgar una mayor juridicidad a la actividad del Tribunal Constitucional, exigirá moderación en los operadores jurídicos, no buscando en él soluciones políticas, sino una mejor adecuación del ordenamiento jurídico al texto de la Constitución⁷.

La especial naturaleza de la Justicia Constitucional, y su difícil encaje en la tradicional división de poderes, generó una de las más importantes controversias jurídico-públicas del siglo XX: la discusión acerca de su legitimidad. Recordemos las posiciones de Kelsen y Schmitt⁸, defensores de un control jurisdiccional y político del orden constitucional respectivamente. Imponiéndose finalmente la primera, al triunfar la noción de la Constitución como norma suprema y jurídicamente vinculante, especialmente a raíz de las traumáticas crisis de las democracias liberales durante la primera mitad del siglo. Una cuestión sobre la que muchos autores han seguido reflexionando, recordemos las aportaciones de Habermas, Ely o Ackerman tratando de justificar el papel del control de constitucionalidad al servicio de la democracia deliberativa⁹,

⁷ Cfr. RUBIO LLORENTE, F.: «Del Tribunal de Garantías Constitucionales al Tribunal Constitucional», en: *Revista de Derecho Político*, núm. 16, invierno, 1982-1983, pp. 36-37.

⁸ En el debate KELSEN-SCHMITT, resultan de interés KELSEN, H.: «La garantía jurisdiccional de la Constitución (la justicia constitucional)», trad. Rolando Tamayo y Salmorán, en: *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, núm. 10, julio-diciembre, 2008, pp. 25 y ss.; KELSEN, H.: *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, trad. Roberto J. Brie, Tecnos, Madrid, 1995, pp. 72 y ss.; KELSEN, H. [GERACI, C. (coord.)]: *La Giustizia costituzionale*, Giuffrè Ed., Milán, 1981; SCHMITT, C. [CARACCILO, A. (coord.)]: *Il custode della costituzione*, Giuffrè Ed., Milán, 1981, pp. 229 y ss.

⁹ Así HABERMAS, J.: *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, Ed. Trotta, Madrid, 1998, pp. 312 y ss.; ELY, J. H.: *Democracy and distrust. A Theory of Judicial Review*, Harvard University Press, Cambridge (Massachusetts)-Londres, 1980, pp. 73 («the court as referee») y ss.; o ACKERMAN, B.: *We the People. Foundations*, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge (Massachusetts)-Londres, 1991, pp. 113 y ss. Más próximos a nuestro entorno, no son pocos los autores que siguen reflexionando acerca de la legitimidad de la Justicia Constitucional, como ejemplo BLANCO VALDÉS, R.: «Vigilar al legislador, vigilar al vigilante. (Legitimidad del control de constitucionalidad y self-restraint judicial en los orígenes del sistema norteamericano: un breve apunte histórico)», en: ESPÍN TEMPLADO, E.; DÍAZ REVORIO, F. J.

y cómo esta trascendental misión encomendada determina cuáles deban ser las características esenciales del magistrado constitucional¹⁰.

Bajo nuestro punto de vista, la Justicia Constitucional es un elemento fundamental para la consolidación democrática, especialmente en aquellos países, que, como España e Italia, vivieron períodos de ejercicio arbitrario del poder. De modo que a la recurrente contraposición entre control jurisdiccional de la Constitución y principio democrático, podría oponerse que la Justicia Constitucional es contraria a éste sólo si es entendido en un sentido jacobino del término, no sin embargo, desde un punto de vista pluralista, donde constituiría un elemento esencial¹¹. En pocas palabras, «*la justicia constitucional aparece como un instrumento fundamental para proteger los principios mayoritario y democrático del riesgo de corrupción*»¹².

(coords.), *La Justicia Constitucional en el Estado Democrático*, Cortes de Castilla-La Mancha, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pp. 17 y ss.; CRUZ VILLALÓN, P.: *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1987, pp. 441 y ss.; ELIA, L.: «L'esperienza italiana della Giustizia costituzionale. Alcuni nodi critici», en: OLIVETTI, M.; GROPPI, T. (coords.), *La Giustizia costituzionale in Europa*, Università degli Studi di Foggia, Giuffrè Ed., Milán, 2003, pp. 137 y ss.; MEZZETTI, L.: «Composizione e legittimazione degli organi di Giustizia costituzionale», en: VVAA [CALAMO SPECCHIA, M. (coord.)], *Le Corti Costituzionali. Composizione, indipendenza, legittimazione*, Giornate seminariali, Bari, Università degli Studi, 25-26 maggio 2011, Giappichelli Ed., Turín, 2011, pp. 171 y ss.

¹⁰ Siguiendo la estela trazada por Kelsen, otros autores insistieron en las especiales características que debe reunir el juez constitucional, a modo de ejemplo, véanse FAVOREU, L.: «La légitimité du juge constitutionnel», en: *Revue internationale de droit comparé*, vol. 46, núm. 2, abril-junio, 1994, pp. 571 y ss.; FAVOREU, L.: *Los Tribunales Constitucionales*, trad. Vicente Villacampa, Ariel, Barcelona, 1994, pp. 27 y ss.; FAVOREU, L.: «Informe general introductorio», en: FAVOREU, L. et al., *Tribunales Constitucionales Europeos y Derechos Fundamentales*, trad. Luis AGUIAR DE LUQUE y María GARCÍA Rubio de Casas, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984, pp. 20 y ss.; BACHOF, O.: *Jueces y Constitución*, trad. Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, Civitas, Madrid, 1985, pp. 54 y ss.; WEBER, A.: «La jurisdicción constitucional en Europa Occidental: una comparación», en: *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 6, núm. 17, mayo-agosto, 1986, pp. 53 y ss.; GROPPI, T.: «Introduzione: alla ricerca di un modello europeo di Giustizia costituzionale», en: OLIVETTI, M.; GROPPI, T. (coords.): *loc. cit.*, nota 9, pp. 21-22.; MEZZANOTTE, C.: *Corte costituzionale e legittimazione politica*, Ed. Scientifica Napoli, Nápoles, 2014, pp. 114 y ss.

¹¹ Cfr. ZAGREBELSKY, G.: *La Giustizia Costituzionale*, Il Mulino Ed., Bolonia, 1988, p. 97.

¹² CAPPELLETTI, M.: «¿Renegar de Montesquieu? La expansión y la legitimidad de la Justicia Constitucional», trad. Pablo de Luis Durán, en: *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 6, núm. 17, mayo-agosto, 1986, p. 41.

