

## EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN LOS TIEMPOS DE ZAPATERO

**C**omo algunos vaticinamos, la crisis del tiempo presente sumada al des-gobierno del Sr. Zapatero no se está quedando exclusivamente en una crisis económica sino que se está traduciendo en una auténtica crisis de país, que incluye, por descontado, una seria crisis institucional.

El balance de la situación pone a esta España menguante, sin exageración, ante una perspectiva de decadencia en los principales capítulos que definen a una sociedad moderna: crisis económica sin fondo, irrelevancia internacional, retroceso histórico en términos de vertebración cívica... Y, en lo político, no sólo crisis mayor o menor de una u otra institución, sino crisis general: desconfianza en la política y los políticos (convertidos en las encuestas en uno de los mayores problemas), cuestionamiento de la eficacia de la democracia, esterilidad del debate público, falta de horizonte y de proyecto de país..., factores que si algo anuncian además es inestabilidad y conflicto.

Para colmo, el proyecto socialista de la era ZP, si es que alguno hay, ha sido el de la sociedad del gratis total, blanda y hedonista, acrítica y poco comprometida. La de la cultura de la beneficencia. Con hipertrofia de de-

---

Ignacio Astarloa Huarte-Mendicoa es diputado por Vizcaya. Letrado de las Cortes Generales.

rechos y atrofia de deberes. Como ha escrito Eugenio Nasarre en estos *Cuadernos*<sup>1</sup>, a cada cual según sus apetencias. Sin ataduras, aunque ello se traduzca, según ha explicado Javier Gomá, en el imperio de la vulgaridad.

Y ligado con el descrédito de los valores constitucionales está el desprecio de los consensos pasados y futuros y la sustitución de los pactos de Estado por la dinámica frentista y crispadora del Tinell y la aversión a cualquier pacto con el PP.

Aquí se han puesto en cuestión insólitamente los fundamentos del sistema o, lo que es igual, se ha procedido al revisionismo del pacto constitucional y de la Transición; pasando el relato de ésta de una historia de éxito a otra de fracaso y rompiéndose los consensos constitucionales básicos para la estabilidad del modelo de Estado. Aquí se ha debilitado la Nación y al debilitarse la Nación se ha debilitado consecuentemente al Estado.

Por eso, de un tiempo a esta parte, hasta el propio Zapatero, optimista antropológico irredento hasta que ha empezado a desmentirse masivamente a sí mismo, ha tenido que admitir una situación de conflictividad constitucional grave, tras llegar las aguas hasta la queja pública de la entonces presidenta Casas sobre las embestidas increíbles que se han dispensado al Tribunal Constitucional y al desagradable y no menos revelador sainete de los ataques al Tribunal Supremo ante los procesos abiertos al juez Garzón.

En los tiempos del presidente Rodríguez Zapatero que nos ha sido dado vivir, no sólo no funcionan las instituciones como es debido; es que se las ha puesto ante situaciones del más grave compromiso y, además, se las ha deslegitimado a conciencia.

No hace mucho repasé en estas páginas lo que ello está significando para el Parlamento<sup>2</sup>. Una institución hoy dormida, que languidece en una rutina in-

<sup>1</sup> **Nasarre, Eugenio.** "La encrucijada de la España constitucional (1978-?)" *Cuadernos de Pensamiento Político* n° 24. Octubre-Diciembre 2009. Pp 101-120.

<sup>2</sup> **Astarloa, Ignacio.** "Democracia representativa y funcionamiento de las instituciones bajo el Gobierno de Rodríguez Zapatero". *Cuadernos de Pensamiento Político* n° 24. Octubre-Diciembre 2009. Pp 89-100.

fructuosa, ajena a la toma de decisiones relevantes. Se está legislando directamente por decreto-ley ante la dificultad de una mayoría exigua para sacar adelante las leyes. En consonancia, no hace falta que el Parlamento se reúna mucho. Por eso el calendario de sesiones plenarias se ha reducido prácticamente de tres a dos días semanales y los tiempos de debate se han acortado, para que los parlamentarios lleguen pronto a su casa. Y como el Gobierno pierde frecuentemente votaciones, se limita a despreciar lo acordado.

El cesarismo ha sido la tónica en el funcionamiento de un Ejecutivo en el que el Presidente ha ninguneado, puenteado y suplantado a sus ministros, quienes, aunque sean de ínfima calidad, cuando salen del Gabinete no se privan de despacharse. Como diseccionó hace tiempo Javier Zarzaleros: ni liderazgo, ni pensamiento estratégico, ni interés por los grandes acuerdos, ni confianza en la sociedad civil: cultura política que rechaza la excelencia, descalifica la competencia y desincentiva el esfuerzo. Y, ahora, finalmente, declive y descomposición.

Y en lo relacionado con la Justicia se ha pasado de un Pacto de Estado para la modernización a la máxima imagen de politización y a un proyecto que no cesa para su ruptura territorial. Algunos ya no pueden caer más bajo, tras referirse a los magistrados del Tribunal Supremo como cómplices de torturadores y acusar al máximo órgano judicial de ser instrumento del fascismo español.

Pero en lo que pretendo detenerme ahora es en los avatares del Tribunal Constitucional (TC), que han sido especialmente dramáticos.

Desde hace años vengo señalando que el TC no cumple la función para la que ha sido constitucionalmente previsto. Los datos son tremendos, cualquiera que sea el año en que nos fijemos.

