

# ASPECTOS MÁS RELEVANTES DE LA ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL

*Elena García-Cuevas Roque*  
Facultad de Derecho. UNED  
Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales  
Universidad San Pablo-ceu

---

## RESUMEN

En aras de una mayor agilidad en el funcionamiento de los Tribunales Constitucionales, y teniendo en cuenta la amplitud de las competencias y la índole de las materias atribuidas a estos órganos, la composición y organización de los mismos deben ser abordadas con sumo cuidado por los legisladores. En efecto, a través de unas rápidas pinceladas, se observa que la composición de los Tribunales Constitucionales resulta muy distinta respecto de la de otros Tribunales de las demás jurisdicciones: ordinaria y administrativa; sin embargo, en cuanto a la cuestión de la organización del Alto Tribunal, se puede afirmar, sin vacilaciones, que la misma es prácticamente común a los órganos jurisdiccionales colegiados.

Una adecuada estructura organizativa junto con una acertada distribución competencial entre el Pleno, Salas, secciones, comisiones..., cristalizará, sin duda, en una mayor operatividad y agilidad en la tramitación de los asuntos elevados a estos "Guardianes de la Constitución". Composición par o impar, votos disidentes o particulares y su publicidad, voto de calidad del Presidente, figura sobre la que recaen importantes funciones que deben quedar perfectamente definidas..., son cuestiones, cuando menos, delicadas, sobre las que la doctrina no acaba de llegar a un punto de encuentro.

De lo que no cabe duda es de que entre los Tribunales Constitucionales europeos existen sorprendentes similitudes sobre el particular.

**PALABRAS CLAVE**

Tribunal  
Organización  
Pleno  
Salas  
Votos

**INTRODUCCIÓN**

Por la amplitud de las competencias y la índole de las materias atribuidas al Tribunal Constitucional (en lo sucesivo, TC), la composición del mismo va a ser de vital importancia para el correcto cumplimiento de aquéllas.

Aunque no se va a profundizar en el análisis de la naturaleza política o jurisdiccional del TC<sup>1</sup>, sin embargo, resulta conveniente plantear dos cuestiones interesantes en torno a este tema.

<sup>1</sup> Sobre este particular, caben tres soluciones:

- Un órgano *jurisdiccional* compuesto de magistrados
- Un órgano *político*
- Un órgano jurisdiccional donde los miembros no son únicamente magistrados profesionales, es decir, *mixto*.

En concreto, sobre la vertiente política del Tribunal Constitucional español, Cfr. ALZAGA VILLAAMIL, OSCAR, "Sobre la composición del Tribunal Constitucional" en *Teoría y Realidad Constitucional* nº 10-11, (2º semestre 2002-1er semestre 2003), pp. 151 y ss. Asimismo, Vid. GONZÁLEZ TRVIJANO, Pedro José, *El Tribunal Constitucional*. Madrid, (2000); LINDE PANIAGUA, ENRIQUE, *Constitución y Tribunal Constitucional*. Madrid, (2005).

Obras no tan recientes pero no, por ello, menos interesantes, DOMÍNGUEZ MARTÍN, SALVADOR, "Análisis crítico sobre la juridicidad del Tribunal Constitucional español" en la obra colectiva *El Tribunal Constitucional*. Madrid, (1981), vol. I, pp. 738 y ss. LUCAS VERDÚ, PABLO, "Política y justicia constitucionales. Consideraciones sobre la naturaleza y funciones del Tribunal Constitucional" en *El Tribunal Constitucional*. Madrid, (1981), vol. II, pp. 1487 y ss. Afirman el carácter político, BLAS, ANDRÉS DE, *Introducción al sistema político español*. Barcelona, (1983), pp. 210 y 211. Aunque la labor del TC es eminentemente jurídica y es un órgano jurisdiccional y no político, no pueden desconocerse las implicaciones políticas de sus decisiones, en la medida en que las cuestiones que conoce, si bien tienen forma jurídica, están cargadas de consecuencias políticas. MARTÍNEZ SOSPEDRA, MANUEL, "El Tribunal Constitucional como órgano político" en *El Tribunal Constitucional*. Madrid, (1981), vol. II, pp. 1793 y ss, señala el carácter "político", tras un minucioso análisis. Afirman la naturaleza "mixta" de órgano jurisdiccional y político a la vez, RUIZ LAPEÑA, ROSA, "El Tribunal Constitucional" en *Estudios sobre la Constitución española de 1978*. Universidad de Zaragoza, (1979), p. 384; el Tribunal es de naturaleza compleja o mixta, pues participa de rasgos típicamente judiciales (sobre todo, desde el punto de vista formal) y de otros que serían, más bien, de índole política por la materia

En primer lugar, aunque la labor de los TC, en general, es fundamentalmente jurídica, pues se trata de un órgano jurisdiccional y no político<sup>2</sup>, o al menos debería serlo, no se pueden olvidar las implicaciones políticas de sus decisiones, máxime si se tiene en cuenta la importante carga política que impregnan los asuntos y materias de que conocen. Pero, aunque el Tribunal trate problemas de contenido político, siempre ha resuelto como tal Tribunal dichos problemas políticos, con palabras de Tomás y Valiente<sup>3</sup>, "con argumentos jurídicos y por razones jurídicas, sin dependencias espurias que nunca han existido ni existirán", reafirmando con ello, el carácter jurídico del órgano, el cual ha de realizar siempre una función pacificadora del Derecho; en definitiva, debe aparecer como una institución desligada de toda intencionalidad política, debe permanecer como decisión jurídica, aunque tenga consecuencias políticas. Por lo demás, no es posible una clara separación entre cuestiones políticas y jurídicas, toda vez que el carácter político de un acto no excluye el conocimiento jurídico del mismo.

En segundo lugar, el problema del compromiso político de sus miembros anterior a su nombramiento y también la carrera política de los que han dejado el Tribunal antes de la finalización o expiración del período normal de sus funciones; gran parte de éstos han pertenecido antes de la entrada en el Tribunal a una Cámara o Asamblea parla-

sobre la que recae la actuación del Tribunal y por la transcendencia de sus decisiones. APARICIO, MIGUEL A., *Introducción al sistema político y constitucional español*. Barcelona, (1983), pp. 139 y ss. PÉREZ GORDO, ALFONSO, *Estudios de Derecho Procesal*. Zaragoza, (1981), p. 398, defiende el carácter "jurisdiccional"; evidentemente, el Tribunal ha de tener naturaleza jurisdiccional y no política por razones de independencia del propio órgano.

<sup>2</sup> Cfr. nota anterior.

<sup>3</sup> Esta fue la descripción del Tribunal que, el segundo Presidente del TC desde su constitución, hizo a los medios informativos, reafirmando lo ya señalado por el anterior y primer presidente D. MANUEL GARCÍA-PELAYO.

Gerhard Leibholz, juez del Tribunal Constitucional Federal Alemán (*Bundesverfassungsgerichts*), señaló que, aún cuando el Tribunal toma sus decisiones dentro de un marco jurídico, ejerce al mismo tiempo poder político, "Hüter des Grundgesetzes" en *Die Welt*, (19 de noviembre de 1966), p. II, Das Forum der Geistigen Welt, done, junto con otro artículo de Hans Schueler, "Rechtsschutz für die Freiheit", se plantea el posible carácter del *Bundesverfassungsgerichts* como poder o autoridad política: "Bundesverfassungsgericht-eine politische Gewalt?".