Aun considerando latente el debate iniciado por Kelsen y Schmitt¹³ acerca de la legitimidad de la Justicia Constitucional, nos adherimos a la corriente doctrinal mayoritaria que reconoce la naturaleza jurisdiccional¹⁴ de los tribunales constitucionales, especialmente a partir de la II Guerra Mundial, y la expansión del Estado Constitucional de Derecho.

En cuanto al método de trabajo, hemos desarrollado nuestro ensayo a partir del esquema propio del Derecho Público Comparado. Metodología, que siguiendo al profesor Pizzorusso, se distingue de las demás disciplinas jurídicas «por el hecho de asumir como propio objeto de estudio una pluralidad de ordenamientos jurídicos que actualmente operan (...), y de asumir como propio objetivo final, no tanto el conocimiento de cada uno de los ordenamientos examinados detalladamente, sino la confrontación entre ellos y el consiguiente análisis de las diferencias y de las analogías de estructura y de disciplinas reconocibles». Así, con la presente obra de Derecho Constitucional Comparado¹⁵, hemos tratado

¹³ De hecho, no falta en la doctrina italiana quien defienda la compatibilidad de ambas posturas, al entender que el Presidente de la República y la Corte Constitucional, desde su diverso rol institucional contribuyen a reforzar, y no a debilitar, la garantía del ordenamiento, D'ORAZIO, G.: «Presidente della Repubblica e Corte costituzionale: i rapporti nel sistema e nelle prassi», en: VVAA, *Scritti sulla Giustizia costituzionale in onore di Vezio Crisafulli*, vol. I., Cedam Ed., Padua, 1985, pp. 259 y ss.

¹⁴ La naturaleza jurisdiccional de la Justicia Constitucional puede encontrarse reconocida, entre otros, por CAPPELLETTI, M.: «Necesidad y legitimidad de la Justicia Constitucional», en: FAVOREU, *op.cit.*, nota 10, pp. 620 y ss.; CAPPELLETTI, M.: «Questioni nuove (e vecchie) sulla Giustizia costituzionale», en: *Giurisprudenza Costituzionale*, 1990, p. 864; MODUGNO, F.: «La Corte costituzionale italiana oggi», en: VVAA, *loc. cit.*, nota 13, pp. 527 y ss.; PÉREZ TREMPES, P.: *Tribunal Constitucional y Poder Judicial*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985, pp. 13 y ss.; GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: «La posición jurídica del Tribunal Constitucional en el sistema español: posibilidades y perspectivas», en: VVAA, *op. cit.*, nota 3, vol. I, pp. 36 y ss.; DE OTTO PARDO, I.: «La posición del Tribunal Constitucional a partir de la doctrina de la interpretación constitucional», en: *Ibid.*, vol. III, pp. 1939-1950; PECES-BARBA MARTÍNEZ, G.: «El Tribunal Constitucional», en: *Ibid.*, pp. 2040 y ss.; TOMÁS Y VALIENTE, F.: «Los jueces y la Constitución», en: PECES-BARBA MARTÍNEZ, G. (coord.), *Estudios sobre la Constitución española*, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III de Madrid-BOE, Madrid, 1994, pp. 142 y ss.; LOZANO MIRALLES, J.; SACCOMANNO, A.: *El Tribunal Constitucional. Composición y principios jurídico-organizativos (el aspecto funcional)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, p. 32; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, J. J.: *La Justicia Constitucional Europea ante el siglo XXI*, 2.^a ed., Tecnos, Madrid, 2007, pp. 33 y ss.

¹⁵ Sobre las nociones Derecho Comparado, Derecho Público Comparado y Derecho Constitucional Comparado, véanse PIZZORUSSO, A.: *Curso de Derecho Com-*

de confrontar los modelos italiano y español, a partir a su vez, de la dicotomía fisiología/patología, que tiene por finalidad discernir, de un lado, el «deber ser» que imponen las normas objeto de análisis; y del otro, el «ser» de su aplicación práctica.

Un enfoque dual, diseño institucional/rendimiento efectivo, común a los tres bloques temáticos en que hemos dividido nuestra exposición: selección, aspectos temporales del mandato y estatuto jurídico de los magistrados constitucionales.

parado, Ariel Ed., Barcelona, 1987 y el Capítulo I de LÓPEZ GARRIDO, D.; MASSÓ GARROTE, M. F.; PEGORARO, L. (Dir.): *Nuevo Derecho Constitucional Comparado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 29-47.

SELECCIÓN DE LOS MAGISTRADOS CONSTITUCIONALES
EN LA EXPERIENCIA ITALIANA Y ESPAÑOLA:
CUESTIONES PROBLEMÁTICAS

1. Introducción

Como ya se ha indicado más arriba, en el presente capítulo centraremos nuestra atención en estudiar las normas que disciplinan la composición de los órganos de Justicia Constitucional en los ordenamientos italiano y español.

En sendos países, el constituyente ha optado por un modelo de composición tripartita, con presencia de los diferentes poderes del Estado —legislativo, ejecutivo y judicial— en el momento de la selección de los candidatos a integrar el órgano. Presidente de la República, Parlamento en sesión conjunta y Supremas Magistraturas en el caso italiano; Congreso de los Diputados, Senado, Gobierno y Consejo General del Poder Judicial, en el caso español. Esta coincidencia —en nada casual, dada la ya mencionada inspiración española en el esquema italiano tratando de huir de la poco satisfactoria experiencia republicana—, es, sin duda, uno de los aspectos que ya a primera vista indica las similitudes entre España e Italia a la hora de abordar los rasgos orgánicos de sus respectivos tribunales.

Sin pretender reproducir aquí el eterno debate acerca de la naturaleza jurisdiccional o política de la Justicia Constitucional, y remitiéndonos por tanto a lo dicho al respecto en la Introducción a esta obra, es sin embargo obligado destacar la importancia de la legitimación de los miembros que vayan a componer la Corte Constitucional y el Tribunal Constitucional respectivamente, a efectos de legitimar, a su vez, el rol de la propia institución dentro el juego democrático. En este sentido, es prioritario analizar el diseño jurídico —y las deficiencias prácticas de su funcionamiento— en relación con la legitimación de los candidatos a la magistratura constitucional. Dos son las dimensiones a tener en cuenta: de un lado, la participación de diversos órganos constitucionales, repre-

sentativos de los tres poderes del Estado en la elección de los jueces constitucionales; de otro lado, la inclusión —a nivel constitucional, o infraconstitucional— de cautelas que garanticen una especie de «equilibrio» en la composición final.