De acuerdo con su última Memoria, en 2009 se dictaron 220 sentencias y 285 autos. De esas sentencias sólo dos resolvieron recursos de inconstitucionalidad y 38 cuestiones (tres resolvieron conflictos y 177 amparos). Sólo 20 de las sentencias fueron del Pleno (y dos autos de extinción), 162 de las Salas (24 por recursos de inconstitucionalidad) y 38 de las Secciones.

Según esa misma Memoria 2009, había pendientes de sentencia 399 asuntos en Pleno (192 RI y 127 CC y 77 Cfl. y 3 RA) y 213 en Salas y Secciones (7 RI, 19 CC y 22 Cfl). Y quedaban 4.296 recursos de amparo pendientes de admisión.

Entraron en Registro 10.848 asuntos: siete recursos de inconstitucionalidad, 35 cuestiones, trece conflictos (todos promovidos por CCAA) y un conflicto de autonomía local.

Y aunque los amparos resueltos definitivamente (15.693) fueron superiores a los ingresados (10.792), éstos no descendieron, a pesar de la última y supuestamente desincentivadora reforma legal.

La pregunta es sencilla, ¿con este volumen y a este ritmo, cuánto va a tardar el TC en resolver los 350 asuntos de inconstitucionalidad que tiene pendientes, algunos con largos años de pendencia?, ¿ocho, diez, quince años...? ¿Y de qué va a servir que entonces resuelva?

Pues bien, con este panorama ya verdaderamente sombrío, las vicisitudes especialísimas que ha vivido el Tribunal durante los mandatos de Zapatero han añadido perplejidades extraordinarias.

Suele simplificarse señalando que la causa de esa crisis tremenda ha sido el penoso proceso de elaboración de la Sentencia sobre el Estatut, y era, en efecto, inverosímil que el absurdo proceso de desgaste de la Nación y del Estado que se ha propiciado con el proceso del Estatut no se trasladase al TC. Pero la riqueza y variedad de los acontecimientos relacionados con el TC supera con mucho las meras vicisitudes procedimentales en la elaboración de una sentencia, aunque la mayoría de ellos tienen como razón última su relación con ella.

Bajo el Gobierno Zapatero se han aprobado nada menos que cuatro reformas legislativas sobre el TC, la mayoría sin consenso con el partido mayoritario de la oposición. Como con estas leyes el Gobierno socialista ha modificado sobre la marcha las reglas del juego (*v.gr.* la llamada “enmienda Casas”) de forma inconstitucional y así se recurrió, el Gobierno re-

cusó por primera vez en la historia a dos magistrados, que fueron apartados por la mayoría restante, que quedó también como mayoría para perpetuar el voto de calidad de la Sra. Casas. Murió entre tanto el magistrado D. Roberto García Calvo y el PSOE se ha negado hasta hoy a su sustitución. Y, en fin, se modificó el sistema de nombramiento de magistrados por el Senado, justamente antes de que se cumpliese el plazo para su sustitución. Pero el nuevo procedimiento era también inconstitucional, además de absurdo, como el tiempo ha demostrado. Ello ha contribuido, junto a otras causas que luego veremos, a un retraso insólito en la renovación de los miembros del Tribunal.

A su vez, las reformas legislativas han dado lugar, junto a los Estatutos valenciano y catalán, a cuatro sentencias del TC muy controvertidas, que tienen una cosa en común: todas han venido a reconocer que los preceptos legales no deben interpretarse en su literalidad, que no resultaría constitucional, sino de acuerdo con la reinterpretación que hace el propio Tribunal. Este recurso masivo y abusivo a las sentencias interpretativas ha contribuido también a la puesta en cuestión de su autoridad y su prestigio.

Por si todo ello fuera poco, la elaboración de la sentencia del Estatut ha sido particularmente tortuosa, con un retraso inaceptable del Tribunal, fruto de una grave división entre los magistrados, y una multiplicación hasta el último minuto de incidencias procesales y también de desafíos, presiones y descalificaciones al TC. Presiones que han llegado a traducirse, a su vez, en otras siete propuestas de reforma de la LOTC, alguna de las cuales ha sido tomada incluso en consideración.

## **LA REFORMA DE LA LOTC POR LA LEY ORGÁNICA 6/2007, DE 24-5. LA “ENMIENDA CASAS” Y LA PROPUESTA DE MAGISTRADOS POR LOS PARLAMENTOS AUTONÓMICOS**

El proyecto de ley originario del Gobierno tenía por objeto principal la revisión profunda del recurso de amparo y otras reformas fundamentalmente técnicas, que requerían el habitual consenso. Pero lamentablemente se impuso el tono general de la Legislatura y el PSOE pactó la Ley con sus so-

cios nacionalistas, introduciendo la propuesta de cuatro magistrados por los Parlamentos autonómicos y, a última hora, la sorpresiva “enmienda Casas”.

La ruptura del consenso, también aquí, no auguraba nada bueno para el Tribunal, hasta el punto de que un especialista tan acreditado como Juan Luis Requejo ha dado por concluido el diseño originario del TC de 1979, criticando no sólo la falta de acuerdo con el primer partido de la oposición, sino su aprobación pese al veto del Senado. Y concluyendo: “comporta, como efecto sencillamente demoledor, la sospecha de la opinión pública, en la que se ha diluido la especie de que la reforma servía al solo fin de la prórroga de la presidencia...”. (*Vid.* su periódica reseña de la Doctrina del TC en la REDC, aquí en su nº 81 de 2007).

