

**STC 49/2008**, de 9 de abril, recaída en el recurso de amparo 6.729/2007.

El Pleno del Tribunal Constitucional, presidido en funciones por don Vicente Conde Martín de Hijas e integrado por los Magistrados don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

## **S E N T E N C I A**

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 6729-2007, interpuesto por don Ignacio Astarloa Huarte-Mendicoa, Diputado del Grupo Popular del Congreso de los Diputados y comisionado por más de cincuenta Diputados de dicho Grupo para actuar en su representación ante este Tribunal. Han comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado en representación del Gobierno. Ha sido Ponente el Magistrado don Pablo Pérez Tremps, quien expresa el parecer del Tribunal.

### **I. ANTECEDENTES**

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 27 de julio de 2007 don Ignacio Astarloa Huarte-Mendicoa, en su condición de Comisionado de otros sesenta y siete Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra el artículo único, apartados seis y siete, de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional. La impugnación de dichos apartados, que dan una nueva redacción a los arts. 16.1 y 16.3 LOTC, respectivamente, se basa en las siguientes consideraciones:

a) En el apartado de hechos y tras referirse a los objetivos perseguidos por la reforma legal, los recurrentes circunscriben sus quejas al párrafo segundo del art. 16.1 LOTC, que es el introducido por la Ley recurrida, y a la alteración de la duración del cargo de Presidente(a) del Tribunal Constitucional que se deriva de la nueva redacción del art. 16.3 LOTC. En su opinión, ambas modificaciones, ajenas a la finalidad original del proyecto, vulneran los arts. 159.1 y 160 CE, respectivamente, y, como consecuencia de ello, afectan a otros preceptos constitucionales que se detallan en los fundamentos jurídicos de la demanda.

b) La impugnación del párrafo añadido al art. 16.1 LOTC, en virtud del cual “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”, se basa en que supone un desapoderamiento de las competencias del Senado, una desnaturalización de sus atribuciones constitucionales y una alteración sustancial de esta institución, circunstancias todas ellas que se traducen en diversas tachas de inconstitucionalidad.

En primer lugar, y en el ámbito de las fuentes del Derecho, los recurrentes aducen que la técnica empleada —la reforma de la LOTC— no puede ser utilizada para imponer a un órgano constitucional como el Senado el modo de ejercer una facultad propia reconocida en el art. 159.1 CE. En su caso, dicha reforma debería haberse introducido a través del Reglamento de la Cámara Alta. De ahí que el cauce normativo empleado se considere extravagante e invasivo de la reserva constitucionalmente asignada al Reglamento parlamentario (art. 72 CE), tal y como, por otra parte, pondría de manifiesto la necesidad de adaptar el Reglamento del Senado a lo dispuesto en el nuevo art. 16.1 LOTC.

En segundo lugar, y todavía en el ámbito de las fuentes del Derecho, los recurrentes también consideran que la reforma excede la reserva específica de ley orgánica contenida en el art. 165 CE. Aducen para ello que reglamenta el comportamiento al que debe ajustarse el Senado, lo cual no puede considerarse integrado en la regulación ni en el funcionamiento del Tribunal Constitucional (puesto que se trata de la elección previa de los Magistrados), ni en el estatuto de sus miembros (ya que éste arranca a partir de su propuesta y nombramiento, y no antes), ni en el Derecho procesal constitucional (puesto que se trata de una cuestión orgánica). Los recurrentes califican la técnica seguida de “desastrosa”, puesto que permitiría, por ejemplo, que la Ley Orgánica del Poder Judicial ordenase al Congreso de los Diputados no sólo los requisitos que deben cumplir los vocales del Consejo General del Poder Judicial que derivan de la Constitución, sino que su elección se realizase a partir de las propuestas de cualquier órgano autonómico o corporación profesional. Y también posibilitaría que la propia LOTC obligase al Gobierno a que sus propuestas de Magistrados fuesen determinadas por las mayorías parlamentarias. En todo caso, la jurisprudencia constitucional relativa a la reserva de ley orgánica (SSTC 5/1981, 76/1983, 169/1987 o 124/2003) impide, en opinión de los recurrentes, que la ley orgánica que desarrolla una determinada institución pueda determinar parcelas fundamentales del núcleo de decisión y actuación de otra institución, y mucho menos de una Cámara representativa como el Senado.

A mayor abundamiento, también se denuncia la utilización de una Ley Orgánica como la del Tribunal Constitucional para otorgar a las Asambleas autonómicas competencias que la Constitución no ha previsto. La insuficiencia de dicha Ley para modificar la estructura territorial derivada de la Constitución es para los recurrentes evidente, puesto que una ley orgánica del art. 81 CE no puede alterar la distribución de competencias ni desapoderar un órgano constitucional del Estado depositario de la representación de la Nación para sustituirlo por ámbitos parciales de representación de cada Asamblea autonómica.

En cuanto al fondo de la impugnación, se insiste en que la reforma del art. 16.1 LOTC vulnera frontalmente lo dispuesto en el art. 159.1 CE, precepto que atribuye la designación de algunos Magistrados del Tribunal Constitucional directa, exclusiva y libremente al Senado, sin que esta facultad pueda ser limitada o condicionada por las propuestas de los Parlamentos autonómicos. Los recurrentes señalan, a este respecto, que la reforma impugnada sustituye en el fondo una elección de primer orden por una de segundo orden, que opera a partir de las propuestas de las Asambleas autonómicas. En su opinión, no es constitucionalmente posible sustituir un procedimiento en el que un órgano constitucional debe adoptar una decisión de alcance nacional por otro en el que se limita a escoger entre candidatos propuestos por los Parlamentos autonómicos en clave territorial. De confirmarse la constitucionalidad de la reforma, este sistema podría extenderse a la designación de otros Magistrados del Tribunal Constitucional, de los vocales del Consejo General del Poder Judicial o a la designación de Ministros o de los propios miembros de las Cámaras.

Los recurrentes también rechazan la posibilidad de salvar la constitucionalidad del precepto a partir de una interpretación literal del art. 159 CE que admita que el Senado puede proponer una serie de Magistrados tras una elección limitada por los deseos de los Parlamentos autonómicos,

órganos también mencionados en el texto constitucional. Una interpretación de este tipo se califica de “despropósito” que reconduciría la actuación del Senado a poco más que una formalidad. También se rechaza que la Constitución o la interpretación constitucional puedan avalar un condicionamiento legislativo de una facultad constitucional clara y contundente como la contenida en el art. 159.1 CE. En opinión de los recurrentes, no estaríamos ante un conflicto constitucional entre el Senado y otro órgano constitucional en torno al ejercicio de sus atribuciones como el resuelto por la STC 45/1986, de 17 de abril, ni ante una modulación permisible de la autonomía la propia Cámara como la reconocida en la STC 234/2000, de 3 de octubre, que podrían justificar la reforma. Tampoco la definición del Senado como Cámara de representación territorial resulta suficiente, puesto que no autoriza al legislador a desnaturalizar las atribuciones que le corresponden como parte constitutiva de las Cortes Generales representantes del pueblo español (art. 66 CE). Con la misma lógica cabría aceptar que una ley restringiese la función legislativa de la Cámara Alta a las enmiendas propuestas por los Parlamentos autonómicos, o la función presupuestaria a las partidas propuestas desde dicha instancia territorial.

En opinión de los recurrentes, tampoco es irrelevante que el desapoderamiento de un órgano constitucional del Estado como el Senado se produzca a favor de los Parlamentos autonómicos. De hecho, la norma impugnada supone condicionar el ejercicio de atribuciones estatales a decisiones de órganos autonómicos. Y al igual que el legislador estatal no puede condicionar las designaciones que corresponde realizar a las instituciones autonómicas conforme a las previsiones estatutarias, no es posible que una norma como la impugnada venga a modificar el reparto de ámbitos entre lo estatal y lo autonómico previsto por la Constitución. En el fondo, se trata de una sustitución de los poderes del Estado por las instituciones autonómicas y una autodisolución de los órganos de representación nacional. Ello carece de fundamento constitucional alguno al romper la configuración del Senado como Cámara integrada en las Cortes Generales y trasladar el contenido del acto decisor a otros órganos, las Asambleas autonómicas, cuya mención constitucional en los arts. 147.2 c) y 152.1 CE en ningún caso incluye la capacidad de elevar al Senado candidaturas de miembros del Tribunal Constitucional. Y mucho menos podría justificarse que, una vez promovidas, el Senado se vea obligado a aceptarlas sin barajar otras propuestas de sus miembros.

De todo ello se derivaría la infracción no sólo del art. 159.1 CE, sino también de todo el título III CE y, en especial, de los arts. 66, 67, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 82, 87, 89, 90 y 91 CE, preceptos todos ellos que delimitan la posición constitucional del Senado. El escrito de interposición desarrolla la pretendida vulneración de algunos de estos preceptos. Así, en el caso del art. 66.2 CE se señala que el precepto impugnado desapodera al Senado de una de sus facultades constitucionales como la designación de Magistrados del Tribunal Constitucional. Por lo que respecta al art. 66.1 CE, se aduce que los Senadores ven disminuida su capacidad de representar al pueblo español en su conjunto, al tener que partir necesariamente de los intereses territoriales contenidos en las propuestas autonómicas. A ello se añade que un desapoderamiento de tal envergadura no puede justificarse a partir del carácter imperfecto del bicameralismo español, resultando también discriminatorio respecto del Congreso de los Diputados.

Asimismo, se considera infringida la prohibición de mandato imperativo contenida en el art. 67.2 CE, al obligar a los Senadores a obedecer las propuestas llegadas de los Parlamentos autonómicos sin poder decidir con libertad los candidatos que cumplan con las exigencias constitucionales. A su vez, el hecho de no dejar ningún margen de elección a los Senadores también supone para los recurrentes una afectación de su estatuto constitucional y, en concreto, del ejercicio de su capacidad de propuesta de candidatos a Magistrado del Tribunal Constitucional vulneradora del art. 23.2 CE y, por extensión, del derecho de participación política de los ciudadanos representados (art. 23.1 CE).

c) Respecto al nuevo art. 16.3 LOTC, introducido por el apartado siete de la Ley Orgánica 6/2007, los recurrentes entienden que la prórroga del mandato de la Presidencia del Tribunal Constitucional prevista en dicho precepto vulnera el art. 160 CE, el cual prevé expresa y unívocamente que la duración del cargo de Presidente es de tres años. En opinión de los recurrentes, de este precepto constitucional se derivan cuatro aspectos de la Presidencia del Tribunal que no son susceptibles de desarrollo legal: que el nombramiento corresponde al Rey, que la propuesta de nombramiento compete al Pleno, que el Presidente debe ser miembro del Tribunal, y que la duración de su mandato es de tres años. Otros extremos de la Presidencia se consideran susceptibles de desarrollo y complemento. Así, se esgrime que la LOTC podría admitir una renovación de la Presidencia no automática, sino previa elección entre los miembros del Tribunal. En el caso de la Vicepresidencia se alude a la prórroga automática del cargo, posibilidad que, sin embargo, se califica de “ilógica”. Pero lo que no resulta aceptable es introducir una prórroga automática de la Presidencia cuando el art. 160 CE delimita unívocamente su duración y cuando la elección del Presidente es una competencia del Pleno. La falta de coincidencia entre los períodos presidenciales y la renovación parcial del Tribunal tiene para los recurrentes una respuesta constitucional clara: son los miembros que compongan el Tribunal en cada momento quienes deben elegir a un Presidente cada tres años, sin que el legislador pueda sustraer al Pleno dicha competencia, como tampoco podría fraccionar los períodos de mandato o restringir el número de elegibles. El argumento de la falta de representatividad de un Presidente elegido por Magistrados que ya no forman parte del Tribunal al haberse renovado parcialmente su composición es rechazado por los recurrentes señalando que sólo ocurriría si el elegido no está entre los que han de ser renovados inmediatamente. Pero sobre todo se rechaza por tratarse de un argumento que identifica al Tribunal Constitucional con una institución de naturaleza político-representativa, algo que pretende impedir la propia renovación parcial del Tribunal y que no se corresponde con las funciones representativas y de coordinación interna de la Presidencia.

d) Por último, los diputados recurrentes también señalan que las dos disposiciones cuestionadas alteran sustancialmente el modelo organizativo del Tribunal Constitucional derivado del título IX CE, sin que el legislador haya justificado lo más mínimo dichos cambios en la exposición de motivos de la Ley Orgánica 6/2007. A partir de esta nota común a los dos preceptos impugnados, se concluye que la actuación del legislador es puramente arbitraria, carente de cualquier justificación jurídica, y derivada de criterios de oportunismo político que ni admiten explicación ni tienen anclaje constitucional. En este sentido, también se señala que el legislador ha ocultado los motivos que le han llevado a aprobar los preceptos impugnados.

e) El escrito de los recurrentes se cierra suplicando que en su día se dicte sentencia estimando íntegramente el recurso. Mediante otrosí se solicita que se acuerde la tramitación prioritaria y urgente del mismo en atención a las circunstancias extraordinarias del caso, puesto que los preceptos impugnados forman parte de la norma estructural de organización y funcionamiento del propio Tribunal, y puesto que el segundo motivo del recurso afecta a la prolongación del mandato de la actual Presidencia.

2. Por diligencia de ordenación de 6 de septiembre de 2007 la Secretaria de Justicia del Pleno hizo constar la recepción de sendos escritos de la Excm. Sra. Presidenta y del Excmo. Sr. Vicepresidente manifestando su voluntad de abstenerse del conocimiento del presente recurso con base en el art. 219.10 LOPJ por la posible apariencia de pérdida de imparcialidad a la vista que uno de los preceptos recurridos se refiere al mandato del Presidente y del Vicepresidente. Por Auto 387/2007, de 16 de octubre, el Pleno del Tribunal, por mayoría, acordó estimar justificadas ambas abstenciones

3. Por providencia de 16 de octubre de 2007, el Pleno del Tribunal, a propuesta de la Sección Segunda, acordó admitir a trámite el recurso y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 34 LOTC, dar traslado de la demanda y la documentación presentada al Congreso de los Diputados, al Senado y al Gobierno a fin de poder personarse en el proceso y formular las alegaciones que consideren pertinentes en el plazo de quince días.

4. El día 19 de octubre de 2007 fue registrado en este Tribunal escrito del Abogado General del Estado formulando, en nombre del Gobierno de la Nación, la recusación de los Magistrados don Roberto García-Calvo y Montiel y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez por concurrir las causas de recusación previstas en los arts. 219.10, 219.13 y 219.16 LOPJ. Por providencia de 3 de diciembre de 2007 el Pleno acordó unir este escrito a las actuaciones, formar la correspondiente pieza separada de recusación, y nombrar Instructor del incidente a la Magistrada doña Elisa Pérez Vera y Ponente al Magistrado don Manuel Aragón Reyes. De conformidad con el art. 225.4 LOPJ también se acordó suspender el curso del procedimiento hasta la resolución del incidente. Tras los trámites procesales oportunos, el Pleno del Tribunal acordó mediante ATC 81/2008, de 12 de marzo, estimar las citadas recusaciones. Por providencia de 13 de marzo de 2008 el Pleno acordó unir a las actuaciones testimonio del citado Auto y levantar la suspensión del procedimiento acordada por providencia de 3 de diciembre de 2007.

5. El día 24 de octubre de 2007 fue registrado en este Tribunal escrito del Presidente del Congreso de los Diputados comunicando el acuerdo de la Mesa de dar por personada a la Cámara en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. El día 24 de octubre de 2007 fue registrado el escrito del Presidente del Senado comunicando el acuerdo de la Mesa de dar por personada a la Cámara en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

7. El día 26 de octubre de 2007 los recurrentes presentaron escrito de recusación de los Magistrados don Pascual Sala Sánchez, don Pablo Pérez Tremps y don Manuel Aragón Reyes por concurrir las causas de recusación contempladas en los arts. 219.10 y 219.13 LOPJ, solicitando por otrosí su acumulación con la recusación instada por el Abogado del Estado. Por diligencia de ordenación de 31 de octubre la Secretaria del Pleno hizo constar la entrega, por parte del Presidente en funciones, del escrito de 29 de octubre de 2007 de los Magistrados don Pablo Pérez Tremps, don Manuel Aragón Reyes, don Pascual Sala Sánchez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Guillermo Jiménez Sánchez y doña María Emilia Casas Baamonde, en relación con la información recogida en el diario "El Mundo" del día 25 de octubre, así como la manifestación *in voce* del Presidente en funciones para unirlo a las actuaciones principales y a la pieza de consulta del mismo. Por providencia de 15 de noviembre el Pleno acordó, por mayoría, unir a las actuaciones el escrito de recusación de los recurrentes, así como dar vista a las partes de la pieza de consulta abierta por Acuerdo de 31 de octubre. También se acordó unir a las actuaciones el escrito de 29 de octubre de los mencionados Magistrados, así como las comunicaciones sobre el mismo obrantes en la pieza de consulta, dando traslado de todo ello a las partes para, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 84 LOTC, manifestar lo que consideren oportuno. Por escrito registrado el 23 de noviembre los recurrentes reiteraron su solicitud de acumulación de las dos recusaciones presentadas. La recusación pretendida por los recurrentes fue inadmitida a trámite por el Auto 443/2007, de 27 de noviembre.

8. Por escrito registrado en este Tribunal el 2 de noviembre de 2007 el Abogado del Estado solicitó una prórroga de ocho días en el plazo para formular alegaciones. Por providencia de 5 de noviembre de 2007 el Pleno lo tuvo por personado y le concedió dicha prórroga.

9. El 22 de noviembre de 2007 fue registrado en este Tribunal el escrito de alegaciones presentado por el Abogado del Estado en representación del Gobierno. Dichas alegaciones, que concluyen con una petición de desestimación total del recurso, pueden resumirse del siguiente modo:

a) En primer lugar, se realiza una consideración previa sobre el plazo de presentación de alegaciones. Señala el Abogado del Estado que el planteamiento de diversas recusaciones en el proceso no ha suspendido el plazo de alegaciones previsto en el art. 34.2 LOTC, puesto que la interpretación más razonable del art. 225.4 LOPJ es que dicha suspensión no se produce por la simple presentación de un escrito recusatorio, sino con su admisión a trámite. En defensa de esta interpretación se aduce que la suspensión del proceso tiene por finalidad evitar que el recusado intervenga en ningún acto procesal mientras no se decida el punto relativo a su imparcialidad. Pero en caso de ser estimada, la recusación no priva de eficacia a las resoluciones dictadas antes de proponerse la misma en las que haya intervenido el Magistrado recusado. Habiéndose dictado, con la participación de los Magistrados posteriormente recusados, la providencia de 16 de octubre de 2007 emplazando a las partes a personarse y presentar alegaciones, la ulterior elevación de escritos de recusación contra algunos Magistrados no privaría de eficacia a dicha providencia, incluido el efecto preclusivo ligado a la inactividad de la parte durante el plazo otorgado por la misma. Esta tesis también habría sido corroborada, según el Abogado del Estado, por la providencia de 5 de noviembre de 2007, por la que se le tuvo por personado y se le prorrogó el plazo para presentar alegaciones. No habiéndose puesto de manifiesto la suspensión del proceso y no habiéndose denegado la solicitud de prórroga cuando las recusaciones ya habían sido presentadas parece razonable, según esta parte, suponer que el Pleno entiende que el plazo alegatorio ha seguido corriendo.

b) En su primera alegación, el Abogado del Estado delimita el objeto del recurso circunscribiéndolo al segundo párrafo del art. 16.1 LOTC añadido por la Ley Orgánica recurrida, así como al tercer inciso del art. 16.3 LOTC en lo que se refiere a la Presidencia del Tribunal Constitucional. En el primer aspecto no habría duda de la pretensión de los recurrentes de declarar la inconstitucionalidad del todo el apartado seis del artículo único de la Ley impugnada. Esta pretensión se basaría, según el representante del Gobierno, en una infracción originaria o troncal — la del art. 159.1 CE— y en una serie de infracciones consecuenciales o derivadas, que afectarían al art. 165 CE (reserva de LOTC), a los preceptos constitucionales reguladores de la posición del Senado, aunque insistiendo especialmente en la vulneración de los dos apartados del art. 66 CE y de los arts. 67.2 y 72.1 CE, así como de los dos apartados del art. 23 CE. En el caso del art. 16.3 LOTC la impugnación no tendría por objeto los dos primeros incisos, que se refieren al mandato de los Magistrados, la renovación parcial del Tribunal y al momento en que debe producirse la elección de su Presidente y de su Vicepresidente —aspectos sobre los que el recurso no contiene ningún argumento para fundamentar su inconstitucionalidad—, sino únicamente el tercer inciso, que es el relativo a la prórroga de estos últimos mandatos. En la medida, sin embargo, en que el art. 160 CE sólo se refiere al Presidente del Tribunal y no al Vicepresidente, que es una figura creada por la LOTC, esta segunda impugnación debería entenderse limitada a la prórroga del mandato presidencial, sin que las dos breves referencias al mandato del Vicepresidente resulten suficientes para considerar cumplida la doctrina jurisprudencial que exige que sea la parte recurrente la que

fundamente su impugnación. Esta primera alegación sobre el objeto del recurso concluye con una breve mención a que el sometimiento del Tribunal Constitucional a su Ley Orgánica (art. 1.1 LOTC) no impide que los preceptos recurridos sean objeto de un proceso declarativo de inconstitucionalidad [arts. 161.1 a) CE y 27.2 a) LOTC], puesto que el Tribunal sólo queda sometido a la LOTC si la regulación contenida en la misma no resulta contraria a los preceptos constitucionales (STC 223/2006, de 6 de julio, FJ 2), únicas normas a las que el Tribunal está incondicional y absolutamente vinculado.

c) En su segunda alegación, el Abogado del Estado defiende la plena constitucionalidad del nuevo párrafo segundo del art. 16.1 LOTC. Para ello parte de que el precepto se limita a atribuir a las Asambleas autonómicas un derecho exclusivo de presentación de candidatos a ser propuestos Magistrados del Tribunal Constitucional por el Senado. Tras recordar los preceptos del Reglamento del Senado que regulan la elección de los miembros del Tribunal Constitucional, el representante del Gobierno señala que en el momento de entrar en vigor la reforma impugnada el derecho de presentación de candidatos se atribuye a los grupos parlamentarios de la Cámara Alta, lo cual, desde un punto de vista de la sociología política, quiere decir que son las direcciones de los partidos y fuerzas políticas con representación parlamentaria los que realmente ejercen tal derecho a través de los grupos parlamentarios. Con la reforma recurrida la titularidad inicial del derecho de presentación de candidatos a Magistrado pasa a corresponder a las Asambleas autonómicas en exclusiva, aunque desde un punto de vista de sociología política no resulte difícil predecir que serán las direcciones de los dos grandes partidos estatales las que, a través de sus parlamentarios en las distintas Comunidades Autónomas, podrán seguir proponiendo a los candidatos que consideren oportunos. Hecha esta consideración general, las alegaciones del Abogado del Estado desde una perspectiva jurídico-constitucional parten de la imposibilidad que la Ley recurrida “altere” la Constitución, como en algún momento se señala en el recurso.

