**DERECHO CONSTITUCIONAL**

**TEMA 26**

**LA DEFENSA JURÍDICA DE LA CONSTITUCIÓN: SISTEMAS. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: NATURALEZA. SUS FUNCIONES. COMPOSICIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.** **NOMBRAMIENTO Y CESE DE LOS MAGISTRADOS.**

**LA DEFENSA JURÍDICA DE LA CONSTITUCIÓN: SISTEMAS.**

La defensa jurídica de la Constitución está dirigida a garantizar la supremacía de la Constitución como cúspide del ordenamiento jurídico, por lo que sólo tiene sentido cuando se atribuye a ésta la naturaleza de norma jurídica suprema.

La concepción de la constitución como una auténtica norma jurídica tiene su origen en el constitucionalismo norteamericano y deriva de la primera constitución escrita, la estadounidense de 1787, todavía vigente. Su partida de nacimiento suele fijarse en la sentencia *Marbury versus Madison*, de 1803, obra de John Marshall, el entonces *Chief Justice* de la Corte Suprema de los Estados Unidos.

En tal sentencia, Marshall se planteó que, ante una ley que contradice la constitución, el juez solo tiene dos caminos: o aplicar la ley e inaplicar la constitución, o aplicar la constitución e inaplicar la ley, y como la constitución es “*the fundamental and paramount law of the nation, (…) an act of the legislature, repugnant to the constitution, is void*”. El carácter normativo de la constitución permite, pues, la *judicial review*, es decir, la declaración judicial de la inconstitucionalidad de las leyes.

Sin embargo, estos dogmas tardarían más de un siglo en llegar a la Europa continental, y lo harían con una mutación sustancial del sistema, ya que no serían recibidos hasta la Constitución austriaca de 1920, la cual fue factura personal de Hans Kelsen, el impulsor de la teoría pura del Derecho y del iuspositivismo normativo.

Kelsen sitúa en la cúspide de la pirámide normativa a la *grundnorm* o norma fundamental, que identifica con la constitución, que es la norma que da validez formal y material al resto de normas. Además, para asegurar su primacía, Kelsen propone la creación de un órgano específico, de naturaleza jurisdiccional pero separado de los tribunales ordinarios, que monopoliza el control de constitucionalidad de las leyes y, por ende, es el único competente para declarar la inconstitucionalidad de una ley.

Es aquí, en el carácter *concentrado* del control, donde radica la diferencia con el sistema estadounidense, en el que tal control es *difuso*, es decir, compete a todo juez, si bien tal carácter difuso se ve en buena medida corregido por la posibilidad de recurso ante la instancia superior y, en último extremo, ante la Corte Suprema, y por el principio del *stare decisis*, es decir, la vinculación de los órganos inferiores a los precedentes judiciales de los órganos superiores.

Además, en el sistema de la *judicial review* el juez se limita a inaplicar la ley en el caso concreto, mientras que en el europeo el tribunal constitucional declara nula y expulsa la ley inconstitucional del ordenamiento jurídico, ejerciendo con ello una función de legislador negativo.

**EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: NATURALEZA.**

El Tribunal Constitucional está regulado por el Título IX de la Constitución, artículos 159 a 165, desarrollados por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de 3 de octubre de 1979, y las notas que caracterizan su naturaleza son las siguientes:

1. Es un órgano específico, independiente y autónomo de jurisdicción constitucional, no integrado en el Poder Judicial pero cuya actuación se lleva a cabo con criterios plenamente jurisdiccionales, tomando como pauta de enjuiciamiento la Constitución, entendida como norma suprema del ordenamiento. Por ello, el artículo 1.1 de su Ley Orgánica dispone que el Tribunal “está sometido solo a la Constitución y a la presente Ley Orgánica”.
2. Ostenta el monopolio para la declaración de inconstitucionalidad de las normas con rango de ley, si bien:
3. Respecto de las leyes preconstitucionales, el Tribunal Constitucional ha elaborado la doctrina de la inconstitucionalidad sobrevenida, puesto que la Constitución es tanto norma anterior como norma superior respecto de una ley preconstitucional que la contradiga. Por ello, el juez ordinario, ante una norma de este tipo, puede optar por apreciar su derogación por la Constitución como norma posterior e inaplicarla en el caso concreto, o bien apreciar su contradicción con la Constitución como norma superior y plantear una cuestión de inconstitucionalidad conforme al artículo 163 de la Constitución, con objeto de que el Tribunal Constitucional declare su nulidad con efectos *erga omnes*.
4. Tiene alguna excepción muy limitada en la posibilidad de control por los tribunales ordinarios de los decretos legislativos en lo que se excedan de la ley de delegación, tal y como prevé el artículo 1.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 13 de julio de 1998, o la posibilidad en ocasiones admitida por el Tribunal Constitucional de inaplicación por los tribunales de las leyes autonómicas que han devenido de forma manifiesta y sobrevenida inconstitucionales, cuando se produce una modificación de una ley básica estatal posterior a su vigencia.
5. El Tribunal Constitucional es el intérprete supremo de la Constitución, por lo que sus decisiones prevalecen sobre las de cualquier otro tribunal o de otros poderes públicos, y por ello cuando el artículo 123.1 de la Constitución proclama al Tribunal Supremo como “órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes” lo hace “salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales”.

Coherentemente, el artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de julio de 1985 dispone que los jueces y tribunales ordinarios “interpretarán y aplicarán las leyes y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos”.

No obstante, siendo el intérprete *supremo* no es el *único*, ya que la aplicación de la Constitución requiere que sea interpretada por todos los sujetos a ella, esto es, como precisa su artículo 9.1, por los ciudadanos y los poderes públicos y, especialmente, por los jueces y tribunales, quienes:

1. Pueden inaplicar las normas preconstitucionales que sean inconstitucionales.
2. Conforme al artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, deben interpretar y aplicar las leyes y los reglamentos “según los preceptos y principios constitucionales”.
3. Conforme al artículo 6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, “no aplicarán los reglamentos o cualquier otra disposición contrarios a la Constitución”, sin perjuicio de la posibilidad de declaración de nulidad de los reglamentos ilegales por sentencia con efectos *erga omnes* a través de un recurso directo contra las mismas o de una cuestión de ilegalidad, en los términos previstos por la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.
4. Conforme a los artículos 163 de la Constitución, 5.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 35.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, están legitimados para plantear ante el Tribunal Constitucional una cuestión de inconstitucionalidad cuando consideren “en algún proceso, que una norma con rango de ley, aplicable al caso, de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la Constitución”.
5. Además de su función esencial de controlar la constitucionalidad de las leyes, el Tribunal Constitucional ejerce otras funciones, como paso a examinar.

**SUS FUNCIONES.**

Además de las funciones previstas por la Constitución, que el legislador no puede suprimir ni modificar en sus parámetros constitucionales, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional le ha conferido otras que sí son disponibles para el legislador.

De esta forma, las funciones del Tribunal Constitucional son las siguientes:

1. Función de control de constitucionalidad de normas, que se desarrolla a través de procesos cuyo objeto es la valoración de la constitucionalidad de las normas, y en su caso, la correspondiente declaración de inconstitucionalidad con efectos generales. Tales procesos son:
2. El recurso de inconstitucionalidad, previsto por los artículos 161.1 de la Constitución y 31 y siguientes de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, a través del que se realiza el control directo de la constitucionalidad de las leyes.
3. La cuestión de inconstitucionalidad, prevista por los artículos 163 de la Constitución, 5.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 35.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, a través de la que se realiza el control indirecto de la constitucionalidad de las leyes.
4. El control previo de la constitucionalidad de los tratados internacionales previsto por los artículos 95.2 de la Constitución y 78 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.
5. El control previo de la constitucionalidad de proyectos de Estatutos de Autonomía y propuestas de reforma de los mismos, previsto por el artículo 79 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.
6. El control de la constitucionalidad de las normas fiscales forales, previsto por la disposición adicional quinta de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.
7. El control de constitucionalidad de las disposiciones sin fuerza de ley de las Comunidades Autónomas, previsto por los artículos 161.2 de la Constitución y el Título V de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.
8. Función de garantía y tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas, que se desarrolla a través del recurso de amparo previsto por el artículo 161 de la Constitución y los artículos 41 y siguientes de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, cuyo objeto es determinar si se ha producido la violación de un derecho fundamental y, en su caso, repararla.
9. Función de resolución de conflictos, que se desarrolla a través de procesos que cuyo objeto es determinar a quién corresponde una competencia o si se ha invadido la competencia de un órgano o poder, adoptando si es el caso las medidas necesarias para corregir esa invasión. Tales procesos son:
10. El conflicto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas o entre estas entre sí, previsto por los artículos 161 de la Constitución y 60 y siguientes de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y que vez puede ser positivo, cuando ambas instancias territoriales reclaman la competencia, que son la inmensa mayoría, o negativo cuando ambas instancias territoriales rechazan la competencia.
11. El conflicto de atribuciones entre órganos constitucionales del Estado, previsto por los artículos 73 y siguientes de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.
12. El conflicto en defensa de la autonomía local, previsto por los artículos 75 y siguientes de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, que permite a las entidades locales defender su autonomía constitucionalmente frente a las normas legales estatales o autonómicas que la lesionen.