## **LA NEGATIVA A RECUPERAR EL RECURSO PREVIO DE INCONSTITUCIONALIDAD**

El PP propuso en 2006 la recuperación del recurso previo frente a Estatutos de Autonomía. La propuesta pensaba ya en el soberano lío que iban a organizar el Sr. Zapatero y sus socios aprobando un Estatuto inconstitucional y sometiéndolo a referéndum, para ser recurrido a continuación ante el TC, poniéndole en el correspondiente compromiso. La experiencia vivida demuestra lo razonable de la propuesta. Por no haberse atendido, el Tribunal se ha visto obligado a pronunciarse sobre el controvertido Estatut, habiéndose celebrado el referéndum y, asombrosamente, ha sido deslegitimado por ello por los mismos que se negaron a recuperar el recurso previo.

En los Votos Particulares a la Sentencia del Estatut (*v.gr.* el de Rodríguez Zapata) o en las recientes declaraciones del nuevo presidente Sala (*El País* 31-1-2011) parece haberse tomado buena nota: “quizá en determinados casos –dice Sala– que requieran una aprobación refrendaria debería implantarse antes de la consulta popular”. Incluso se han hecho oír ya algunas voces socialistas en este sentido, como las de Alfonso Guerra, José M<sup>a</sup> Benegas o Miguel Iceta (*vid.* *El Mundo* de 4 y 5-12-2009).

## LA REFORMA DEL REGLAMENTO DEL SENADO DE 22 DE NOVIEMBRE DE 2007

Aprobados el Estatut y la reforma de la LOTC, el Senado procedió a recoger en su Reglamento (RS) la novedad de la elección de los cuatro magistrados que, conforme a la Constitución, le corresponde designar, pero ahora entre los propuestos por las CCAA. El Grupo Popular del Senado propuso dejar margen reglamentario para que la elección pudiese hacerse también a propuesta de los propios Senadores. No se aceptó. Y el Grupo Popular recurrió al TC, luego veremos que con éxito de fondo.

## LA NO RENOVACIÓN EN PLAZO DE LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL ELEGIDOS POR EL SENADO

El 17-12-2007 los cuatro magistrados nombrados por el Senado nueve años atrás cumplieron su mandato y entraron en *prorrogatio*. Esta situación ha durado prácticamente tres años, acumulándose un retraso que nunca antes ha tenido una duración tan extravagante, hasta el punto de haberse juntado con la siguiente renovación, correspondiente al Congreso, y haberse tenido que aprobar una reforma de la LOTC para dar respuesta a esta situación.

La causa primera por la que la renovación se pospuso fue por la ya mencionada reforma legislativa: recién aprobadas la reforma de la LOTC y del RS y recurridas ambas normas antes el propio TC, se estimó prudente esperar.

Tras dictarse ambas Sentencias, a las que luego me referiré, el Presidente del Senado puso en marcha en julio de 2008 el proceso de nombramiento, solicitando de los Parlamentos autonómicos las correspondientes designaciones. Salvo Asturias y Baleares, todos presentaron candidatos, hasta un total de veintitrés, dado que varios Parlamentos repitieron los nombres de los Sres. Hernando y López.

Entró entonces en juego una segunda causa, vinculada al Estatut: la conveniencia de mantener la misma composición del Tribunal hasta que

se resolvieran los recursos contra aquella norma, sin provocar más retrasos por las nuevas incorporaciones.

Este consenso tácito comenzó a torcerse cuando algunos empezaron a intuir, tras los fracasos de varios borradores del TC sobre el Estatut, que la resolución no iba a ser tan de su gusto como habían esperado. Sólo entonces, como veremos más adelante, se activó el procedimiento de sustitución.

## **LA RESISTENCIA A SUSTITUIR AL MAGISTRADO D. ROBERTO GARCÍA CALVO**

El magistrado García Calvo falleció el 19-5-2008. Casi tres años después su vacante sigue sin cubrir. La razón es sencilla: este magistrado fue designado en 2001 a propuesta del Grupo Popular y el PSOE se ha negado, sencillamente, a respetar los precedentes y proceder a un nuevo nombramiento a propuesta de aquél. Desde entonces el TC funciona con once miembros.

Si, como dice la propaganda socialista, que el PP presente candidatos que no le gustan a la izquierda es boicotear la renovación del TC, ¿la utilización del fallecimiento de un magistrado con el propósito de alterar las mayorías del Tribunal, qué calificativo merece? Es, probablemente, uno de los episodios más repugnantes de la vida pública española en estos últimos años. Y de un cinismo insuperable.

## **LA TRAMITACIÓN DE LOS RECURSOS CONTRA EL NUEVO “ESTATUT”**

Desde la presentación del primer recurso de inconstitucionalidad por diputados del PP en agosto de 2006 hasta la primera Sentencia sobre el Estatut en junio de 2010, han transcurrido prácticamente cuatro años de vicisitudes, en los que el TC no ha hecho otra cosa que contribuir a su propio desprestigio.

Lo grave no ha sido que se haya retrasado cuatro años. Lo grave ha sido que se ha tardado ese tiempo por las presiones ejercidas para que



no se declarase la evidente inconstitucionalidad del Estatut en términos contundentes, para salvar la cara al Gobierno Zapatero y al tripartito en Cataluña.

Primero se dejó correr el tiempo ¡casi dos años!, dado que, con la recusación del magistrado Pérez Tremps, la tesis de preservar el Estatut “como sea” quedaba en minoría. Al fallecer el magistrado García Calvo y no sustituirlo, se activó el proceso, pendiente ahora del voto de calidad de la Presidenta. Pero la ponencia que una y otra vez se ha sometido a votación era tan complaciente con las inconstitucionalidades del texto, que ni siquiera obtenía los cinco votos indispensables para que la Sra. Casas pudiese decidir con su voto de calidad.