Con respecto a la primera de las dimensiones, es sólida la doctrina que ha alabado la adopción por el constituyente de un modelo de origen tripartito —que no necesariamente de triple procedencia profesional—. La presencia de los diversos poderes, si bien no puede reconducirse al esquema clásico de Montesquieu, pues como bien ha señalado el profesor Pizzorusso en referencia al modelo italiano: el Jefe del Estado no pertenece en puridad al ejecutivo, el Parlamento y el ejecutivo [como sucede en los regímenes parlamentarios como también el español] están ligados y las Supremas Magistraturas no son representativas de todo el Poder Judicial [en el caso español, podríamos objetar también respecto de la identificación entre Consejo General del Poder Judicial, órgano de gobierno de los jueces, y Poder Judicial]. Es evidente que, a pesar de estas precisiones, se ha tratado de buscar un equilibrio, combinando, por una parte, un cierto vínculo con los órganos propios de la democracia representativa y, por otra parte, la garantía de independencia propia de los órganos jurisdiccionales. Un balance consecuente con las peculiaridades de la Jurisdicción Constitucional, que reclaman de su titular tareas en las cuales la capacidad técnica debe estar acompañada de buenas dosis de sensibilidad política¹.

Así, bajo este paradigma, el órgano de Justicia Constitucional recibe una triple legitimación unitaria, y supone la cristalización de una composición intermedia, equilibrada o mixta, a medio camino entre los modelos alemán (de entera elección por el Parlamento) y el de los EEUU (de designación presidencial)². Un paradigma coherente, como decíamos, con las exigencias derivadas de las funciones atribuidas al órgano. Unas funciones especialmente relevantes para el juego demo-

¹ Cfr. PIZZORUSSO, A.: «Commento all'art. 135», en: BRANCA, G., *Commentario della Costituzione*, Zanichelli Ed., Bologna-Roma, 1981, p. 147. Las anotaciones entre corchetes [] son nuestras.

² Cfr. RUGGERI, A.; SPADARO, A.: *Lineamenti di Giustizia Costituzionale*, 4.ª ed., Giappichelli Ed., Turín, 2009, p. 39. Ambos autores también inciden en la necesidad, previamente apuntada por Pizzorusso, de un perfil de juez constitucional de carácter «mixto», es decir, de la debida confluencia de una alta capacidad técnica y una especial sensibilidad política, dadas las especiales funciones a que habrá de enfrentarse el órgano. También sobre este aspecto se reflexiona en ZAGREBELSKY, *op. cit.*, nota 11, pp. 73 y ss.

crático, pues, siguiendo a Zagrebelsky, la Jurisdicción Constitucional se mueve en una aparente paradoja. La Constitución contiene aquellos principios sobre los que no se vota (*sulla costituzione non si vota*), pero, no obstante, la Corte Constitucional en su defensa de la misma vota para emitir sus conclusiones. La solución a esta aparente contradicción permite definir el auténtico papel de aquélla, pues cuando los magistrados constitucionales votan, no lo hacen sobre la Constitución (*morto pezzo di carta*), sino sobre sus interpretaciones posibles, y de este modo, puede decirse que la Corte es una asamblea constituyente permanente, o que la Constitución es aquello que la Corte dice que es³. Sin ánimo de volver al histórico debate entre Kelsen y Schmitt, en este contexto se hace patente la importancia de la legitimación del órgano como institución y la de sus miembros individualmente considerados como garantía de un correcto encaje en el esquema democrático.

Es por ello, que la intervención en el proceso de nombramiento de los demás órganos constitucionalmente previstos tiene como objetivo primordial el de reforzar la dignidad de los candidatos y acentuar su «significación integradora»⁴. Dignidad y vocación integradora que podemos traducir por lo que hace un momento llamábamos legitimación. En pocas palabras, la capacidad del órgano para imponer sus decisiones sin necesidad de coerción, decisiones que, por otro lado, en tanto que interpretadoras del texto constitucional son vinculantes para todos los ciudadanos y también para los poderes públicos. Decisiones que en la medida en que se refieren al pacto constituyente y arbitran las relaciones entre órganos del Estado, requieren respecto de las personas elegidas para tan trascendental misión, como ya avanzábamos, una suerte de «sensibilidad constitucional».

Precisamente sobre la noción de «conciencia constitucional» merece la pena referirnos a los postulados del profesor Pérez Tremps, quien tratando de analizar las peculiaridades del juez constitucional respecto del juez ordinario, diserta sobre este requisito diferenciador, que manejaremos a lo largo del presente trabajo. El autor, cuyas reflexiones acerca del carácter jurisdiccional de las actividades de los órganos encargados de la Justicia Constitucional compartíamos más arriba, atribuye al juez

³ Cfr. ZAGREBELSKY, G.: *Principi e voti. La Corte costituzionale e la politica*, Giulio Einaudi Ed., Turín, 2005, pp. 29 y 30 y GARCÍA DE ENTERRÍA, *op. cit.*, nota 6, pp. 209. y ss.

⁴ Cfr. GARCÍA PELAYO, M.: «El *status* del Tribunal Constitucional», en: *Revista Española de Derecho Constitucional*, vol. I, núm. 1, enero-abril, 1981, p. 29.

constitucional esta especial cercanía o sensibilidad respecto de la Carta Magna frente a la mayor distancia al respecto de los jueces ordinarios, justificando con ello su existencia y las singularidades de su cargo. Varias son las causas: la tradicional desconfianza en Europa hacia el juez ordinario dada su frecuente vinculación con regímenes autoritarios o totalitarios [en este sentido, recordemos que tanto Italia como España instauraron sus respectivos tribunales constitucionales como colofón a sendos procesos de recuperación democrática tras dilatados períodos previos de dictadura], la escasa costumbre de aplicar la constitución derivada de la insuficiente formación iuspublicista de los jueces [un aspecto que a nuestro juicio se irá mejorando paulatinamente a medida que se vaya produciendo el recambio generacional de la judicatura, y vayan accediendo a la misma jóvenes formados en un contexto enteramente democrático y con planes de estudios ajustados a los valores jurídicos asociados a éste], así como las iniciales resistencias a aceptar la fuerza normativa del texto constitucional, al que se situaba en un plano metajurídico [situación que se vivió con especial fervor en Italia, cuando la Corte de Casación —que ostentaba las funciones de control de constitucionalidad de manera provisional hasta la efectiva puesta en marcha de la Corte Constitucional— interpretó la «juridicidad» de los preceptos constitucionales de manera desigual o asimétrica, negando de esta manera fuerza vinculante a buena parte del texto fundamental, considerado entonces como meramente programático⁵]. Bajo este cúmulo de circunstancias, y con objeto de garantizar una ordenada co-