Por lo que respecta a la primera vulneración que denuncian los recurrentes —la del art. 159.1 CE—, el representante del Gobierno comienza señalando, aunque reconozca que no es un argumento de constitucionalidad, que ha sido el propio Senado el que ha consentido lo que los recurrentes consideran un desapoderamiento de sus funciones constitucionales. En todo caso, tal desapoderamiento no se habría producido por diversos motivos. Por un lado, porque dicho precepto no se pronuncia sobre la cuestión regulada en el precepto impugnado, esto es, sobre quién debe presentar a los juristas entre los que el Senado debe elegir los que proponga al Rey. El art. 159.1 CE sólo identifica al titular de la facultad de proponer, pero no se pronuncia en absoluto sobre quiénes pueden quedar legalmente legitimados para presentar candidatos ante el Senado para que la Cámara ejerza su facultad de propuesta, correspondiendo al legislador orgánico desarrollar este punto como le parezca más razonable y conveniente.

Según el Abogado del Estado, la idea que subyace a la interpretación del art. 159.1 CE que patrocinan los recurrentes es que este precepto exige una libertad omnímoda en la presentación de candidatos y prohíbe cualquier tipo de ordenación, lo cual no sólo llevaría a considerar inconstitucional la anterior regulación, sino también cualquier norma que circunscribiese la iniciativa de presentar candidatos a un número tasado de instituciones, organizaciones, grupos o personas. Tampoco la pretendida exclusividad de la facultad de propuesta de Magistrados del Tribunal Constitucional por parte de los Parlamentos autonómicos podría servir, según esta parte, para fundamentar la vulneración del art. 159.1 CE. Por un lado, porque el precepto recurrido se remite de un modo muy amplio al propio Reglamento del Senado para modular el derecho de presentación de candidatos, existiendo múltiples posibilidades, entre las que se encuentra la que ha sido aprobada, para concretar la regulación impugnada. Y por otro, porque también las propuestas de los Parlamentos autonómicos serán el resultado de un procedimiento —regulado por normas

autonómicas— que debe contemplar la iniciativa para proponer candidatos. A partir de estas consideraciones no resulta posible, según el Abogado del Estado, considerar que la facultad de propuesta que el art. 159.1 CE atribuye al Senado queda excesiva o abusivamente limitada por la reforma impugnada, puesto que dependerá del propio Senado configurar el derecho o facultad de presentación atribuidos por el legislador orgánico a las Asambleas autonómicas. Ante el silencio del art. 159.1 CE en lo relativo a la presentación de candidatos a ser propuestos por el Senado, el precepto impugnado constituiría una opción lícita de desarrollo de dicha norma, que, además, contaría a su favor con justificaciones constitucionales positivas y que estaría dentro de las materias reservadas a la LOTC.

Por lo que respecta a lo primero, el artículo impugnado vendría a potenciar el carácter de Cámara de representación territorial del Senado (art. 69.1 CE) al dar participación a los Parlamentos autonómicos en la actividad senatorial de propuesta de Magistrados del Tribunal Constitucional. Favorecer dicha participación en una actividad del Senado no puede ser inconstitucional, pues el propio Constituyente ha optado no sólo por la definición constitucional del Senado que acaba de recordarse, sino también por la participación de dichos Parlamentos en la propia composición de la Cámara Alta de acuerdo con las respectivas previsiones estatutarias (art. 69.5 CE). En este sentido, el representante del Gobierno cita la jurisprudencia constitucional [concretamente, las SSTC 40/1981, de 16 de diciembre, FJ 1 d) y 76/1989, de 27 de diciembre, FJ 3] y recuerda que el art. 122 de la Constitución de 1931 ya previó que el Tribunal de Garantías Constitucionales estuviese integrado, entre otros, por un representante de cada una de las Regiones españolas, previsión que fue desarrollada por el art. 10.2 de la Ley de dicho Tribunal, que estableció que en el caso de las Regiones ya constituidas sería el organismo que ejerciese la potestad legislativa el que designase dicho representante. Más allá de estas consideraciones, el Abogado del Estado también aduce en defensa de su posición que algunos de los Estatutos de Autonomía recientemente reformados (art. 180 del Estatuto de Cataluña y art. 224 del Estatuto de Andalucía) prevén expresamente la participación autonómica en la designación de Magistrados del Tribunal Constitucional. Aunque no es este el momento de dilucidar la eficacia jurídica de tales previsiones, que en ningún caso pueden vincular, predeterminar o condicionar indebidamente la libertad del legislador orgánico, para el representante del Gobierno el precepto impugnado vendría a satisfacer las aspiraciones participativas de las Comunidades Autónomas recogidas en tales preceptos estatutarios.

Las alegaciones del Abogado del Estado también rechazan que la reforma plantee problemas de constitucionalidad desde la perspectiva de las fuentes del Derecho. La vulneración de la reserva de ley orgánica del art. 165 CE que aducen los recurrentes no se produciría por cuanto el precepto impugnado se subsume sin esfuerzo en el concepto “estatuto de sus miembros” mencionado en dicho precepto. Se alega para ello, en primer lugar, que la norma impugnada afecta a la presentación de candidaturas, es decir, a una fase inicial del procedimiento de selección de personas que reúnen los requisitos de idoneidad precisos para adquirir la condición de Magistrado. En segundo lugar, se cita la propia jurisprudencia constitucional, que ha considerado que la regulación de la adquisición y pérdida de la condición de funcionario se incluye en el régimen estatutario funcional señalado en el art. 103.3 CE [STC 99/1987, de 11 de junio, FJ 3 c)]. También se esgrime, por último, el contenido de los estatutos personales de diversas instituciones. Este es el caso, por un lado, del estatuto de los miembros del Consejo General del Poder Judicial (art. 122.2 CE), que incluye la presentación de candidatos ante el Congreso y el Senado por parte de las asociaciones profesionales de Jueces y Magistrados (art. 112.3 LOPJ), y, por otro, de los Jueces y Magistrados de carrera, que incluye las reglas que rigen la adquisición de tal condición incluido el ingreso en la carrera judicial (arts. 301 y ss. LOPJ), así como la presentación de ternas por parte de los Parlamentos autonómicos respecto del tercio de las plazas de Magistrados de las Salas de lo



Civil y de lo Penal de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas (art. 330.4 LOPJ).

Por su parte, la pretendida vulneración de la autonomía normativa del Senado reconocida en el art. 72.1 CE no se produciría, en opinión del Abogado del Estado, por cuanto dicha autonomía se circunscribe al procedimiento parlamentario y al régimen interno, tal y como ha reconocido la jurisprudencia constitucional (SSTC 44/1995, de 13 de febrero, FJ 3, y 227/2003, de 29 de noviembre, FJ 2). En este sentido, la regulación de un derecho de presentación de candidatos, sea por las asociaciones de jueces o por los Parlamentos autonómicos, sería una cuestión previa y ajena a la vida de la Cámara, es decir, una iniciativa exterior a partir de la cual comenzaría el campo propio de la autonomía reglamentaria del Senado, autonomía que, además, sería perfectamente respetada mediante la amplia remisión al Reglamento de la Cámara contenida en el precepto impugnado.

Descartada la vulneración del art. 159.1 CE desde un punto de vista formal y material, el representante del Gobierno insta el rechazo de las restantes infracciones constitucionales señaladas por los recurrentes por tener, en su opinión, un carácter meramente derivado, secundario o secuencial. Así, la alegación de los recurrentes en el sentido de que la norma impugnada otorga a las Asambleas autonómicas competencias que la Constitución no ha previsto es rechazada de plano aduciendo que la concesión de un derecho de presentación de candidatos no puede considerarse en ningún caso una competencia en el sentido y a los efectos de los arts. 147.2 d) CE o 150.1 y 2 CE. Por su parte, y contra lo que pretenden los recurrentes, la pregunta pertinente no sería si una ley estatal puede condicionar los nombramientos que corresponde hacer a las instituciones autonómicas, sino si puede hacerlo el órgano autonómico competente dentro de los márgenes que le atribuye su Estatuto de Autonomía. Y es que en el presente supuesto es el legislador orgánico el que, en el marco del art. 165 CE, ha regulado la propuesta de nombramiento de algunos Magistrados por parte de los Parlamentos autonómicos. También se rechaza, contra lo esgrimido por los recurrentes, que la norma impugnada sustituya una elección de primer orden por una de segundo orden. De entrada, porque dicha norma no dispone, como debería de ser en una elección de segundo grado, que el Senado deba realizar su propuesta necesariamente a partir de todos los electos por los Parlamentos autonómicos. Y, por otro, porque, aunque se tratase de una elección de segundo grado, se trataría de una forma distinta de formular la ya descartada vulneración del art. 159.1 CE.

En este mismo orden de consideraciones, el representante del Gobierno también descarta que la norma impugnada suponga una vulneración de los dos apartados del art. 66 CE y de la prohibición de mandato imperativo contenida en el art. 67.2 CE. En relación con este último mandato se recuerda que los Senadores no son mandatarios de las Asambleas autonómicas y que existe un empleo impropio del concepto de mandato imperativo cuando se aplica a cualquier tipo de restricción o condicionamiento, real o supuesto, de una pretendida libertad omnímoda de decidir. Por su parte, y en relación con lo dos apartados del art. 23 CE, se señala que la norma impugnada no vulnera ni los derechos de status de los Senadores ni el derecho de participación política de los electores, puesto que se limita a reconocer un derecho de presentación de candidatos que es compatible con lo dispuesto en el art. 159.1 CE.

d) La tercera alegación del Abogado del Estado defiende la plena constitucionalidad del tercer inciso del art. 16.3 LOTC en lo que se refiere a la prórroga del mandato de Presidente del Tribunal Constitucional. Para ello se parte de un repaso exhaustivo de las sucesivas Presidencias y Vicepresidencias del Tribunal desde la puesta en funcionamiento de esta institución que pone de relieve que algunos Presidentes y Vicepresidentes no pudieron completar los tres años de mandato previstos en el art. 160 CE debido a su cese como Magistrados. En dos supuestos, en cambio,

concretamente en los mandatos de don Francisco Tomás y Valiente y don Francisco Rubio Llorente en el período 1989-1992, y de don Álvaro Rodríguez Bereijo y don José Gabaldón López en el período 1995-1998, el Presidente y el Vicepresidente continuaron en sus funciones durante un período superior a tres años. Más allá de la existencia de precedentes de prórroga presidencial, lo que el representante del Gobierno considera constante, con la única excepción al comienzo de la vida del Tribunal, es la observación del criterio o regla según la cual los nuevos Presidente y Vicepresidente son elegidos por el Tribunal renovado, es decir, con la participación de los Magistrados entrantes. De ello se deduce cuál ha sido la interpretación constitucional correcta del art. 160 CE para dos colegios de Magistrados distintos: la favorable a la prórroga presidencial y vicepresidencial cuando ello era preciso para asegurar que los Magistrados entrantes pudieran ejercer su facultad de elegir al Presidente y al Vicepresidente del Tribunal. La regla de la prórroga asume, pues, un carácter instrumental y secundario para conseguir el fin de que los Magistrados entrantes participen en la elección de la nueva dirección del Tribunal, fin plasmado en el segundo inciso del art. 16.3 LOTC y que, no habiendo sido atacado por los recurrentes, no permitiría justificar la impugnación del tercer inciso. A este hecho debe añadirse lo que el representante del Gobierno considera una justificación jurídica positiva del precepto impugnado: el art. 160 CE llevaría implícita o, por lo menos, sería compatible con la idea de que la propuesta de nombramiento del Presidente ha de ser posterior a cada renovación parcial, de modo que las vicisitudes de esta última no deben impedir a los Magistrados entrantes participar en la elección de la nueva Presidencia. A este respecto, se señala que los tres años de período presidencial previstos en dicho precepto concuerdan con los tres años de la renovación por tercios contemplada en el art. 159.3 CE, de lo que se deriva la presumible voluntad del Constituyente de hacer coincidir ambos hechos. El Presidente del Tribunal es un *primus inter pares*, cuya fuente de legitimación sería la elección por el colegio en pleno. De ello se derivaría una suerte de “legitimación ascendente (democrática)” que nada tendría que ver con la representación política, y que estaría al servicio del autogobierno institucional del Tribunal, que es el verdadero interés constitucional que subyace al art. 160 CE. La lógica del autogobierno institucional y de la legitimación ascendente llevan al Abogado del Estado a concluir que el colegio electoral presidencial deben formarlo quienes van a ser gobernados durante los tres años de mandato presidencial, es decir, el colegio integrado por los Magistrados entrantes. Ello evitaría, a su vez, que pueda ser elegido Presidente quien debe abandonar el Tribunal poco tiempo después, así como que los Magistrados entrantes no puedan ser propuestos para desempeñar dicho cargo.

Frente a la alegación de los recurrentes en el sentido que es el Pleno del Tribunal quien, en todo caso, debe decidir todo lo relativo a la Presidencia, se aduce que la competencia que se atribuye al Pleno en el art. 160 CE es estrictamente la de proponer un Presidente para el período de tres años. En el tenor literal de este precepto no habría nada, pues, que permita crear una suerte de reserva implícita a favor del Pleno para conceder o denegar libremente la prórroga de dicho mandato cuando se retrase la renovación del Tribunal, es decir, cuando otros órganos constitucionales no cumplan oportunamente con su deber de renovar el Tribunal. Los precedentes de 1992 y 1998 tendrían para la representación del Gobierno un significado distinto. Y es que, desconociendo si en ambos supuestos medió una decisión expresa del Pleno favorable a dicha prórroga, lo decisivo es que en ambos casos se aplicó el criterio o la regla que se entendió más razonable para interpretar el art. 160 CE en los casos de retraso en la renovación parcial del Tribunal. Ambos precedentes no supondrían que el Pleno se haya autoatribuido una facultad de libre decisión sobre la prórroga, sino que expresan un criterio interpretativo general y abstracto, valedero indefinidamente, según el cual sólo la prórroga presidencial (y no su denegación) es la solución que mejor concuerda con el art. 160 CE para garantizar la facultad electoral de los

Magistrados entrantes. Si en dos ocasiones el Pleno del Tribunal ha venido a afirmar implícitamente que la prórroga no sólo no es contraria al art. 160 CE, sino que es la única solución que concuerda con dicho precepto constitucional, no se puede negar al legislador orgánico la libertad de elevar esa práctica a norma legal del estatuto del Presidente y del Vicepresidente, dotándola de generalidad y vigencia indefinidas y prestando con ello un servicio a la seguridad jurídica (art. 9.3 CE).

Finalmente, se esgrime que la literalidad del art. 160 CE tampoco impide que el legislador orgánico pueda prever la prórroga presidencial y vicepresidencial, del mismo modo que el art. 159.3 CE no convierte en inconstitucional la prórroga legal del mandato de los Magistrados del Tribunal Constitucional prevista en el art. 17.2 LOTC. Los tres o nueve años a los que aluden ambos preceptos constitucionales comportan que, cumplidos dichos períodos, se produce la expiración del plazo legal del nombramiento. Cuestión distinta es la prórroga de tales mandatos, que en el caso del cargo de Magistrado se justifica constitucionalmente por la necesidad de garantizar la continuidad de la actividad del Tribunal, mientras que en el caso de los mandatos de Presidente y Vicepresidente se trata de asegurar que ambos serán propuestos por el Pleno renovado.

e) El escrito del Abogado del Estado finaliza con unas referencias a la última alegación del recurso sobre la pretendida arbitrariedad de la reforma aprobada y a la ausencia de cualquier justificación jurídica de la misma. Se aduce a este respecto que, aunque hubiese sido deseable que la exposición de motivos de la Ley Orgánica 6/2007 contuviese alguna referencia a los aspectos impugnados, no es infrecuente que las Exposiciones de Motivos no den cuenta de las novedades introducidas durante el procedimiento legislativo. Se estaría ante una imperfección técnico-legislativa que carece de relevancia constitucional y que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional (SSTC 225/1998, de 23 de noviembre, FJ 2, y 9/2001, de 18 de enero, FJ 17), no puede justificar una declaración de inconstitucionalidad. A su vez, no existiría ninguna razón para calificar de arbitrarias las opciones legislativas adoptadas por el legislador orgánico, estando los dos preceptos recurridos fundamentados constitucionalmente, tal y como se ha pretendido demostrar en las anteriores alegaciones.

Por todo ello, el suplico del escrito del representante del Gobierno se limita a solicitar su admisión y la desestimación total del recurso.

10. Por providencia de fecha 9 de abril de 2008 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día de hoy.

## **II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

1. Con carácter previo a la resolución de las cuestiones de fondo, es necesario realizar algunas consideraciones sobre el objeto del presente proceso. El escrito de interposición del recurso se dirige contra el artículo único, apartados seis y siete, de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional. El encabezamiento y el suplico de la demanda concretan la impugnación en la modificación de los artículos 16.1 y 16.3 LOTC realizada por dichos preceptos “por su contradicción, respectivamente, con el artículo 159, apartado 1 de la Constitución, y con el artículo 160 de la misma Norma Fundamental”. Pero tanto el contenido de la demanda como los términos en que se ha desarrollado el debate procesal obligan a precisar su concreto objeto.

En primer lugar, y por lo que al apartado seis del artículo único se refiere, no cabe duda que el recurso se dirige contra la totalidad de dicho apartado, que introduce un nuevo párrafo segundo al art. 16.1 LOTC del siguiente tenor: “Los Magistrados propuestos por el Senado serán elegidos entre

los candidatos presentados por las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas en los términos que determine el Reglamento de la Cámara”. Para los recurrentes, esta regulación vulnera frontalmente el art. 159.1 CE, precepto que, en su opinión, atribuye directa, exclusiva e incondicionadamente la elección de tales Magistrados al Senado. Pero también consideran infringidos otros preceptos constitucionales relacionados con el sistema de fuentes (arts. 72 y 165 CE), con la posición constitucional del Senado (arts. 67, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 82, 87, 89, 90 y 91, y, en especial, arts. 66.1 y 2, 67.2 y 23.1 y 2 CE), y con la estructura territorial del Estado, aspecto éste que, a diferencia de los anteriores, se concreta básicamente en la infracción del art. 81.1 CE. En todo caso, y al margen de la exacta identificación de los preceptos constitucionales que deben servir de parámetro en cada momento, desde un principio cabe destacar que los diversos motivos de inconstitucionalidad aducidos están interrelacionados, existiendo unos principales (la pretendida vulneración del art. 159.1 CE y, por lo que respecta al sistema de fuentes, de los arts. 72 y 165 CE) y otros secundarios o, como señala el Abogado del Estado, consecuenciales o derivados, que dependen en gran medida de la vulneración del art. 159.1 CE. Si bien esta consideración deberá ser tenida en cuenta para determinar el orden con que se analizarán las diversas tachas de inconstitucionalidad, resulta evidente que el primer objeto de impugnación lo constituye la totalidad del apartado seis del artículo único de la Ley Orgánica 6/2007 o, lo que es lo mismo, el nuevo párrafo segundo del art. 16.1 LOTC que se acaba de transcribir.

No cabe decir lo mismo, en cambio, del apartado siete de dicho artículo único. Aunque el encabezamiento y el suplico de la demanda no lo especifican expresamente, el recurso no se dirige contra los párrafos segundo y tercero del art. 16 LOTC reformados por dicho apartado, ni tampoco contra todo el párrafo tercero, sino únicamente contra la tercera frase del art. 16.3 LOTC, es decir, contra el inciso que prevé que “[S]i el mandato de tres años para el que fueron designados como Presidente y Vicepresidente no coincidiera con la renovación del Tribunal, tal mandato quedará prorrogado para que finalice en el momento en que dicha renovación se produzca y tomen posesión los nuevos Magistrados”. Así se desprende, en efecto, de la fundamentación jurídica de la demanda, a la que se remite expresamente el *petitum*, así como de los términos en que se ha producido el debate procesal. Además, dos datos corroboran este hecho: por un lado, la invocación del art. 160 CE —que sólo se refiere a la Presidencia del Tribunal Constitucional— como única norma constitucional pretendidamente vulnerada; y, por otro, la aceptación, en la página 17 de la demanda, de que el mandato de la Vicepresidencia puede ser prorrogado legalmente, aunque esta posibilidad se califique de “ilógica”. En todo caso, y al margen de la facultad de extender la declaración de inconstitucionalidad y nulidad a otros preceptos por conexión y consecuencia (art. 39.2 LOTC), dos datos deben ser retenidos respecto de la impugnación del art. 16.3 LOTC. En primer lugar, que no se han recurrido las dos primeras frases de este apartado, relativas a la elección de los Magistrados del Tribunal y, lo que puede resultar más relevante, al momento en que debe producirse la elección del Presidente y del Vicepresidente. Y en segundo lugar, que la impugnación de la última frase del precepto debe entenderse referida únicamente a la Presidencia del Tribunal, habida cuenta que la figura de la Vicepresidencia no tiene reflejo constitucional. La eventual dificultad, derivada de la literalidad del precepto impugnado, de limitar una hipotética Sentencia estimatoria al mandato de la Presidencia afectaría al objeto de nuestro pronunciamiento, pero nunca al objeto de control, que debe circunscribirse, por lo tanto, al segundo párrafo del art. 16.1 y a la tercera frase del art. 16.3 LOTC.