Ésa ha sido la triste historia del proceso constitucional del Estatut, resuelta finalmente por la vía de en medio, ante los nervios desatados por la cercanía de las elecciones catalanas de 2010, con una insólita votación por partes del enésimo borrador y un fallo contemporizador que ha irritado especialmente a los que pensaban que podían aprobar impunemente un Estatuto que modificaba de raíz la Constitución sin que nadie se atravesase a reprocharles lo evidente, ni a tocar, como se ha llegado a amenazar, ni una sola coma.

El proceso ha arrojado tales toneladas de descrédito al Tribunal, que la propaganda se ha esforzado muy especialmente en desviar las responsabilidades sobre el PP. Así, se le ha satanizado por recurrir y luego por manipular al TC, presentando recusaciones que, además, han retrasado la tramitación del proceso, y, en última instancia, por impedir la renovación del Tribunal.

Sobre el derecho –y el deber– de recurrir no hace falta detenerse (sobre todo tras ver el resultado). Para muestra de hasta dónde ha llegado el disparate, valga la siguiente declaración del ministro Caamaño en *El Mundo* de 12-7-2010: “Deberíamos plantearnos si tiene sentido que 50 diputados o senadores puedan recurrir una ley. Yo creo que no, aunque para suprimirlo habría que cambiar la Constitución”.

Como el tema de los nombramientos se aclara en otros apartados, me detendré, por tanto, en las recusaciones y restantes incidencias procesales.

En el procedimiento del Estatut, los recurrentes del PP plantearon solamente dos recusaciones: la del magistrado Pérez Tremps y la de la presidenta Casas. La del Sr. Pérez Tremps era tan evidente que se aceptó por el Tribunal y la de la Presidenta se rechazó. Y la cuestión estuvo resuelta para febrero de 2007.

El resto de las incidencias procesales, reiteradas cansinamente sin obtener ni un solo éxito hasta el último momento del proceso, han sido las planteadas por el Sr. Montilla y por su tripartito. Son, ciertamente, una buena colección. Aunque sólo han entretenido al Tribunal por su cantidad, porque eran tan infundadas que la mayoría se han resuelto a las pocas horas de presentarse. Tanto las varias recusaciones a los magistrados García Calvo y Rodríguez Zapata, como el planteamiento de la desaparición sobrevenida del objeto del proceso, como la petición de que el Tribunal se abstuviera de resolver por incompetente, como las referidas a la ilegitimidad de su composición, como la solicitud final de que el recusado Pérez Tremps interviniese en la última votación, como la reiteración, en fin, de recursos de súplica ante las denegaciones del TC ante cada una de las anteriores peticiones (presentadas muchas de ellas, además, a los siete recursos). El que tenga tiempo para perder que lea la inacabable serie de Autos que ello ha generado.

### LA PRIMERA SENTENCIA INTERPRETATIVA

El 12-12-2007 el Tribunal dictó la Sentencia 247/2007, sobre el nuevo Estatuto de Autonomía valenciano. Y en ella marcó la pauta que iba a seguir después con el Estatut, optando por una sentencia interpretativa.

La interpretación se refería, en este caso, a la inclusión de una tabla o declaración de derechos en un Estatuto de Autonomía. Y el TC resolvió que ello no era inconstitucional siempre que se interprete que no se trata

de auténticos derechos, a pesar de su literalidad, sino de principios o mandatos al legislador.

Ya entonces se escucharon las primeras críticas sobre la conveniencia de utilizar la técnica de las sentencias interpretativas en relación con cuestiones tan relevantes para la delimitación entre el Estado y las CCAA y sobre la propia posición constitucional de los Estatutos de Autonomía.

## **LAS RECUSACIONES EN EL RECURSO CONTRA LA LOTC**

Como se anunció durante su tramitación, el PP recurrió por inconstitucional la nueva LOTC, tanto en lo que se refiere a la prolongación del mandato de la presidenta Casas como a la designación de magistrados por el Senado a propuesta de las CCAA.

Como la inconstitucionalidad era aquí también flagrante, el Gobierno Zapatero puso toda la carne en el asador de la presión. E hizo lo que no había hecho antes ningún Gobierno: recusar a dos magistrados, que habían expresado por carta a la presidenta Casas su preocupación por la nueva Ley. Carta que debidamente filtrada a la prensa se convirtió en el elemento determinante.

Como era natural, los restantes magistrados también habían comentado el asunto en el seno del Tribunal. E incluso fuera, donde la propia Presidenta había declarado para sorpresa de todos que no le preocupaba la “enmienda Casas” porque a ella no se le iba a aplicar. Es más, es fácil suponer que a la hora del café, en el Tribunal no se hablase de otra cosa. Poniéndolo en evidencia, el PP recusó a su vez a otros tres magistrados que se habían reunido con la Presidenta para tratar el asunto, según había contado igualmente la prensa.

Poco bien se hizo el Tribunal a sí mismo resolviendo con desigualdad, a pesar de la evidente identidad de razón. Denegando con rotundidad la petición Popular (y consagrando la deslealtad en la filtración de cartas a la Presidenta) y aceptando por el contrario las insólitas recusaciones del

Gobierno. Como señala otro comentario de Requejo (REDC 83, Mayo 2008): “debe convenirse que si un magistrado no puede manifestar su opinión sobre una ley en el seno del Tribunal ante el riesgo de que con su filtración se le inhabilite para juzgarla, será muy difícil evitar algunos efectos perversos. Así, que el Tribunal acabe siendo cualquier cosa menos el asiento adecuado para la discusión racional, abierta y libre, algo para lo que es inexcusable la confianza que sólo puede dispensar la discreción. Las formidables posibilidades estratégicas ahora anudadas a la práctica de la filtración (capaz de excluir del debate jurisdiccional al interlocutor incómodo) pueden terminar incentivando una conducta cuya normalidad se viene asumiendo con una naturalidad verdaderamente admirable”.