⁵ La VII Disposición Transitoria y Final de la CI, en su apartado 2.º estableció que hasta la entrada en funcionamiento de la Corte Constitucional las controversias que correspondiesen ventilarse ante ésta serían objeto de conocimiento por la magistratura ordinaria en forma de control difuso de constitucionalidad a partir del modelo de *judicial review* americano. Así, durante el período 1948-1956 la Corte de Casación, en tanto que eventual supremo intérprete del texto constitucional, elabora una peculiar jurisprudencia caracterizada por desvirtuar en lo posible la fuerza vinculante de la constitución en tanto que norma jurídica. La argumentación consiste en la distinción de las normas constitucionales entre aquellas consideradas «programáticas» (por lo tanto, carentes de valor jurídico) y «preceptivas» (a las que se reconocía un carácter jurídico, aunque frecuentemente condicionado a un desarrollo legislativo previo). Corriente jurisprudencial que subsistió hasta la instauración de la Corte Constitucional, quien desde su Sentencia número 1 de 1956 rechazó tal criterio. Sobre esta cuestión véanse: CELOTTO, A.: *La Corte costituzionale*, Il Mulino Ed., Bolonia, 2004, p. 43-45; PIZZORUSSO, A.: «La Justicia Constitucional en Italia», en: *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 4, 2.º sem. 1999, UNED, Ed. C.E. Ramón Areces, Madrid, p. 153.

laboración entre los poderes, resulta más apto asignar las funciones de defensa suprema de la Constitución al juez constitucional, precisamente por el hecho de estar más cercano al legislador y al ejecutivo por su forma de designación, participando así probablemente más *«intensamente de los valores constitucionales que el juez ordinario»*⁶.

Al hablar anteriormente de la importancia de la legitimación de los llamados a ejercer la Jurisdicción Constitucional hacíamos referencia a dos aspectos: de un lado, la participación de otros poderes del Estado en la designación; de otro, la previsión de cautelas destinadas a mantener el equilibrio en la composición y en el posterior desarrollo de las respectivas competencias. Vistas de forma sumaria la relevancia y finalidad de la primera dimensión, es menester hacer una veloz mención a la segunda.

Si bien hemos resaltado las «ventajas» o «virtudes» de la participación de los diversos poderes del Estado en la composición del que será posteriormente su «controlador», dada su significación integradora y teniendo en cuenta las especiales características que deben concurrir en las personas que vayan a formar parte del órgano; es probable que el lector haya advertido ya las posibles deficiencias o fenómenos perturbadores. Así, la «lucha» de las fuerzas políticas para monopolizar o tratar de acaparar el máximo poder en la fase de selección de candidatos, y como consecuencia la percepción social de vinculación político-partidista de éstos, han sido, son y por desgracia tememos que serán, los grandes retos a los que se enfrenta la Justicia Constitucional para defender su existencia, su rol en el juego democrático y la aceptación ciudadana de sus resoluciones. Es por ello que la composición tripartita, condición de su legitimación democrática, pero al mismo tiempo, mecanismo que puede llegar a erosionar la independencia y, en consecuencia, la credibilidad de los magistrados constitucionales, necesita acompañarse de previsiones constitucionales o infraconstitucionales, orientadas a «compensar» las eventuales herencias o aspiraciones de los candidatos respecto de las fuerzas políticas, que como parte integrante de las instituciones proponentes, puedan desvirtuar el recto ejercicio de las funciones constitucionalmente atribuidas en beneficio de oscuros intereses de partido.

A lo largo del presente trabajo analizaremos a través de la anunciada dicotomía fisiología-patología, las garantías o cautelas que el constitu-

⁶ PÉREZ TREMPES, *op. cit.*, nota 14, pp. 197-203. Las anotaciones entre corchetes [] son nuestras.

yente y el legislador han introducido a fin de mantener la independencia del juez constitucional sin necesidad así de cuestionar el entero modelo de composición. Por lo que respecta al presente capítulo podemos citar a modo de ejemplo, la inclusión de mayorías cualificadas en las elecciones de origen parlamentario⁷, orientadas a favorecer el consenso en detrimento de opciones monocolor; o la presencia de criterios objetivos dentro de las condiciones de elegibilidad, destinados a garantizar la capacidad técnico-jurídica de los aspirantes en detrimento de consideraciones de afinidad política⁸. Ambos instrumentos serán analizados con detalle a continuación.

2. Descripción sucinta de los modelos

Para poder realizar un riguroso análisis del funcionamiento de los mecanismos que disciplinan la composición del Tribunal Constitucional español y la Corte Constitucional italiana respectivamente, es necesario hacer un recorrido por el marco normativo aplicable en sendos casos. De este modo, contaremos con una visión estática o de foto fija, lo que nos permitirá desentrañar el «deber ser» (fisiología) del esquema como primer paso. Será en el siguiente bloque de contenidos donde pasaremos a la perspectiva dinámica, entonces abordaremos la realidad práctica —el «ser»— y sus desviaciones (patología).

⁷ Art. 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...»; art. 3 Ley constitucional número 2 de 22 de noviembre de 1967: «I giudici della Corte costituzionale che nomina il Parlamento sono eletti da questo in seduta comune delle due Camere, a scrutinio segreto e con la maggioranza dei due terzi dei componenti l'Assemblea. Per gli scrutini successivi al terzo è sufficiente la maggioranza dei tre quinti dei componenti l'Assemblea».

⁸ Art. 159. 2 CE: «Los miembros del Tribunal Constitucional deberán ser nombrados entre Magistrados y Fiscales, Profesores de Universidad, funcionarios públicos y Abogados, todos ellos juristas de reconocida competencia con más de quince años de ejercicio profesional»; art. 135 apart. 2 CI: «I giudici della Corte costituzionale sono scelti fra i magistrati anche a riposo delle giurisdizioni superiore ordinaria ed amministrative, i professori ordinari di università in materia giuridiche e gli avvocati dopo venti anni d'esercizio».