2. Una vez delimitado el objeto del proceso y con carácter todavía previo, resulta necesario detenerse en una singularidad del mismo que ha sido mencionada brevemente por el Abogado del Estado, pero que debe abordarse con cierto detenimiento. Y es que al dirigirse contra unos

preceptos que reforman la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, el presente recurso nos sitúa ante la tesitura de controlar la única Ley a la que, como señala el art. 1.1 LOTC, estamos íntegramente sometidos. Ni la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, ni sus sucesivas reformas (Leyes Orgánicas 8/1984, de 26 de diciembre; 4/1985, de 7 de junio; 6/1988, de 9 de junio; 7/1999, de 21 de abril; y 1/2000, de 7 de enero) han sido impugnadas a través de ningún proceso de control de constitucionalidad, aunque en el segundo caso el proyecto de reforma sí fue recurrido preventivamente por la vía del extinto art. 79 LOTC, dando lugar a la STC 66/1985, de 23 de mayo. Pero al no haberse impugnado directamente ninguna de dichas Leyes Orgánicas ni ninguna de las normas del mismo rango que, en virtud de lo dispuesto en el art. 161.1 d) CE, afectan a las competencias del Tribunal, debemos plantearnos preliminarmente si resulta posible y, en su caso, con qué alcance, controlar la constitucionalidad de la Ley Orgánica que regula al Tribunal Constitucional.

Con los precedentes que acaban de señalarse no es extraño que en la jurisprudencia constitucional recaída hasta el momento no existan pronunciamientos claros al respecto. En la ya mencionada STC 66/1985, de 23 de mayo, que no debe olvidarse que tenía por objeto un proyecto de ley, el Tribunal se limitó a señalar, en su fundamento jurídico 4, que “sea cual sea el lugar que la Ley orgánica de este Tribunal ocupa en el llamado bloque de constitucionalidad, su contenido es disponible para el legislador”, afirmación que fue precedida, como se verá a continuación, del rechazo de la tesis de los recurrentes según la cual la supresión del recurso previo de inconstitucionalidad era contraria a la necesaria independencia del Tribunal y le dejaba inerte ante una futura reforma inconstitucional de la misma. Recientemente, en la STC 38/2007, de 14 de marzo, ante las dudas de constitucionalidad respecto del art. 27.2 c) LOTC planteadas por el Abogado del Estado en el seno de una cuestión de inconstitucionalidad, también hemos señalado, como obiter dicta, que “[n]o nos corresponde enjuiciar aquí la constitucionalidad de un precepto de nuestra Ley Orgánica que nadie ha puesto formalmente en cuestión; ni nos cabe siquiera pronunciarnos in abstracto sobre la viabilidad procesal de un tal cuestionamiento” (FJ 3). Pero habiéndose impugnado directamente algunos preceptos de nuestra Ley reguladora introducidos por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, es evidente que ninguno de los anteriores pronunciamientos puede ser reiterado en esta ocasión.

3. En el presente caso, en efecto, el control de constitucionalidad de nuestra Ley no se ha suscitado de forma preventiva o incidental, sino que constituye el objeto directo de un proceso de naturaleza abstracta que busca de nosotros un pronunciamiento sobre la constitucionalidad de los preceptos impugnados, pronunciamiento que en todo caso debe estar al margen de cualquier acto de aplicación de los mismos, que únicamente podría verse afectado por los efectos temporales de una hipotética Sentencia estimatoria (art. 40.1 LOTC). No hay duda que los preceptos impugnados constituyen disposiciones normativas con fuerza de ley [arts. 161.1 a) CE y 33.1 LOTC] y, más concretamente, normas con rango de ley orgánica, y que, como prevé expresamente el art. 27.2 a) LOTC, son susceptibles de ser declaradas inconstitucionales por este Tribunal. Tratándose de una ley formal y habiéndose planteado el recurso en tiempo y forma, no existen motivos procesales, pues, para rechazar la posibilidad de tal control.

Desde una perspectiva material, son diversos los argumentos que también deben llevarnos a la misma conclusión. Por un lado, no cabe duda de que el legislador orgánico del Tribunal Constitucional goza de una libertad de configuración que no sólo se deriva del principio democrático, sino que también está protegida a través de las diversas reservas de ley orgánica previstas en el texto constitucional respecto de esta institución [arts. 161.1 d), 162.2 y 165 CE]. Sin que sea este el momento de pronunciarnos sobre el alcance y la interrelación de tales reservas,

debemos partir de la base, como señalamos en la STC 66/1985, de 23 de mayo, FJ 4, de que el contenido de dichas leyes es disponible para el legislador. Al mismo tiempo, sin embargo, y como se deduce de la propia supremacía constitucional (art. 9.1 CE), tal libertad no es absoluta, sino que tiene límites materiales y formales que tienen su origen no sólo en dichas reservas y en los restantes preceptos que integran el título IX de la Constitución, sino en una interpretación sistemática de todo el texto constitucional. Interesa destacar desde un primer momento que si bien la apertura de la jurisdicción constitucional española al legislador orgánico no es homogénea en todos los ámbitos, sus límites constitucionales no proceden únicamente de una interpretación literal del precepto aducido en cada caso, sino del modelo de Tribunal Constitucional que se deriva de una interpretación conjunta de nuestra Norma Suprema y de los principios constitucionales que se proyectan sobre el mismo. Este hecho, comúnmente aceptado en todos los ámbitos, también fue compartido, por lo menos de forma implícita y respecto de los límites materiales del legislador del Tribunal Constitucional, en la STC 66/1985 al añadirse inmediatamente después de la ya mencionada afirmación sobre el carácter disponible del contenido de la LOTC que “en consecuencia, dentro del respeto a las normas constitucionales y a la independencia y función del Tribunal, [el legislador] puede introducir en ella los cambios o modificaciones que entienda oportunos, sin que haya de limitarse a aquellos indispensables para evitar la inconstitucionalidad o asegurar el cumplimiento de los objetivos constitucionales”.

Pues bien, reconocidos la libertad de configuración del legislador orgánico del Tribunal Constitucional y la existencia de límites constitucionales a la misma, corresponde al propio Tribunal, en su función de garante supremo de la Constitución, garantizar ambos aspectos, así como el equilibrio entre los mismos. Así vinimos a entenderlo también en la STC 66/1985, de 23 de mayo, FJ 4, al rechazar el argumento del recurrente de que la supresión del recurso previo de inconstitucionalidad atentaba contra la independencia del Tribunal y le dejaba inerte ante una futura reforma de su estructura, señalando que “[s]i esa hipotética reforma futura de la estructura del Tribunal Constitucional fuera concorde con la Constitución, no podría este mismo Tribunal oponerse a ella; [pero] si no lo fuera, no podría considerarla legítima”.

Lo contrario supondría no sólo admitir una zona inmune al control de constitucionalidad, sino también hacer dejación de nuestra función en un ámbito tan decisivo para la propia supremacía de la Constitución como la jurisdicción de este Tribunal. La estrecha relación que existe entre la Norma Suprema y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y que se manifiesta, entre otras cuestiones, en la existencia de una reserva de ley orgánica tan amplia y con vocación de plenitud como la contenida en el art. 165 CE, lejos de debilitarla, refuerza la necesidad de controlar que el legislador respete el modelo constitucional de nuestra jurisdicción, puesto que de ello depende en buena medida la efectividad del orden constitucional en todos los ámbitos. Dejar en manos del legislador orgánico la concreción de dicho modelo y renunciar a controlarla no se correspondería, en efecto, con la pretensión del constituyente de crear un órgano de control de constitucional con amplias competencias y de garantizar su eficacia.

La vinculación de este Tribunal a su propia Ley Orgánica (art. 1.1 LOTC) condiciona, como se verá a continuación, dicho control, pero no puede impedir que el mismo se lleve a cabo. De hecho, esta vinculación también se predica expresamente, y en primer lugar, respecto de la propia Constitución. Y al igual que el concepto de bloque de constitucionalidad no nos ha llevado a desconocer la vigencia del principio de supremacía constitucional en su seno (por todas, STC 20/1988, de 18 de febrero, FJ 3), la única vinculación del Tribunal al texto constitucional y a su Ley Orgánica no puede servir de argumento para rechazar la posibilidad de controlar la constitucionalidad de esta última. Lo que no resulta posible, como hemos recordado recientemente al analizar la legitimación de los Gobiernos autonómicos para recurrir normas con rango de ley de

su propia Comunidad (STC 223/2006, de 6 de julio, FJ 2), es ampararse en el texto constitucional para desvincularse de un precepto de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional que tiene un contenido claro desde una perspectiva jurídica. La aplicación de nuestra Ley reguladora debe tener muy en cuenta, en efecto, la literalidad de sus preceptos y su interpretación desde las normas y principios constitucionales, pero no puede excepcionarse ad casum amparándose en la doble vinculación que contempla el art. 1.1 LOTC, puesto que ello supondría desconocer el papel de ésta en la legitimación de nuestra actividad. Pero dicha doble vinculación tampoco puede interpretarse en el sentido de impedir el control de constitucionalidad de nuestra Ley reguladora, puesto que ello supondría rechazar la vigencia del principio de supremacía constitucional en la fase creativa del Derecho, es decir, frente al legislador y, con ello, que la legitimidad de éste deriva exclusivamente de la Constitución. En conclusión, tampoco desde una perspectiva material existen obstáculos para que podamos controlar la constitucionalidad de los preceptos de nuestra Ley Orgánica.

4. Cuestión distinta, como se ha avanzado anteriormente, es la del alcance de este control. Más allá de los límites derivados del concreto proceso utilizado, el examen de la constitucionalidad de nuestra Ley reguladora nos obliga a extremar las consideraciones institucionales y funcionales que siempre acompañan al control del legislador democrático. Por de pronto, es evidente que nuestro enjuiciamiento es exclusivamente de constitucionalidad y no político, de oportunidad o de calidad técnica. Las intenciones del legislador, su estrategia política o su propósito último no constituyen, como es evidente, objeto de nuestro control, debiendo limitarnos a contrastar con carácter abstracto y, por lo tanto, al margen de su posible aplicación práctica los concretos preceptos impugnados y las normas y principios constitucionales que integran en cada caso el parámetro de control. Por otro lado, tratándose del legislador democrático no podemos perder de vista que la presunción de constitucionalidad ocupa un lugar destacado en el desarrollo de dicho control, correspondiendo al recurrente no sólo ponerlo en marcha mediante el ejercicio de su legitimación, sino concretar los motivos de la pretendida inconstitucionalidad y colaborar con la jurisdicción constitucional. Y tampoco debe perderse de vista, como cuestión de principio, que el legislador no debe limitarse a ejecutar la Constitución, sino que está constitucionalmente legitimado para tomar todas aquellas medidas que, en un marco caracterizado por el pluralismo político, no vulneren los límites que se derivan de la Norma fundamental.

Todas estas cautelas, propias, como se ha dicho, de cualquier enjuiciamiento del legislador, deben extremarse en el caso de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, teniendo en cuenta la ya mencionada vinculación del Tribunal a la misma. En la medida, en efecto, en que dicha vinculación se proyecta sobre la propia legitimidad de este órgano, el control de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional debe limitarse a los supuestos en que existe un conflicto evidente e insalvable entre la misma y el texto constitucional. Lo contrario, es decir, llevar a cabo un control más intenso no sólo supondría debilitar la presunción de constitucionalidad de cualquier norma aprobada por el legislador democrático, sino que situaría al Tribunal en una posición que no se corresponde con el papel que cumple la reserva contenida en el art. 165 CE para que sea el legislador quien, a través de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, desarrolle directamente y con vocación de plenitud el título IX CE, desarrollo legal al que este Tribunal está íntegramente vinculado. En todo caso, estas cautelas en ningún caso pueden suponer una renuncia a ejercer el control de constitucionalidad que este Tribunal tiene encomendada en exclusiva, puesto que ello nos llevaría a dejar sin garantía jurisdiccional algunos de los preceptos constitucionales que más contribuyen a la realización del principio de supremacía constitucional.

5. Entrando ya en el análisis de las concretas tachas de inconstitucionalidad, debemos pronunciarnos, en primer lugar, sobre la pretendida arbitrariedad de los preceptos impugnados. Aunque se trata de la última alegación de los recurrentes, su estudio debe anticiparse al ser la única infracción que se predica de los dos preceptos recurridos, lo cual implica que, de confirmarse, haría innecesario el análisis de los demás motivos de impugnación. Como se ha dejado constancia en los antecedentes, esta tacha no se concreta formalmente en la infracción de ningún precepto constitucional, aunque tratándose una actuación pretendidamente arbitraria y carente de cualquier justificación jurídica parece claro que lo que se considera materialmente vulnerado es el mandato de interdicción de la arbitrariedad contenido en el art. 9.3 CE. Los recurrentes fundamentan esta infracción en la trascendencia de los cambios organizativos operados en el seno del Tribunal Constitucional y, sobre todo, en la ausencia de la más mínima justificación de los mismos en la exposición de motivos de la Ley Orgánica 6/2007, lo cual les lleva a afirmar que estamos ante una actuación puramente arbitraria, carente de cualquier justificación jurídica, y derivada de criterios de oportunidad política que no tienen encaje constitucional y no se han podido ni querido explicar. El representante del Gobierno rechaza esta alegación basándose en dos argumentos. Por un lado, en que el silencio de la exposición de motivos carece de trascendencia constitucional y únicamente constituye una imperfección técnico-legislativa que hubiese sido preferible evitar, pero que no es infrecuente en supuestos en que las normas impugnadas son introducidas durante la tramitación parlamentaria. Y por otro, en que los dos preceptos recurridos tienen una justificación constitucional clara, aunque pueda ser discutible, lo cual impide calificarlos de arbitrarios.

Esta pretensión de los recurrentes debe ser rechazada por diversos motivos. Con independencia de la trascendencia de los cambios introducidos —sobre la que no nos corresponde pronunciarnos—, debe recordarse, en primer lugar, que el legislador no está constitucionalmente obligado a justificar sus opciones legislativas en las exposiciones de motivos o preámbulos de las leyes. Sin desconocer su posible papel en la interpretación de los preceptos que presentan (SSTC 36/1981, 12 de noviembre, FJ 7, y 222/2006, de 6 de julio, FJ 8), no debe olvidarse que las leyes son expresión de la voluntad general y no ejecución de la Constitución (STC 96/2002, de 25 de abril, FJ 6), y que el legislador democrático no tiene el deber de expresar los motivos que le llevan a adoptar una determinada decisión en ejercicio de su libertad de configuración. De hecho, es el Consejo de Ministros quien debe acompañar sus proyectos de ley con una exposición de motivos y con los antecedentes necesarios para que las Cámaras puedan pronunciarse sobre los mismos (art. 88 CE). De ahí que, sin necesidad de tener en cuenta el concreto momento en que fueron introducidos los cambios recurridos, la ausencia de dicha justificación no pueda considerarse generadora de arbitrariedad, aunque pueda ser tenida en cuenta al analizar la constitucionalidad de los mismos desde otros puntos de vista.

Por otro lado, los motivos aducidos por los recurrentes para fundamentar su pretensión tampoco satisfacen los requisitos que de forma reiterada hemos venido exigiendo a las leyes pretendidamente arbitrarias. Como hemos vuelto a recordar en las SSTC 13/2007, de 18 de enero, FJ 4, y 45/2007, de 1 de marzo, FJ 4, recogiendo una doctrina ampliamente consolidada (por todas, SSTC 239/1992, de 17 de diciembre, FJ 5, y 47/2005, de 3 de marzo, FJ 7) que tiene su origen precisamente en la Sentencia sobre la supresión del recurso previo de inconstitucionalidad (STC 66/1985, de 23 de mayo, FJ 1), la invocación de conceptos tan generales e indeterminados como el de interdicción de la arbitrariedad obliga a extremar el cuidado con que debemos controlar al legislador democrático, puesto que el pluralismo político y la libertad de configuración del legislador también son bienes constitucionales que debemos proteger. De ahí que en estos casos hayamos exigido generalmente dos requisitos: por un lado, que quien invoca la vulneración de la interdicción de la arbitrariedad lo razone en detalle, ofreciendo una justificación en principio



convinciente para destruir la presunción de constitucionalidad de la ley impugnada; y por otro, y ya desde un punto de vista material, que la arbitrariedad sea el resultado bien de una discriminación normativa bien de la carencia absoluta de explicación racional de la medida adoptada, pero en ningún caso de una discrepancia política respecto de su contenido. La mera lectura de la demanda pone de relieve que ninguno de estos requisitos se ha cumplido en el presente caso. Los recurrentes se han limitado, en efecto, a calificar las reformas impugnadas de puramente arbitrarias y carentes de cualquier justificación jurídica sin aportar ningún otro indicio que el ya mencionado silencio de la exposición de motivos. Las afirmaciones más o menos explícitas sobre los motivos que han llevado al legislador a aprobar los preceptos impugnados, sobre su incapacidad de expresarlos y su voluntad de ocultarlos no pueden formar parte de un debate procesal que se desarrolla en esta sede y que tiene por objeto normas y no intenciones. Aunque ello ya debe llevarnos a rechazar este motivo de inconstitucionalidad, no resulta improcedente señalar ad abundantiam que los preceptos impugnados no están ayunos de cualquier explicación racional, puesto que, como se desarrollará a continuación con más detalle, pretenden canalizar la participación de las Comunidades Autónomas en la elección de determinados Magistrados del Tribunal Constitucional (en el caso del art. 16.1 LOTC), y regular la duración de la Presidencia en los supuestos en que su mandato no coincida con la renovación parcial del Tribunal (en el caso del art. 16.3 LOTC). En los siguientes fundamentos jurídicos nos pronunciaremos sobre la legitimidad constitucional de tales finalidades y de los medios empleados para alcanzarlas, pero la legítima discrepancia política respecto de unos y otros no debe confundirse con un motivo de impugnación tan importante como el que se acaba de analizar cuando, como se verá a continuación, ni existe una carencia absoluta de justificación de los preceptos impugnados, ni pueden éstos ser considerados en ningún caso discriminatorios, puesto que tampoco introducen ninguna diferencia normativa que haya sido señalada por los recurrentes.

6. Descartada la tacha dirigida contra los dos preceptos recurridos, debemos analizar la concreta impugnación del segundo párrafo del art. 16.1 LOTC. Como ya se ha señalado en el fundamento jurídico 1, los preceptos constitucionales supuestamente vulnerados por este precepto son muchos. Pero aunque la demanda no siempre los diferencia nítidamente, los motivos de inconstitucionalidad aducidos son básicamente de tres tipos: por un lado, y desde una perspectiva material, se considera infringido el art. 159.1 CE; por otro lado, y en relación con el sistema de fuentes, se estiman vulnerados los arts. 72.1 y 165 CE; y por último, además de estos dos motivos principales, también se esgrimen diversas infracciones constitucionales relacionadas con la posición institucional del Senado (arts. 67, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 82, 87, 89, 90 y 91 y, en especial, arts. 66.1 y 2 CE), con las facultades de los Senadores (arts. 67.2, 23.2 y, por extensión, art. 23.1 CE) y con la estructura territorial del Estado (art. 81.1 CE). En la medida en que, como ya se ha señalado anteriormente, los dos primeros motivos son principales y estos últimos derivados o consecuenciales, nuestro análisis debe empezar por aquéllos, siguiendo el orden de la propia demanda, puesto que los problemas relacionados con el sistema de fuentes sólo pueden abordarse partiendo del concreto contenido de la regulación recurrida.

7. El precepto impugnado dispone lo siguiente: “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”. Los recurrentes consideran que el mismo vulnera flagrante y frontalmente el art. 159.1 CE, norma que atribuye directamente al Senado la facultad exclusiva y absoluta de proponer a cuatro Magistrados del Tribunal Constitucional. De ahí que en varias ocasiones la demanda considere que la norma impugnada altera la Constitución para desapoderar al Senado de una de sus competencias

constitucionales. En otros momentos también se emplean los términos de sustracción, sustitución o desnaturalización para expresar esta misma idea.

Lo primero que debe señalarse es que no es posible hablar de alteración de la Constitución. Si bien toda inconstitucionalidad puede contemplarse de algún modo como un intento de alterar la Constitución, desde una perspectiva estrictamente jurídica, ésta sólo puede respetarse, pudiendo el legislador orgánico únicamente cumplirla, pero nunca alterarla. Parafraseando lo que afirmamos en el ATC 85/2006, de 15 de marzo, FJ 2, las eventuales lesiones producidas por la norma impugnada no alteran el contenido normativo de la Constitución, ni le confieren una virtualidad modificativa de la misma, sino que lo que determinan es su inconstitucionalidad, que únicamente puede ser declarada por este Tribunal en el seno del correspondiente proceso.

