

La División de poderes y el Tribunal Constitucional.

El viernes 26 de octubre de este año 2007 tubo lugar la primera sesión del nuevo curso en el Foro de debate político Ágora, en la cual se trató sobre la conveniencia política de las recusaciones hechas por el partido del Gobierno y el partido de la oposición a una serie de Magistrados del Tribunal Constitucional, o si, por el contrario, aquéllas se encontraban inequívocamente fundamentadas en una posible infracción del Art. 22 de la Ley orgánica del Tribunal Constitucional.

Para un mejor desarrollo del debate y análisis de los acontecimientos realicé una breve exposición introductoria para asentar unos conocimientos básicos sobre este órgano constitucional, exposición que pretendo dejar reflejada con una posterior expresión de mi opinión al respecto en un artículo que está en proceso de gestación y que esperará ansiosamente vuestras réplicas.

Actualmente, hablar de División de poderes y del Tribunal Constitucional es hablar de de Constitución, ya que a tenor del Art. 16 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1.789 “toda sociedad en la que no esté asegurada la garantía de los derechos ni determinada la separación de poderes carece de constitución”. Por lo tanto, como una primera vertebración de este precepto habría que explicar en que consiste la División de poderes, doctrina que fue resumida por Montesquieu en los extremos siguientes: “En cada Estado se distinguen tres funciones: la legislativa, mediante las leyes; la ejecutiva, mediante la que se aplican; la judicial, mediante la que se dirimen las controversias que tal aplicación puede suscitar. Cada una de estas funciones debe atribuirse a un poder u órgano diferente: de esta manera, cada uno podrá mejor la función correspondiente pero, sobre todo, de esta manera, cada uno limitará al otro en beneficio de su libertad individual. Los tres poderes se limitan mutuamente, pero por la naturaleza misma de las cosas habrán de concertarse de alguna manera entre sí” Esta doctrina de Montesquieu fue recogida por la Constitución Norteamericana de 1.787 y por la francesa de 1.791.

En el constitucionalismo español se introdujo por primera vez con la constitución de 1.812 (Arts. 15, 16 y 17), previamente proclamada por la Cortes en el Decreto de 24 de septiembre de 1.810. Pero la interpretación del principio fue tan rigurosa que dejó aislados a los tres poderes de manera casi total.

Ya tenemos uno de los dos requisitos que señala el Art. 16 de la Declaración para que se pueda considerar que exista una constitución.

El otro requisito se refiere ha que una Constitución debe contar con una firme consagración de los derechos y libertades fundamentales, así como la vía jurídica por la que se puedan garantizar. Aludimos entonces al Tribunal Constitucional.

El constitucionalismo histórico español viene marcado por un amplio repertorio de textos constitucionales, textos que no eran más que cartas declarativas sin ninguna posibilidad jurídica de exigir el cumplimiento de su contenido, el cual se quedaba en papel mojado. De ahí, que para lo manifestado por el Juez Marshall en la célebre sentencia del Tribunal supremo norteamericano, en el año 1.803, para el caso Merbury VS Madison tenga sentido alguno, es necesario que la misma constitución manifieste de forma explícita que ella debe considerarse como la punta de la pirámide legislativa sometiendo todo el resto del Ordenamiento a lo dispuesto en los preceptos constitucionales, así como exigir su cumplimiento no solo a los poderes públicos, sino

que también a todos los ciudadanos. Observación que la Constitución de 1.978 realiza en su Art. 9.1., y que el Tribunal Constitucional tiene como misión principal.

Puesto que hemos analizado brevemente cual ha de ser el contenido de una plausible constitución, sería bueno que para completar nuestros conocimientos diésemos una definición de constitución. Y aquí nos entramos con un importante problema ya que lo que se entienda por constitución viene muy ligado a la situación histórica a que nos refiramos y a la corriente política dominante. Por eso, de todas las definiciones que he encontrado de constitución, me quedo con la del profesor García Pelayo: “la constitución se presenta como un complejo normativo establecido de una sola vez (etimológicamente constitución viene de *constituere* que quiere decir el establecimiento de algo definitivo) y en el que de una manera total, exhaustiva y sistemática se establecen las funciones fundamentales del Estado y se regulan los órganos, el ámbito de sus competencias y las relaciones entre ellos”. Pero esta definición, a mi modo de ver, resulta incompleta ya que únicamente tiene en consideración lo que se conoce como “constitución formal” y para nada se refiere a la consagración de los derechos y libertades fundamentales, de acuerdo con la Declaración, y que se conoce como “constitución material”.

Es hora de introducirnos en el Tribunal Constitucional español, órgano que recibe unas influencias directas del Tribunal de Garantías constitucionales que recogió la Constitución de 1.931 el cual no tuvo un amplio funcionamiento por razones obvias.