2.1. MODELO ESPAÑOL

El cuadro normativo que dibuja el modelo de designación de los magistrados del Tribunal Constitucional viene determinado por el art. 159.1 CE, en conexión con los apartados primero y segundo del art. 16 LOTC⁹, y se resume de forma esquemática en: elección de cuatro magistrados por parte del Congreso de los Diputados, otros cuatro por el Senado (entre las propuestas formuladas por las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas), dos a propuesta del Gobierno, y los dos restantes por decisión del Consejo General del Poder Judicial.

2.1.1. Órganos constitucionales partícipes de la selección de magistrados

A tenor de estos preceptos, estamos en condiciones de afirmar que el Tribunal Constitucional es el único órgano del Estado en cuyo nombramiento intervienen, de forma directa o indirecta, prácticamente todos los demás poderes del Estado.

Destaca el ligamen —aunque indirecto— con la voluntad popular, pues tanto las Cámaras parlamentarias como el Gobierno, vendrán determinados por el resultado de las urnas. Participa también el poder moderador, puesto que la formalidad del nombramiento recae en la figura del Jefe de Estado. De forma directa, intervienen los poderes ejecutivo, parlamentario y judicial, pues a ellos atribuye la Constitución la competencia para la designación de los doce magistrados constitucionales¹⁰. Finalmente, y en gran medida gracias a la, relativamente reciente, reforma del art. 16. 1 *in fine* LOTC, operada por la LO 6/2007, el po-

⁹ Art. 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»; art. 16 LOTC: «1. Los Magistrados del Tribunal Constitucional serán nombrados por el Rey, a propuesta de las Cámaras, del Gobierno y del Consejo General del Poder Judicial, en las condiciones que establece el art. 159. 1 de la Constitución. 2. 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».

¹⁰ Cfr. DE ESTEBAN, J.; GONZÁLEZ TREVIJANO, P. J.: *Curso de Derecho Constitucional Español III*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, 1994, pp. 177-178.

der autonómico también cuenta con una más que notable participación en la elección de candidatos que corresponde al cupo del Senado.

Como ya avanzábamos, la opción del constituyente por un modelo de origen plural de las propuestas ha sido valorada, en términos generales, de forma positiva —otra consideración merecerá la concreta distribución de los candidatos a elegir entre los distintos actores, así como la mecánica seguida en la práctica para la formación de su voluntad—. En este orden de cosas, se ha resaltado su plus de legitimidad democrática¹¹, y asimismo se ha significado la contribución del modelo de elección al reforzamiento de la dignidad y a la acentuación del papel integrador del Tribunal Constitucional¹².

El llamado «origen tripartito» de los magistrados constitucionales se concreta en los siguientes términos:

— Origen parlamentario. El número total de magistrados a elegir por el Parlamento es de ocho. Correspondiendo cuatro designaciones a cada Cámara respectivamente. La propia Constitución exige que la propuesta, en sendos órganos, deba ser adoptada por una mayoría, especialmente reforzada, de tres quintos. Serán los Reglamentos del Congreso (art. 204) y el Senado (art. 184) los cuerpos normativos en los que se desarrollará la mecánica a seguir para la formulación de las propuestas. Especialmente en el caso del Senado, pues desde la intervención del legislador orgánico en 2007, el modelo se ha complejizado al introducir la participación de los Parlamentos autonómicos en el proceso de selección¹³. Además, otro de los aspectos novedosos del trámite de selección en sede parlamentaria desde la referida reforma, es la previsión del art. 16. 2 LOTC que establece la comparecencia parlamentaria obligatoria de los candidatos elegidos por las Cámaras. Precepto que ha sido desarrollado en la Resolución de la Presidencia del Congreso de los Diputados, de 25 de mayo de 2000, relativa a

¹¹ *Ibid.*, p. 178. El déficit de legitimidad democrática suele ser una crítica habitual hacia la Justicia Constitucional en otros países. En España, podrán objetarse numerosos aspectos del modelo de designación perfilado en la Constitución —en esta línea discurrirá nuestro trabajo a renglón seguido— no obstante, dada la preponderancia del Parlamento en la elección de magistrados, la satisfacción del principio democrático parece, al menos formalmente, garantizada.

¹² Cfr. GARCÍA PELAYO, *op. cit.*, nota 4, p. 29.

¹³ La participación de las Comunidades Autónomas en la formulación de las propuestas que corresponden al Senado será objeto de tratamiento separado en un epígrafe posterior.

la intervención de la Cámara en el nombramiento de Autoridades del Estado; así como por el art. 185.3 y ss. del Reglamento del Senado. Cuestión ésta última sobre la que no abundaremos, ya que no ha suscitado controversia doctrinal y sus efectos prácticos han sido bastante discretos. De hecho, consideramos que su introducción en el modelo español es bastante supérflua teniendo en cuenta que las candidaturas proceden de la propia Cámara.

— Origen ejecutivo. La participación directa del ejecutivo se salda con la propuesta de dos magistrados. Sin embargo, a nadie se le escapa, que, en un sistema parlamentario como el español, y en atención al específico diseño institucional previsto en la Constitución, la influencia del Gobierno puede llegar a intervenir de manera indirecta en las designaciones del legislativo, de acuerdo con la eventual mayoría gubernamental, cuando menos en el Congreso. Asimismo, puede llegar a darse otra intervención indirecta del Gobierno en el caso del Consejo General del Poder Judicial por razones análogas a las apuntadas respecto a los nombramientos de origen parlamentario, dado el sistema de designación que rige para los vocales de este órgano¹⁴. En cuanto al procedimiento, de la interpretación sistemática de los arts. 5.1.k), 9, 18 y 20.3 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, de Organización y Funcionamiento del Gobierno, resulta que la designación corresponde al Consejo de Ministros, en reunión decisoria e indelegable, a propuesta formulada por el Secretariado del Gobierno— Ministro de la Presidencia; y siendo la decisión del Gobierno secreta, prevaleciendo en todo caso, la voluntad del Presidente¹⁵, dado el tono cancilleril que caracteriza la regulación del Ejecutivo en nuestro sistema constitucional. Al respecto, cabría preguntarse si un Gobierno en funciones estaría legitimado para efectuar nombramientos de acuerdo con las limitaciones previstas en el art. 21 de la ley reguladora del Gobierno. A nuestro juicio, desde el punto de vista legal, podría llegar a justificarse tal conducta en la defensa del interés general, por ejemplo, cuando de tales nombramientos dependa la integridad de la composición del Tribunal en términos de funcionamiento efectivo, no obstante, estando vigente la

¹⁴ Recordemos que con la reforma de la LOPJ operada por la Ley Orgánica 4/2013, de 28 de junio, de Reforma del Consejo General del Poder Judicial, los veinte vocales que componen el órgano —además del Presidente del mismo, que lo es a su vez del Tribunal Supremo— son elegidos por las Cámaras parlamentarias, de conformidad con lo previsto en el nuevo art. 567 LOPJ.