En segundo lugar, para poder analizar si se ha producido una vulneración del art. 159.1 CE es preciso partir de la interpretación de este precepto no aisladamente considerado, sino en el contexto de los demás preceptos constitucionales y, en especial, de las normas que integran el título IX CE y, en definitiva, del modelo de Tribunal Constitucional que se deriva de nuestra Norma Suprema. Desde esta perspectiva, debemos tener en cuenta las siguientes consideraciones:

a) A diferencia de lo que ocurre en otros países de nuestro entorno, la Constitución española contiene una regulación detallada de la elección de los miembros del Tribunal Constitucional. El art. 159.1 CE, en efecto, no sólo fija en doce el número de Magistrados, sino que regula la participación de los diversos órganos constitucionales que concurren en su elección con una precisión que hace posible que sea la propia Ley Orgánica del Tribunal Constitucional la que se remita en gran medida a dicho precepto constitucional al referirse a esta cuestión en el primer párrafo de su art. 16.1. Ello, sin embargo, no cierra las puertas de modo absoluto a que otras normas puedan desarrollar una regulación constitucional que, entre otras cosas, guarda silencio sobre el procedimiento a seguir en dicha elección. Aunque se da la paradoja que el art. 159.1 CE es una norma más completa que el original art. 16.1 LOTC, no existe impedimento constitucional para que la regulación constitucional sea desarrollada y concretada siguiendo los requisitos formales y materiales que se derivan del texto constitucional.

b) Desde una perspectiva material, la opción del constituyente se basa en la participación de diversos órganos constitucionales en la elección de los Magistrados del Tribunal Constitucional. Aunque ello no tiene ninguna incidencia en el estatuto personal de estos últimos, el art. 159.1 CE establece una distribución concreta (dos Magistrados a propuesta del Gobierno, dos a propuesta del Consejo General del Poder Judicial, cuatro del Congreso de los Diputados y otros cuatro del Senado) que, por lo que ahora interesa, se caracteriza por dos notas: por un lado, por un importante protagonismo de las Cortes Generales, que eligen a ocho de los doce Magistrados; y por otro lado, y dentro de éstas, por una idéntica posición de ambas Cámaras en cuanto al número de Magistrados a elegir y la mayoría necesaria para ello, no así en cuanto al concreto modo de ejercer tal facultad, que puede estar influido por las propias características constitucionales de cada Cámara. Como se verá más adelante, el proceso de elaboración del art. 159.1 CE corrobora que ambas notas fueron tenidas muy en cuenta por el Constituyente. Pero además de estas dos cuestiones derivadas del propio tenor literal del art. 159.1 CE, la concreta participación de cada órgano constitucional en dicha elección también debe interpretarse a la luz de las normas constitucionales que los regulan, así como del sistema institucional que se deriva del texto constitucional. En este sentido, por ejemplo, la opción constitucional por la Monarquía parlamentaria como forma política del Estado (art. 1.3 CE) implica necesariamente que, con independencia de la terminología empleada en el art. 159.1 CE, al Gobierno, al Consejo General del Poder Judicial, al Congreso y al Senado les corresponde la elección de los Magistrados —y no la mera formulación de propuestas—, y al Monarca su nombramiento. Lógicamente, la diferencia entre estos dos actos no es meramente formal, puesto

que mientras la elección es una facultad que se ejerce libremente —dentro del debido respeto a los requisitos formales y materiales que la acompañan—, el nombramiento real es un acto debido y refrendado (arts. 159.1 y 64.1 CE). A su vez, tampoco puede desconocerse que la facultad de elegir a un determinado número de Magistrados también tiene una dimensión de deber constitucional y de deber institucional que se relaciona con la lealtad constitucional —que, como señalamos en la STC 209/1990, de 20 de noviembre, FJ 4, obliga a todos—, y que en el ámbito que nos ocupa está en el origen de regulaciones como la prevista en el art. 17.1 LOTC.

c) Finalmente, también cabe señalar que la elección de los miembros del Tribunal Constitucional no puede desvincularse de los requisitos de elegibilidad, capacidad e independencia que se derivan de los apartados segundo, cuarto y quinto del art. 159 CE, así como del carácter parcial, pero por bloques, de la renovación periódica de este órgano (art. 159.3 CE). Aunque sobre alguno de estos extremos volveremos más adelante, todos ellos también deben ser tenidos en cuenta en cuanto elementos integrados en el modelo de Tribunal Constitucional que se deriva de la Norma Suprema.

8. Realizadas estas consideraciones en torno al parámetro de control, debemos analizar el concreto contenido normativo del precepto impugnado. En primer lugar, su mera lectura pone de relieve que en ningún momento se pone en duda que la elección de los Magistrados del Tribunal Constitucional afectados por la impugnación corresponde al Senado. Y ello no sólo porque el nuevo párrafo segundo del art. 16.1 LOTC dispone expresamente que “[l]os Magistrados propuestos por el Senado serán elegidos entre los candidatos presentados por las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas”, sino porque el primer párrafo sigue remitiéndose expresamente a las condiciones establecidas en el art. 159.1 CE. Como no podía ser de otro modo por imperativo del principio de supremacía constitucional (art. 9.1 CE), pero como también se deriva de esta remisión y de la necesaria interpretación del término “propuesta” en el sentido que se acaba de señalar —y que también se recoge en el propio precepto impugnado—, no cabe duda que la elección de los Magistrados sigue correspondiendo al Senado.

Ciertamente, los recurrentes no ponen en cuestión este hecho desde una perspectiva formal, sino material, en la medida en que la intervención de los Parlamentos autonómicos vendría a dejar sin contenido y, por lo tanto, a desnaturalizar dicha facultad del Senado, desapoderándole de la misma en favor de aquéllos al limitar la elección a los candidatos presentados por las Asambleas autonómicas. Este razonamiento parte de una doble premisa que debe ser puesta de manifiesto: por un lado, que dicha facultad es absoluta y no admite ningún tipo de participación por parte de otros órganos; y por otro, que el precepto impugnado la vacía materialmente de contenido, haciendo de la intervención del Senado un acto meramente formal y debido. Ambas cuestiones deben ser analizadas teniendo en cuenta el concreto contenido normativo del precepto impugnado, los preceptos y principios constitucionales que se proyectan sobre la elección de Magistrados, así como el alcance de un control de constitucionalidad que, como indicábamos en el fundamento jurídico 2, tiene por objeto la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

9. Comenzando por la segunda cuestión, esto es, por el contenido real del precepto impugnado, resulta necesario distinguir dos fases o momentos en la elección de los miembros del Tribunal Constitucional que corresponden al Senado: la facultad de los Parlamentos autonómicos de presentar candidatos a Magistrados, y la elección final de los mismos, elección que compete al Senado, aunque deba realizarse “entre” los candidatos propuestos por las Asambleas autonómicas. Al margen de este segundo requisito, que ciertamente resulta decisivo para la resolución de la presente impugnación, la nota sin duda más destacada de la nueva regulación es la amplitud de la

remisión que se hace al Reglamento parlamentario. El régimen jurídico de la presentación de candidaturas por parte de los Parlamentos autonómicos y de la elección de los Magistrados entre dichos candidatos, lejos de concretarse, se remiten íntegramente a “los términos que determine el Reglamento de la Cámara”, lo cual abre necesariamente las puertas a múltiples desarrollos.

Por lo que a la presentación de candidaturas a Magistrado se refiere, lo único que se prevé es que la misma corresponde a los Parlamentos autonómicos. No se dice nada, en cambio, ni del procedimiento a seguir, ni del número de candidatos que cabe presentar, ni de si deben cumplir algún requisito que los vincule a la respectiva Comunidad Autónoma, ni de si es posible presentar candidaturas sucesivas a iniciativa del Senado o del propio Parlamento autonómico. Aunque los términos que se emplean en el precepto permiten configurarlo como un deber y no sólo como una facultad, son el Reglamento del Senado y los Reglamentos de cada Parlamento autonómico los que deben concretar el régimen jurídico de dicho deber. Lógicamente, dicha concreción debe tener en cuenta no sólo el respectivo ámbito de actuación de los diversos Reglamentos parlamentarios, sino también que los candidatos a Magistrado deben cumplir los requisitos exigidos constitucionalmente para poder desempeñar su función y que la elección de los Magistrados por parte del Senado no puede ser obstaculizada por la actuación de los Parlamentos autonómicos. En todo caso, el régimen jurídico aplicable a las propuestas de candidatos a Magistrado por parte de las Asambleas autonómicas no se agota en el art. 16.1 LOTC.

Esta nota de apertura también es predicable de la segunda fase del mecanismo, es decir, de la elección definitiva de los Magistrados por parte del Senado. Lo que exige el precepto impugnado es que dicha elección se realice “entre” los candidatos presentados por las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas. Pero de nuevo la remisión expresa a “los términos que determine el Reglamento de la Cámara” (que en este caso sólo puede referirse, como es lógico, al propio Senado) también permite múltiples desarrollos, al dejar abiertas cuestiones como, por ejemplo, si es preciso que los candidatos sean propuestos por más de una Asamblea, si deben cumplir otros requisitos adicionales, si es posible solicitar la presentación de nuevos candidatos si los presentados no son suficientes, no se presentan en tiempo y forma, o si se considera que no cumplen los requisitos exigidos constitucionalmente para integrar el Tribunal Constitucional. Sin prejuizar, como es lógico, la constitucionalidad de ninguna de estas opciones, y sin que los ejemplos que se acaban de señalar agoten las cuestiones que el Reglamento del Senado puede desarrollar, la expresión “entre los candidatos” no tiene, pues, que ser interpretada necesariamente en un sentido que excluya cualquier posible margen de maniobra por parte del Senado. Por un lado, porque incluso en el caso de ser interpretada en el sentido más estricto presupone necesariamente la existencia de diversos candidatos y, por lo tanto, una posibilidad de elegir a unos y descartar a otros. Y por otro, porque los términos en que está redactada la remisión al Reglamento parlamentario no puede cerrar las puertas a que el propio Senado pueda velar por el ejercicio constitucionalmente correcto de su función si, por ejemplo, el número de candidatos presentados es insuficiente, si considera que los candidatos propuestos no cumplen los requisitos exigidos constitucionalmente, o si la elección de algunos de los Magistrados se frustra por no alcanzarse la mayoría requerida. En definitiva, tal y como está redactada la norma impugnada no puede dejar totalmente en manos de los Parlamentos autonómicos la libre determinación de los candidatos elegibles por el Senado, sino que remite a su Reglamento y, por lo tanto, a la propia voluntad de la Cámara, la concreción del grado de participación de los Parlamentos autonómicos en dicha facultad, así como el margen de intervención del Senado en el proceso de elección de los Magistrados del Tribunal Constitucional. Como es lógico, tal remisión no implica que el Reglamento del Senado no esté sometido a límites constitucionales que permitan a la Cámara ejercer adecuadamente su función constitucional, ni que este Tribunal no pueda controlar que el concreto desarrollo de la participación autonómica en el

proceso de elección de sus Magistrados respeta tales límites. Pero la posibilidad de que éstos se sobrepasen no puede llevarnos a considerar que, tal y como está redactado, el precepto impugnado sea inconstitucional.

El proceso de elaboración del precepto impugnado también corrobora que la interpretación que está implícita en la demanda no es la única posible. Como ya se ha señalado, el precepto impugnado no figuraba en el proyecto inicial del Gobierno, sino que fue introducido en la fase de Ponencia del Congreso de los Diputados a través de una enmienda transaccional a varias enmiendas (concretamente, las núm. 17, 44 y 90). En todas ellas se pretendía introducir algún mecanismo de participación de las Comunidades Autónomas en la designación de Magistrados del Tribunal Constitucional por parte del Senado. Concretamente, tal participación se pretendía articular a través de una consulta previa a los Parlamentos autonómicos y de una propuesta por parte de la Comisión General de las Comunidades Autónomas, órgano parlamentario abierto a la participación de los Consejos de Gobiernos autonómicos. Al margen de su concreto contenido, en todas ellas los precisos términos en que debía realizarse dicha consulta no se regulaban en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, sino que se remitían a otras normas.

Por todo ello, no puede considerarse, como aducen los recurrentes, que el precepto impugnado desapodere al Senado del ejercicio material de una de sus funciones constitucionales. Por la misma razón tampoco es posible aceptar que se produzca necesariamente una renuncia, traslado o sustitución del Senado por parte de los Parlamentos autonómicos, o la sustracción de una facultad constitucional mínima, puesto que ello implicaría desconocer que la norma impugnada admite una lectura que impide considerar que el papel del Senado sea meramente formal. En este contexto, un pronunciamiento por nuestra parte distinto al materialmente desestimatorio no sólo sería preventivo, posibilidad ésta que hemos rechazado reiteradamente (por todas, SSTC 49/1984, de 5 de abril, FJ 2; 76/1991, de 11 de abril, FJ 2; y 176/1999, de 30 de septiembre, FJ 4), sino que nos llevaría a desconocer, como hemos señalado en el fundamento jurídico 4, que el control de nuestra Ley reguladora nos obliga a reservar tales pronunciamientos a las infracciones evidentes e insalvables del texto constitucional.

10. Tampoco la primera premisa de la argumentación de los recurrentes, esto es, que la facultad del Senado es absoluta e ilimitada, puede ser aceptada. Aunque la regulación del art. 159.1 CE es extensa, la elección de los Magistrados del Tribunal Constitucional por parte del Senado es un aspecto que requiere necesariamente desarrollo normativo y que, por tanto, puede verse limitada tanto material como procedimentalmente. Así, ya con ocasión de la constitución del primer Tribunal Constitucional la Presidencia del Senado tuvo que aprobar unas Normas para la elección de cuatro de los miembros del Tribunal Constitucional, de fecha 30 de enero de 1980, que otorgaba a los grupos parlamentarios o a veinticinco Senadores la facultad de presentar candidaturas, que regulaba los plazos y el modo de presentación de las mismas, así como aspectos relacionados con las sucesivas votaciones y el escrutinio. Esta regulación fue asumida por el Reglamento del Senado de 1982 sin más cambios que la reducción del número de Senadores facultados para presentar candidatos (que pasó de veinticinco a diez), y permaneció en vigor hasta la reforma del Reglamento del Senado de 15 de junio de 2000, que vino a crear la Comisión de Nombramientos y a regular con más detalle el procedimiento de elección de cargos públicos por parte de la Cámara Alta. El aspecto sin duda más destacado de esta reforma fue la introducción de mecanismos para verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos a los Magistrados para desempeñar el cargo, entre los que destaca la admisión a trámite de las candidaturas por parte de la Mesa del Senado, la posibilidad de comparencias de los candidatos ante la Comisión de Nombramientos, así como la apertura de plazos sucesivos para presentación de nuevos candidatos. Aunque hasta la entrada en vigor del

precepto impugnado las normas que han desarrollado el art. 159.1 CE han tenido origen parlamentario y se han limitado a regular aspectos básicamente procedimentales, su existencia revela que no es posible partir, como pretenden los recurrentes, de que la norma constitucional sobre la elección de los Magistrados impide un desarrollo normativo que incluya condicionamientos procedimentales y, lo que es más importante, materiales para llevarla a cabo. Y es que no hay que olvidar, a este último respecto, la ya mencionada necesidad de velar por los requisitos de elegibilidad, capacidad e independencia que la Constitución también exige a los candidatos a Magistrado del Tribunal Constitucional.

11. Ciertamente, la norma recurrida presenta un elemento cualitativo diferente, cual es el de introducir por vez primera la participación de órganos ajenos al Senado en la elección de dichos Magistrados. A pesar del silencio de la exposición de motivos, su contenido y origen no admiten, como se ha visto, ninguna duda sobre la finalidad perseguida por la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional en este punto. De ahí que, como se ha avanzado en el fundamento jurídico 5, no resulte posible considerar que la misma carece de cualquier explicación racional y resulte por ello arbitraria. Pero más allá de esta posibilidad, es en dicha participación y, concretamente, en la intensidad de la misma, donde los recurrentes anudan los restantes problemas de constitucionalidad que aducen. Desde un punto de vista constitucional, sin embargo, y dejando ahora de lado el problema de fuentes del Derecho denunciado en la demanda, la queja de los recurrentes nos obliga a analizar tres cuestiones: en primer lugar, si la participación de los Parlamentos autonómicos en la elección de Magistrados por parte del Senado está constitucionalmente prohibida; en segundo lugar, y en caso de que ello no sea así, si dicha participación tiene un fundamento constitucionalmente legítimo que la justifique; y, finalmente, si su intensidad resulta compatible con el modelo de jurisdicción constitucional que se deriva de nuestra Norma Suprema.

12. La respuesta a la primera cuestión debe ser necesariamente negativa. Ningún precepto constitucional impide expresamente, en efecto, que las Asambleas de las Comunidades Autónomas puedan intervenir en la elección de Magistrados del Tribunal Constitucional presentando candidatos al Senado. Aunque ello tampoco está previsto, la competencia constitucional de la Cámara Alta de elegir a cuatro de los doce Magistrados no puede interpretarse como una prohibición constitucional implícita a que los Parlamentos autonómicos intervengan en dicha elección mediante la presentación de candidatos. Un planteamiento de este tipo implicaría desconocer, como hemos señalado en diversos ámbitos y, por lo tanto, en términos generales (por todas, SSTC 11/1981, de 8 de abril, FJ 7; 194/1989, de 1989, de 16 de noviembre, FJ 2; 55/1996, de 28 de marzo, FJ 6; 197/1996, de 28 de diciembre, FJ 8; 48/2003, de 12 de marzo, FJ 7; y 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 1), que la Constitución no se limita a ser un conjunto de normas que deben ser ejecutadas o un programa que debe ser desarrollado, sino un marco de coincidencias lo suficientemente amplio como para que dentro del mismo quepan opciones políticas de diverso signo. Por ello, en la STC 11/1981, de 8 de abril, añadimos inmediatamente que “[l]a labor de interpretación de la Constitución no consiste necesariamente en cerrar el paso a las opciones o variantes imponiendo autoritariamente una de ellas”, opción ésta que “habrá de llegar únicamente cuando el carácter unívoco de la interpretación se imponga por el juego de los criterios hermenéuticos” (FJ 7). Pues bien, de la atribución constitucional al Senado de la facultad de elegir a cuatro miembros del Tribunal Constitucional no puede derivarse que la única participación autonómica posible en la elección de los miembros del Tribunal sea la existencia de Senadores designados por los Parlamentos autonómicos o, lo que es lo mismo, que exista una prohibición constitucional absoluta

de cualquier otro mecanismo de participación y, concretamente, de la posibilidad de presentar candidatos a través de los Parlamentos autonómicos.

13. Descartado que la finalidad perseguida por la norma sea en sí misma inconstitucional, debemos analizar si es legítima desde una perspectiva constitucional. Tienen razón los recurrentes al señalar que la regulación recurrida no tiene nada que ver ni con la existencia de un conflicto de atribuciones entre órganos constitucionales ni con la posibilidad de modular la autonomía de las Cámaras dentro de ciertos límites. Pero no así cuando la desvinculan de la definición constitucional del Senado como Cámara de representación territorial (art. 69 CE) con el argumento que se desnaturaliza una atribución que corresponde al Senado como parte constitutiva de las Cortes Generales representantes del pueblo español. Aunque situada en el título III CE, no debe perderse de vista que el carácter de Cámara de representación territorial puede expresarse y desarrollarse no sólo en la organización y funciones del Senado, sino el ejercicio de todas sus facultades y, concretamente, de la elección de los miembros del Tribunal Constitucional que le corresponden. De hecho, la propia decisión constitucional de atribuir la elección de cuatro Magistrados a la Cámara de representación territorial y de hacerlo, como se ha señalado anteriormente, en los mismos términos que el Congreso de los Diputados, ya denota una voluntad constitucional inequívoca de integrar la estructura territorial del Estado en la composición del Tribunal Constitucional, órgano que, también por decisión constitucional, tiene la facultad de conocer de los conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas [art. 161.1 c) LOTC].

Esta idea, además, estuvo muy presente en el proceso constituyente y, sobre todo, en la elaboración del actual art. 159.1 CE. Por un lado, por contemplarse en todo momento la participación del Senado en la elección de algunos Magistrados, al mismo tiempo que se le definía como Cámara de representación territorial. Y por otro, por acogerse parcialmente en la fase de Ponencia del Congreso las diversas enmiendas que se habían presentado para introducir la perspectiva territorial en la elección de algunos de los miembros del Tribunal. Especial importancia tuvo, en este sentido, la enmienda núm. 190, a través de la cual se propuso la equiparación entre el Congreso y el Senado con la finalidad expresa de equilibrar la representación de ambas Cámaras atendiendo a la trascendencia de las decisiones del Tribunal para la estructura territorial del Estado. Incierta como era, en su momento inicial, la creación del Estado de las Autonomías y, en su caso, su estructura, el art. 159.1 CE se limitó, pues, a señalar que cuatro Magistrados serían elegidos por el Senado en tanto Cámara de representación territorial (art. 69 CE) sin que ello implicase necesariamente cerrar las puertas a otro tipo de participación autonómica en dicha elección.

De la interpretación conjunta de los arts. 69 y 159.1 CE puede derivarse, en efecto, un principio de participación autonómica en la composición del Tribunal susceptible de ser desarrollado de diversos modos. La regulación impugnada constituye uno de ellos, por cuanto, como se ha visto, articula dicha participación a través de la propuesta de candidatos por parte de los Parlamentos autonómicos. Las enmiendas que están en el origen de la misma y a las que se ha hecho referencia anteriormente, constituían otra posibilidad, que lógicamente no nos corresponde analizar en este momento. Pero en todo caso, lo que interesa destacar a los efectos de nuestro enjuiciamiento es que la participación de las Comunidades Autónomas en dicha elección constituye una finalidad que puede perseguirse legítimamente en nuestro sistema constitucional.