DRAHT, MARTÍN, "Die Grenzen der Verfassungsgerichtbarkeit" en *Verfassungsgerichtbarkeit*. Darmstad, (1976), p. 166; señala que toda decisión de un Tribunal supone una participación autónoma del mismo en la configuración de la vida política y social. Cfr. SAÑA, Heleno, "El Tribunal Constitucional alemán. ¿Modelo para España?" en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* nº 38, (mayo-agosto, 1980), pp. 471-493.

mentaria, a un Ministerio e incluso algunos han militado en partidos políticos<sup>4</sup>, por lo que no se puede afirmar sin más que la composición de un Tribunal sea totalmente "apolítica". Por este motivo, se habla de una posible "politización" del mismo, lo que nos conduce a la necesidad de evitar toda apariencia de composición "políticamente dirigida" o unilateral<sup>5</sup>; y pese a que los constituyentes de los respectivos ordenamientos, trataron de impedirlo, sin embargo, resulta evidente que tiene que decidir sobre los valores fundamentales de la Constitución y ésta es una decisión política.

Ahora bien; el grado de politización también dependerá del sistema de garantías e incompatibilidades que en cada caso se establezca. En efecto, existen una serie de mecanismos que alejan en gran medida al Tribunal de este peligro, tendentes todos ellos a evitar una excesiva politización (mediante un funcionamiento al margen de partidos políticos y orientaciones políticas) y acentuando el elemento técnico-jurídico.

### 1. COMPOSICIÓN Y ORGANIZACIÓN DE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES

El problema descrito en el epígrafe anterior puede plantearse desde dos perspectivas: la composición par o impar de miembros en un TC y el número de éstos.

En cuanto a la primera cuestión, resulta a todas luces problemático el número par de jueces, pues ello exige medidas especiales en caso de igualdad de votos. Desde esta perspectiva, considero más apropiado un número impar, con objeto de evitar que se produzcan estas situaciones, facilitando con ello, la funcionalidad del propio Tribunal<sup>6</sup>. Quizá por el hecho de que la composición pueda variar por

<sup>4</sup> Por razones de cortesía, los miembros de los Tribunales suelen evitar la pertenencia a partidos políticos.

<sup>5</sup> STERN, KLAUS, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*. München, (1977-1980), vol. II, p. 349 para el *Bundesverfassungsgerichts*.

<sup>6</sup> A favor de esta postura también, ARAGÓN REYES, MANUEL, "El control de la constitucionalidad en la Constitución española de 1978" en *Revista de Estudios Políticos* nº 7, (enero-febrero, 1979), p. 177; la edición comentada de *La Constitución española* (Centro de Estudios Constitucionales). Madrid, (1979), p. 340, comentarios al art. 159 CE; BLAS, Andrés de, *Introducción al sistema político...*, p. 211; SERRANO MARTÍN, FRANCISCO, "Notas sobre la composición

vacantes sobrevenidas y por el carácter de voto de calidad que tiene el presidente, la cuestión del número par o impar podría tener escasa importancia<sup>7</sup>. Pero lo normal será que el Tribunal funcione con el número total de miembros legalmente establecido; se trata, sin duda, de un problema de extraordinaria importancia; además, la cuestión se complicaría en exceso si en el Tribunal, ante un asunto que incidiera especialmente en la sociedad y, por ende, rodeado de grandes polémicas, se produjera el empate. Esta situación dañaría el prestigio de que debe gozar el Tribunal, pues ello pondría de manifiesto dos posturas claramente enfrentadas en el seno del mismo. El voto de calidad y la posibilidad de votos particulares dulcifica o reduce en gran medida este inconveniente. En este sentido, parece más acertado el número de 9 y 15 miembros para el *Conseil Constitutionnel* francés y la *Corte Costituzionale* italiana respectivamente que los 12 magistrados de nuestro TC.

En lo que respecta a la segunda cuestión, es conveniente destacar la conveniencia de un número reducido y no demasiado elevado de miembros que evite que el Tribunal se convierta en una Asamblea demasiado numerosa, "llamada a discutir cuestiones políticas"<sup>8</sup>, como ocurrió con nuestro Tribunal de Garantías Constitucionales (en adelante, TGC), integrado por cerca de 30 personas; un Tribunal de estas características "no resulta adecuado para intervenir a diario en las actuaciones (...) ni puede tampoco estimarse idóneo para realizar sus tareas en general con la agilidad y rapidez que ofrecen organismos menos numerosos"<sup>9</sup>. Pero, aunque no ha de ser demasiado elevado el

del Tribunal Constitucional" en *Estudios sobre la Constitución española de 1978*. Universidad de Valencia, (1980), p. 483; SÁNCHEZ GOYANES, ENRIQUE, *El sistema constitucional español*. Madrid, (1981), p. 326; ALZAGA VILLAAMIL, OSCAR, *La Constitución española de 1978. Comentario sistemático*. Madrid, (1978), p. 916; *Id.*, "Sobre la composición del Tribunal Constitucional...", pp. 158 y ss.

<sup>7</sup> ALMAGRO NOSETE, JOSÉ, *Justicia Constitucional (Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional)*. Madrid, (1980), p.42. Nueva edición, Valencia, (1989).

<sup>8</sup> En este sentido, TOMÁS VILLARROYA, JOAQUÍN, "El Tribunal Constitucional en el Anteproyecto de Constitución" en *Estudios sobre el proyecto de Constitución*. Madrid, (1978), p. 203. BELMONTE, JOSÉ, *Constitución. Texto y contexto*. Madrid, (1979), p. 362.

<sup>9</sup> Así se hizo constar en la Exposición de motivos redactada por PÉREZ-SERRANO, que presidía la subcomisión, en el Anteproyecto de Ley Orgánica del TGC, elaborado por la Comisión jurídica asesora. *Cfr.* BASSOLS COMA, MARTÍN, *La jurisprudencia del Tribunal de Garantías Constitucionales de la II República española*. Madrid, (1981), p. 291. *Vid.* PÉREZ-SERRANO JAUREGUI, NICOLÁS, "El proyecto del Tribunal de Garantías y el recurso de inconstitucionalidad" en *Revista de Derecho Público* nº 13, (enero-1933), pp. 7 y ss., sobre el carácter de la Ley Orgánica; p., 10, sobre las funciones del Tribunal.

número, sí ha de ser el suficiente para poder afrontar a tiempo todo el trabajo, tratando, en la medida de lo posible, que la carga laboral esté repartida entre todos los jueces. En suma, lo ideal sería contar con un Tribunal cuya composición dotara al mismo de la necesaria cohesión a la hora de trabajar y a las sentencias de la mayor calidad posible.

El número de miembros de los TC europeos presenta bastantes rasgos comunes: 14 el Tribunal Constitucional austriaco (*Verfassungsgerichtshof*), 16 el Tribunal Constitucional Federal alemán (*Bundesverfassungsgerichts*), 15 la *Corte Costituzionale* italiana (con la especial composición en los juicios de acusación, en cuyo caso funcionará con 16 jueces más agregados), 9 el *Conseil Constitutionnel* francés, 12 el Tribunal Constitucional español -TCE- (como la *Cour d'arbitrage* belga) y, finalmente, 13 el Tribunal Constitucional portugués. Esta composición también es similar a la del Tribunal Supremo de EEUU: 9 miembros el *Chief Justice of the United States* y 8 *Associate Justices*, pese a su distinta naturaleza.

A través de estas rápidas características, se observa que la composición de los TC resulta muy distinta respecto de la de otros Tribunales de las demás jurisdicciones: ordinaria y administrativa.