¹⁵ GONZÁLEZ RIVAS, J. J.: *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, La Ley, Grupo Wolters Kluwer, Madrid, 2010, p. 233.

figura de la *prorogatio* no parece probable llegar a tal conyuntura crítica. Fuera sin embargo de un supuesto excepcional como el mencionado, consideramos inapropiado forzar los términos que restringen la actividad de un Gobierno en situación de interinidad, pues ello redundaría en una erosión de la imagen y credibilidad del Tribunal Constitucional.

— Origen judicial. Los dos magistrados restantes son propuestos por el Consejo General del Poder Judicial, que de acuerdo con el tenor literal del art. 599.11.^a de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante LOPJ) supone una competencia del Pleno y exige una mayoría de tres quintos de sus miembros.

A partir de la descripción trazada del sistema de designación¹⁶, cualquier observador atento habrá caído en la cuenta del excesivo peso de los órganos de índole política en el nombramiento de los magistrados. Habida cuenta de la caracterización del Gobierno como emanación de la mayoría parlamentaria, y teniendo presente el mecanismo de designación de los vocales del Consejo General del Poder Judicial —las propuestas proceden del Congreso y el Senado—; no es aventurado afirmar que estamos ante una curiosa paradoja: la inmensa mayoría de los miembros del órgano controlador deben su nombramiento a las candidaturas formuladas por aquellos órganos a los que deben controlar¹⁷.

Esta preponderancia de las consideraciones políticas en el modelo de selección, ha conducido a no pocos autores a considerar que se está primando en exceso al partido que ocupe el poder en un determinado momento, lo que puede llevar aparejadas consecuencias indeseadas como una merma en la independencia y la credibilidad del Tribunal Constitucional —cuestión que a la larga podría erosionar la consideración de éste como órgano jurisdiccional—¹⁸. El constituyente, consciente de este hipotético peligro de falta de independencia y de posible politización del Tribunal como consecuencia de la forma de designación de sus miembros, contrarrestó esta circunstancia con una serie de

¹⁶ Cfr. GONZÁLEZ TREVIANO, P. J.: *El Tribunal Constitucional*, Divulgación Jurídica, Aranzadi, Navarra, 2000, pp. 72-75.

¹⁷ Cfr. FERNÁNDEZ SEGADO, F.: «Art. 159. La composición del Tribunal Constitucional», en: ALZAGA VILLAAMIL, Ó., *Comentarios a la Constitución española de 1978*, Tomo XII (arts. 159 al final), Cortes Generales, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1999, pp. 80-81.

¹⁸ Cfr. SERRANO MARTÍN, F.: «Notas sobre la composición del Tribunal Constitucional», en: VVAA, *Estudios sobre la Constitución española de 1978*, Facultad de Derecho de la Universidad de Valencia, Valencia, 1980, p. 484.

garantías que Fernández Segado ha denominado correctamente como «frenos frente a la politización»¹⁹. A continuación, haremos alusión a aquellas estrictamente orientadas a garantizar el pluralismo en la composición, y postergaremos el estudio de las demás a momentos sucesivos de la presente obra.

2.1.2. *Cautelas garantes del «equilibrio» en la composición*

La necesidad de contar con mayorías reforzadas en la elección que corresponde a las Cámaras parlamentarias —tres quintos—, así como, por previsión legal, en la que compete al Consejo General del Poder Judicial —también tres quintos—, tiene como objetivo incentivar un amplio acuerdo entre las fuerzas parlamentarias. Lo que se persigue, por lo tanto, es evitar que el partido que goce de la mayoría parlamentaria en el momento de la elección, pueda acaparar de manera monopolística las candidaturas. Sin duda, esta garantía, al menos formalmente, tiende a rebajar la carga política que suele caracterizar el proceso de nombramiento, tratando de que prevalezcan las consideraciones de índole técnica frente a las puramente partidistas. Lo que redundará, en todo caso, en una mayor independencia del Tribunal Constitucional, puesto que sus miembros gozarán de un gran respaldo, y por lo tanto no serán cuestionados, al menos *a priori*. Sin embargo, las buenas intenciones subyacentes a esta exigencia pueden desdibujarse cuando observamos esta garantía con más detalle.

De una parte, la operatividad de este freno se reduce a las propuestas que efectúan el Congreso y el Senado, pues la exigencia de mayoría en el caso del órgano de gobierno de los jueces, como ya ha quedado apuntado, no deriva de la Constitución, sino de una previsión de rango legal, y que por consiguiente puede ser modificada, o directamente eliminada, por el legislador. Asimismo, los dos magistrados designados por el Gobierno quedan fuera de esta garantía, como es lógico. En conclusión, este freno, cuya importancia no debemos ignorar, tiene un radio de acción limitado.

¹⁹ Esta categorización puede encontrarse en cualquiera de las obras de este autor relativas a los aspectos orgánicos del Tribunal Constitucional. Entre las garantías que él considera como frenos a la politización, encontramos: la exigencia de mayorías cualificadas, el largo período de desempeño del cargo, la renovación parcial del tribunal, la irreelegibilidad inmediata de los magistrados y la cualificación técnico-jurídica para el acceso al tribunal. A estas previsiones, debemos añadir: inamovilidad, inviolabilidad, independencia económica, régimen de incompatibilidades...

De otra parte, el segundo problema que plantea la exigencia de mayorías reforzadas, y el necesario acuerdo parlamentario que esto conlleva, es el fomento de retrasos en la renovación de las vacantes. Un nada desdeñable inconveniente que veremos con detenimiento en el próximo capítulo.