Todos los procesos relacionados se estudian en los siguientes temas de esta parte del programa.

**COMPOSICIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.**

La composición del Tribunal Constitucional está regulada por los artículos 159 y 160 de la Constitución, desarrollados y completados por el Título I de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Conforme al artículo 159.1 de la Constitución, el Tribunal se compone de doce magistrados cuyo nombramiento y cese estudiaré con posterioridad.

Tales magistrados “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”.

Por otra parte, el artículo 160 de la Constitución dispone que “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”, previendo la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional que:

1. La elección será por mayoría absoluta en primera votación, o simple en segunda. En caso de empate se efectuará una última votación y, si éste se repitiese, será propuesto el de mayor antigüedad en el cargo y, en caso de igualdad, el de mayor edad.
2. Por el mismo procedimiento se elige a un vicepresidente, quien sustituye al presidente en caso de vacante, ausencia u otro motivo legal, y preside la Sala Segunda.
3. La elección se producirá después de cada renovación parcial del Tribunal Constitucional, y el período del cargo es de tres años.

Al presidente le corresponde la máxima representación del Tribunal, así como la dirección de su trabajo; convocando y fijando el orden del día de las sesiones del Pleno y de la Sala Primera, presidiéndolas y dirigiendo los debates.

Respecto del estatuto de los magistrados, el artículo 159.5 de la Constitución dispone que “los miembros del Tribunal Constitucional serán independientes e inamovibles en el ejercicio de su mandato, y desarrollando esta idea, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional prevé que ejercerán su función de acuerdo con los principios de imparcialidad y dignidad inherentes a la misma; no podrán ser perseguidos por las opiniones expresadas en el ejercicio de sus funciones; serán inamovibles y no podrán ser destituidos ni suspendidos sino por alguna de las causas que la propia ley establece”.

Además, el artículo 159.4 de la Constitución dispone que “la condición de miembro del Tribunal Constitucional es incompatible: con todo mandato representativo; con los cargos políticos o administrativos; con el desempeño de funciones directivas en un partido político o en un sindicato y con el empleo al servicio de los mismos; con el ejercicio de las carreras judicial y fiscal, y con cualquier actividad profesional o mercantil. En lo demás los miembros del Tribunal Constitucional tendrán las incompatibilidades propias de los miembros del poder judicial”.

Por su parte, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional prevé el aforamiento de los magistrados del Tribunal Constitucional ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, y la Ley Orgánica del Poder Judicial atribuye a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo el conocimiento de de las demandas de responsabilidad civil por hechos cometidos por los magistrados del Tribunal Constitucional en el ejercicio de sus cargos.

Por otro lado, el Tribunal actúa en Pleno, Salas y Secciones.

El Pleno está compuesto por la totalidad de los magistrados, y asume todas las funciones jurisdiccionales del Tribunal salvo el conocimiento de los recursos de amparo y de las cuestiones de inconstitucionalidad, excepto las que quiera reservarse. Además, puede avocar el conocimiento de cualquier asunto que sea competencia del Tribunal, a propuesta del presidente o de tres magistrados, o por iniciativa de una Sala.

Del mismo modo, el Pleno puede deferir a las Salas el conocimiento de conflictos de competencia, impugnaciones del artículo 161.2 de la Constitución o conflictos en defensa de la autonomía local.