En cuanto a la cuestión de la "organización" de los TC para su ágil funcionamiento, a mi juicio se puede afirmar que la misma es prácticamente común a los órganos jurisdiccionales colegiados. El Tribunal normalmente funciona en Pleno, compuesto por todos los miembros que lo integran; tal es el caso del *Verfassungsgerichtshof*, la *Corte Costituzionale* y el *Conseil Constitutionnel*, por citar algunos ejemplos. Estará presidido por un Presidente y, en su defecto, por un vicepresidente, nombrado a tal efecto. El *Bundesverfassungsgerichts* y nuestro TC, además de reunirse en Pleno para las cuestiones de mayor envergadura (recursos de inconstitucionalidad), puede funcionar en 2 Salas, compuestas, cada una de ellas, por el mismo número de miembros; al frente de cada una figura un presidente: la Sala 1ª suele estar presidida por el Presidente del Tribunal y la 2ª por el vicepresidente, que es a la vez, presidente de su Sala<sup>10</sup>. Esta división en Salas suele hacerse

<sup>10</sup> No ocurría así en el TGC de la República de 1931 donde, junto al Presidente, existían 2 vicepresidentes, que presidían, cada uno de ellos, su Sala.

con el objeto de repartir el trabajo y aligerar de tan pesadas tareas al Pleno; por este motivo, se ocuparán de otras cuestiones, tales como los recursos de amparo, muy numerosos por otra parte. Finalmente, podrá funcionar en "Comisiones" de 3 jueces, encargadas, como en el *Bundesverfassungsgerichts*, del examen del recurso de inconstitucionalidad y en "Secciones" para cuestiones menores -despacho ordinario- como en nuestro TC.

El Presidente del TC preside el Pleno y, en su caso, la Sala 1ª y dirige las sesiones. Aunque no se puede considerar como el motor del Tribunal, esta figura posee algunas facultades de organización que puede llegar a influir en la propia actividad de aquél. En todos los casos, será considerado como algo más que un "primus inter pares", entre otros motivos porque ha de ejercer funciones arbitrales dentro del órgano, para lo cual, habrá de contar con un fuerte apoyo de los demás jueces. Entre sus facultades figura la de nombrar los relatores o ponentes (que en el caso del *Verfassungsgerichtshof* tendrán el carácter de permanentes), encargados de exponer en las audiencias las cuestiones de la causa; su elección es esencial ya que reúnen la documentación necesaria, recurriendo a todas las fuentes públicas de información, a efectos de preparar un proyecto de decisión que constituye el punto de partida del debate. Por último, el Presidente será sustituido en sus funciones por un vicepresidente en caso de ausencia, vacante o enfermedad de aquél. Este último, pues, ejercerá un doble función: sustituir al Presidente y presidir y dirigir el trabajo de las Salas en que se constituye el Tribunal.

## 2. NÚMERO DE VOTOS PARA LA ADOPCIÓN DE ACUERDOS

Es obvio que se va a exigir un quórum determinado para la adopción de acuerdos de los miembros presentes o de aquéllos que componen el Tribunal. Existe un quórum mínimo, por debajo del cual, el órgano, con una composición reducida, no podrá adoptar decisiones.

El concepto de quórum, tomado del derecho parlamentario, sirve para garantizar el funcionamiento ordinario del Tribunal mediante la

exigencia de mayorías cualificadas en su caso. Se parte de la idea de que sólo la participación de todos los miembros garantiza la decisión justa, de tal forma que la "composición pluralista" del Tribunal se considera como requisito o presupuesto para la legitimidad de la decisión.

Cuestión interesante en las deliberaciones en los Tribunales de cara a la posterior decisión, es la de los "votos *disidentes o particulares*" de determinados miembros. A este voto particular llega el juez individual tras un largo análisis del asunto y con ánimo de que su opinión pueda llegar a ser tenida en cuenta en un futuro; voto particular que contendrá una opinión o interpretación distinta de la mantenida por la mayoría.

En efecto, la introducción de estos votos con los que se refuerza la legitimidad democrática al abrir al control crítico de la opinión pública sus propias "rationes decidendi"<sup>11</sup> favorece al mismo tiempo la protección de la personalidad del juez disidente que no puede suscribir una decisión y que desea hacer conocer su criterio, -lo que indudablemente no debe producirse más que en casos límites-; asimismo, sirven para discusiones internas en el seno del órgano y, sobre todo, y este debe ser el sentido propio del voto particular, para orientar la jurisprudencia del Tribunal en el futuro en un sentido distinto y prevenir al público de esta posibilidad<sup>12</sup>.

En algunas jurisdicciones, estos votos se harán públicos como en nuestro Tribunal; en otras, no estará previsto el carácter nominativo. En determinadas ocasiones, la publicidad se sujeta a la existencia de dos jueces discrepantes. Aunque para algunos autores, este procedimiento de publicidad, resta autoridad moral al Tribunal, sin embargo, debemos considerarlo preferible al anonimato. Lo cierto es que la doctrina no se pone de acuerdo respecto a si la introducción de estos

<sup>11</sup> De este modo, RODOTÁ expresó su parecer en el Congreso que se celebró en Florencia hace ya unos cuantos años: septiembre de 1981, pp. 14 y ss del texto de su ponencia distribuido en dicho Congreso. Cfr. CAPPELLETTI, MAURO, "El Tribunal Constitucional en el sistema político italiano: sus relaciones con el ordenamiento comunitario europeo" en *Revista española de Derecho Constitucional* n° 4, (enero-abril, 1982), pp. 9-33.

<sup>12</sup> SCHLAINCH, KLAUS, "El Tribunal Constitucional Federal Alemán" en FAVOREU, Louis (y otros) *Tribunales Constitucionales europeos y Derechos fundamentales*. Madrid, (1984), p. 150.

votos contribuye positiva o negativamente en el funcionamiento del Tribunal; así, en este último caso, se ha dicho que puede llegar a posibilitar un control partidista de la actividad de los jueces, contribuyendo a la formación de fracciones en el seno del órgano, como expresión de posiciones políticas de partidos; disminuye, asimismo, la fuerza y autoridad de los pronunciamientos, pudiendo, incluso, llegar a afectar al principio de colegialidad del órgano.

Por el contrario, como una contribución positiva, el voto particular favorece una mayor profundidad y enriquecimiento de la jurisprudencia constitucional, posibilitando argumentaciones más completas, susceptibles, si llegase el caso, de desarrollos alternativos en el futuro, lo que, evidentemente, evita enquistamientos en la jurisprudencia, pues sirve como impulso para posibles cambios<sup>13</sup>.

Aunque la cuestión obviamente queda abierta, sin embargo, no tengo duda en inclinarme, ante los resultados tan positivos obtenidos en los ordenamientos en los que está prevista tal posibilidad (*Bundesverfassungsgerichts* y TC español -TCE-), por esta segunda postura, sobre todo, apoyándose en los argumentos de que tales votos, conteniendo una opinión claramente opuesta al criterio mayoritariamente aceptado, sirva a nivel doctrinal y jurisprudencial en un futuro, delimitando la propia función del Tribunal y facilitando la interpretación de ciertos puntos dudosos de la Constitución. Respecto a la conveniencia o no de su publicidad, parece que tampoco ha sido negativa la práctica de mencionar el autor de la discrepancia.

Otra cuestión interesante es la del "voto dirimente del Presidente". Esta eventual diferenciación del valor del voto del Presidente puede tener una notable influencia, no sólo en la uniformidad del estatuto, sino también sobre el sistema de justicia constitucional, pues supone una clara excepción a su posición de "primus inter pares" que se le otorga<sup>14</sup>. La figura del Presidente en un Tribunal de estas características conlleva una fuerte carga de responsabilidad; pues bien, la misma

<sup>13</sup> Cfr. CASCAJO CASTRO, JOSÉ LUIS, "La figura del voto particular en la jurisdicción constitucional española" en *Revista Española de Derecho Constitucional* n° 17, (mayo-agosto 1986), pp. 176-178.

<sup>14</sup> D'ORAZIO, GIUSTINO, *Aspetti dello status di Giudice Della Corte Costituzionale*. Milano, (1966), p. 337.

se incrementa y puede llegar a adquirir un significado político peligroso en el supuesto de que, mediante su voto se decida el asunto en un sentido u otro, pues equivale a entregarle la decisión final del juicio. Parece lógico tratar de evitar estas situaciones mediante una composición correcta del órgano; si el Tribunal consta de un número par de miembros, se otorga al último votante la posibilidad de confirmar y reforzar la mayoría en su caso, o bien neutralizarla, determinando la igualdad de voto y provocando el empate, de modo que tendrá en sus manos la plena disponibilidad de las dos soluciones.