La cualificación técnico-jurídica, en combinación con un mínimo período de ejercicio profesional, es otro de los aspectos que mejor pueden contribuir a equilibrar el excesivo peso de los órganos políticos en la elección de los jueces constitucionales. Es por ello que tanto el constituyente como el legislador orgánico han incluido toda una serie de previsiones con objeto de «objetivar» en lo posible las consideraciones que rigen a la hora de proponer candidatos a integrar el Pleno del Tribunal Constitucional. Así, los arts. 159. 2 CE y 18 LOTC²⁰ respectivamente disponen una serie de condiciones de elegibilidad que pueden ser clasificadas de la siguiente manera:

Requisitos generales:

— Ciudadanía española: esta exigencia no estaba prevista en la Constitución, y sin embargo fue añadida por el legislador a través del art. 18 LOTC. La reserva de determinados cargos y funciones públicas a los nacionales, es un lugar común en el Derecho Comparado, no obstante, debemos tener presente que con la progresiva integración de los Estados miembros en la Unión Europea, el requisito de la nacionalidad va a ir perdiendo importancia para el acceso a las funciones públicas²¹.

²⁰ Art. 159. 2 CE: «Los miembros del Tribunal Constitucional deberán ser nombrados entre Magistrados y Fiscales, Profesores de Universidad, funcionarios públicos y Abogados, todos ellos juristas de reconocida competencia con más de quince años de ejercicio profesional»; art. 18 LOTC: «Los miembros del Tribunal Constitucional deberán ser nombrados entre ciudadanos españoles que sean Magistrados, Fiscales, Profesores de Universidad, funcionarios públicos o Abogados, todos ellos juristas de reconocida competencia con más de quince años de ejercicio profesional o en activo en la respectiva función».

²¹ Cfr. ESPÍN TEMPLADO, E.: «Comentario del art. 18 LOTC», en: REQUEJO PARGÉS, J. L., *Comentarios a la LOTC*, Tribunal Constitucional, BOE, Madrid, 2001, pp. 311-312. No obstante, hay que recordar que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha interpretado de forma restrictiva las libertades comunitarias en atención a la provisión de puestos de la Administración Pública cuyo desempeño lleve aparejado el «ejercicio de poder público» y la «salvaguarda de los intereses generales del Estado» (como ejemplo, las tres SSTJCE de 2 de julio de 1996, Comisión contra Luxemburgo, Bélgica y Grecia), pues recordemos que la

— Plena capacidad: no estar incurso en ninguna de las causas de incapacidad previstas para los miembros del Poder Judicial, pues a tenor del art. 23.1 LOTC, tal circunstancia constituiría causa de cese como magistrado.

— No incompatibilidad: siguiendo con el razonamiento anterior, tampoco podrán estar inmersos en alguna de las circunstancias de incompatibilidad previstas en el art. 19 LOTC²².

Requisitos especiales:

— Perfil profesional:

a) Magistrados y Fiscales. La incorporación de estas dos categorías profesionales no plantea problema alguno. Sin embargo, es cuando menos curioso que con la dicción recogida tanto en el art. 159.2 CE como en el art. 18 LOTC, se esté excluyendo de los elegibles a aquellos miembros de la carrera judicial que ostenten la condición de Jueces. Una diferencia poco justificable, en la medida en que para los Fiscales no se ha impuesto tal limitación —pudiendo acceder al Tribunal con independencia de su posición jerárquica—²³, relacionada con el carácter de las funciones jurisdiccionales más elevadas de los magistrados.

b) Profesores de Universidad. La amplitud con que se formula esta previsión ha generado alguna crítica. Por ejemplo, Óscar Alzaga, ha considerado que la terminología excesivamente genérica —al referirse a «Profesores de Universidad», sin más precisiones— podría llevar a «un profesor de mecánica celeste, de resistencia de materiales o de filología latina» a ocupar el cargo de magistrado constitucional. Asimismo, reprueba el hecho de que no se hayan circunscrito las posibilidades de acceso, al cuerpo de Catedráticos, dejando así la puerta abierta a los profesores situados en peldaños inferiores del escalafón²⁴. Estas objeciones presentadas por Alzaga deben ser matizadas, pues, como bien

libre circulación de trabajadores no es aplicable a los empleos en la Administración Pública (art. 45. 4 Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea). Véase más sobre esta cuestión en: GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S.: «El derecho a acceder a la función pública de otro Estado miembro de la Unión Europea», en: *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 20, núm. 58, enero-abril, 2000, pp. 139-144.

²² Cfr. FERNÁNDEZ SEGADO, *op. cit.*, nota 17, p. 137.

²³ Cfr. LOZANO MIRALLES; SACCOMANNO, *op. cit.*, nota, 14, p. 176.

²⁴ Cfr. ALZAGA VILLAAMIL, Ó.: *La constitución española de 1978 (Comentario sistemático)*, Ediciones del Foro, Madrid, 1978, p. 920.

ha señalado Fernández Segado, las exigencias posteriores relativas a la condición de jurista de reconocida competencia, así como el requisito de un plazo mínimo de ejercicio profesional, restringirán la llegada al Tribunal en la línea deseada²⁵. Sobre la generalidad de los términos con que fue planteada esta categoría profesional, algunos autores han tratado de aportar una fundamentación de tipo histórico. Pues en el año 1978, los llamados «penenes» (profesores no numerarios) formaban un nutrido cuerpo doctrinal sin plaza en propiedad, debido, en muchos casos, a su oposición al régimen de Franco. En esta coyuntura, restringir el acceso sólo a los funcionarios, habría vetado a estos juristas su entrada en el Tribunal Constitucional²⁶.

c) Funcionarios Públicos. Otra categoría que ha sido considerada dudosa, dada la vaguedad de los términos con los que fue prevista. En este punto, tanto Oscar Alzaga como Fernández Segado se ponen de acuerdo, al afirmar que la mayoría de los funcionarios públicos no tienen los conocimientos ni la experiencia necesarias para desempeñar tan alta misión. Además, ambos coinciden en señalar la situación de dependencia permanente frente a la Administración, permanencia que revivirá con la finalización del mandato de magistrado constitucional, y el consiguiente regreso al cuerpo administrativo de origen. Bajo estas circunstancias, consideran que la independencia del juez constitucional podría verse mermada²⁷. Frente a estas críticas, podemos oponer de nuevo el requisito de que los candidatos sean juristas, lo que reducirá la panoplia a funcionarios tales como: Abogados del Estado, Letrados del Consejo de Estado, Administradores Civiles del Estado, Inspectores de Hacienda..., cuya relación con la aplicación del Derecho es más que evidente²⁸.

d) Abogados. La inclusión de estos operadores jurídicos no ha sido discutida por la doctrina. Su perspectiva debe reputarse valiosa, dada su experiencia en la práctica forense.

— Juristas de reconocida competencia²⁹:

²⁵ Cfr. FERNÁNDEZ SEGADO, *op. cit.*, nota 17, p. 139.