14. El desarrollo de dicho principio participativo que lleva a cabo la regulación impugnada tampoco puede ser calificada de inconstitucional por su intensidad y resultado, puesto que, como se ha visto, no conlleva necesariamente ningún desapoderamiento de la Cámara Alta respecto de su facultad constitucional de elegir a los Magistrados que le corresponde. La participación autonómica

introducida se limita, en efecto, a la fase de presentación de candidatos y no implica que el Senado deje de ser el titular de dicha facultad. La amplitud de la remisión reglamentaria contenida en el precepto impugnado abre las puertas a múltiples concreciones y diversas intensidades de participación que, tal y como está redactado el precepto, no impiden que el Senado pueda hacer frente a los problemas que pueden derivarse de la inactividad de los Parlamentos autonómicos o de la frustración de sus propuestas. Por todo ello, no puede considerarse, como aducen los recurrentes en algún momento, que la norma impugnada sustrae una atribución constitucional que se califica de mínima y se vincula con la garantía institucional de esta Cámara.

Los diversos argumentos *ad absurdum* empleados en la demanda para rechazar el precepto impugnado tampoco pueden ser aceptados. Aunque se utilice sobre todo para cuestionar la técnica jurídica empleada para introducir la participación autonómica en la elección de algunos miembros del Tribunal, los demandantes no pueden desconocer que la Ley Orgánica 2/2001, de 28 de junio, modificó el sistema de designación de los doce vocales del Consejo General del Poder Judicial elegidos entre Jueces y Magistrados introduciendo precisamente un procedimiento, contemplado en el art. 112 LOPJ, por el cual la elección de vocales por parte del Congreso y del Senado se realiza entre los candidatos presentados por las asociaciones profesionales de Jueces y Magistrados y las candidaturas respaldadas por un determinado número de firmas. Aunque el art. 122.3 CE se remite expresamente a la ley orgánica para establecer los términos de dicha elección, no es adecuado poner el ejemplo de los vocales del Poder Judicial para denunciar sin mayor precisión el absurdo constitucional a que, según los recurrentes, conduce el traslado de las designaciones de segundo grado a otros órganos. Por otro lado, tampoco resulta posible equiparar la norma impugnada con una hipotética determinación parlamentaria de los Magistrados del Tribunal Constitucional elegidos por el Gobierno, o con una designación de segundo grado de los restantes Magistrados, de los Ministros o de los propios miembros de las Cortes. Y es que más allá de que no desarrollan esta equiparación, los recurrentes tampoco aducen en ninguno de estos casos cuál sería el fundamento constitucional de tal proceder ni hasta qué punto el órgano decisor dispondría de márgenes de maniobra para ejercer su facultad constitucional. Si a ello se suma que en el caso de los Ministros y de los miembros de las Cortes se vulneraría el nexo de unión con el Presidente del Gobierno y con el cuerpo electoral que legitima directamente sus actuaciones, no cabe duda que se trata de ejemplos que no pueden ser equiparados con la norma impugnada. Finalmente, tampoco los ejemplos relativos a la limitación del derecho de enmienda y de la función presupuestaria del Senado a las propuestas procedentes de los Parlamentos autonómicos pueden ser aceptados a título argumentativo, puesto que parten de una interpretación de la norma impugnada que, como se ha visto, no se corresponde necesariamente con el contenido normativo de esta última. De aquí que también deban ser rechazados.

De lo expuesto cabe deducir, entre otros extremos, que el tenor literal del art. 16.1 LOTC permite que el Reglamento del Senado pueda, entre otras fórmulas, prever, incluso, mecanismos que hagan posible que sea la propia Cámara la que proponga candidatos a Magistrados del Tribunal Constitucional en el supuesto excepcional de que el sistema de elección de dichos Magistrados previsto con carácter general no culmine con esta elección, garantizando así que la Cámara Alta cumpla con su obligación constitucional.

15. Despejada la principal queja de fondo —la pretendida vulneración del art. 159.1 CE— debemos pronunciarnos ahora sobre las restantes tachas de inconstitucionalidad planteadas en relación con el segundo párrafo del art. 16.1 LOTC. Y, concretamente y por este orden, respecto de los motivos —también principales— de inconstitucionalidad relacionados con el sistema de fuentes,



y respecto de los motivos derivados o consecuenciales relativos a la posición institucional del Senado, a los derechos de los Senadores, y a la organización territorial del poder.

Como se ha señalado anteriormente, las tachas relacionadas con el sistema de fuentes afectan a los arts. 72.1 y 165 CE. En opinión de los recurrentes, la reforma del sistema de elección de los Magistrados del Tribunal Constitucional por parte del Senado no sólo sería inconstitucional por su contenido, sino también por vulnerar la reserva de Reglamento parlamentario contenida en el primer precepto y por exceder las materias que el art. 165 CE reserva a la LOTC. Por lo que respecta a la pretendida vulneración del art. 72.1 CE, lo primero que cabe recordar es que nuestra jurisprudencia siempre ha relacionado la autonomía reglamentaria de las Cámaras con la propia autonomía parlamentaria (por todas, STC 234/2000, de 10 de octubre, FJ 12). De ahí que la primera tenga una dimensión interna que hace que los Reglamentos parlamentarios tengan una función ordenadora de la vida interna de las Asambleas Legislativas (STC 227/2004, de 29 de noviembre, FJ 2), así como que sean las Cámaras las que ordenen en exclusiva los derechos y atribuciones de los parlamentarios (STC 141/2007, de 18 de junio, FJ 5), y las fases o procedimientos que se desarrollan en su seno (STC 234/2000, de 3 de octubre, FJ 12). Recientemente también hemos corroborado esta idea vinculando el Reglamento parlamentario con la esfera de decisión propia o con la capacidad autoorganizativa del Parlamento (STC 141/2007, de 18 de junio, FJ 7). Pues bien, la norma impugnada es evidente que afecta al modo de ejercicio de una facultad del Senado. Pero a la luz de su concreto contenido no vulnera el art. 72.1 CE por dos motivos básicamente.

En primer lugar, porque excede claramente la vida interna del Senado, al dar entrada a los Parlamentos autonómicos en el ejercicio de dicha facultad. En la medida, además, en que dicha participación va más allá de un mero trámite de audiencia o de consulta, otorgando a los Parlamentos autonómicos un papel más activo en la fase de presentación de candidaturas, no sería posible que el Reglamento del Senado introdujese unilateralmente una participación de este tipo, que, como se ha señalado anteriormente, obliga a las Asambleas autonómicas a presentar candidatos a Magistrado.

También debe tenerse en cuenta, en segundo lugar, que la amplia remisión al propio Reglamento de la Cámara garantiza que sea ésta la que, en ejercicio de su autonomía, pueda concretar el régimen jurídico de dicha participación, así como el procedimiento de elección definitiva de los Magistrados. Como se ha señalado anteriormente, los términos en que está redactado el precepto impugnado dejan abiertas diversas posibilidades que no nos corresponde analizar en este proceso. Pero además desde el punto de vista del sistema de fuentes, una norma que remite a los Reglamentos parlamentarios la concreción de un principio participativo que, como se ha visto, es constitucional, tampoco puede considerarse contraria al art. 72.1 CE si, como es el caso, deja abierta diversas posibilidades para realizar dicho desarrollo.

16. A la misma conclusión debe llegarse en relación con el art. 165 CE. Como se ha avanzado en el fundamento jurídico 3, los términos en que se formula esta reserva específica (“Una ley orgánica...”), la amplitud de las materias aludidas (“el funcionamiento del Tribunal Constitucional, el estatuto de sus miembros, el procedimiento ante el mismo y las condiciones para el ejercicio de las acciones”), su posición de cierre del título IX, y el hecho de proyectarse sobre un órgano como el Tribunal Constitucional le otorgan una vocación de plenitud que debe llevarnos a rechazar una interpretación restrictiva de tales materias como la que pretenden los recurrentes. Si bien es cierto que dicha vocación no impide que otras leyes orgánicas incidan en el alcance de la jurisdicción constitucional atribuyéndole nuevas competencias [art. 161.1 d) CE], la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional constituye el cauce constitucionalmente idóneo para introducir una participación autonómica en la elección de los Magistrados del Tribunal Constitucional que, como

se ha visto, es legítima desde un punto de vista material. En efecto, en la medida en que dicha participación excede la esfera interna del Senado y precisa el concurso de los Parlamentos autonómicos, es dicha Ley, que no está vinculada positiva sino negativamente a la Constitución, la única fuente del Derecho —excepto la propia Constitución— que puede introducirla. No cabe aquí trasladar a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional la doctrina sobre el carácter estricto de las reservas de leyes orgánicas, pues se trata de un supuesto enteramente diferente. Aquellas reservas pueden ser interpretadas estricta o incluso restrictivamente porque el ordenamiento tiene a su disposición otro instrumento (la ley ordinaria) para regular aquello que se le veda a la ley orgánica. No ocurre así con la reserva prevista en el art. 165 CE, ya que únicamente la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y no cualquier otra ley puede desarrollar la institución del Tribunal Constitucional en todos los ámbitos en que quepa tal desarrollo, bien por requerirlo la Constitución, bien porque no esté constitucionalmente impedido. Tratándose, además, de un aspecto que no afecta a las competencias del Tribunal, es sólo, pues, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y no otras leyes orgánicas, la que puede desarrollar la previsión constitucional de elección de los Magistrados por parte de la Cámara de representación territorial, previendo una participación de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas.

17. Desestimados los motivos de inconstitucionalidad principales, también deben serlo las tachas derivadas o consecuenciales que, como se ha señalado anteriormente, afectan a la posición constitucional del Senado, a la organización territorial del poder, y al estatuto constitucional de los Senadores. La propia demanda es consciente de esta conexión y apenas desarrolla la mayor parte de estas tachas, pero en la medida en que dicha relación es clara, esta circunstancia no debe llevarnos a rechazar *a limine* tales quejas, aunque sí nos permite contestarlas brevemente.

Descartado que la regulación impugnada pueda suponer un desapoderamiento del Senado es evidente que no se ha vulnerado la posición constitucional de esta Cámara que se deriva del título II CE y que los recurrentes han concretado en una extensa cita de muchos de los preceptos que lo integran. En especial, no puede considerarse infringido el art. 66.1 CE por ninguna de las dos causas que aducen los recurrentes. En la medida, en efecto, en que la regulación recurrida se limita a hacer posible la participación de las Comunidades Autónomas en el ejercicio de una función del Senado, ni se vulnera el principio de representación nacional que se deriva de dicho precepto ni se produce una discriminación respecto del Congreso de los Diputados, Cámara que carece del carácter de representación territorial que define la posición constitucional del Senado (art. 69 CE) y que, como se ha visto, es legítima constitucionalmente la participación autonómica en la elección de los Magistrados que le corresponde. Ello también debe llevarnos a rechazar las tachas aducidas por los recurrentes en clave estrictamente territorial. Así, puesto que no se ha alterado el sistema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, sino que simplemente se hace posible la participación autonómica en una facultad del Senado no puede hablarse de una sustitución del Senado por parte de los Parlamentos autonómicos, ni de una vulneración del art. 81.1 CE por utilizarse la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional para otorgar competencias a las Comunidades Autónomas, ni de una ampliación de las competencias de sus Asambleas Legislativas previstas constitucionalmente [arts. 147.2 c) y 152.1 CE]. Y tampoco se ha producido una vulneración del estatuto constitucional de los Senadores protegido por los arts. 23.2 y 67.2 CE. Por un lado, porque dicho estatuto es de configuración legal y, por lo tanto, admite que se regule y limite el ejercicio de sus funciones parlamentarias. Y por otro, porque la regulación impugnada no puede considerarse que vulnera la prohibición constitucional de mandato imperativo al atribuir a los Senadores la facultad de elegir a los Magistrados del Tribunal Constitucional al final de un procedimiento en el que se ha previsto la participación autonómica. En la medida, finalmente, en

que no se ha infringido el art. 23.2 CE tampoco puede considerarse vulnerado el art. 23.1 CE que, como reconocen los propios recurrentes, sólo se vería afectado por extensión.

18. Como se ha señalado en el fundamento jurídico 1, el recurso también se dirige contra la tercera frase del art. 16.3 LOTC, según la cual “[s]i el mandato de tres años para el que fueron designados como Presidente y Vicepresidente no coincidiera con la renovación del Tribunal Constitucional, tal mandato quedará prorrogado para que finalice en el momento en que dicha renovación se produzca y tomen posesión los nuevos Magistrados”. Los recurrentes consideran que esta regulación vulnera el art. 160 CE por dos motivos: por no respetar la duración del mandato de la Presidencia, que de forma taxativa se establece en tres años, y por sustraer al Pleno la competencia de elegirla. Según el parecer de los recurrentes, ambas cuestiones vendrían impuestas directamente por dicho precepto constitucional, de forma que debería ser el Pleno quien eventualmente aprobase la prórroga de la Presidencia en los supuestos de renovación tardía del Tribunal. En todo caso, lo que se considera inconstitucional es la prórroga automática de la Presidencia y no la de la Vicepresidencia, figura ésta que no está prevista constitucionalmente y que los propios recurrentes aceptan que puede prorrogarse por mandato legal, aunque dicha opción se califique de ilógica.

La respuesta a esta impugnación debe partir, como es obvio, de lo establecido en el art. 160 CE. Esta norma dispone que “[e]l Presidente del Tribunal Constitucional será nombrado entre sus miembros por el Rey, a propuesta del mismo Tribunal en pleno y por un período de tres años.” De la lectura de este precepto, que sólo sufrió un cambio de redacción en el informe de la Ponencia del Congreso y permaneció inalterado durante el resto del proceso constituyente, se desprende que la Presidencia del Tribunal necesariamente debe recaer en uno de sus miembros, que su elección corresponde a los propios Magistrados en Pleno, que su nombramiento compete al Rey, y que la duración de su mandato es de tres años. Desde una perspectiva comparada se trata de una regulación constitucional más extensa que la de la mayor parte de países de nuestro entorno, de la que se deriva un modelo de Presidencia y de Tribunal Constitucional que otorga a su autonomía orgánica un papel ciertamente relevante, puesto que la Presidencia no sólo debe corresponder necesariamente a uno de sus miembros, sino que la única voluntad que concurre en su elección es la del conjunto de Magistrados. Pero ni del art. 160 CE ni de dicho modelo organizativo se colige una regulación constitucional exhaustiva de la figura de la Presidencia del Tribunal Constitucional. Sin ir más lejos, no se definen constitucionalmente ni sus funciones, ni sus concretas competencias, ni el modo de ejercerlas, aspectos todos ellos que están desarrolladas en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y en las normas que la desarrollan. En especial, cabe señalar que el art. 160 CE no regula ni el procedimiento ni el momento en que debe elegirse la Presidencia del Tribunal, cuestiones éstas que, por lo tanto, están en principio abiertas a lo que disponga nuestra Ley reguladora, lo cual no significa, lógicamente, que el legislador orgánico no tenga límites al hacerlo. Al mismo tiempo, sin embargo, la aparente claridad del art. 160 CE no debe llevarnos a ignorar que el mandato presidencial puede ser inferior a tres años como consecuencia del cese del Magistrado que la ejerce, supuesto éste que ha ocurrido en diversas ocasiones. En todo caso, la regulación constitucional de la Presidencia no es completa ni impide la intervención de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional para desarrollarla y concretarla.

La propia demanda reconoce expresamente que la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional puede complementar y precisar aspectos en torno a la Presidencia que son disponibles por el legislador, aunque considera que esta última condición no se da en el presente supuesto. En todo caso, debemos tener en cuenta que nuestra Ley Orgánica ha regulado desde un primer momento aspectos concretos del régimen jurídico de la Presidencia como el procedimiento de elección de la

misma (art. 9 LOTC), sus competencias [arts. 15, 10 k), 12, 17.1, 98 LOTC], así como que le corresponde la presidencia no sólo del Pleno (art. 6.2 LOTC), sino también de la Sala Primera (art. 7.2 LOTC). De ahí que en el presente caso el problema de constitucionalidad vuelva a radicar en si la reforma impugnada ha respetado los límites constitucionales a los que está sometido el legislador orgánico en este ámbito. Como en el caso de la elección de los Magistrados por parte del Senado, para dar respuesta a esta cuestión debemos partir del concreto contenido de la norma impugnada y, en especial, de su finalidad, para analizar a continuación si dicho contenido es constitucional no sólo desde la perspectiva del precepto aducido, sino también desde la del conjunto de normas y principios constitucionales que se proyectan sobre la Presidencia y sobre el propio Tribunal Constitucional.

19. Aunque la exposición de motivos no contiene ninguna referencia a la norma impugnada, la lectura conjunta de todo el apartado tercero del art. 16 LOTC pone de relieve algunos extremos que deben ser de destacados como punto de partida de su análisis. En primer lugar, dicho apartado distingue claramente la elección del Presidente de la prórroga de su mandato. En relación con la primera, el precepto se remite a lo dispuesto en el art. 9 LOTC, que es el que regula dicha elección por parte del Tribunal en Pleno, e introduce una novedad en el propio art. 16.3 LOTC que no ha sido impugnada por los recurrentes, pero que resulta muy importante a los efectos de interpretar la finalidad de la reforma. Se trata, concretamente, del momento en que dicha elección debe producirse, aspecto éste que no estaba regulado expresamente y que queda claro que debe producirse “a partir” y, por lo tanto, después de cada renovación parcial del Tribunal. El propósito de la reforma en este punto es claro y radica, pues, en hacer coincidir la elección de la Presidencia con la renovación parcial del Tribunal, extremo éste que obedece a la propia lógica constitucional, puesto que tanto el art. 160 como el 159.3 CE prevén el mismo plazo temporal (tres años) para ambas figuras.

El objeto del presente recurso se limita, sin embargo, al segundo aspecto introducido en el art. 16.3 LOTC: la prórroga legal del mandato presidencial. Como se desprende de la mera lectura de la norma impugnada, no estamos ante la reelección del Presidente (supuesto éste previsto expresamente por el art. 9.3 LOTC y limitado a una ocasión), sino ante una prórroga automática del mandato presidencial vigente. Esta prórroga tiene un presupuesto de hecho y unas consecuencias jurídicas que se derivan del propio precepto y que no pueden ser ignoradas. Por un lado, dicha prórroga sólo se produce si “el mandato de tres años” para el que fue designado el Presidente “no coincidiera con la renovación del Tribunal”, lo cual es algo perfectamente previsible dado el retraso que, desde la primera renovación por tercios del Tribunal, se ha venido produciendo en las renovaciones parciales de sus miembros. Ello, en todo caso, no debe hacer olvidar la obligación de los distintos órganos constitucionales legitimados por el art. 159.1 CE de realizar la correspondiente elección en tiempo y forma.

Por otro lado, el carácter automático y *ope legis* de dicha prórroga no puede inducir a confusión respecto de sus consecuencias jurídicas. Tratándose de una prórroga y no de un nuevo mandato, es evidente que su duración no es de tres años, sino que se limita al tiempo que transcurra hasta que la renovación parcial del Tribunal sea una realidad. Como se desprende de forma meridiana de la norma impugnada el mandato presidencial se prorroga “para que finalice en el momento en que dicha renovación se produzca y tomen posesión los nuevos Magistrados”. La referencia explícita al final de la prórroga y su concreta vinculación a la toma de posesión de los nuevos Magistrados vuelve a poner de relieve, pues, que la finalidad de la norma no es propiciar un nuevo mandato presidencial, sino prorrogar el vigente única y exclusivamente hasta que el Tribunal

renovado esté en condiciones de proceder a la elección de la nueva Presidencia de acuerdo con lo dispuesto en el art. 9 LOTC.

La finalidad última de la reforma es, pues, la de garantizar que la elección de la Presidencia se produzca tras la renovación parcial del Tribunal y, por lo tanto, con participación de los nuevos Magistrados. Como se desprende de la interpretación conjunta del art. 16.3 LOTC y de las intervenciones de la mayor parte de Diputados y Senadores que se pronunciaron sobre la misma durante el trámite parlamentario, la prórroga legal del mandato presidencial hasta que dicha renovación se haga efectiva constituye un mecanismo para garantizarlo en los supuestos en que dicho mandato haya expirado antes de la misma.

20. Determinado el concreto contenido normativo de la medida impugnada, el examen de su constitucionalidad debe comenzar por descartar que la finalidad perseguida por la misma sea en sí misma inconstitucional. En este sentido, lo primero que cabe señalar es que la pretensión de hacer coincidir la renovación parcial del Tribunal con la elección interna de su Presidencia no puede considerarse arbitraria. Como se ha avanzado en el fundamento jurídico 5, no es posible concluir, en efecto, que la norma carece de cualquier explicación racional cuando, como se ha visto, ésta se desprende claramente de su propia literalidad e interpretación sistemática.

Por otro lado, dicha finalidad tampoco puede considerarse en sí misma vulneradora de ningún otro precepto constitucional, puesto que lo que se pretende es armonizar diversos aspectos del modelo organizativo del Tribunal Constitucional que se derivan de los arts. 159.3 y 160 CE a los que ya hemos hecho referencia. Concretamente, que su renovación parcial se produzca cada tres años, que en la elección de la Presidencia participen los miembros del Tribunal, y que el mandato de la Presidencia sea también de tres años. Aunque dicha armonización no siempre puede ser absoluta ni existe un único medio para alcanzarla, interesa destacar que durante todo el proceso constituyente se mantuvo la coincidencia temporal entre la renovación parcial del Tribunal y la duración del mandato presidencial, hasta el punto que incluso alguna de las enmiendas que pretendieron reducir el lapso de tiempo entre las diversas renovaciones también redujo el mandato presidencial por el mismo período (este fue el caso, concretamente, de la enmienda núm. 697). Desde esta perspectiva, pues, la finalidad perseguida por la norma impugnada no sólo no es en sí misma inconstitucional, sino que también puede considerarse constitucionalmente legítima.