Con el establecimiento del voto de calidad del Presidente se garantiza, como se ha señalado anteriormente, la funcionalidad del órgano; sin embargo, pudiera pensarse que esta medida supone una limitación o vinculación de la igual condición de los miembros del Tribunal<sup>15</sup>. Así es; este voto proporciona al Presidente una discrecionalidad de la que no disponen los demás miembros, en el sentido de que, así como en los casos en que no existe empate, el voto presidencial no se diferencia del de los demás miembros, -pues el Presidente debe ser una magistrado más a la hora de pronunciarse en las sentencias-, sin embargo, en el caso de igualdad de votos, adquiere un valor superior, pues dota de eficacia decisoria a una manifestación. Desde este punto de vista, la elección del Presidente pudiera resultar, sino excesivamente compleja y politizada<sup>16</sup>, sí al menos controvertida, pues, goza, hasta cierto punto, de una solemnidad, sin menoscabar, por ello, la propia colegialidad del órgano.

### 3. ESPECIAL REFERENCIA AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL

El TCE se compone de 12 miembros (art. 159, 1 CE) con el título de "Magistrados", término más adecuado que el de "Vocales" de nuestro TGC (art. 5 LOTC<sup>17</sup>), como los miembros que integran todo órgano

<sup>15</sup> *Ibid*, p. 340, in nota 8.

<sup>16</sup> ALZAGA VILLAAMIL, OSCAR, *La Constitución española de 1978...*, pp. 916 y 925. En este sentido, resulta interesante el estudio realizado por SÁNCHEZ GONZÁLEZ, SANTIAGO, "De la imponderable ponderación y otras artes del Tribunal Constitucional" en *Teoría y Realidad Constitucional* nº 12-13, (2º semestre 2003- 1er semestre 2004), pp 351 y ss.

<sup>17</sup> Ley Orgánica del Tribunal Constitucional español (Texto integrado de las Leyes Orgánicas 2/1979, 8/1984, 4/1985, 6/1988, 7/1999 y 1/2000). Con fecha 14 de noviembre de 2005, el Consejo de Ministros aprobó la remisión a las Cortes Generales del Proyecto de Ley Orgánica

colegiado jurisdiccional, reservando, quizá, la denominación de juez a los órganos unipersonales<sup>18</sup>, y añadiríamos, "en nuestro ordenamiento", puesto que en otros textos constitucionales extranjeros domina el término "juez" para los miembros de los TC.

El Anteproyecto de Constitución establecía 11 miembros en su art. 150; fue elevado a 12 ya en la Ponencia de la Comisión Constitucional del Congreso<sup>19</sup>. Quizá hubiera sido más conveniente un número impar para evitar empates y, asimismo, divisible por 3 de cara a la renovación trienal. Por este motivo, se propuso ya en la Comisión Constitucional del Senado (art. 153) la conveniencia de 9 ó 15 miembros, inclinándose por este último como suficiente para aligerar el trabajo de los magistrados: "es cierto que en Alemania es número par pero allí funcionan en 2 Salas y además existe un vicepresidente que preside la Sala 2ª, por lo que no ha lugar a este argumento"<sup>20</sup>.

El número de magistrados, no obstante, supone una gran mejora respecto de los 25 miembros del TGC, sobre todo si se tiene en cuenta que éste debía conocer en Pleno de los recursos de inconstitucionalidad. Dejando ahora de lado los inconvenientes que conlleva una composición par a los que se hizo referencia anteriormente, el número es aceptable para las deliberaciones y acuerdos frente a aquél tan numeroso de la Segunda República española.

de reforma de la LOTC. Junto a las mejoras reflejadas en la página 12 del presente trabajo, resultan también interesantes las novedades introducidas en la regulación del estatuto de los magistrados, al reforzar las garantías en su nombramiento y régimen. Consúltese la página web del Consejo General de la Abogacía Española en <http://www2.cgae.es/es/contenidos/contenido.asp?idoc=9757>, 07/12/2005.

Por lo demás, considero de gran utilidad, para el tema que aquí nos ocupa, la consulta de algunas obras que invitan, entre otras cosas, a la lectura de comentarios en torno a la LOTC: JIMÉNEZ DE PARGA, MANUEL y ALONSO DE ANTONIO, ÁNGEL LUIS, *Constitución española y Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*. Mataró, (2001). Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Madrid, BOE (2001). REQUEJO PAGES, JUAN LUIS (coord.), *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*. Madrid, (2001). La editorial "Constitución y leyes" ha publicado recientemente un estudio titulado *Constitución española y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, (2005).

<sup>18</sup> Así, ALMAGRO NOSETE, JOSÉ, *Justicia Constitucional...*, p. 42.

<sup>19</sup> Informe de la Ponencia de la Comisión Constitucional del Congreso (art. 152) B.O.C. nº 82, 17 de abril de 1978, p. 1608. La ponencia lo modifica conforme a las propuestas de las enmiendas nº 64 del Sr. Letamendia Belzunce, nº 190 del Grupo de la Minoría Catalana, nº 632 del Grupo vasco, nº 697 del Grupo Comunista.

<sup>20</sup> Intervención del Sr. Ollero Gómez; en el mismo sentido el Sr. Sánchez Agesta. Comisión Constitucional del Senado (art. 153), D.S.S. nº 52 de 8 de septiembre de 1978, p. 2527.

### 3.1. ORGANIZACIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL PARA SU CORRECTO FUNCIONAMIENTO

Al igual que el *Bundesverfassungsgerichts*, el TCE está dividido en 2 Salas por la gran sobrecarga de trabajo; sin embargo, existen ciertas diferencias. Así, mientras en aquél, el Pleno apenas actúa porque las competencias aparecen claramente repartidas entre una y otra Sala, nuestro Tribunal funciona en "Pleno", compuesto por todos los magistrados (art. 6,2 LOTC), para los recursos de inconstitucionalidad entre otras competencias (art. 10 LOTC), es decir, para las cuestiones de mayor relevancia, como son la de exigir las responsabilidades supremas y juzgar a sus propios vocales; en Salas, teniendo asignados los recursos de amparo (art. 48 LOTC); dichas Salas están compuestas por 6 magistrados cada una, nombrados por el Tribunal en Pleno (art. 7,1 LOTC); finalmente, tanto el Pleno como las Salas constituirán "secciones" para el despacho ordinario y la decisión sobre la admisibilidad o inadmisibilidad de los recursos, secciones que estarán compuestas por 3 miembros, a saber, el presidente respectivo y 2 magistrados (art. 8 LOTC). Pueden existir 4 secciones, 2 por cada Sala<sup>21</sup>.

Por acuerdo del Pleno del Tribunal de 11 de marzo de 1986<sup>22</sup>, se dispone la composición de las Salas y secciones del TCE.

La "Sala 1ª, presidida por el Presidente -Presidenta, en el momento actual- (Dña. Mª Emilia Casas Baamonde), constituirá 2 secciones: la primera presidida por el mismo Presidente y la segunda, por el magistrado más antiguo; la "Sala 2ª", presidida por el vicepresidente del Tribunal (D. Guillermo Jiménez Sánchez), constituirá, asimismo, 2 secciones, a saber, la sección tercera, presidida por el vicepresidente y la sección cuarta, por el magistrado más antiguo<sup>23</sup>.

<sup>21</sup> Respecto al funcionamiento del Tribunal en secciones se ha señalado la conveniencia de hacer referencia a uno o varios vicepresidentes como en el art. 3 LO del TGC; tal es el caso de ALZAGA VILLAAMIL, OSCAR, *La Constitución española de 1978...*, p. 923; pero la cuestión tampoco tiene mayor trascendencia.

<sup>22</sup> BOE nº 64, 15 de marzo de 1986.