## **LAS SENTENCIAS SOBRE EL PROCEDIMIENTO DE DESIGNACIÓN DE MAGISTRADOS POR EL SENADO**

La Sentencia 49/2008, de 9-4, sobre la LOTC, hizo que el propio Tribunal añadiese doble ración de leña al fuego.

Por una parte dividió en dos al Tribunal sobre su propia normativa, al aceptar la “enmienda Casas”. En uno de los votos particulares, el del magistrado Delgado Barrio, se criticaba abiertamente el grave quebranto que se había infligido a la independencia de la institución, a la que el art. 160 reconoce el derecho a elegir su propio Presidente. De hecho, pocos de los acontecimientos que vengo relatando han contribuido más a la percepción de politización del TC.

En cuanto al nuevo procedimiento de designación de magistrados por el Senado, una vez despejado el panorama con las recusaciones del Gobierno, se ha rizado el rizo del esperpento. Para ello ha sido necesario dictar dos sentencias interpretativas que, interpretando algo distinto la una (STC 49/2008 *cit.*, sobre la LOTC) de la otra (STC 101/2008 de 24-7, sobre el RS) llegan a una lectura de la LOTC y del RS que desmiente la letra de ambos e incluso la voluntad evidente que dejó clara el legislador al tramitarlos.

El episodio se resume así:

- Como hemos visto, la LOTC estableció que los cuatro magistrados a nombrar por el Senado lo serían entre los propuestos por las CCAA;
- el RS lo desarrolló con un procedimiento que no dejaba abierta la posibilidad de que la propia Cámara propusiese sus candidatos, posibilidad enmendada expresamente por el Grupo Popular y rechazada por la mayoría;
- la Sentencia 49/2008 declara la constitucionalidad de la LOTC porque, al remitir al Reglamento del Senado, se interpreta que éste puede no excluir que el Senado proponga sus propios candidatos;
- y la Sentencia 101/2008 declara que el RS es constitucional porque, aunque tampoco admite que los Senadores propongan, hay que interpretar que ello puede llevar a un bloqueo y que, como el Senado está compelido a cumplir su función, para evitar tal bloqueo debe entenderse que puede proponer nombres;
- sobre el pequeño detalle de que el Senado rechazó tal enmienda, el TC dice, pasmosamente, que la *voluntas legislatoris* no vincula al TC. Como dice uno de los votos particulares, “se reconstruye la norma, desfigurando el inequívoco sentido que se deriva de su expresa finalidad, de su literalidad y del tajante desarrollo del debate parlamentario del que nace, creando así una norma nueva...”.

El resultado de todo este enredo es que ya en la primera ocasión se han nombrado magistrados propuestos por el propio Senado.

## **LA LEY ORGÁNICA 1/2010, DE 19-2, DE MODIFICACIÓN DE LA LOTC Y LA LOPJ**

Antes de que el TC resolviese el proceso del Estatut, el Gobierno Zapatero le propinó otra reforma de la LOTC.

La LO 1/2010, de 19-2, establece un nuevo régimen procesal de control de las Normas forales vascas. Y, sin entrar ahora en su constitucionalidad, que ya ha sido cuestionada ante el TC, lo que interesa mencionar aquí es que se ha aceptado otra reforma más de la LOTC, desmintiendo lo que el PSOE siempre ha rechazado en el pasado, creando nada menos que una nueva competencia del TC y prohibiendo el control contencioso de normas de rango reglamentario, por la única razón de recibir el apoyo del PNV para poder aprobar los Presupuestos para 2010.

Una rotura más de los consensos y de las instituciones para que el Sr. Zapatero pueda continuar en el poder.

## **LAS DESCALIFICACIONES AL TRIBUNAL Y OTRAS SIETE PROPOSICIONES DE REFORMA DE LA LOTC**

Por si todo lo anterior fuese poco, algunos se han dedicado, para presionar, a un deslegitimación del TC que sólo puedo calificar de brutal.

Primero se hizo tímidamente, al estimar que lo mejor era retrasar el fallo, dada la composición del Tribunal. Luego, cuando ésta cambió por un fallecimiento y se extendió la confianza en un fallo favorable, hubo tanta euforia que hasta se aplazó la renovación del TC. Mientras tanto, la Generalidad desarrollaba con leyes el Estatut a toda máquina. Pero según se iban acumulando borradores fallidos, entraron los nervios, se acercaron las elecciones catalanas y se desataron los disparates. Especialmente desde el verano de 2009 (fracaso en julio del tercer borrador) y, ya sin contención alguna, desde finales de 2009, con el fracaso del cuarto (noviembre 2009) y del quinto borrador (abril 2010).

Quedándome muy corto, reproduzco a continuación algunos de esos despropósitos, muchas veces adornados además por calificativos terribles hacia el TC, o por llamadas a manifestarse o a retirarse de las instituciones:

- que el Estatuto es un pacto político que no puede ser controlado por el TC;

- que el TC no es competente para fallar sobre una norma ya aprobada en referéndum;
- que si el Tribunal resuelve, plantea un conflicto de legitimidades;
- que el TC debe respetar lo aprobado por el Parlament;
- que el Tribunal debe declararse incompetente para resolver;
- que la composición del Tribunal deslegitima cualquier sentencia;
- que hay que continuar el desarrollo del Estatut cualquiera que sea la sentencia;
- que el TC no debía pronunciarse hasta después de las elecciones catalanas.