La legitimidad constitucional de la medida impugnada también se deduce, por otro lado, de su repercusión en el funcionamiento y en el modelo organizativo del Tribunal Constitucional. Pretender, en efecto, que sea el Pleno renovado el que elija la Presidencia permite que este órgano continúe ejerciendo sus competencias con normalidad hasta que la renovación del Tribunal se produzca. Al mismo tiempo, refuerza la figura de la Presidencia tanto antes como después de la renovación, puesto que garantiza que el colegio de Magistrados sea presidido en todo momento por un miembro del Tribunal elegido con el concurso de todos sus integrantes. En todo caso, y como señalan los recurrentes, la prórroga presidencial no puede justificarse trasladando al seno del Tribunal Constitucional el concepto de representación política, puesto que las funciones representativas y directivas de la Presidencia se predicen sobre todo respecto del órgano y no respecto de sus miembros. Pero el ejercicio de dichas funciones y el funcionamiento del propio Tribunal puede verse favorecido por el hecho que la Presidencia esté desempeñada en todo momento por un miembro elegido con el concurso de todos los Magistrados que lo integran y, mientras la renovación no se produzca, por quien ha venido ejerciendo las funciones de Presidente.

21. Confirmada la legitimidad constitucional de la finalidad perseguida, nuestro examen debe dirigirse al concreto instrumento introducido por el legislador para conseguirla: la prórroga

legal del mandato presidencial impugnada por los recurrentes y cuyo régimen jurídico hemos analizado en el fundamento jurídico 19. En primer lugar y como una cuestión preliminar, debemos rechazar que el contenido de la norma impugnada sea equiparable a los ejemplos señalados en la propia demanda a efectos argumentativos. La prórroga del mandato presidencial no es asimilable, en efecto, a un fraccionamiento de dicho mandato ni a una restricción del número o del nombre de los candidatos a ocupar la Presidencia, supuestos ambos que se mencionan en la demanda ayunos de cualquier argumento que pueda justificarlos desde una perspectiva constitucional y que entran abiertamente en conflicto con alguno de elementos que configuran el estatuto constitucional de la Presidencia.

En segundo lugar, también debemos rechazar que la norma impugnada vulnere el art. 160 CE, puesto que lo que se prevé en la misma es una prórroga del mandato presidencial vigente y no un nuevo nombramiento. Como consecuencia de tal prórroga es evidente que el mandato presidencial se prolonga más allá de los tres años previstos por dicho precepto, pero sólo desde una interpretación inadecuada del mismo que confunda la temporalidad del mandato con la posibilidad de su prórroga y que no tenga en cuenta la necesidad de armonizar otros bienes jurídicos constitucionales es posible derivar de esta circunstancia la inconstitucionalidad del precepto impugnado. En este sentido, pueden traerse a colación otros ejemplos de la propia Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de la práctica seguida por este Tribunal que ponen de relieve que no pueden confundirse mandato temporal y prórroga del mismo, o más claramente que la temporalidad del mandato no impide su prórroga, e incluso su acortamiento. Este es el caso, sin ir más lejos, de la prórroga legal del mandato de los propios Magistrados prevista en el art. 17.2 LOTC, que lógicamente implica una ampliación de su mandato de nueve años previsto en el art. 159.3 CE. Y también de la práctica seguida por el Tribunal en los casos de cese anticipado de un Magistrado, en los que la duración del mandato del nuevo Magistrado no es de nueve años, sino del tiempo restante para la finalización del mandato del Magistrado cesante, solución ésta en la que también se ha antepuesto la renovación parcial y por bloques del Tribunal a una interpretación literal y aislada del art. 159.3 CE. Y ello al margen, lógicamente, de los supuestos ya señalados en que el mandato presidencial no llega a los tres años por cese del mandato del Magistrado que ostenta la Presidencia del Tribunal. Sin que de ello pueda derivarse un pronunciamiento por nuestra parte sobre cada una de estas normas y prácticas, su cita pone de relieve que no siempre es posible partir de una interpretación simplificada y aislada de un precepto constitucional —en este caso, el art. 160 CE— para denunciar la inconstitucionalidad de un precepto que, por otro lado, persigue una finalidad constitucionalmente legítima y que, al hacerlo, no vulnera ninguno de los preceptos y principios que se proyectan sobre el modelo de Tribunal Constitucional que se deriva de la Constitución.

Los propios recurrentes admiten implícitamente la posibilidad de que el mandato de la Presidencia se prolongue más de tres años al aceptar que la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional podría permitir una renovación de la Presidencia, previa elección por parte del Pleno. Aunque la demanda no es clara al respecto, parece que lo que admiten los recurrentes sería una prórroga de la Presidencia decidida por los propios Magistrados en supuestos de retraso de la renovación parcial del Tribunal. Tratándose de una prórroga, sin embargo, es evidente que el mandato de la Presidencia también se prolongaría necesariamente más allá de los tres años previstos en el art. 160 CE. Pero más allá de debilitar el primer motivo de inconstitucionalidad aducido por ellos mismos, esta argumentación pretende centrar su pretensión en el carácter automático y, por lo tanto, sin intervención preceptiva del Pleno, de la prórroga de la Presidencia.

Desde una perspectiva constitucional ello no supone ninguna vulneración del art. 160 CE, porque, como ya hemos señalado, lo que prevé la norma impugnada es una prórroga automática y temporalmente limitada de la Presidencia vigente en el supuesto en que no se haya producido aún la

renovación parcial del Tribunal, y no un nuevo mandato de dicha Presidencia. En la medida, en efecto, en que la facultad que el art. 160 CE atribuye a los Magistrados en Pleno es la de elegir a su Presidente por un período de tres años, la prórroga automática de la Presidencia no puede considerarse que sustrae, como aducen los recurrentes, una competencia constitucional del Pleno. En este mismo sentido, tampoco es posible aceptar la tesis de que la respuesta constitucional a la falta de coincidencia entre la renovación parcial del Tribunal y la duración del mandato presidencial es única y pasa necesariamente por la elección de un Presidente cada tres años. Y es que, como ya se ha señalado, esta posibilidad no resulta constitucionalmente obligatoria desde una concepción unitaria del texto constitucional que otorga al legislador orgánico un margen de maniobra para desarrollar el régimen jurídico de la Presidencia procurando armonizar los diversos bienes jurídicos constitucionales que se proyectan sobre esta figura y sobre el modelo mismo de Tribunal Constitucional.

La propia experiencia práctica pone de relieve que la interpretación de los recurrentes no siempre ha sido secundada por el Tribunal. Aunque dicha experiencia no puede erigirse en canon de control, sí puede ser traída a colación para rechazar la tesis defendida en la demanda. El repaso de dicha experiencia revela que el criterio del Tribunal sobre la repercusión del retraso de la renovación en el mandato de la Presidencia ha sido generalmente el de su prórroga. Así, dejando de lado la primera renovación de la Presidencia del Tribunal dadas las peculiares circunstancias que concurrían en la misma como consecuencia de las disposiciones transitoria novena CE y transitoria tercera LOTC, así como la reelección del Presidente don Francisco Tomás y Valiente coincidiendo con el final de su primer mandato, cabe destacar que con ocasión de la expiración del segundo mandato de este último un Pleno gubernativo del Tribunal decidió expresamente que “no habiéndose producido la renovación parcial del Tribunal en el plazo legal fijado al respecto el Presidente y el Vicepresidente debían continuar en el ejercicio de sus funciones, una vez expirado el plazo para que fueron nombrados, en aplicación del art. 17.2 LOTC” (Pleno gubernativo de 27 de febrero de 1992). Este criterio también fue seguido, aunque no de forma expresa, en la Presidencia de don Álvaro Rodríguez Bereijo, que se prolongó más allá de su duración teórica al haberse retrasado la renovación del Tribunal. El criterio adoptado por la norma impugnada ha sido, pues, el empleado por el propio Tribunal en los supuestos más recientes. El que haya sido así incluso en ausencia de una previsión legal de prórroga no significa que ahora, cuando la Ley la ha previsto, ello produzca el desapoderamiento del Pleno. En primer lugar, porque no es la competencia para prorrogar sino para elegir la que la Constitución le otorga. Y en segundo lugar, porque el Pleno entonces actuó precisamente porque dicha prórroga no estaba normativamente prevista. El criterio adoptado por la norma impugnada ha sido, pues, como hemos señalado, el mismo que el empleado por el Tribunal en los supuestos más recientes.

En definitiva, en la medida, como se ha visto, en que la finalidad perseguida por dicha norma es constitucionalmente legítima y su concreto contenido no vulnera ningún mandato constitucional, su impugnación debe ser, pues, rechazada.

## FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Desestimar el recurso de inconstitucionalidad núm. 6729-2007, interpuesto por los Diputados del Grupo Parlamentario Popular contra el artículo único, apartados seis y siete, de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a nueve de abril de dos mil ocho.

**Voto particular que formula el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas respecto de la Sentencia de fecha 9 de abril de 2008 dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 6729-2007.**

Con el respeto que siempre me merecen los criterios de mis compañeros, ejercito la facultad establecida en el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC, en adelante), para expresar mi posición contraria a la de la mayoría.

A mi juicio el recurso debería haber sido estimado, declarando la inconstitucionalidad de los dos preceptos recurridos, por las razones que paso a exponer, que sistematizaré, comenzando por la expresión de mi personal criterio (apartados 1 a 3), pasando después (apartados 4 a 8) a justificar por qué no puedo compartir la argumentación de la Sentencia.

1. Comenzando por la adición de un nuevo párrafo 2 del apartado 1 del art. 16 LOTC, introducido por el apartado seis del artículo único de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, creo que el precepto recurrido en el plano formal del sistema de fuentes resulta contrario a los artículos 72.1 y 165 CE. Y en un plano material resulta contrario a lo dispuesto en el art. 159.1 CE, con la consecuencia de afectar negativamente a la posición institucional del Senado, al abrir una vía de intromisión, constitucionalmente inaceptable, de las Comunidades Autónomas en el ejercicio de una facultad que sólo al Senado le está atribuida, y que sólo él puede regular en su ejercicio.

En mi criterio, cuando la Constitución en el art. 159 regula la composición del Tribunal Constitucional, deja perfectamente agotados los extremos esenciales del régimen jurídico de la misma y del alcance de las facultades que atribuye a los órganos constitucionales llamados a proponer al Rey los nombramientos de Magistrados en la parte que a cada uno de dichos órganos constitucionales corresponde. Y en el ámbito definido y cerrado por la Constitución no cabe disponibilidad alguna de la materia por el legislador. Si el legislador se introduce en ese ámbito, a menos que se limite a la simple reproducción de lo dispuesto en la Constitución, está invadiendo un área que le está vedada, y sólo por ello (o nada menos que por ello) la Ley en la que se produzca esa intromisión debe calificarse de inconstitucional.

Avanzando un paso más (y sin salirnos por ahora del plano formal del sistema de fuentes), la Ley que en este caso se ha utilizado para regular las facultades constitucionales del Senado en la elección de Magistrados para el Tribunal Constitucional, ha sido la LOTC, que, en mi criterio, de ningún modo puede ser instrumento constitucionalmente idóneo al respecto, atendida la reserva constitucional establecida en el art. 165 CE.



En efecto, según lo dispuesto en dicho precepto “una ley orgánica regulará el funcionamiento del Tribunal Constitucional, el estatuto de sus miembros, el procedimiento ante el mismo y las condiciones para el ejercicio de las acciones”.

El régimen del ejercicio de la facultad constitucionalmente atribuida al Senado para la elección de Magistrados del Tribunal Constitucional no puede ser incluido en ninguno de los apartados conceptuales reservados por la Constitución a la Ley Orgánica prevista en dicho art. 165 CE.

La composición del Tribunal es algo anterior y distinto a las materias a que ese precepto se refiere, y en la cuestión que nos ocupa corresponde al área funcional del Senado, razón esta por la que estimo que entra en el ámbito constitucionalmente reservado al Reglamento del Senado en el art. 72.1 CE.

Considero por todo ello que se ha producido una clara infracción de las reservas constitucionales de los preceptos referidos, lo que por sí solo basta para declarar la inconstitucionalidad de la norma aquí analizada.

2. En cuanto al análisis material del contenido del precepto impugnado en su contraste con el art. 159 CE, la conclusión de la inconstitucionalidad de aquél me resulta absolutamente clara. Basta para ella con la simple reproducción literal de los arts. 159.1 y 2 CE y 16.1 LOTC.

Dice el primero:

“159.1. 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.

2. 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”.

Y el segundo:

“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 artículo 159.1 de la Constitución.

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”.

El contraste entre esos dos preceptos, según el sentido lógico de cada uno de ellos, pone en evidencia que mientras que el círculo de los elegibles, definido en el precepto constitucional con preposición “entre”, no tiene más límites que los que el propio precepto establece, el círculo de los elegibles según el precepto de la LOTC, definido con la misma preposición “entre”, se reduce con una acotación complementaria: “entre los candidatos presentados por las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas en los términos que determine el Reglamento de la Cámara”.

La amplia libertad del Senado para ejercer su facultad constitucional en todo el círculo definido en el art. 159.2 CE, se restringe desde un plano infraconstitucional por el condicionante complementario incluido en el precepto recurrido.

Con arreglo a él el Senado no podrá elegir Magistrados para el Tribunal Constitucional que no hayan sido previamente propuestos por las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas. Con ello se atribuye a esas Asambleas una intervención condicionante en el proceso de selección de los Magistrados del Tribunal Constitucional en la parte que corresponde al Senado, que ni está prevista en lugar alguno de la Constitución, ni tiene encaje posible en la definición

constitucional de las funciones de las Comunidades Autónomas reguladas en el título VIII CE (nada tiene que ver la atribución que nos ocupa con la organización territorial del Estado, que es el ámbito propio de las Comunidades Autónomas).

En la medida en que se atribuye a las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas la facultad de condicionar el ejercicio de una competencia constitucional del Senado, como la atribuida en el art. 159.1 y 2 CE, en los términos expuestos, se produce un doble efecto distorsionador, constitucionalmente inaceptable: dar entrada por medio de un instrumento normativo inidóneo a las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas; y limitar correlativamente la competencia constitucionalmente atribuida al Senado; de ahí que, como se dijo al principio, la posición institucional del Senado queda negativamente afectada.

3. Por lo que hace al apartado 3 del art. 16 LOTC, introducido por el apartado siete, artículo único de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, considero que salvo el inciso primero de dicho apartado, los dos restantes resultan contrarios a lo dispuesto en el art. 160 CE al introducir en las facultades del Pleno del Tribunal Constitucional para la elección de su Presidente condicionantes temporales no previstos en la Constitución, desapoderándole de optar por soluciones al respecto que ésta le deja abiertas.

Aunque los recurrentes centren su crítica en el inciso tercero del apartado 3, creo que el hecho de que expresamente tanto en el encabezamiento como en el suplico de la demanda se aluda, sin mayores precisiones, al art. 16.3, nos permite extender nuestro examen a todo el precepto, lo que además viene potenciado por lo dispuesto en el art. 39.1 LOTC.

A mi juicio los dos incisos (segundo y tercero) del apartado 3, recortan las facultades del Pleno, naturalmente derivadas de lo dispuesto en el art. 160 CE, en el que se define una competencia del Pleno, cuyos términos de ejercicio están cerrados a la disponibilidad del legislador infraconstitucional.

El precepto cuestionado establece en primer lugar un condicionante temporal para la elección del Presidente, vinculándola a la renovación del Tribunal (“a partir de ese momento se producirá la elección del Presidente”) lo que priva al Pleno de su facultad constitucional de elección, si antes de la renovación cesa el Presidente en el ejercicio de su cargo en razón de vicisitudes varias (no sólo la extinción de su mandato, sino cualquiera de las causas de cese de los Magistrados previstas en el art. 23 LOTC, sin descartar la hipótesis extrema de la muerte).

No creo que pueda ser interpretación adecuada de ese inciso la de que los eventos aludidos, producidos antes de la renovación, quedan fuera del supuesto del precepto, y, por tanto, en esos casos el Pleno puede elegir su Presidente.

Interesa destacar que cuando el art. 160 CE se refiere al “Tribunal en pleno” lo está haciendo a un órgano constitucional, cuya identidad institucional será en cada momento la misma, independientemente de que sus integrantes puedan cambiar.

En otros términos, la facultad constitucional del Tribunal en pleno, se atribuye a éste, sin que pueda sustituirse el sujeto de la misma por la individualidad de los magistrados que lo integran en cada momento. No hay nada en el art. 160 CE que permite ver en él una veda de que la elección del Presidente pueda anticiparse a la renovación por tercios, para evitar con tal veda que después de producida la renovación los nuevos Magistrados puedan encontrarse con un Presidente en cuya elección no han tenido oportunidad de participar.

El que se dé o no esa hipótesis dependerá de las vicisitudes en la producción de la vacante de la presidencia y en definitiva de la opción adoptada en él por el Tribunal en pleno en cada oportunidad al ejercer la facultad que constitucionalmente tiene atribuida. Pero en todo caso es al Tribunal en Pleno, al que en cada caso le corresponde en plenitud elegir entre las opciones posibles,

sin que su facultad constitucional de opción pueda ser recortada por norma infraconstitucional, en este caso por la LOTC.

El inciso tercero, inmediatamente conectado con el anterior, consume un recorte inaceptable, a mi juicio, de la facultad constitucional del Pleno, e impone por vía infraconstitucional una solución con la que, en el trance al que la norma se refiere, se priva al Pleno de la posibilidad de elegir a un Presidente distinto al que ha agotado su mandato, si es que éste hubiese dejado de merecer la confianza de sus pares, o incluso de elegir de nuevo a ese mismo magistrado como Presidente si es que la conservase y el Pleno considerase conveniente la reelección.

La norma cuestionada, al acudir al expediente de la prórroga, creo que parte de la base subyacente de una cierta costumbre del Tribunal, según la cual se han venido eligiendo a sus sucesivos presidentes de entre los Magistrados del tercio más próximo a la renovación; y cuando se ha dado el caso que el precepto prevé, el Tribunal ha optado precisamente por la prórroga, dando por sentado que lo que el Tribunal ha repetido como costumbre puede serle impuesto por la LOTC.

Una inteligencia tal no me parece admisible, porque la LOTC no puede suplantar al Pleno del Tribunal en las opciones de ejercicio de lo que es su facultad constitucional, imponiéndole una e impidiéndole otras.

Si el Tribunal en el pasado optó por una solución, fue sobre la base de que, siendo el titular de la facultad constitucional, podía ejercerla como lo hizo; pero precisamente por ello el Tribunal en cualquier momento, si las circunstancias del caso así se lo aconsejasen, podía cambiar de opción.

En rigor la opción de la prórroga por la que se decantó el Tribunal en el pasado, adolece de una cierta debilidad formal desde el prisma del art. 160 CE, y carece de una base legal precisa, si bien tal insuficiente formal es perfectamente evitable, pues nada impedía que, vencido el mandato del Presidente, el Pleno hubiera podido, no prorrogar el mandato, sino directamente elegirle, con base inequívoca en el art. 9.3 LOTC.

Como podía haber elegido a Magistrados de tercios de renovación más lejanos que el de la inmediata, respecto de los que la previsión de la duración de su mandato como Magistrados, pudiera tener una repercusión diferente en la previsión de la duración de su mandato como Presidente.

En otro orden de consideraciones, no me parece constitucionalmente defendible una norma, como la que nos ocupa, cuyo supuesto base de partida es el incumplimiento del deber que les incumbe a los órganos constitucionales que tiene atribuida la competencia de elegir a los Magistrados del Tribunal Constitucional, al no hacerlo en los plazos legalmente establecidos. Una norma tal, lejos de ser la solución de los efectos de esos incumplimientos, es una vía abierta para provocarlos, dando a las fuerzas políticas implicadas en los órganos constitucionales titulares de la facultad de elección la posibilidad de manipular el funcionamiento del Tribunal, al imponerle de hecho la prórroga del mandato de un Presidente que tal vez, vencido su mandato, hubiera perdido la confianza de sus pares, estando éstos dispuestos a elegir otro.

Agrava la inconstitucionalidad de la norma el hecho de que no se haya previsto una dilación transitoria de su aplicación, de modo que no fuese aplicable a la presidencia en curso.

De haberlo hecho así, en la tesitura de elección de un nuevo Presidente el Pleno del Tribunal ya hubiera podido incluir la posible dimensión temporal del mandato como una de las posibles claves para la elección.

Al no salvar de lo dispuesto en la norma a la presidencia en curso, sencillamente al Pleno se le ha impuesto por la Ley una dimensión temporal del mandato, que no puedo valorar cuando procedió a la elección.

Visto así, y así lo veo, me parece que la norma que nos ocupa supone una intromisión inaceptable del legislador en la función del Tribunal definida en el art. 160 CE, incompatible con dicho precepto. El resultado de esa intromisión es que la legitimidad de la situación de la Presidenta

actual en su función de tal no descansa ya en la libre opción de sus pares (con la que estoy seguro que hubiera contado, por lo menos en los que incumbe al Magistrado que suscribe, como mis compañeros me han oído decir reiteradamente), sino en una decisión del legislador, lo que desde la posición constitucional de este Tribunal me parece muy especialmente preocupante.

4. Por amplia que sea mi disposición a atender, y entender, los argumentos de mis compañeros, mi esfuerzo de comprensión resulta impotente en este caso para poder aceptar el criterio de la mayoría, soporte de la Sentencia.

En lo que se refiere al art. 16.3 (FFJJ 6 a 17 inclusive), toda la afanosa argumentación de los mismos desenfoca, a mi juicio, el centro de la cuestión, y, siempre con proclamado respeto al parecer que no comparto, me parece que adolece de falta de rigor jurídico.