²⁶ Cfr. LOZANO MIRALLES; SACCOMANNO, *op. cit.*, nota 14, pp. 174-175.

²⁷ Cfr. FERNÁNDEZ SEGADO, *loc. cit.*, nota 17, p. 138. Véase también, ALZAGA VILLAAMIL, *loc. cit.*, nota 24, p. 919.

²⁸ Cfr. LOZANO MIRALLES; SACCOMANNO, *op. cit.*, nota 14, pp. 175-176.

²⁹ Cabe mencionar la similitud de esta exigencia con las previsiones del ya mencionado art. 567. 2 LOPJ respecto de la composición del Consejo General del Poder Judicial: «Cada una de las Cámaras elegirá, por mayoría de tres quintos de sus miembros, a diez Vocales, cuatro entre juristas de reconocida competencia con

a) Juristas. Qué deba requerirse para ostentar tal condición no es una cuestión del todo pacífica. Si atendemos a la definición de la Real Academia Española, jurista es toda aquella «persona que ejerce una profesión jurídica»³⁰. Como vemos, esta conceptualización no arroja demasiada luz a nuestras dudas. Rubio Llorente y Aragón Reyes han mantenido una fórmula amplia al respecto, considerando que la designación ha de hacerse entre titulados en Derecho o en Ciencias Políticas, requisito, que, sin estar expresamente previsto en la Constitución, parece necesario para adquirir prestigio como jurista. Al fin y al cabo, la posesión de uno de estos títulos es obligada para ejercer alguna de las profesiones enumeradas anteriormente³¹. Por su parte, Fernández Segado, —en una línea quizás algo más ajustada— restringe un poco más esta exigencia, tomando como punto de referencia a los Licencia-

más de quince años de ejercicio en su profesión...»; al igual que su precedente (hoy derogado) art. 113. 1 LOPJ: «Los restantes ocho miembros que igualmente han de integrar el Consejo, elegidos por el Congreso de los Diputados y por el Senado, serán propuestos para su nombramiento por el Rey entre abogados y otros juristas de reconocida competencia con más de quince años de ejercicio en su profesión...». La semejanza de los términos, permite deducir que la eventual doctrina y jurisprudencia derivada de este precepto debe ser tenida en cuenta a la hora de dilucidar las dudas interpretativas que puedan surgir respecto de las condiciones de elegibilidad de los magistrados del Tribunal Constitucional. Respecto a los requisitos objetivos y subjetivos de acceso al cargo, merece la pena hacer referencia a las propuestas formuladas en: GARCÍA ROCA, J. (ed.): *Pautas para una reforma constitucional. Informe para el debate*, Thomson-Reuters Aranzadi, Navarra, 2014, pp. 91-92, donde en el marco de un plan general para la excelencia en el nombramiento de los magistrados, se aboga por elevar el estándar «prestigio» frente al de mera «competencia», limitar algunas de las categorías de acceso como la de Magistrados a aquellos del Tribunal Supremo, o la de profesores de Universidad a quienes ostenten la calificación de Catedráticos; así como aumentar el plazo de ejercicio profesional previo hasta los veinte años de desempeño. Además, en esta línea de objetivación de las exigencias en la selección de los miembros del Tribunal, así como de otros órganos constitucionales y organismos reguladores; pueden traerse a colación las propuestas del Partido Socialista en su borrador de reforma constitucional, en el que se prevé el establecimiento de convocatorias públicas de las vacantes a cubrir y la evaluación de la competencia e idoneidad de los candidatos por un Comité Asesor de composición profesional variable cuyos informes se harían públicos, véase www.psoe.es [Consulta: 7 de diciembre de 2015].

³⁰ Definición contenida en el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua (www.rae.es).

³¹ Cfr. RUBIO LLORENTE, F.; ARAGÓN REYES, M.: «La Jurisdicción Constitucional», en: PREDIERI, A.; GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *La Constitución española de 1978. Estudio Sistemático*, reimpresión, Civitas, Madrid, 1988, pp. 851-852.

dos en Derecho, pero admitiendo excepciones puntuales como el caso de «*profesores de Universidad del área disciplinar Derecho Constitucional que no fuesen Licenciados ni Doctores en Derecho, sino en Ciencias Políticas*». Así, la condición de jurista no llevaría aparejada necesariamente la obligación de ser Licenciado en Derecho, pero, no obstante, ésta sería la regla general³².

b) Reconocido prestigio. Aquí estamos en presencia de un concepto jurídico indeterminado, cuya apreciación siempre tendrá una buena dosis de subjetivismo³³. En opinión de Luis Aguiar, la exigencia de la reconocida competencia funciona en la práctica como una cualidad discrecionalmente verificable por el órgano que formula la propuesta, y por lo tanto, queda al margen de toda fiscalización³⁴. Por este motivo, el requisito se entenderá cumplido por el mero hecho de que un candidato sea propuesto por uno de los órganos competentes para la designación, con el voto favorable de la mayoría correspondiente³⁵.

— Plazo temporal mínimo de ejercicio profesional o en activo:

Esta circunstancia viene a configurarse como un elemento de objetivación, frente a los excesos que pudieran derivarse de una aplicación poco responsable de la exigencia de la reconocida competencia. Es razonable pensar, que, para gozar de reconocido prestigio como jurista, la persona en cuestión, haya debido desempeñar su función durante un amplio período de tiempo.

A tenor de lo dispuesto en los arts. 159. 2 CE y 18 LOTC, surgen al respecto, tres problemas interpretativos:

a) Es dudoso si el plazo de los quince años debe entenderse referido, exclusivamente, al cargo concreto que habilita para acceder al Tribunal; o bien, debe aplicarse a la genérica función que se ejerce (carrera judicial, carrera docente...). La solución más equitativa con todas las categorías profesionales enumeradas por la Constitución, sería realizar el

³² Cfr. FERNÁNDEZ SEGADO, *op. cit.*, nota 17, p. 146.

³³ Cfr. GARRIDO FALLA, F.: *Comentarios a la Constitución*, 3.ª ed., Civitas, Madrid, 2001, p. 2656.

³⁴ Cfr. AGUIAR DE LUQUE, L.: «Magistrado Constitucional» (concepto), en: MONTOYA MELGAR, A. (dir.), *Enciclopedia Jurídica Básica*, vol. III, Civitas, Madrid, 1995, p. 4156.

³⁵ Cfr. FERNÁNDEZ SEGADO, *op. cit.*, nota 17, p. 147.