Todas estas cosas y muchas más no las ha dicho cualquiera. Las han dicho presidentes, consejeros y parlamentarios autonómicos y, a veces, sus propias instituciones. Las han dicho vicepresidentes y ministros del Gobierno de España. Las han dicho diputados y senadores. ¡Las han dicho catedráticos de Derecho Constitucional y hasta jueces y fiscales! Por no hablar de los editoriales conjuntos de los periódicos catalanes.

No es extraño que la presidenta Casas llegase en abril de 2010 a denunciar lo que calificó como intolerable campaña de desprestigio. Con poco éxito, porque un mes después el presidente Montilla exigía en el Senado la renovación del TC previa a su sentencia y la reforma de la LOTC. El Senado se puso manos a la obra de la renovación y el presidente Zapatero se mostró dispuesto a avalar la enésima reforma de la Ley.

A tal efecto se han presentado desde octubre de 2009 otras siete reformas de la LOTC: tres de ERC-IU-IC, dos de CiU, una del PP recuperando nuevamente el recurso previo, y la que acaba de mencionarse propuesta conjuntamente por la Entesa y CiU en el Senado.

Las proposiciones de ERC-IU-IC plantean reducir a seis meses la prórroga de funciones de los magistrados cesantes y que el TC no pueda controlar la constitucionalidad de los Estatutos del art. 151 CE o los sometidos a referéndum. Y eliminan la abstención/recusación por estudios académicos anteriores de los magistrados (BOCG, Congreso, B-198; B-214; y B-244).

CiU coincide en una *prorrogatio* máxima de seis meses y que a partir de esa fecha no cuenten para adoptar acuerdos (BOCG, Congreso, B-223 y B-253).

Pero la única proposición avalada por PSC y PSOE es la presentada en el Senado por Entesa y CiU el 27-5-2010, tomada en consideración el 23-6-2010 (BOCG, Senado, Serie III-A). En esta iniciativa, aprobada por el PSOE, se sienta el “principio de injerencia limitada del TC en la función del constituyente... porque... la función constitucional que tiene asignada el Estatuto se relaciona directamente con el poder constituyente...”. Y en el articulado se incluyen preceptos como los siguientes:

- Se establece un plazo de seis meses para que el TC resuelva sobre Estatutos, de forma que de no hacerlo en dicho plazo, se entiendan desestimados los recursos (para otros recursos los plazos son de días);
- sólo cabe declarar la inconstitucionalidad de un Estatuto si votan a favor ocho magistrados;
- “el TC no podrá adoptar resoluciones interpretativas de los preceptos estatutarios objeto del proceso, debiendo circunscribir su pronunciamiento a la declaración de su conformidad o disconformidad con la CE”;
- todo ello se aplicará a los procesos actualmente en curso.

No hace falta añadir que esta propuesta ha quedado totalmente olvidada tras dictarse en julio la Sentencia del Estatut.

## LA SENTENCIA INTERPRETATIVA SOBRE EL “ESTATUT”

Como no procede hacer aquí un examen detenido de la Sentencia 31/2010, de 28-6, me limito a transcribir lo que dije en el Campus FAES horas después de conocer el fallo<sup>3</sup>.

<sup>3</sup> **Astarloa, Ignacio.** Campus FAES, 10 de julio de 2010. [http://www.fundacionfaes.org/es-astarloa\\_la\\_sentencia\\_recorre\\_abusivamente\\_a\\_sustituir\\_la\\_inconstitucionalidad\\_por\\_la\\_interpretacin\\_tcnica](http://www.fundacionfaes.org/es-astarloa_la_sentencia_recorre_abusivamente_a_sustituir_la_inconstitucionalidad_por_la_interpretacin_tcnica)  
[http://www.youtube.com/watch?v=Sk\\_A6TJ\\_cn4](http://www.youtube.com/watch?v=Sk_A6TJ_cn4)



Según el conocido aforismo anglosajón, los casos arduos nunca hacen buena jurisprudencia. Así ha ocurrido también en este caso. Nuestro TC se ha encontrado, efectivamente, ante un caso extraordinariamente arduo. Teniendo que decidir, nada menos, si acepta que un Estatuto de Autonomía modifique en mil y un aspectos el modelo de Estado al margen y contra lo que dispone la Constitución. Un Estatuto asombrosamente avalado en primera persona por el Presidente del Gobierno de la Nación, sometido a referéndum en la Comunidad Autónoma –al no aceptarse, todo sea dicho, la restitución del recurso previo de inconstitucionalidad–, y que ha sido desarrollado ya por unas cuantas leyes, algunas tan inconstitucionales como el propio Estatuto.

Y ante tan arduo caso, me parece que el TC no ha hecho, confirmando el dicho, buena jurisprudencia. Me parece malo para el ordenamiento sustituir la declaración expresa de inconstitucionalidad de preceptos claramente inconstitucionales por un recurso generalizado y abusivo a la técnica de las declaraciones interpretativas. Puede haber sido dudosamente útil para que los Sres. De la Vega, Caamaño o Rubalcaba hayan valorado en el primer minuto la sentencia como si fuera el marcador de una competición deportiva y el Sr. Zapatero haya proclamado con la boca chica: objetivo cumplido. Pero pasado ese primer minuto de propaganda previamente cocinada, que además no les ha servido para gran cosa dada la bronca entre socialistas que se ha generado inmediatamente, y sobre todo, dado que la gente no es tonta y sabe que, a pesar de esa propaganda, ha quedado más que nítido que este Estatuto era masivamente inconstitucional, lo que queda a medio y largo plazo es una suma de incertidumbres y complejidades jurídicas que van a ser origen de numerosos conflictos y que vienen a unirse a la complejidad política que el caso plantea, pero ésta ya no es imputable al TC sino a la imprudencia, la impericia, la frivolidad y la carencia de visión de Estado del Sr. Zapatero.