<sup>23</sup> Como sabemos, los magistrados del TC son nombrados por el Rey a propuesta de las Cámaras (4 por el Congreso y 4 por el Senado), del Gobierno (2) y del Consejo General del Poder Judicial (2); se renuevan por terceras partes cada tres años. Pues bien, los magistrados que componen el TCE en la actualidad son:

Dña. Mª Emilia Casas Baamonde, Presidenta del Tribunal desde el 16 de junio de 2004, fue nombrada magistrado el 16 de diciembre de 1998, siendo el órgano proponente el Senado;

Podría pensarse que resulta desproporcionado que un tema tan grave como es el de la inadmisibilidad de un recurso se encomiende a la decisión de una sección<sup>24</sup>; sin embargo, es conveniente tener en cuenta que el Tribunal en Pleno, como se verá a continuación, está facultado en cualquier momento para recabar, de las Salas o de las secciones, competencia cualquiera; además, "la amplitud de esta tarea requiere ante todo el tiempo y la atención que previsiblemente no le podrán dedicar o facilitar el Pleno y las Salas del Tribunal (...), por lo que es una tarea típicamente propia de las secciones, ya que, de otro modo, podría haber admisiones o inadmisiones sin estudios previos y suficientes"<sup>25</sup>; la solución adoptada también se conecta con el Derecho comparado.

Las secciones ya fueron reguladas en el TGC, pero en aquél tenían un significado muy diferente, puesto que no existían como tales las Salas, sino sólo el Pleno y las secciones, de forma que parecía que éstas últimas hacían las veces de Salas. Tanto las Salas como las secciones son formaciones orgánicas derivadas del Pleno, pero siempre atendiendo al principio de división competencial y de trabajo.

El Pleno conocerá, además, de los asuntos específicamente atribuidos al mismo (art. 10, a-j LOTC), de cualquier otro asunto que, siendo competencia del Tribunal, recabe para sí el Pleno, a propuesta del Presidente o de 3 magistrados, así como de los demás asuntos que le puedan ser atribuidos expresamente por una Ley Orgánica (art. 10, k LOTC). En dicho artículo se distinguen claramente dos tipos de fun-

D. Vicente Conde Martín de Hijas, nombrado el 16 de diciembre de 1998, siendo el órgano proponente el Senado; D. Guillermo Jiménez Sánchez, vicepresidente del Tribunal desde el 16 de junio de 2004, fue nombrado magistrado del tribunal el 16 de diciembre de 1998, siendo el Senado, el órgano proponente; D. Javier Delgado Barrio, Dña. Elisa Pérez Vera, D. Roberto García-Calvo y Montiel y D. Eugenio Gay Montalvo, fueron nombrados el 6 de noviembre de 2001, siendo el Congreso el órgano proponente; D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, fue nombrado el 18 de diciembre de 2002, siendo el Senado el órgano proponente; D. Manuel Aragón Reyes y D. Pablo Pérez Tremps, fueron nombrados el 8 de junio de 2004 y propuestos por el Gobierno; por último, D. Ramón Rodríguez Arribas y D. Pascual Sala Sánchez, fueron nombrados el 8 de junio de 2004 y propuestos por el Consejo General del Poder Judicial. De esta exhaustiva enumeración, se pueden extraer con facilidad los magistrados más antiguos.

<sup>24</sup> Enmienda nº 1 de los senadores vascos, que propusieron suprimir la referencia a "los supuestos de inadmisibilidad", Portavoz, Michel Unzueta Uzcanga, Bilbao, 17 de agosto de 1979, BOCG (Senado) nº 21 de 21 de agosto de 1979, p. 25.

<sup>25</sup> ALZAGA, OSCAR, Pleno del Congreso de Diputados, D.S.C.D. nº 30 de 19 de septiembre de 1979, p. 1753.

ciones: las propias del cometido de todo TC y las de funcionamiento interno del mismo, como la verificación de los requisitos o la elección del Presidente y vicepresidente; en definitiva, decidir las cuestiones que afecten a los magistrados no atribuidas al Presidente (poder de autoorganización del Tribunal). Para el desarrollo de sus funciones, el Pleno podrá constituir "Comisiones" (como el *Bundesverfassungsgerichts*) o designar comisionados con el alcance que, en cada caso, se determine, siendo informado periódicamente del cumplimiento de las funciones (art. 12,2 Reglamento de Organización y Personal del Tribunal Constitucional, en lo sucesivo, ROPTC).

La convocatoria del Pleno se hará con una antelación de tres días, salvo casos de urgencia, quedando válidamente constituido el Tribunal en Pleno cuando se encuentren reunidos todos los magistrados y así lo acuerden por unanimidad (arts. 5 y 6 ROPTC)<sup>26</sup>. El Secretario general, cuando así lo disponga el Presidente, asistirá, con voz y sin voto, a las sesiones del Pleno gubernativo, desempeñando entonces las funciones de Secretario del Pleno; en los demás casos, el Pleno designará a un magistrado como Secretario, para cada sesión (art. 8 ROPTC).

Así como las competencias de cada una de las Salas del *Bundesverfassungsgerichts* estaban claramente distribuidas (arts. 13 y 14 BVerfGG -*Bundesverfassungsgerichtsgesetz*-<sup>27</sup>), la distribución de asuntos entre las Salas de nuestro Tribunal se efectuará según un turno establecido por el Pleno a propuesta de su Presidente (art. 12 LOTC); parece que no se establece distinción por razón de la materia sino un simple turno para el conocimiento de los asuntos o reparto por criterios de división de trabajo (funcionalidad).

<sup>26</sup> Durante las deliberaciones, cabe la posibilidad de que, para un mayor estudio de la cuestión objeto de debate, se suspenda la deliberación, a petición de algún magistrado, siempre que el presidente o 1/3 al menos de los presentes consideren justificada dicha petición. En estos casos, se aplazará la decisión para otra reunión, siempre que la urgencia del asunto lo permitiere; de existir discrepancias sobre este extremo, decidirá el Presidente (art. 9 ROPTC).

<sup>27</sup> *Gesetz über das Bundesverfassungsgerichts*, Ley sobre el Tribunal Constitucional Federal Alemán de 12 de marzo de 1951, con todas sus Disposiciones complementarias, una de las cuales (Ley 21 de diciembre de 1970) introdujo importantes modificaciones en torno a la unificación del Estado legal y sobre los derechos de previsión social, así como el voto particular. Disponemos de la versión de 11 de agosto de 1993, sin olvidar que la última modificación fue introducida por el art. 1 de la Ley de 16 de julio de 1998.

Para dicho turno, se seguirán los siguientes criterios: primero, registro cronológico de entrada de asuntos; segundo, principio de la mayor igualdad posible en cuanto a la distribución de trabajo y, por último, principio de conexión entre los asuntos<sup>28</sup>.

Así, las Salas del TC conocerán de los asuntos que no sean competencia del Pleno, siempre que estén atribuidas a la justicia constitucional; pero, también podrán conocer aquellas cuestiones, que, aunque hayan sido atribuidas al conocimiento de las secciones, sin embargo, se entiende que, por su importancia, debe resolver la propia Sala (art. 11 LOTC). En definitiva, a las Salas les corresponde aquellas competencias que no pertenezcan al Pleno y las que pueda recabar de las secciones. Dado el elevado número de recursos de amparo, estas Salas facilitan, en gran medida, el funcionamiento del Tribunal, aligerando, sin duda, el trabajo; quizá, por este motivo, hubiera sido acertado, atribuir a las Salas, como en el *Bundesverfassungsgerichts*, alguna competencia más.