En el discurso de la Sentencia en los fundamentos referidos son discernibles tres líneas argumentales: a) que no reproduce desapoderamiento de las facultades del Senado por la amplitud de la remisión del precepto impugnado a su Reglamento (FFJJ 8 a 10 incl.); b) que la novedosa intervención de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas en el proceso de selección por el Senado de los magistrados del Tribunal Constitucional no está constitucionalmente prohibida, y tiene un fundamento constitucionalmente legítimo, dado el carácter de dicho órgano constitucional como cámara de representación territorial; y c) que la única fuente constitucionalmente idónea para regular la participación de las Comunidades Autónomas que aquí se discute es precisamente la LOTC y no el Reglamento del Senado.

5. La primera de las líneas discursivas creo que difumina el centro de gravedad de la cuestión, entreteniéndose innecesariamente en lo que el precepto constitucional no dice, y por ello precisa de una regulación infraconstitucional, nada problemática, y eludiendo, por el contrario, enfrentarse con el verdadero problema planteado por lo que el precepto dice (con lo que se distorsiona el sentido normativo del mismo, vaciándolo al fin del que provoca su problematismo constitucional).

En tal sentido me parece insostenible la siguiente afirmación contenida en el fundamento jurídico 9, párrafo tercero:

“la expresión ‘entre los candidatos’ no tiene, pues, que ser interpretada necesariamente en un sentido que excluya cualquier posible margen de maniobra por parte del Senado. Por un lado, porque incluso en el caso de ser interpretada en el sentido más estricto presupone necesariamente la existencia de diversos candidatos y, por lo tanto, una posibilidad de elegir a unos y descartar a otros. Y por otro, porque los términos en que está redactada la remisión al Reglamento parlamentario no puede cerrar las puertas a que el propio Senado pueda velar por el ejercicio constitucionalmente correcto de su función si, por ejemplo, el número de candidatos presentados es insuficiente, si considera que los candidatos propuestos no cumplen los requisitos exigidos constitucionalmente, o si la elección de algunos de los Magistrados se frustra por no alcanzarse la mayoría requerida”.

En cuanto al argumento de que el precepto no “excluya cualquier posible margen de maniobra por parte del Senado”, porque se presupone “la existencia de diversos candidatos, y por lo tanto, una posibilidad de elegir a unos y descartar a otros”, en un juicio benévolo del mismo, no creo que sea respuesta válida al reproche de que la libertad de elección del Senado se restringe a los márgenes de un círculo mucho más reducido que el que resulta del art. 159.2 CE.

En cuanto a que la remisión al Reglamento parlamentario “no puede cerrar las puertas... etc.”, tampoco me parece respuesta aceptable. De lo que se está tratando precisamente es de sí las cierra; y si no puede cerrarlas, y las cierra, como pienso que hace, restringiendo en términos intolerables la competencia que la Constitución atribuye al Senado, la afirmación de que no se

puede cerrar no puede ser clave conceptual para la interpretación conforme del precepto cuestionado, sino que precisamente debe serlo para la declaración de su inconstitucionalidad. A menos, naturalmente, que al precepto se la haga decir lo que en rigor no dice, vaciándolo de su sentido normativo, que es lo que a mi juicio hace la Sentencia.

Tal y como yo interpreto dicho sentido, por muy amplios que sean los términos de remisión al Reglamento del Senado, no veo admisible una interpretación de dichos términos como la que se propone en la Sentencia. Tal interpretación en realidad supone abrir la posibilidad de que “los Magistrados propuestos por el Senado [no sólo podrán ser]... elegidos entre los candidatos propuestos entre los candidatos presentados por las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónoma”, sino también “entre ... candidatos [no] presentados” por ellas. La incompatibilidad lógica entre ambas proposiciones normativas hipotéticas me parece tan incontrovertible que, si el Reglamento aludido llegara a articular una regulación como la que abre la Sentencia, no dudaría en afirmar que en tal caso no se trataría de que el Reglamento utilizase “cualquier posible margen de maniobra por parte del Senado” (por acogerme a la expresión del texto de la Sentencia), sino que se incurriría en un censurable maniobrerismo, incompatible con el respeto del precepto de la LOTC que nos ocupa.

Por lo demás, la utilización de los ejemplos hipotéticos a que el pasaje de la Sentencia antes transcrito se refiere no me resulta dialécticamente afortunada. No creo que sea recurso adecuado el de oponer al juicio sobre el núcleo problemático de un precepto, en su sentido natural y directo, el de posible eventualidades patológicas de su aplicación (las referidas en los ejemplos). El argumento así construido casi supone una fuga del problema.

La alusión a si “el número de candidatos presentados es insuficiente”, aparte de sumamente improbable, no deja de ser una situación patológica inidónea, como acabo de decir, para desde ella sustentar un juicio de constitucionalidad de lo que el precepto legal cuestionado dice.

La de que el Senado pueda considerar “que los candidatos propuestos no cumplen los requisitos exigidos constitucionalmente” me resulta preocupantemente equívoca.

Si en ella se encierra, no ya una facultad de constatación de que las propuestas cumplan los requisitos exigidos por el art. 159.2 CE (v.gr., si el propuesto no fuera jurista, o el tiempo de ejercicio de su profesión fuese inferior al exigido en el precepto constitucional), o la lógica facultad de ponderar la idoneidad de los propuestos, aceptando la de unos y rechazando la de otros; sino la posibilidad de considerar que ninguno de los propuestos fuera idóneo, y por ello, rechazando a todos los propuestos, pueda pasar a elegir candidatos que no lo han sido, eso supone, a mi juicio, el puro desconocimiento de lo que el precepto impugnado ordena.

Por último, la alusión a si “la elección de alguno de los Magistrados propuestos se frustra por no alcanzar la mayoría requerida”, creo que no es sino un modo de formular la posibilidad de que el Senado considere inidóneos a todos los propuestos por las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, y que ante ello se autoexonere de elegir entre los propuestos por aquéllas, que es lo que dice el precepto.

La artificiosidad de los argumentos del pasaje referida se consume (y refuerza) en forma conclusiva en el párrafo final del fundamento jurídico 14, en el que se dice:

“De lo expuesto cabe deducir, entre otros extremos, que el tenor literal del art. 16.1 LOTC permite que el Reglamento del Senado pueda, entre otras fórmulas, prever, incluso, mecanismos que hagan posible que sea la propia Cámara la que proponga candidatos a Magistrados del Tribunal Constitucional en el supuesto excepcional de que el sistema de elección de dichos Magistrados previsto con carácter general no culmine con esta elección, garantizando así que la Cámara Alta cumpla con su obligación constitucional”.

En modo alguno me resulta mínimamente convincente la afirmación de que “el tenor literal del art. 16.1 LOTC permite que el Reglamento del Senado” pueda prever lo que en el párrafo transcrito se dice que puede hacer. En todo caso, acudir al “supuesto excepcional” para salvar la constitucionalidad del supuesto normal, no me parece que se ajuste a las pautas metodológicas de un correcto discurso jurídico.

Ese hipotético supuesto excepcional sólo es imaginable bien en el caso altamente improbable, como ya dije, de que las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas no propongan candidatos que cumplan los requisitos del art. 159.2 CE, (lo que entra en lo patológico), bien en el de que el Senado considere que entre los propuestos no se llega al número de cuatro candidatos idóneos, y por tanto se arroge la facultad de desvincularse del límite de las propuestas, lo que supone negar la preceptividad de la norma recurrida.

En el fondo el discurso que comento, sin llegar a proponer con franqueza que las propuestas de candidatos por las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas no cierran el círculo de los juristas elegibles por el Senado (que creo que es lo que el precepto recurrido inequívocamente dice, limitándose la remisión al Reglamento de la Cámara —“en los términos que determine el Reglamento de la Cámara”— a la dinámica de la elección —no regulada ciertamente ni en la CE ni en la LOTC modificada—, y no a la selección de los elegibles) deja abierta esa posibilidad en términos sumamente equívocos, difícilmente conciliables además, por su equivocidad, con el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE).

En realidad lo que se hace es salvar la constitucionalidad del precepto impugnado, a base de difuminar el sentido claro de lo que dice, convirtiéndolo en la interpretación de la Sentencia en un precepto distinto, irreconocible en su prístino sentido.

La interpretación conforme (que ni siquiera en este caso se propone con aceptable claridad) tiene sus límites, que creo que aquí no se han respetado.

6. La segunda de las líneas discursivas antes referida (contenida en los FFJJ 11 a 14 inclusive) me resulta igualmente artificiosa y falta de rigor.

Proclamar (FJ 12) que “ningún precepto constitucional impide expresamente, en efecto que las Asambleas de las Comunidades Autónomas puedan intervenir en la elección de los Magistrados del Tribunal Constitucional presentando candidatos al Senado”, no me resulta argumento de recibo, cuando esa intervención, que se dice no prohibida, no la dispone el órgano constitucional al que se le atribuye la competencia para la elección, sino que se le impone por una norma exógena a él, con la que se restringe la plenitud de la competencia que tiene atribuida por la Constitución, limitándola por la facultad atribuida a las Comunidades Autónomas.

En la misma línea crítica, afirmar que (FJ 13) la intervención cuestionada es “legítima desde una perspectiva constitucional” sobre la base “de la definición constitucional del Senado como Cámara de representación territorial (art. 69 CE)”, no me resulta planteamiento jurídico mínimamente consistente.

Creo que el carácter que la Constitución atribuye a esa Cámara no es razón válida para justificar que desde una norma externa a la que según el art. 72.1 CE debe regir el ejercicio de las competencias que le corresponde: el Reglamento de la Cámara, se pueda dar participación en la dinámica de su ejercicio a órganos estatutarios de los territorios representados en la Cámara.

Me parece que con ese modo de razonar se introduce un confusionismo inconveniente entre las funciones del órgano constitucional del Estado que es el Senado, y las que puedan ejercer los de las Comunidades Autónomas representadas en aquel órgano constitucional.

Incluso me resulta paradójico en este caso el argumento con el que se razona el alcance de carácter de Cámara de representación territorial del Senado en cuanto cauce de posible participación de las Comunidades Autónomas en la concreta competencia del mismo relativa a la elección de Magistrados del Tribunal Constitucional.

Se dice en el fundamento jurídico 13, y me resulta incuestionable, que “la propia decisión constitucional de atribuir la elección de cuatro Magistrados a la Cámara de representación territorial y de hacerlo, como se ha señalado anteriormente, en los mismos términos que el Congreso de los Diputados, ya denota una voluntad constitucional inequívoca de integrar la estructura territorial del Estado en la composición del Tribunal Constitucional”. Pero no alcanzo a comprender cómo pueda decirse que la facultad constitucionalmente atribuida al Senado lo es “en los mismos términos” que la atribuida al Congreso de los Diputados, si a la postre al Senado se le condiciona el ejercicio de su facultad constitucional en términos que no se dan respecto de los demás órganos constitucionales (Consejo General del Poder Judicial y Gobierno).

Creo que adolece de falta de coherencia lógica un argumento que utiliza como soporte la identidad de los términos de la facultad atribuida a ambas Cámaras de las Cortes Generales, y que desemboca en la justificación de una diferencia entre ellas respecto del círculo de los juristas en el que cada una de las mismas puede moverse a la hora de ejercer su facultad de elección.

La fórmula adoptada por el constituyente para “integrar la estructura territorial del Estado en la composición del Tribunal Constitucional” a través de la Cámara de representación territorial, que es el Senado, creo que se altera sustancialmente, cuando a esa Cámara, desde una norma externa a ella, se le condiciona el ejercicio de su facultad constitucional, impidiéndole, con recortes no establecidos en la Constitución, que la elección de Magistrados puede realizarla entre todos los incluidos en el extenso círculo de juristas que define el art. 159.2 CE.

Me resulta equívoca la afirmación del párrafo final del fundamento jurídico 13 de que “de la interpretación conjunta de los arts. 69 y 159.1 CE puede derivarse, en efecto, un principio de participación autonómica en la composición del Tribunal susceptible de ser desarrollado de diversos modos”.

El equívoco resulta, a mi juicio, del uso de la expresión “participación autonómica”, cuando el art. 159.1 CE no utiliza esa expresión sino que se refiere al Senado con absoluta precisión. No hay, pues, tal “participación autonómica”, sino participación del Senado. Y es a través de él como, en su caso, puede sostenerse que exista una “participación autonómica”.

Con todo, a la hora de regular el ejercicio por el Senado de la facultad a él atribuida por la Constitución (que, según se dice en el FJ 7.b, puede diferenciarse del correspondiente a la idéntica facultad del Congreso, pues ese modo “puede estar influido por las propias características constitucionales de cada Cámara”) la cuestión es la de cuál pueda ser, en su caso, la norma en la que se regulen esas posibles diferencias, lo que nos lleva a la otra línea argumental, de las que acoté en el apartado 4 de este Voto, y que analizaré después.

Sin responder previamente a esa cuestión resulta, a mi juicio, precipitada la afirmación del texto de la Sentencia (FJ 13, párrafo final) de que “lo que interesa destacar a los efectos de nuestro enjuiciamiento es que la participación de las Comunidades Autónomas en dicha elección constituye una finalidad que puede perseguirse legítimamente en nuestro sistema constitucional”. Podrá “perseguirse legítimamente”, si se hace por medio del instrumento normativo idóneo; pero no en caso contrario, que es lo que, a mi juicio, acontece en este caso.

Para agotar el análisis de la línea discursiva de la que me vengo ocupando, me parece que no es correcto el argumento del fundamento jurídico 14, de que “el desarrollo de dicho principio participativo que lleva a cabo la regulación impugnada tampoco puede ser calificada de inconstitucional por su intensidad y resultado, puesto que, como se ha visto, no conlleva

necesariamente ningún desapoderamiento de la Cámara Alta respecto de su facultad constitucional de elegir a los Magistrados que le corresponde”. Pues aunque no se le desapodere al Senado de la facultad de elegir, sí se le desapodera, como reiteradamente he razonado, de la posibilidad de hacerlo entre el amplio círculo de elegibles que el art. 159.2 CE define, restringiéndose ese círculo por la norma impugnada, que resulta absolutamente condicionante de una facultad del Senado, no condicionada, ni mucho menos, en esos términos por el referido precepto constitucional.

Negar que en este caso se produzca el desapoderamiento criticado, es algo que me resulta de todo punto imposible aceptar.

7. Por lo que hace a la tercera de las líneas argumentales, contenida en el fundamento jurídico 16, no veo que la misma pueda desvirtuar lo que sobre el sistema de las fuentes he dejado expuesto en el apartado 1 de este Voto.

No creo que sea argumento riguroso el de la afirmación de que “la amplitud de las materias aludidas” en el art. 165 CE, “su posición de cierre del título IX, y el hecho de proyectarse sobre un órgano como el Tribunal Constitucional le otorgan una vocación de complitud que debe llevarnos a rechazar una interpretación restrictiva de tales materias”.

No es, a mi juicio, en modo alguno interpretación restrictiva el rechazar la inclusión entre las materias a que se refiere el art. 165 CE de una no incluida en él: la composición del Tribunal, y el ejercicio de las facultades de los órganos constitucionales a los que se les atribuye la competencia al respecto. Por el contrario, la inclusión de ese contenido supone una interpretación desorbitada, incompatible, a mi modo de ver, con el sentido de lo que es una reserva constitucional.

Que la “posición de cierre del título IX, y el hecho de proyectarse sobre un órgano como el Tribunal Constitucional le otorgan [al art. 165 CE] una vocación de complitud”, me parece pura retórica voluntarista.

Apreciación crítica que también me merece la afirmación de que “únicamente la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y no cualquier otra Ley puede desarrollar la institución del Tribunal Constitucional en todos los ámbitos en que quepa tal desarrollo, bien por requerirlo la Constitución, bien porque no esté constitucionalmente impedido”.

En los contenidos de la Constitución directamente establecidos por ella (como es el caso de la composición del Tribunal Constitucional, de las facultades de los órganos a los que se atribuye la competencia para el nombramiento de sus Magistrados, y de la definición de los candidatos elegibles) se trata de materias cerradas a la disponibilidad del legislador y por tanto de un ámbito en que no cabe desarrollo legal alguno por la LOTC.

El rechazo de que el Reglamento del Senado sea instrumento normativo idóneo para la regulación de la participación de las Comunidades Autónomas mediante propuestas al Senado porque “en la medida en que dicha participación excede de la esfera interna del Senado y precisa el concurso de los Parlamentos autonómicos”, me parece argumento difícilmente conciliable con el que antes ha justificado esa participación por el carácter de Cámara de representación territorial del Senado.

Si el carácter de Cámara de representación territorial del Senado, según se sostiene en el texto de la Sentencia, vale para incluir en su función la participación autonómica que nos ocupa, no veo lógica coherencia en la negación de que el Reglamento de esa Cámara pueda regular una función que previamente se ha insertado en el propio carácter de la misma.

La idea de “esfera interna del Senado” no creo que pueda manejarse como se hace en el argumento de la Sentencia.



Contrariamente a lo que se dice en el texto comentado, creo que es precisamente el Reglamento del Senado, y no la LOTC, la norma que puede regular la discutida participación autonómica, y ello según los términos en que lo haga.

8. Expuesta antes mi propia visión del caso, respecto al art. 16.3 reformado de la LOTC, es explicable que no pueda compartir la argumentación que respecto a él se contiene en los fundamentos jurídicos 18 a 21 inclusive de la Sentencia.

Creo que la misma descansa en una doble clave que considero artificiosa en grado sumo: a) que en el modelo constitucional del Tribunal existe implícita una vinculación de la elección del Presidente con la renovación del Tribunal; b) que duración y prórroga del mandato son conceptos distintos, operando la prórroga precisamente como instrumento constitucionalmente idóneo para asegurar aquel modelo.

Ninguna de esas dos proposiciones me parecen convincentes.

En cuanto al modelo constitucional, me parece que se parte de un concepto previo del mismo, extraconstitucional, mediante el que se fuerza la interpretación del art. 160 CE en contenidos inequívocos del mismo, como son los de que el Tribunal en Pleno es el titular de la facultad de elegir su Presidente entre sus miembros, y que el mandato del Presidente tendrá una duración de tres años.

Lo que en la tesis de la Sentencia se considera vinculación implícita entre la renovación del Tribunal por tercios y la elección del Presidente desde luego carece de un soporte explícito en ningún precepto constitucional. Esa vinculación podrá ser un desiderátum plausible, pero no constituye un mandato constitucional, que pueda erigirse en rasgo clave del modelo, para desde él operar como elemento interpretativo de normas absolutamente precisas de la Constitución.

Ciertamente la coincidencia temporal entre los períodos de renovación del Tribunal por terceras partes (art. 159.3 CE) y del período de mandato del Presidente (art. 160 CE) permite, a primera vista, extraer la consecuencia de esa vinculación. Pero que pueda extraerse esa consecuencia, no autoriza a invertir los términos del discurso, situando lo que es simple resultado de la observación *en prius* conceptual del modelo.

No puede serlo, desde el momento en que las facultades de renovación temporal del Tribunal y de elección del Presidente tienen titulares diferentes, lo que da lugar a que la dinámica del ejercicio de las respectivas facultades se produzcan distanciamientos temporales probablemente inevitables. No sólo en razón de la falta de diligencia de los órganos constitucionales con facultad de elección en el ejercicio de la misma sino por la posibilidad de extinciones de mandatos de los Presidentes antes del agotamiento del límite constitucional de su duración, como he expuesto en otro lugar.

La preocupación latente en el discurso de la Sentencia de que no pueda imponerse a los magistrados que acceden al Tribunal tras una renovación un Presidente al que no tuvieron oportunidad de elegir, responde, más que a una exigencia estructural de un determinado modelo, a un razonable deseo de política institucional, que, no por ser razonable, puede elevarse a elemento del modelo constitucional.

Creo que existe un exceso en la argumentación de la Sentencia cuando se apela a un modelo constitucional, y en éste se introducen elementos de política institucional, y no precisos preceptos de la Constitución.

Frente a ese planteamiento, a mi juicio, inconsistente, creo que los precisos contenidos del art. 160 CE sí son elementos estructurales del modelo constitucional, cuya efectividad práctica no puede sacrificarse a razonables deseos de política institucional, conducentes al fin, bien a privar al Pleno de la plenitud de su competencia respecto a la elección del Presidente, impidiéndole opciones

temporales que la Constitución no impide, bien a alargar la efectividad real del tiempo de ejercicio de la presidencia.

Como he sostenido en otro lugar, el titular de la facultad de elección del Presidente es el Tribunal en pleno, cuya identidad institucional se mantiene en todo momento; y no cabe sustituirlo en esa titularidad por los concretos magistrados que en cada momento puedan integrarlo, situando en el primer plano de la consideración una garantía del derecho de los magistrados a participar en la elección de Presidente sin asidero preciso en ningún precepto de la Constitución.

Menos convincente me resulta la distinción clave de la Sentencia entre duración del mandato y prórroga del mandato. Me parece que existe en ella un exceso de sutileza jurídica, que no me resulta convincente.

No tengo inconveniente en admitir que la prórroga puede ser admisible en ocasiones, cuando sin ella no se puedan solucionar determinados problemas. Pero no me resulta que lo sea su establecimiento, cuando sin ella, y con el simple ejercicio de la facultad del Pleno de elegir Presidente, si fuera necesario, se solventa todo problema, y se respeta con mayor exactitud, y sin equívoco alguno, un precepto constitucional como el que fija la duración temporal del mandato del Presidente del Tribunal Constitucional.

El vencimiento del plazo de duración del mandato del Presidente producido antes de la renovación del Tribunal, supuesto del precepto impugnado, no plantea problema alguno que el Tribunal no pueda resolver simplemente ejercitando la facultad que otorga el art. 160 CE. De ahí que no exista razón para que la prórroga del mandato se articule como alternativa legal a la elección.

No me resulta por ello convincente la referencia que se hace en el fundamento jurídico 21 a la prórroga legal del mandato de los Magistrados prevista en el art. 17.2 LOTC, pues las razones que avalan una y otra son muy diferentes. Ello aparte de que, si el reproche constitucional de la prórroga legal del mandato del Presidente conviniese en los mismos términos a la del mandato de los Magistrados, la lógica del argumento no llevaría a obviar la inconstitucionalidad de la primera por la existencia de la segunda, sino a sostener la parigual inconstitucionalidad de ambas.