Lo imperdonable del TC ha sido la tortuosa construcción del veredicto y el recurso a la técnica de la interpretación conforme llevada al paroxismo de la recreación pseudo legislativa, “con el riesgo de desnaturalizar el sistema constitucional entero que ello implica” (Requejo, REDC 90, Sep. 2010).

## **LAS REACCIONES A LA SENTENCIA SOBRE EL “ESTATUT”**

Si las presiones previas a la Sentencia fueron lamentables, algunas reacciones posteriores a la misma han sido absolutamente corrosivas para el Tribunal. Especialmente la manifestación organizada en Cataluña y el anuncio del Sr. Zapatero de que aprobaría nuevas leyes para suplir los preceptos declarados inconstitucionales.

Transcribo aquí también lo que dije en aquella primera hora: “hoy un Presidente autonómico socialista va a encabezar una manifestación contra una Sentencia del TC. Es imposible imaginar un mayor desafío y un mayor desprecio a nuestro Estado de derecho. ¡Hacen una ley completamente inconstitucional, amenazan al Tribunal para que no lo diga, y cuando éste dice –bajito, muy bajito, para no ofender– lo mínimo que se puede decir si no se quiere perder toda dignidad, avisan de desacato, exigen que se sustituya por otra ley igualmente inconstitucional y lanzan a la gente a la calle! Todo ello mientras otros socialistas, con el Presidente del Gobierno a la cabeza, se declaran satisfechos por los objetivos cumplidos, aunque, eso sí, también dispuesto a dictar más leyes inconstitucionales, para que no se enfaden tanto y la bronca entre socialistas no sea tan clamorosa”.

## **LOS MAGISTRADOS SE RENUEVAN, POR FIN. PARA RENOVAR SE VUELVE A CAMBIAR LA LOTC... PERO NO SE COMPLETA LA RENOVACIÓN**

Como hemos visto, poco antes de la Sentencia 31/2010, el presidente Montilla logró que el PSOE hiciese suya sus exigencias de renovación, activando la Mesa del Senado el procedimiento el 1-6-2010, tramitando las candidaturas pendientes, aunque excluyendo a los Sres. López y Campo por no cumplir supuestamente los requisitos de antigüedad en el oficio. Al Sr. Campo le habían hecho entretanto Secretario de Estado.

Con ello, el Partido Socialista hizo efectivo el veto al Sr. López, icasi dos años después de la propuesta inicial! Veto que sigue vivo a día de hoy, ahora en el Congreso, aunque ahora no encubierto ya en supuestas razo-

nes jurídicas, que ya no se sujetaban por más tiempo, sino por juicios des-  
nudamente arbitrarios.

Todo el mundo tenía claro que esta aparente aceleración era puro tea-  
tro para aplacar a sus colegas del PSC. Cuando se ha querido negociar de  
verdad, o sea, tras la Sentencia 31/2010, es cuando los nombramientos se  
han desatascado.

Aunque el final de tránsito no ha dejado de proporcionar otros cuan-  
tos sucesos pintorescos. Empeñados algunos en demostrar que el PP no  
hace otra cosa que boicotear, ese verano se daba una nueva razón para ex-  
plicarlo: el PP no va a permitir la renovación hasta que consiga una sen-  
tencia favorable a su recurso a la Ley del Aborto. Cuando, por el contrario,  
en septiembre se anuncia el acuerdo para renovar, *El País* anota la siguiente  
reacción (29-9-2010): “Los socialistas respiran aliviados porque con la re-  
novación evitarán un pronunciamiento del Tribunal contrario a la nueva  
Ley del Aborto. Con la renovación, la mayoría de magistrados elegidos a  
propuesta del PSOE será tan holgada (siete a cuatro, pues la vacante de-  
jada por el magistrado conservador Roberto García Calvo, fallecido, está  
aún sin cubrir) que no correrá peligro la Ley del Aborto”.

Pero ahora la cuestión es que la renovación del Senado se ha juntado  
con la del Congreso. Ante ello, antes de la votación por el Senado se es-  
tima preciso aprobar una nueva reforma de la LOTC, única de la era Za-  
patero que ha tenido el respaldo de la oposición, ante lo inevitable de la  
situación (Ley Orgánica 8/2010, de 4-11, por la que se establece un nuevo  
artículo 16.5 LOTC con el que se acorta el mandato de los magistrados ele-  
gidos con retraso).

Tramitada la nueva Ley a toda prisa, aprovechando otra reforma legal  
en marcha, restaba por decidir si Congreso y Senado renovaban a la vez,  
pero, aunque el TC no entró en el fondo del recurso sobre el Sr. López y  
aunque ahora el veto socialista a este candidato se mostraba descarnada-  
mente, el PP no hizo causa de ello, ni condicionó la elección del Senado a  
la del Congreso, aceptando además, como igualmente reflejó la prensa,  
una clara mayoría “progresista” en el nuevo TC.