El Art. 159 de la Constitución hace referencia a la composición del Tribunal, el cual viene influido por el Art. 135 de la Constitución italiana de 1.947, el Art. 94 de la Ley Fundamental de Bonn y el Art. 56 de la Constitución francesa de 1.958. Y es el Art.1 de la LOTC (LO 2/1.979, de 3 de octubre, el que considera al Tribunal Constitucional como el intérprete supremo de la Constitución, es independiente de los demás órganos constitucionales y está sometido únicamente a la Constitución y la citada Ley Orgánica. Esto es así porque nuestro Tribunal está claramente influido por el modelo Kelseniano ya que atribuye el control constitucional a un órgano ad hoc que crea la jurisdicción concentrada y que es ajeno a la organización judicial.

En contraposición con este sistema se encuentra el de jurisdicción difusa propiamente americana, que según el Art. VI de la Constitución norteamericana de 1.787 se encomienda a los jueces de cada Estado el control constitucional de las leyes, considerándose al Tribunal Supremo como el intérprete por excelencia.

El sistema keynesiano tiene como factores positivos: 1. que la mayoría de los jueces ordinarios carecen de competencia técnica en el terreno constitucional. 2. que al ser funcionarios poseen una mentalidad estatalista, si bien no tiene porque repercutir en la aplicación de la justicia ordinaria, pero sí podría en cuestiones político-constitucionales. 3. parece evidente que, si se trata de resolver conflictos constitucionales, el órgano encargado de resolver conflictos debe estar por encima de los poderes del Estado.

En lo que se refiere a la composición del Tribunal, el Art. 159 CE dice que “estará compuesto por doce Magistrados elegidos entre Magistrados y Fiscales, Profesores de Universidad, funcionarios públicos o abogados, todos ellos juristas de reconocida competencia con más de quince años de experiencia profesional”. Serán elegidos del modo siguiente:

- a) Dos por el Gobierno sin procedimiento concreto.
- b) Dos por el Consejo General del Poder Judicial por una mayoría de 3/5 de sus miembros (Art. 107 LOPJ).
- c) Cuatro por el Congreso de los Diputados por mayoría también de 3/5 (Art. 204 del Reglamento del Congreso)
- d) Cuatro por el Senado por una mayoría de 3/5 (Art. 184 del Reglamento del Senado).

La constitución prevé un mandato de nueve años en aras de la independencia y neutralidad política. Este período favorece también a la existencia de un elemento de continuidad que es necesario para la estabilidad y coherencia de la Jurisprudencia del Tribunal. Y para que el Tribunal no se vea influido por el Gobierno de turno, se ha establecido un sistema de renovación que es el siguiente: se renovará en terceras partes cada tres años, lo que impide que el Tribunal sea renovado en bloque y favorece la existencia de un elemento de heterogeneidad y pluralidad entre sus miembros, siendo el Presidente del Tribunal quien, cuatro meses antes de que se cumpla tal plazo, de cuenta a los presidentes de los órganos correspondientes para que den lugar a la apertura del proceso de renovación.

El problema se plantea en función de la *prorrogatio* que el Art. 172 LOTC establece, y que consiste en que, a pesar de haberse cumplido ya el plazo determinado para que comience la renovación, los Magistrados seguirán ejerciendo sus funciones hasta que sean debidamente sustituidos. Esto, a priori, parece lógico. Lo que ocurre es que no se ha establecido límite de tiempo a esta medida y da lugar a que los partidos, viendo la imposibilidad del consenso, aparten esta compleja cuestión para tratar temas más conectados con sus intereses.

Y ya para finalizar, siendo consciente de lo ocurrido recientemente, me refiero al Estatuto de los Magistrados que se recoge en el Art. 22 LOTC para que se reflexione sobre si tales recusaciones eran conformes a Derecho o simplemente respondían a conveniencias partidistas.

El Art. 22 LOTC establece que los Magistrados del Tribunal “ejercerán su función de acuerdo a 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 ley establece”. La imparcialidad es un principio más general que el de independencia. En puridad, la independencia sirve para garantizar la imparcialidad. Se persigue que la interpretación del Derecho por los órganos jurisdiccionales de cualquier orden se efectúe con imparcialidad y, a tal fin, es imprescindible que los órganos y personas que los encarnan sean y se sientan independientes respecto a cualesquiera intereses, fuerzas y poderes económicos, sociales y políticos. La dignidad no es más que un atributo honorífico que subraya la relevancia constitucional de la tarea del Tribunal.

El principio de inviolabilidad consiste en que los Magistrados no podrán ser perseguidos por las opiniones expresadas en el ejercicio de sus funciones, que cubre también los votos discrepantes de los Magistrados. (Principios desarrollados por las sentencias: 53/1.982, 35/1.983, 66/1.985). Y como en la LOTC no se establece cuales son las causas concretas para recusar a los Magistrados, se aplica, de manera subsidiaria los artículos 217 a 228 de la Ley Orgánica del Poder Judicial en donde sí se observan estas causas para Magistrados y jueces ordinarios. ¿Pero en qué consiste una recusación?, una recusación es una tacha que, concurriendo causa legal, puede hacerse de los jueces y Magistrados, secretarios, auxiliares de tribunales y peritos para que se abstengan de intervenir en un asunto.