El Pleno podrá recabar de las Salas y secciones los asuntos que estime pertinentes, y podrán hacerlo aquéllas respecto de éstas; la importancia del asunto puede provocar que el Presidente o 3 magistrados consideren que ha de conocer del mismo el Pleno o, en su caso, las Salas. Planteadas así las cosas, parece que las secciones, no tienen competencia propia, pues las cuestiones atribuidas, en principio, a ellas pueden ser recabadas por las Salas cuando lo estimen oportuno. Finalmente, cuando una Sala considere necesario apartarse en cualquier punto de la doctrina constitucional o jurisprudencia precedente sentada por el Tribunal (art. 13 LOTC), la cuestión se someterá al Pleno<sup>29</sup>. En caso de que desee apartarse, no puede proceder a su modificación por su propia autoridad, sino que habrá de someter la decisión al Pleno. Esta disposición recuerda al art. 16 BVerfGG; una de las pocas ocasiones en que decidía el Pleno del *Bundesverfassungs-*

<sup>28</sup> ALMAGRO NOSETE, JOSÉ, *Justicia constitucional...*, p. 62. Asimismo, Vid. LOZANO MIRALLES, JORGE, SACCOMANNO, ALBINO, *El Tribunal Constitucional: composición y principios jurídico-organizativos, el aspecto funcional*. Valencia, (2000).

<sup>29</sup> "Las sentencias del TC recaídas en procedimientos de inconstitucionalidad (...) vinculan a todos los poderes públicos y producen efectos generales (...)" (art. 38 LOTC). Sobre si el Tribunal se encuentra vinculado por su propia doctrina, parece que, a tenor del art. 13 de la misma ley, la respuesta ha de ser negativa, pues, de lo contrario, se produciría un anquilosamiento en la jurisprudencia.



*gerichts* era cuando una Sala deseaba apartarse de la concepción jurídica contenida en la decisión de la otra Sala.

Tanto el art. 16 BVerfGG para el *Bundesverfassungsgerichts* como el art.13 LOTC para nuestro Tribunal merecen la mayor atención, puesto que, ambos, evitan todo tipo de discrepancias de las Salas entre sí, en el caso alemán, y entre las Salas y el Pleno en el TCE, tan perjudiciales para el correcto funcionamiento.

No obstante lo expuesto, resulta imprescindible mencionar, en el momento de finalización del presente trabajo sobre el TCE (diciembre de 2005), el hecho de que, con fecha 14 de noviembre de 2005, el Consejo de Ministros aprueba la remisión a las Cortes Generales del Proyecto de Ley Orgánica de reforma de la LOTC, para apoyar al Tribunal en su importante labor de velar por la Constitución y defender los derechos de los ciudadanos. La nueva regulación introduce mejoras sustanciales en el desarrollo de los procesos de control de constitucionalidad y en los recursos de amparo, con el fin de solucionar la sobrecarga de trabajo de este Tribunal y combatir la lentitud de los procedimientos. En cuanto a la organización y régimen interno, las reformas mejoran la distribución competencial y del trabajo entre el Pleno y las Salas del Tribunal. Se habilita, a su vez, a las Secciones para la resolución de los recursos de amparo, esto es, incrementa las competencias de las mismas. Igualmente, se faculta a las Salas para resolver las cuestiones de inconstitucionalidad y otros procedimientos antes reservados al Pleno, consiguiendo una mayor operatividad y agilidad en su tramitación (*Cfr.* nota 17 del presente trabajo).

### 3.1.1. PRESIDENTE DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL

El Presidente preside el Pleno del Tribunal, ostenta la representación del mismo, convoca el Pleno (por propia iniciativa y cuando lo piden al menos 3 magistrados, art. 4 ROPTC) y las Salas, adopta las medidas precisas para el funcionamiento del Tribunal, Salas y secciones (funciones internas)<sup>30</sup>, esto es, fijar el orden del día de las reunio-

<sup>30</sup> Interviene en el cese de los Magistrados (en los casos 1º y 2º del art. 23,1 LOTC, así como en el de fallecimiento) y en la solicitud para las nuevas propuestas de designación, en la autorización de los reglamentos de funcionamiento interno, en la propuesta de distribución de asuntos entre las Salas y, por último, ejerce las potestades administrativas sobre el personal del Tribunal.

nes del Pleno, dirigir sus deliberaciones y ejecutar los acuerdos que adopte (art. 14º ROPTC); asimismo, comunica a las Cámaras, Gobierno o Consejo General del Poder Judicial, en cada caso, las vacantes; ésta última sería una función externa al Tribunal, al encargarse de las relaciones con los demás órganos constitucionales, función ésta última que no podrá delegar en ningún caso (art. 16,1 in fine ROPTC). A propuesta del mismo Presidente, el Pleno podrá acordar la desconcentración de las competencias de aquél (art. 16, 2 ROPTC)<sup>31</sup>. En definitiva, nada de lo que ocurre en el Tribunal le es ajeno a su Presidente.

En defecto del Presidente, el Pleno será presidido por el vicepresidente y, a falta de ambos, por el magistrado más antiguo en el cargo; en caso de igual antigüedad, el de mayor edad (art. 6,2 LOTC y art. 17 ROPTC). El Presidente del Tribunal lo es también de la Sala 1ª, la cual será presidida, en caso de impedimento del mismo, por el magistrado más antiguo y, en caso de igual antigüedad, por el de mayor edad (art. 7,2 LOTC).

El vicepresidente que sustituye al Presidente en caso de impedimento (vacante, ausencia u otro motivo legal, art. 17 ROPTC) en la Presidencia del Tribunal -aunque no en la de la Sala-, es a la vez presidente de la Sala 2ª, la cual también será presidida por el magistrado más antiguo en defecto del vicepresidente del Tribunal (presidente de su Sala), o por el de mayor edad (art. 7,3 LOTC). Es decir, el vicepresidente sustituirá al Presidente en la Presidencia del Tribunal, pero no en la presidencia de la Sala respectiva.

Fue muy debatida, en su momento, la inclusión de la figura del vicepresidente en nuestro Tribunal; inicialmente, no aparecía en el texto, de modo que, en defecto del Presidente del Tribunal, éste sería sustituido por el magistrado más antiguo en el cargo y, en caso de igual antigüedad, el de mayor edad de entre éstos; lo mismo sucedía en la elección. Sin embargo, la figura del vicepresidente, la cual ya apareció en el texto del proyecto de ley que envió el Gobierno al Congreso y que, por cierto, en trámite de ponencia, desapareció, fue mantenida

<sup>31</sup> A estas competencias añadía el Proyecto de LO (art. 16) "todas las demás funciones no atribuidas al Pleno o a las Salas, ocupando en el orden de precedencia la que la normativa específica señale".

en el texto definitivo, por entender que resultaba más conveniente que fuera el criterio de los magistrados del Tribunal el que determinase la persona del vicepresidente y no el fortuito de la edad<sup>32</sup>.

### 3.1.2. NÚMERO DE VOTOS: QUORUM EXIGIDO

Este quórum va a ser distinto según funcione el Tribunal en Pleno, Salas o secciones. En el primer caso -Pleno-, se requerirá la presencia de, al menos, 2/3 de los miembros que "en cada momento lo compongan" (art. 7 ROPTC), a saber, 8 miembros si lo componen 12. Pero el número de miembros puede disminuir por vacantes o fallecimiento, de forma que no se establece el número mínimo de miembros con los que debe funcionar el Tribunal, quórum mínimo que se aprecia claramente en otros Tribunales. La expresión "que en cada momento lo compongan", supone que puede variar el número de miembros y, sobre ese número, hay que calcular los 2/3, es decir, sobre el número de los presentes que forman parte del Tribunal en plenitud de derechos, con exclusión sólo de las vacantes no cubiertas, ya que las causas de enfermedad o ausencia justificada no influyen en la determinación del número de los presentes.

El quórum requerido en las Salas, será también de 2/3 que en cada momento las compongan, esto es, 4 miembros si componen cada Sala 6 magistrados y sus acuerdos se adoptan, salvo que expresamente se diga lo contrario, por mayoría simple.

Finalmente, en las secciones se requerirá la presencia de 2 miembros, salvo los casos de discrepancia, en que se requerirá la de sus 3 miembros (art. 14 LOTC); en éste último supuesto, se fija el número mínimo con que ha de funcionar.