Con todo, aún quedaba un último estrambote. El Gobierno, sin potestad legal, paralizó una temporada la publicación de los nombramientos. En la prensa de 24-12-2010 lo reconocía sin rubor el vicepresidente Rubalcaba: “si en un plazo razonablemente corto no hay acuerdo, publicaremos los nombres del Senado y ya veremos qué pasa con el Congreso”.

Lo que ha pasado en el Congreso es que no se ha renovado y el PSOE sigue haciendo valer su veto. Con lo que la constitución del nuevo Tribunal se ha hecho con cuatro plazas por renovar y tres magistrados en funciones. En estas condiciones precarias se ha elegido a un nuevo Presidente y a un nuevo Vicepresidente, que ha resultado ser, además, uno de los que se encuentra pendiente de sustitución.

\* \* \*

Ésta es la historia resumida del TC en los tiempos de Zapatero. Al Tribunal se le ha puesto en la tesitura imposible de resolver jurídicamente un gran destrozo político. Se le ha obligado a pronunciarse tras un referéndum, pudiendo evitarlo. Se le han cambiado sus reglas de funcionamiento sobre la marcha para colocarlo bajo tutela política o por cambalaches presupuestarios. Se le ha presionado de todas las maneras para que dictase una sentencia benevolente sobre una norma insostenible. Se le ha exigido alternativamente prisa o lentitud. Se le ha deslegitimado y denigrado hasta extremos impensables. Se ha reprendido en público a su Presidenta por parte de la Vicepresidenta del Gobierno ante todas las televisiones.

En este escenario, el Tribunal no ha sabido mantener su norte, ha tratado de contemperizar y ha arruinado su credibilidad huyendo de la claridad y sustituyendo sus decisiones por subterfugios. Y como suele ocurrir en estos casos, no se lo han agradecido.

Todo el mundo coincide hoy en que el TC ha atravesado estos años una situación sencillamente crítica y en que, como consecuencia de ello, han quedado seriamente afectadas su autoridad, su independencia, su prestigio y su crédito.

Como se trata de un órgano fundamental de nuestra estructura constitucional va a ser necesario acometer reformas profundas que permitan su regeneración. Aunque no parece que el camino más apropiado para ello sea el que algunos han trazado tras la reciente constitución del nuevo Tribunal: “al menos el desencuentro (Aragón-Sala) no ha concluido, como en alguna ocasión, con la presidencia cambiando de bando y cayendo en el sector conservador” (*El País*, 21-1-2011); mientras *El Periódico* de Cataluña de 24-1-11 saluda a los Sres. Sala y Gay como “los dos magistrados más favorables al Estatut”, lo que abre la esperanza a “una oportunidad de rectificar”.

Si se empeñan en que el “Tribunal Sala” sea como el “Tribunal Casas” me temo que no va a haber regeneración posible.

## PALABRAS CLAVE

España • Tribunal Constitucional • Formas actuales de pensamiento antiliberal

## RESUMEN

En el actual contexto de crisis institucional que viene significando para España el Gobierno de Zapatero, aborda Ignacio Astarloa un asunto no menor: la crisis de un Tribunal Constitucional que, desde hace tiempo, no cumple con la función para la que fue previsto. Ello es debido a la delegitimación y politización a las que se ha visto sometido, a las sucesivas reformas legislativas y continuas trabas que viene sufriendo para su renovación y normal funcionamiento, a las alteraciones y presiones ejercidas para que aprobase un Estatuto que alteraba gravemente el marco constitucional y, por último, a las sentencias interpretativas a las que se ha visto obligado a recurrir. La conclusión esencial del autor es la necesidad de acometer reformas profundas que permitan su regeneración.

## ABSTRACT

*In the current context of institutional crisis that Zapatero's government is meaning for Spain, Ignacio Astarloa addresses a significant issue indeed: the crisis of the Constitutional Court which, for some time now, has not been fulfilling the function for which it was created. This is due to the delegitimation and politicization that it has been subject to, to the subsequent legislative reforms, to the continued stonewalling that it has been suffering against its renewal and normal operations, to the changes and pressures it has suffered so that it would pass a Charter that severely alters the constitutional framework and, finally, to the interpretative statements that it has been forced to turn to because of the aforementioned. The author's main conclusion is the need to undertake deep reforms which enable its regeneration.*

# LA ILUSTRACIÓN liberal

Revista española y americana

Primavera de 2011

NÚMERO

47



...

MIKEL BUESA ET AL.: *Sangre y píxeles: terrorismo, propaganda y medios de comunicación*

CARLOS ALBERTO MONTANER: *El verdadero camino del desarrollo y la equidad*

INGER ENKVIST: *Los "testimonios" colombianos y las FARC*

FRIEDRICH A. HAYEK: *Adónde va la democracia*

...

ESPECIAL:

*Qué significa Israel para mí*

RAFAEL L. BARDAJÍ • JANA BERIS • MARCELO BIRMAJER

CARMEN GRIMAU • PABLO KLEINMAN • JOSEP CARLES LAÍNEZ

DORI LUSTRON • CARLOS ALBERTO MONTANER • ELISEO NEUMAN

ROSA MARÍA RODRÍGUEZ MAGDA • JULIÁN SCHVINDLERMAN

HORACIO VÁZQUEZ-RIAL

...

RESEÑAS • EL LIBRO PÉSIMO • EL RINCÓN DE LOS SERVILES

...

Y acceda a los contenidos  
de todos los números anteriores  
en nuestra página web

[www.lailustracionliberal.com](http://www.lailustracionliberal.com)

E-MAIL: [lailustracion@libertaddigital.com](mailto:lailustracion@libertaddigital.com)