No obstante conviene resaltar la diversa razón de ser de una y otra. En cuanto a la del mandato de los Magistrados, si al cumplirse el límite de su duración se produjese automáticamente su cese, la consecuencia sería la de que el Tribunal quedaría compuesto por ocho Magistrados, lo que resulta inconciliable con lo que se dispone en el art. 159.1 CE, que dispone que el Tribunal se compone de doce miembros. En la situación de esa prórroga se produce un posible conflicto respecto de la aplicación de dos preceptos constitucionales, como son el art. 159.1 y el 159.3. Y dado el mismo, insoluble ese conflicto lo resuelve la LOTC sobreponiendo uno de ellos (el del art. 159.1 CE) al otro (art. 159.3 CE).

En el caso del Presidente del Tribunal en cambio no existe conflicto normativo alguno, porque el respeto de la duración del límite de los tres años, establecido en el art. 160 CE, puede lograrse, como se ha dicho, con el simple ejercicio de la facultad de elección que al Pleno le corresponde con arreglo a lo dispuesto en ese mismo artículo.

La justificación de la prórroga en este caso la encuentra la Sentencia a partir de su concepción del modelo constitucional del Tribunal, que antes analicé, rechazándola.

En todo caso, si es esa la razón que la Sentencia aduce, y si el supuesto del precepto cuestionado es el de que “el mandato de tres años” “no coincidiera con la renovación del Tribunal”, debería darse una explicación convincente sobre la solución del caso posible de que se produzca la extinción del mandato del Presidente por causa diferente de la del vencimiento del mandato, como serían las que en otro lugar he dejado indicadas, en las que la solución de la prórroga es imposible por principio. En tal caso la solución no podría ser otra que el nombramiento de un nuevo

Presidente, que, de no ser elegido entre los incluidos en el tercio de inmediata renovación, podría extender su mandato después de ellas, sin que los nuevos Magistrados tuvieran posibilidad de haberlo elegido.

Finalmente, si la razón del precepto es la que la Sentencia dice, resulta muy difícilmente explicable que en la exposición de motivos de la Ley Orgánica de reforma no se dé cuenta de ella, y se guarde al respecto un sonoro silencio.

9. Por todo lo expuesto creo que el recurso de inconstitucionalidad debía haberse estimado. En tal sentido dejo evacuado mi voto.

Madrid, a nueve de abril de dos mil ocho.

### **Voto particular que formula el Magistrado don Javier Delgado Barrio respecto de la Sentencia de 9 de abril de 2008, dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 6729-2007.**

Con el respeto que siempre me merece la opinión de mis compañeros, dejo constancia de las razones que fundan mi discrepancia.

1. He de señalar que esta discrepancia, ante todo, va referida a la doctrina que la Sentencia —FJ 4— sienta respecto del “alcance” del control que este Tribunal puede desarrollar cuando la impugnada es precisamente la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Las cautelas que en general presiden el control de constitucionalidad de ley -exclusivamente de constitucionalidad y no político, de oportunidad o calidad técnica, la presunción de inconstitucionalidad, etc.-, según la Sentencia, “deben extremarse en el caso de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, teniendo en cuenta la ya mencionada vinculación del Tribunal a la misma”.

“Vinculación del Tribunal a la misma”. Ciertamente y con carácter general este Tribunal está vinculado por su Ley Orgánica, pero cuando ésta es objeto de un recurso de inconstitucionalidad, la sujeción del Tribunal a su Ley Orgánica queda sustituida por la posición de órgano de control de la constitucionalidad de la ley, colegislador negativo, habilitado, en su caso, para expulsar el precepto impugnado del ordenamiento jurídico.

No creo que sea posible clasificar las leyes en distintas categorías para atribuirles una mayor o menor presunción de constitucionalidad y por tanto una diferente intensidad en el control. Pero, si se admitiera esta diferente intensidad, mi conclusión sería exactamente la contraria de la que señala la Sentencia: el control de constitucionalidad de la LOTC ha de ser particularmente incisivo y profundo, desterrando todo atisbo de inconstitucionalidad en la Ley que ha de ser fundamento de los juicios sobre la constitucionalidad de todas las demás normas y actos del poder público con fuerza de ley.

La LOTC regula los elementos fundamentales —art. 165 CE— para hacer efectiva la supremacía de la Constitución, de suerte que la virtualidad efectiva de ésta, como cúspide del ordenamiento jurídico, depende de nuestra Ley Orgánica: la Constitución se la juega en la regulación contenida en la LOTC. Es claro, así, que el control de su constitucionalidad, exactamente en contra de lo que dice la Sentencia, ha de ser particularmente incisivo y profundo.

2. En cuanto al art. 16.1, párrafo segundo, LOTC, relativo a la elección de los Magistrados del Tribunal Constitucional por el Senado, su inconstitucionalidad deriva terminantemente de la mera lectura del art. 159.1 y 2 CE: los órganos constitucionales recogidos en el primer apartado —

Congreso, Senado, Gobierno y Consejo General del Poder Judicial— pueden elegir Magistrados con absoluta libertad entre los juristas que cumplan los requisitos señalados en el apartado segundo. La muy detallada regulación de tales preceptos tiene carácter exhaustivo y justamente por ello la elección de los Magistrados no es una de las materias cuya regulación encomienda la Constitución a la LOTC —art. 165.

En consecuencia, resulta evidente que cuando el nuevo art. 16.1 LOTC impone al Senado la necesidad de elegir los Magistrados “entre los candidatos presentados por las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas” está cercenando el margen de actuación que la Constitución le atribuye en el art. 159.2. En el designio constitucional corresponde al Senado —lo mismo que a los otros órganos constitucionales señalados en el art. 159.1 CE— una primera actuación consistente en observar el panorama que ofrecen los juristas españoles, a fin de, en primer término, seleccionar algunos de los que cumplan los requisitos del art. 159.2 CE, para en un segundo momento elegir los que estime procedentes.

Con la nueva regulación se ha desapoderado al Senado para la primera operación —selección de juristas—, de trascendental importancia, reduciéndolo a una especie de elector de segundo grado, en la medida en que opera sobre elementos subjetivos que le vienen dados.

Incidentalmente señalaré que habiendo una clara mayoría en la comunidad jurídica española que reclama una modificación de la regulación constitucional del Senado que fortalezca sus funciones, llama la atención que ante una regulación —la del art. 159.1 CE sobre elección de Magistrados del Tribunal Constitucional— en la que el Senado goza de la misma posición que el Congreso, haya venido el legislador a reducir al Senado a una situación de menor entidad en cuanto que, a diferencia del Congreso, ya no tiene la facultad, tan relevante, de hacer por sí mismo la selección previa de juristas, que, muy al contrario, le va a venir impuesta por las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas.

La propia Sentencia reconoce “una idéntica posición de ambas Cámaras” en cuanto a número de Magistrados a elegir y en cuanto a mayorías, pero en cambio “en cuanto al modo concreto de ejercer tal facultad” admite diferencias en razón de las características de cada Cámara. A este respecto es de indicar que la Constitución no ha establecido ninguna diferencia entre ambas Cámaras y ha sido el legislador el que la ha introducido. Para salvar esta diferencia creada por el legislador frente a la igualdad señalada por la Constitución, la Sentencia explica el protagonismo atribuido ahora a las Comunidades Autónomas aludiendo a la finalidad de integrar “la estructura territorial del Estado en la composición del Tribunal Constitucional” a través de la actuación del Senado como Cámara de representación territorial. Pero tal integración ha sido ya prevista y querida por la Constitución exactamente y en la medida que establece en sus arts. 69 y 159.1: en el Senado, Cámara de representación territorial, se integran Senadores designados por las Comunidades Autónomas y es este Senado, con esta composición, el que —art. 159.1 CE— elige los Magistrados. Con la modificación legal aquí impugnada se duplica la participación de las Comunidades Autónomas: por un lado, y por la vía del art. 159.1 CE, tal como ha previsto la Constitución, interviene el Senado en la elección final, con Senadores elegidos por las Comunidades Autónomas y, por otro lado, con carácter previo, ya sin apoyo constitucional, el legislador atribuye a éstas una designación de candidatos, eliminando la libertad del Senado para seleccionar, por sí mismo, los candidatos del art. 159.2 CE.

Puesto que se impone al Senado la necesidad de elegir “entre” los candidatos presentados por las Comunidades Autónomas, resulta evidente el desapoderamiento de esta Cámara en la trascendental función inicial de la previa selección. Para salvar este obstáculo, y dado que el precepto impugnado se remite al Reglamento del Senado, la Sentencia recoge supuestos excepcionales —número insuficiente de candidatos, candidatos que no cumplen los requisitos,

inactividad de los Parlamentos autonómicos, etc.— en los que el Senado “pueda velar por el ejercicio constitucionalmente correcto de su función”, a la vista de las previsiones de su Reglamento, con lo que se quiere decir que en estos casos el Senado podría designar Magistrados no “entre” sino “fuera” de los presentados. Con ello podría salvarse, quizá, la constitucionalidad del precepto en estos supuestos excepcionales, pero quedaría en su integridad la inconstitucionalidad en la generalidad de los casos en los que la elección ha de hacerse precisamente “entre” los presentados.

3. En cuanto a la prórroga del mandato presidencial —art. 16.3 LOTC—, he de subrayar ante todo que la libertad de configuración del legislador en el terreno de la LOTC opera “dentro del respeto a las normas constitucionales y a la independencia y función del Tribunal” —STC 66/1985, de 3 de mayo, FJ 4. “Respeto”, pues, a la “función del Tribunal”.

Y el art. 160 CE cumple un cometido directo e inmediato dentro del sistema constitucional que es el de establecer quién es el que ha de decidir quién ha de ser el Presidente del Tribunal. Se atribuye así al Pleno del Tribunal la función de decidir quién ha de ser el Presidente del Tribunal. Únicamente el Pleno del Tribunal puede adoptar esa decisión. Nadie puede suplantar al Pleno en el ejercicio de esa función. Ni siquiera el legislador —no es esta una de las materias cuya regulación remite la Constitución a la LOTC, art. 165 CE— que, como ya hemos dicho, debe “respeto” a la “función del Tribunal” tal como le ha sido atribuida por la Constitución.

De ello deriva que cuando se produzca el cese en la Presidencia del Tribunal —así, ope constitutionis, por transcurso del plazo de tres años previsto en el art. 160 CE o, antes de dicho plazo, por otras causas— será preciso acudir al precepto constitucional que establece quién es el que ha de decidir quién ha de ser el Presidente del Tribunal, es decir, al art. 160 CE que atribuye al Pleno esa decisión, que podrá ser la de prórroga o cualquier otra constitucionalmente viable.

Así pues, no niego la constitucionalidad material de la prórroga del mandato presidencial establecido por la norma impugnada, solución esta conocida en los precedentes de este Tribunal, lo que sostengo es la inconstitucionalidad de esa prórroga decidida por el legislador con una interpretación del art. 160 CE que, cristalizada en Ley, será en lo sucesivo vinculante para el Pleno de este Tribunal, al que se ha privado, en el supuesto de cese en la Presidencia por transcurso del plazo de tres años, de la facultad de “decidir” quién debe presidir el Tribunal, bien mediante prórroga, bien mediante otra solución que el Pleno, titular de la función que le atribuye el art. 160 CE, entienda constitucionalmente procedente.

En conclusión, la prórroga del mandato presidencial introducida por el nuevo art. 16.3 LOTC ha despojado al Pleno de este Tribunal de una muy relevante competencia, con merma de la función que la Constitución le atribuye —decidir quién ha de ser su Presidente— y, por tanto, con grave quebranto de su independencia que el legislador ha de respetar, pues integra un límite a su libertad de configuración, como expresamente señala la STC 66/1985.

Y este es mi parecer, del que dejo constancia con el máximo respeto a mis compañeros.  
Madrid, a nueve de abril de dos mil ocho.

**Voto particular que formula el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, respecto a la Sentencia del Pleno de fecha 9 de abril de 2008 dictada en la recurso de inconstitucionalidad núm. 6729-2007.**

En el ejercicio de la facultad que nos confiere el art. 90.2 LOTC y con el pleno respeto a la opinión de la mayoría, expreso mi discrepancia con la Sentencia que fundo en las siguientes consideraciones:

1. Con relación al precepto impugnado de la reformada LOTC, que se refiere a la propuesta de cuatro Magistrados del Tribunal Constitucional por el Senado, conviene transcribir el art. 159.1 de la Constitución que dice así : “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”.

En los números 2 y 3 del mismo precepto constitucional, respectivamente se establece que la propuesta ha de recaer “entre [el subrayado es nuestro] Magistrados y Fiscales, Profesores de Universidad, Funcionarios Públicos y Abogados, todos ellos juristas de reconocida competencia con mas de quince años de ejercicio profesional”, y que la designación ha de ser “por un periodo de nueve años”.

Resulta evidente que la Constitución confiere al Senado una función, la de proponer al Rey cuatro juristas para ser nombrados Magistrados del Tribunal Constitucional, sin más condiciones que pertenecer a alguna de las categorías profesionales acabadas de señalar y con una experiencia de quince años; ninguna otra condición, limitación o restricción se impone al Senado, mas que la de orden interno de que la propuesta lo sea “ por mayoría de tres quintos”.

Por su parte el art. 16.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en la reforma operada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dice: “Los Magistrados propuestos por el Senado serán elegidos entre [el subrayado vuelve a ser nuestro] los candidatos presentados por las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas en los términos que determine el Reglamento de la Cámara”.

Claramente se advierte que el problema de constitucionalidad se encuentra en la palabra “entre”, pues mientras la Constitución lo refiere a cualesquiera juristas de reconocida competencia pertenecientes a las categorías profesionales que describe, la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal impone que la elección de candidatos se realice solo entre los propuestos por órganos externos al Senado, esto es, las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas. Resulta evidente que la norma legal cuestionada introduce una restricción en la capacidad de elección del Senado, que ya no puede elegir entre cualesquiera juristas que reúnan las condiciones constitucionalmente establecidas, sino solo entre los que, además, hayan sido previamente presentados por dichas Asambleas Legislativas, con lo que la inconstitucionalidad resulta patente e insalvable.

La Sentencia de la que discrepo (FFJJ 9 y 14), dando un complejo rodeo argumental, intenta salvar la antinomia interpretando que esa palabra “entre”, no impide que el Senado pueda seleccionar otros candidatos que no estén “entre ... los presentados por las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas”, como literalmente exige la Ley cuestionada, lo que a mi juicio es mas que una interpretación innovadora o aditiva, pues se sitúa contra legem, al pretender hacer decir a la reforma legal lo que, evidentemente, no dice. Precisamente ese es el eje de la cuestión, porque si bien ninguna inconstitucionalidad plantea la intervención de las Comunidades Autónomas en la selección de los candidatos que el Senado pueda proponer al Rey, lo que sí vulnera la

Constitución es que el Senado solo pueda hacer esa propuesta eligiendo entre los que le vienen señalados desde fuera de la institución, cuando es al Senado al que el art. 159 CE ha confiado, en exclusiva, la función de propuesta; mutación —la de haber de limitarse la Cámara Alta de las Cortes Generales a elegir entre los candidatos previamente presentados por las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas— que solo con la reforma de la Constitución misma sería posible.

2. Con relación a la prórroga de la Presidencia del Tribunal Constitucional (la prórroga de la Vicepresidencia no puede plantear ninguna duda de inconstitucionalidad al ser una figura puramente legal y no prevista en la Constitución, como la Sentencia reconoce en el fundamento jurídico 1 in fine y también en el fundamento jurídico 18) conviene también recordar el texto literal del art. 160 CE: “El Presidente del Tribunal Constitucional será nombrado entre sus miembros por el Rey, a propuesta del mismo Tribunal en pleno y por un período de tres años”.

Tampoco admite duda razonable, a mi juicio, que aquí el constituyente estableció una función: la de proponer al Rey la designación del presidente del Tribunal; se la confió a un órgano: el Pleno del Tribunal, y estableció dos únicas condiciones: por una parte que el propuesto fuera uno de los Magistrados del Tribunal y por otra que su mandato fuera de tres años.

Veamos ahora que ha establecido el legislador orgánico de nuestra reformada Ley en el art. 16.3: “La designación para el cargo de Magistrado del Tribunal Constitucional se hará por nueve años, renovándose el Tribunal por terceras partes cada tres. A partir de ese momento se producirá la elección del Presidente y Vicepresidente de acuerdo con lo previsto en el art. 9. Si el mandato de tres años para el que fueron designados como Presidente y Vicepresidente no coincidiera con la renovación del Tribunal Constitucional, tal mandato quedará prorrogado para que finalice en el momento en que dicha renovación se produzca y tomen posesión los nuevos Magistrados”.

A mi juicio, y reiterando el respeto que me merece la mayoritaria opinión contraria, el constituyente quiso que la Presidencia de este Tribunal fuera ostentada siempre por un Magistrado del mismo, que contara con la aquiescencia del Pleno, confiando a este y solo a él esa facultad, con un mandato máximo de tres años. Pues bien, ante esta clara prescripción constitucional, que paladinamente reconoce la Sentencia de la mayoría (FJ 18), la cuestión está en establecer si la norma legal que prorroga forzosamente el mandato de tres años hasta que se produzca la renovación del siguiente tercio del Tribunal, desapodera o no al Pleno, siquiera sea de una manera parcial o transitoria, de una facultad que la Constitución le atribuye.

Para mí, contra lo que sostiene la Sentencia de la que discrepo, la respuesta ha de ser afirmativa:

a) Porque el mandato constitucionalmente establecido para la Presidencia del Tribunal Constitucional, formulado en el art. 160 CE, permite siempre mandatos inferiores pero nunca superiores a tres años.

b) Porque la permanencia “en funciones” del Presidente hasta que se produzca la renovación del Tribunal pertenece a la soberanía del Pleno y no puede ser impuesta por el legislador orgánico.

c) Porque ninguna finalidad por legítima que sea, ni antecedentes históricos no aplicables, ni derecho comparado que nos es ajeno, ni ninguna interpretación sistemática, ni ejemplos de otras instituciones cuyas prórrogas, o incluso las de los mismos miembros de este Tribunal, no se nos han sometido, autorizan al legislador a alterar en la práctica el contenido literal de un precepto constitucional claro y preciso como lo es el art. 160 CE.

La Sentencia de la que me aparto sostiene que esa claridad de la Constitución es solo “aparente” (penúltimo párrafo FJ 18) y trata de apoyar la constitucionalidad del precepto cuestionado, por una parte, vinculando el mandato de tres años de la Presidencia con la renovación

del Tribunal Constitucional por tercios de sus miembros cada tres años; por otra parte en la distinción entre elección, que corresponde al Pleno del Tribunal por mandato de la Constitución, y prórroga, que, al no estar prevista por el constituyente, puede ser establecida por el legislador orgánico; finalmente, también se apoya en que precisamente esa prórroga ha sido la práctica seguida, aunque no uniformemente, por el propio Tribunal, con lo que la reforma legal no ha hecho mas que cristalizar la práctica del Pleno.

No puedo compartir tampoco estas razones.

La vinculación entre la renovación de un tercio del Tribunal cada tres años con el mandato por tres años de la presidencia, como argumento, empleado por la Sentencia de la que discrepo, para justificar que haya de esperarse siempre a la toma de posesión de los nuevos Magistrados en el Tribunal para la elección de Presidente, tratando de convertir en insoslayable la prórroga del mandato anterior, no puede aceptarse porque la atribución de la función de elegir Presidente, no lo es al conjunto o a la suma de los Magistrados, sino al Pleno como órgano únicamente legitimado para hacerlo, cualquiera que sean las personas que lo integran en cada momento y aunque esta afirmación la viene a compartir la Sentencia (FJ 20 in fine) elude que lo trascendente constitucionalmente es que, fuera o no soslayable la prórroga, o se emplee cualquier otro procedimiento para cubrir los tiempos que medien entre el término del mandato presidencial de tres años y la renovación del Tribunal, o incluso se elija un nuevo Presidente para otro mandato, una vez concluido el anterior, la decisión corresponde en todo caso y en exclusiva al Pleno.

La distinción entre elección y prórroga de las funciones del elegido después del mandato, constituye una sutileza doctrinal, que aunque tenga base científica en la teoría general, no resulta entendible para aplicarla en este caso, pues supone distinguir donde la Constitución no lo hace, vulnerando un principio general de la interpretación jurídica, y lo que es más trascendente, conduciendo a un resultado que desapodera al Pleno del Tribunal, aunque sea durante un lapso más o menos largo de tiempo, además indefinido, de una de las funciones que la propia Constitución le encomienda y que es una garantía de su fuero, al que tristemente se renuncia.

En cuanto a la práctica seguida por el Pleno del Tribunal, prorrogando en ocasiones anteriores, de manera expresa o tácita, el mandato de otras presidencias, cuando no coincidieron con la renovación de los tercios o con el mandato como Magistrado del que la ostentaba, resulta que es ahí donde está la diferencia y el núcleo del problema: en que es el Pleno del propio Tribunal Constitucional, como vengo reiterando, el único que puede hacerlo, porque, a mi entender, es el único habilitado por la Constitución y no lo puede hacer el legislador orgánico sin interferir gravemente en la autonomía de un órgano jurisdiccionalmente encargado de controlar la adecuación de las leyes a la Constitución y cuya autonomía es garantía de su independencia.

Por todo lo que antecede, debió de estimarse el recurso de inconstitucionalidad, declarando la vulneración de la Constitución y anulando los preceptos impugnados.

En tal sentido emito mi voto.

Madrid, a nueve de abril de dos mil ocho.