El Tribunal puede actuar también mediante las Salas, que son dos, cada una de ellas compuestas por seis magistrados, a las que corresponde el conocimiento de los recursos de amparo no avocados por el Pleno o transferidos a éste por la propia Sala, y de las cuestiones de inconstitucionalidad que no se reserve para sí el Pleno. Así mismo, las Salas pueden conocer de los asuntos atribuidos a las Secciones que consideren oportuno en atención a su importancia.

La distribución de los asuntos entre las Salas se realiza por riguroso turno, sin que exista ningún tipo de especialización temática entre ellas.

Por último, el Tribunal puede actuar también a través de cuatro Secciones compuestas por tres magistrados, y que se encargan sobre todo del despacho ordinario y de la admisión de los asuntos que ingresan en el Tribunal, ya sea decidiendo, ya proponiendo lo que se considere en el caso. No obstante, pueden conocer sobre el fondo de los recursos de amparo que les sean deferidos por las Salas.

Para que el Pleno y las Salas puedan adoptar acuerdos deben concurrir dos tercios de los magistrados, bastando dos magistrados en el caso de las Secciones siempre que no sean discrepantes. Con carácter general, los acuerdos se adoptan por mayoría de los miembros, y en caso de empate decidirá el voto de calidad del presidente del Pleno o Sala. Los magistrados pueden expresar su voto particular, concurrente o discrepante, que acompañará a la resolución y será publicado con ella.

Por último, el Título VIII de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, desarrollado por el Reglamento de Organización y Personal del Tribunal Constitucional de 5 de julio de 1990, regula el personal a su servicio, entre el que destacan:

1. El Secretario General, que ostenta la jefatura del personal.
2. Los secretarios de Justicia, que proceden del cuerpo de letrados de la Administración de Justicia.
3. Los letrados, a los que corresponde la asistencia jurídica a los magistrados en la preparación, bajo la dirección del magistrado ponente, de borradores de las resoluciones.

**NOMBRAMIENTO Y CESE DE LOS MAGISTRADOS.**

**Nombramiento de los magistrados.**

Los magistrados del Tribunal Constitucional son nombrados formalmente por el Rey, y de ellos cuatro a propuesta del Congreso de los Diputados por mayoría de tres quintos, cuatro a propuesta del Senado por idéntica mayoría, dos a propuesta del Gobierno y dos a propuesta del Consejo General del Poder Judicial, que conforme a la Ley Orgánica del Poder Judicial debe adoptarla por mayoría de tres quintos.

Los magistrados son designados por un período de nueve años y se renuevan por terceras partes cada tres años. A estos efectos de renovación, los dos magistrados nombrados por el Gobierno y los dos designados por el Consejo General del Poder Judicial constituyen un único tercio, considerando la mayoría de la doctrina que no pueden renovarse los magistrados propuestos por el Gobierno de forma no simultánea a la de los propuestos por el Consejo General del Poder Judicial.

Además, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional prevé

1. La imposibilidad de reelección inmediata de los magistrados, salvo que hayan desempeñado el cargo por un plazo no superior a tres años.
2. Para los casos de retraso, la continuidad en el ejercicio de sus funciones de los magistrados que deban ser renovados hasta que tomen posesión sus sucesores, así como la del mandato de presidente y vicepresidente hasta que se produzca la renovación.
3. La propuesta por las asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas de los magistrados que deba designar el Senado.
4. La necesidad de comparecencia ante las cámaras de los candidatos de designación parlamentaria.

**Cese de los magistrados.**

La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional regula las causas de cese de tal manera que solo aquellas que son de apreciación evidente, como la renuncia, expiración del mandato o fallecimiento, son decretadas por el presidente.

En cambio, la incapacidad o incompatibilidad sobrevenida han de ser apreciadas por mayoría del Pleno, y los casos que implican una mayor margen de valoración, como “dejar de atender con diligencia los deberes de su cargo”, “violar la reserva propia de su función” o “haber sido declarado responsable civilmente por dolo o condenado por delito doloso o por culpa grave”, exigen que la apreciación sea por tres cuartas partes del Pleno.

José Marí Olano

9 de junio de 2023