Las decisiones se adoptarán con el voto favorable de la mayoría de los miembros del Pleno que asistan a la reunión, salvo en los casos en que la LOTC exija una mayoría cualificada (art. 11,1 ROPTC).

<sup>32</sup> Se propuso crear la función de *vicepresidente* en la enmienda nº 9 UCD, portavoz: Francisco Villodrós García, Palacio del Senado 20 de agosto de 1979, BOCG (Senado) nº 21 de 21 de agosto de 1979, p. 29. Asimismo, SOTILLO MARTÍ, del Grupo Socialista, propuso el mantenimiento de la figura. Pleno del Congreso de los Diputados, DSCD nº 23 de 23 de julio de 1979, p. 1227.

La votación tendrá lugar –si hubiere lugar a votación individual– por orden inverso de antigüedad, empezando por el magistrado más moderno; en caso de igual antigüedad, por orden inverso de edad. En otros Tribunales es éste último (edad), el criterio seguido en las votaciones. Votarán en último lugar el vicepresidente y el Presidente por este orden, quedando, en manos de éste último la decisión, en determinadas circunstancias. Corresponderá la redacción de todas las actas, con los acuerdos, al Secretario del Pleno, anotando, asimismo, los nombres y apellidos de los magistrados presentes (arts. 10 y 13 ROPTC).

### 3.1.3. VOTOS DISIDENTES

Al igual que los jueces del *Bundesverfassungsgerichts*, los magistrados del TCE podrán reflejar su opinión discrepante en un voto particular que, de la misma manera que en aquél, se incorporará a la resolución -se hacen públicos- y cuando se trate de sentencias o declaraciones, se publicarán con éstas en el BOE (art. 90,2 LOTC y 164,1 CE; compárese art. 260, 1, 2 y 3 LOPJ<sup>33</sup>). Esta opinión discrepante defendida en la deliberación se podrá referir tanto a la decisión como a su fundamentación (voto concurrente) o a ambas (voto discrepante).

La publicidad del voto puede servir para que, en un futuro, se tenga en cuenta esa opinión de cara a la jurisprudencia, al tiempo que sirve para conocer la propia situación del Tribunal<sup>34</sup>; en definitiva, puede actuar como garante de la minoría que disiente.

Esta cuestión entroncaría, quizá con el problema de la "relación entre el TC y la opinión pública" o "la correcta ubicación del mismo en el

<sup>33</sup> Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre de modificación de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio del Poder Judicial.

<sup>34</sup> A favor de esta publicidad, ALMAGRO NOSETE, JOSÉ, *Justicia Constitucional...*, pp. 392 y 393. Por el contrario, TRUJILLO FERNÁNDEZ, GUMERSINDO, "Juicio de la legitimidad e interpretación constitucional: cuestiones problemáticas en el horizonte constitucional", en *Revista de Estudios Políticos* nº 7, (enero-febrero- 1979), p. 154, (como pone de relieve el propio Nosete) opina que esta publicidad pudiera poner en peligro la independencia del Tribunal, mediante una politización e instrumentalización de las opiniones. Finalmente, Vid. ROLLA, GIANCARLO, *Indirizzo Político e Tribunale Costituzionale in Spagna*. Napoli, (1986), pp. 113 a 160, sobre la colegialidad del órgano y votos particulares: las principales orientaciones en los primeros años de actividad del TC.

seno del sistema político”, para lo cual, habrán de aunarse esfuerzos tanto por parte del TC como de los medios de comunicación y partidos políticos<sup>35</sup>.

Por citar algunos ejemplos, D. Francisco Tomás y Valiente emitió un voto particular -no fue el único-<sup>36</sup> en el recurso contra la Ley de despenalización parcial del aborto, en el que criticó la opinión de la mayoría; se trataba de la STC nº 53/1985 (Pleno) de 11 de abril.

Mucho más reciente, es la STC nº 254/1993 (Sala 1ª), de 20 de julio, en la que el Tribunal reconoce y ampara el derecho de los ciudadanos a conocer los datos personales que les conciernen de los archivos informatizados administrativos<sup>37</sup>, tema, como sabemos, de rabiosa actualidad; pues bien, en ella, destaca el voto particular que formula el magistrado Sr. Rodríguez-Piñero Bravo-Ferrer.

Por último, en la STC nº 16/2004 (Sala 1ª), de 23 de febrero, el Tribunal desestima el recurso de amparo, puesto que la sanción impuesta al recurrente por infracción grave contra la Contaminación Acústica no vulneraba el principio de legalidad en materia sancionatoria. Respecto de esta sentencia, formulan “conjuntamente” un voto particular los Magistrados D. Pablo García Manzano, Dña María Emilia Casa Baamonde y D. Javier Delgado Barrio, los cuales manifiestan su discrepancia respecto de su fundamentación jurídica y de su fallo.

Teniendo en cuenta la trascendencia de algunos de los temas objeto de recurso, los votos disidentes cobran un nuevo valor de referencia: existe un(os) magistrado(s) que disienten de la mayoría, lo que puede llamar poderosamente la atención.

<sup>35</sup> CASCAJO CASTRO, JOSÉ LUIS, “La figura del voto particular...”, p. 185.

<sup>36</sup> D. Jerónimo Arozamena Sierra y D. Luis Díez-Picazo emitieron sus respectivos votos particulares y, por último, los magistrados D. Ángel Latorre Segura y D. Manuel Díez de Velas Vallejo hicieron constar un voto particular conjuntamente.

<sup>37</sup> La importancia de la decisión del TCE en esta sentencia estriba en el doble plano argumentativo en el que se mueve: de un lado, admite el derecho a la intimidad como facultad de control sobre los datos relativos a la propia persona, aceptando, expresamente y por vez primera, las nociones de “libertad informática” y “Habeas Data” como integrantes de la garantía de la intimidad frente a la informática (art. 18,4 CE); de otro, el TC se reafirma en su tendencia a reconocer la aplicación inmediata de los derechos fundamentales (el de la libertad informática) sin que sea necesario un desarrollo legislativo para su plena eficacia. No olvidemos que, un poco antes, 29 de octubre de 1992, entró en vigor la LORTAD, hoy derogada por la Ley Orgánica 15/1999 de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

### 3.1.4. VOTO DE CALIDAD DEL PRESIDENTE

El problema de la composición par del Tribunal, que podría llevar a situaciones de empate, viene resuelto en la LOTC, al establecer que, salvo en los casos para los que esta ley establece otros requisitos, las decisiones se adoptarán por la mayoría de los miembros del Pleno, Sala o sección que participen en la deliberación, de forma que si se produce empate, decidirá el voto del Presidente (art. 90, 1 LOTC y art. 11,1 ROPTC), lo que le coloca en una situación de extraordinaria responsabilidad. Recuérdense las sentencias sobre el caso “RUMASA” y la polémica sobre el “Aborto”, ambas cargadas de contenido ideológico-político. El voto dirimente del, entonces, Presidente D. Manuel García-Pelayo y Alonso, le costó las críticas de la derecha, en el primer caso y las de la izquierda, en el segundo. Aunque no es grato utilizar dicho voto, existe la obligación de emitirlo cuando se han dado las condiciones previstas en la ley<sup>38</sup>.

Quizá la posibilidad del voto de calidad del Presidente, junto a la de formular votos particulares, pueda suplir los defectos anteriormente vistos en la composición; al menos así se consideró por las Cortes constituyentes, pensándose que, con ello, no quedaría afectada la funcionalidad del Tribunal. Resulta elogiable el “no abuso” de votos particulares por parte del Presidente del Tribunal, quizá para mantener su función de moderador del órgano.

## 4. BREVES OBSERVACIONES SOBRE LA MATERIA

En la “composición” de los Tribunales se han incluido cuestiones relativas al número de miembros, organización del Tribunal para su funcionamiento y el quórum exigido para la adopción de acuerdos; dentro de este último, se plantean problemas específicos tales como los votos disidentes de los jueces que no comparten la opinión de la mayoría y el voto dirimente del presidente en caso de empate, lo que podrá llegar a “politizar” en exceso la figura.

<sup>38</sup> Son palabras del propio ex presidente del TCE, GARCÍA-PELAYO Y ALONSO, MANUEL, “EL PAÍS”, 19 de febrero de 1986, p. 20.

Sin olvidar que no siempre resulta fácil establecer una neta separación entre cuestiones políticas y jurídicas, la labor de los TC es fundamentalmente “jurídica”, no perdiendo tal carácter por la índole “política” de los asuntos a tratar, pues el Tribunal resuelve éstos con argumentos jurídicos, realizando siempre una función pacificadora del Derecho. Pero, lo que se acaba de reflejar, sólo se podrá conseguir mediante una composición correcta del órgano. A la hora de integrar el mismo, es menester tener presente el elemento técnico-jurídico sobre el político, a fin de evitar una excesiva politización.

No es posible imaginar un Tribunal totalmente “apolítico”; pensemos en la índole de los puestos ocupados por los jueces constitucionales, anteriormente a su entrada en el Tribunal; la mayoría de ellos ha pertenecido al Parlamento, a un Ministerio o han militado en partidos políticos.

El grado de politización del órgano dependerá del sistema de “garantías” que en cada caso se establezca. Así, aquel TGC presentaba una composición claramente política y no jurisdiccional, por el carácter lego de la mayoría de sus vocales (regionales)<sup>39</sup>, y, durante estos últimos años, es el Conseil constitutionnel francés el que presenta una configuración quizá más política que técnica; sin embargo, han sido muchos los esfuerzos por dar a este Consejo, un aspecto de verdadero órgano jurisdiccional, lo que le ha servido para ganarse la estima general ante la labor realizada a favor de las libertades públicas.

Con el fin de garantizar la propia funcionalidad la propia funcionalidad del órgano, considero más conveniente un número de miembros “impar”, pues, de otro modo, es preciso adoptar medidas especiales en caso de igualdad de votos. En estas circunstancias, el voto del Presidente va a ser decisivo. En principio, el Presidente es un juez más a la hora de juzgar; su voto no se diferencia del de los demás miembros cuando no existe empate. Sin embargo, se le dota de una cierta discrecionalidad en caso de existir aquél, por lo que no se puede negar el carácter controvertido, que no “político”, de su elección.

<sup>39</sup> Cfr. GARCÍA-CUEVAS ROQUE, ELENA, “Algunas reflexiones en torno al Tribunal de Garantías Constitucionales de la Segunda República Española” en *CODEX-Boletín de la Ilustre Sociedad Andaluza de Estudios Histórico-Jurídicos* n.º I, (2004), pp. 128-131 y 138-147.

Si el órgano presenta una composición par, se otorga al último votante (que normalmente será el Presidente, puesto que votan por un orden legalmente previsto) la decisión de confirmar, en su caso, la mayoría, o de neutralizarla, provocando el empate; tales situaciones no conducen a nada positivo, pues pone de manifiesto en el seno del Tribunal, dos posturas claramente enfrentadas; es lo que sucedió, hace ya unos cuantos años, en uno de los fallos de nuestro Tribunal en torno al polémico problema “RUMASA”, pudiendo llagar a verse afectado su propio prestigio. Sin embargo, parece que el voto de calidad del Presidente en estas circunstancias especiales, así como la posibilidad de los votos particulares, contribuye a mejorar los inconvenientes apuntados<sup>40</sup>.

En efecto, aunque no existe un claro consenso en torno a la conveniencia de los “votos disidentes”, su introducción en los textos (BVerfGG, LOTC y Ley n.º 28/82 de 15 de noviembre sobre organización, funcionamiento y procedimiento del Tribunal Constitucional portugués) puede considerarse, a mi juicio, como una aportación claramente positiva; en primer lugar, porque, al contener una opinión opuesta a la mayoría, permite argumentaciones más completas, muy útiles en un futuro; en segundo lugar, porque pudiera llegar a influir sobre el desarrollo del derecho -quizá ésta sea la intención del juez disidente-, lo que redundará en beneficio de la propia jurisprudencia constitucional.

Tampoco ha sido negativa la experiencia de la “publicidad” de estos votos (BVerfGG y LOTC) o carácter nominativo de los mismos, considerándose preferible el anonimato. El autor de la discrepancia llega a formar su “opinión disidente”, sólo tras haber deliberado, en conciencia, detenidamente sobre el asunto y tras esfuerzos en balde para convencer a la mayoría de su opinión.

El número de miembros tampoco debe ser excesivamente elevado, pues ello convertiría al órgano en una “Asamblea política”; esto fue lo que sucedió con nuestro TGC, en el que, sus casi 30 vocales difi-

<sup>40</sup> En relación a la Composición del Tribunal según la fórmula consensuada por nuestros constituyentes, puede consultarse ALZAGA VILLAAMIL, OSCAR, “Sobre la composición del Tribunal Constitucional...”, pp. 158 y ss. Cfr. GARCÍA-CUEVAS ROQUE, ELENA, “Algunas reflexiones en torno al Tribunal de Garantías...”, p. 166.

cultaron excesivamente las actuaciones del órgano, privándole de la necesaria agilidad<sup>41</sup>. Pero ha de ser una composición suficiente para poder hacer frente a tan pesada carga laboral sin retrasos y dilaciones, pero donde la calidad en las decisiones sea lo que prime.

El Tribunal podrá funcionar en "*Pleno*", compuesto por todos los jueces, o en "*Salas*", compuestas cada una de ellas por el mismo número de miembros (*Bundesverfassungsgerichts*, TCE y TC portugués). A efectos de aligerar al órgano del excesivo trabajo, se ha considerado más acertada la división en Salas e, incluso, secciones o comisiones, con competencias diferenciadas, lo que permitirá un reparto del trabajo; pero con la posibilidad, en cualquier momento, de recabar el Pleno para sí, las materias competencia de las Salas, cuando lo estime oportuno.

En cambio, todos los asuntos se resuelven en "*sesión plenaria*" en el *Verfassungsgerichtshof*, el cual, se reúne sólo un número determinado de veces al año, afianzándose, en la práctica, el llamado "*Colegio o Sala restringida*", ante el aluvión de recursos; en la *Corte Costituzionale*, en la cual decide el Colegio juzgador en cada caso: "*Colegio ordinario*" (15 jueces) y "*Colegio integrado*" o ampliado (31 jueces) para los juicios de acusación o procedimientos penales; y, finalmente, en el *Conseil Constitutionnel*, el cual se reúne con la presencia de los "*miembros de hecho y de derecho*"; sin embargo, en la práctica, ha venido funcionando con la sola intervención de los miembros de hecho, pues los antiguos Presidentes de la República, apenas han ocupado su asiento, lo que, a mi juicio, ha beneficiado a la institución. Efectivamente, la llamada "*presencia selectiva*" de algunos miembros, sólo en determinadas ocasiones, aparte de crear conflictos, terminaría por politizar y debilitar en exceso el Consejo; crearía divisiones en su interior: de un lado, los miembros nombrados, siempre presentes; de otro, el miembro de derecho, antiguo Presidente de la República que acude a su entera discreción, según la índole y naturaleza de los asuntos. Ésta fue la actitud, hace ya unos cuantos años, del Presidente Giscard d'Estaing.

Finalmente, para evitar una paralización del órgano por una composición reducida, se exige un "*quórum*" determinado para la adopción de resoluciones, por debajo del cual, el Tribunal no tendrá capacidad

decisoria. Esta exigencia, se fundamenta en la necesidad de que participen todos los miembros del Tribunal, para llegar a una decisión justa y legítima: composición "*pluralista*" del Tribunal.