

DICTAMEN 179/10

Consulta del Govern de la Generalitat sobre la situació jurídica del Tribunal Constitucional per la manca de renovació de quatre dels seus membres i per la manca de cobertura d'una vacant, i sobre els efectes d'aquesta situació en relació amb el coneixement dels recursos interposats contra l'Estatut d'autonomia de Catalunya

La Comissió Jurídica Assessora, reunida el 20 de maig de 2010, sota la presidència del Sr. Tomàs Font i Llovet i actuant com a secretari el Sr. Gabriel Capilla i Vidal, amb la participació de les Sres. i els Srs. Ferran Badosa i Coll, Anna M. Casanovas i Mussons, Eladi Crehuet i Serra, Joaquim Ferret i Jacas, Jaume Galofré i Crespi, Àngel Garcia i Fontanet, Ma. Jesús Montoro Chiner, Isabel Pont i Castejón, Josep-Enric Rebés i Solé, Susana Sartorio i Albalat, i Carles Viver i Pi-Sunyer, i essent-ne ponents el Sr. Enric Argullol i Murgadas, el Sr. Manuel Gerpe i Landín i la Sra. Mercè Barceló i Serramalera, ha aprovat el Dictamen següent.

ANTECEDENTS

1. En data de 28 d'abril de 2010 ha tingut entrada en aquesta Comissió Jurídica Assessora un escrit de la secretària del Govern, amb el qual es dóna trasllat de l'Acord del Govern de 27 d'abril de 2010, en què s'acorda adreçar a la Comissió Jurídica Assessora una consulta sobre la situació jurídica del Tribunal Constitucional, per la manca de renovació de quatre dels seus membres i per la manca de cobertura d'una vacant, i sobre els efectes d'aquesta situació en relació amb el coneixement dels recursos interposats contra l'Estatut d'autonomia de Catalunya.

2. En data de 29 d'abril de 2010, el Ple de la Comissió admeté la petició a tràmit i en designà ponents.

FONAMENTS JURÍDICS

I

El Govern de la Generalitat de Catalunya, per Acord de 27 d'abril de 2010, adreça a la Comissió Jurídica Assessora, a l'empара de l'article 9.2 de la seva norma institucional, la Llei 5/2005, de 2 de maig, una consulta en els termes literals que a continuació es transcriuen:

“L'actual composició del Tribunal Constitucional, amb la presència de quatre dels seus membres que haurien d'haver cessat el desembre de 2007 i una vacant per defunció, és la resultant d'unes circumstàncies insòlites, no previstes a l'ordenament, que pot ser considerada com un incompliment de les normes constitucionals i legals que regulen la forma i durada del nomenament de membres del Tribunal Constitucional. L'article 17.Dos de la Llei orgànica 2/1979, de 3 d'octubre, del Tribunal Constitucional, preveu que els magistrats del Tribunal Constitucional han de continuar en l'exercici de les seves funcions fins que hagin pres possessió els qui els han de succeir, però aquest precepte pot ésser insuficient per a donar cobertura legal al desproporcionat retard que acumula la deguda renovació dels membres i la cobertura de la vacant existent i que comporta una greu alteració de les condicions exigides per l'article 159.1 i 3 de la Constitució espanyola, de les quals hauria de resultar la legítima composició del Tribunal Constitucional. Per tant, s'ha produït una alteració en la composició del Tribunal Constitucional que hauria de ser objecte d'un estudi jurídic a fi de determinar quins són els efectes que produeix aquesta situació del Tribunal, especialment pel que es

refereix als recursos interposats contra l'Estatut d'autonomia de Catalunya. Aquest estudi hauria de ser sol·licitat a l'alt òrgan consultiu del Govern, la Comissió Jurídica Assessora, a l'empara del que preveu l'article 9.2 de la Llei 5/2005, de 2 de maig.

Per tot això, el Govern, a proposta del titular del Departament de la Presidència,

Acorda

Adreçar a la Comissió Jurídica Assessora, a l'empara de l'article 9.2 de la Llei 5/2005, de 2 de maig, una consulta sobre quina és la situació jurídica del Tribunal Constitucional pel fet que no s'han renovat quatre dels seus membres, el mandat dels quals ha finalitzat, ni s'ha cobert la vacant produïda per defunció, després d'un termini desproporcionadament llarg des que es van produir aquests fets, i quins efectes té aquesta situació sobre la idoneïtat del Ple del Tribunal esmentat per conèixer dels recursos interposats contra l'Estatut d'autonomia de Catalunya.”

Aquesta Comissió és competent per a emetre el dictamen sol·licitat pel Govern en virtut del que disposa l'article 9.2 de la Llei 5/2005, de 2 de maig, de la Comissió Jurídica Assessora, que preveu que aquest organisme ha de respondre les consultes que el Govern, o les administracions per mitjà del Govern, li adrecin. La consulta formulada reuneix els requisits previstos per l'article 39.1 del Reglament de la Comissió.

II

El Tribunal Constitucional, dins de l'estructura institucional de l'Estat, reuneix la doble condició d'òrgan constitucional i d'òrgan jurisdiccional. Com a òrgan constitucional és configurat directament per la Constitució en els seus trets essencials.

Un dels aspectes regulats “*directamente y categóricamente*” (ATC 456/2006) per la Constitució és precisament la seva composició així com la forma d’elecció. Així ho posa en relleu el mateix Tribunal en la Sentència 49/2008: “*El art. 159.1 CE, en efecto, no sólo fija en doce el número de Magistrados, sino que regula la participación de los diversos órganos constitucionales que concurren en su elección con una precisión que hace posible que sea la propia Ley Orgánica del Tribunal Constitucional la que se remita en gran medida a dicho precepto constitucional al referirse a esta cuestión en el primer párrafo de su art. 16.1.*” I com a nucli d’aquest model de Tribunal, des de la perspectiva de l’elecció dels seus membres, destaca “[...] *que la elección de los miembros del Tribunal Constitucional no puede desvincularse de los requisitos de elegibilidad, capacidad e independencia que se derivan de los apartados segundo, cuarto y quinto del art. 159 CE, así como del carácter parcial, pero por bloques, de la renovación periódica de este órgano (art. 159.3 CE), (FJ 7)*”. Tots aquests extrems, insisteix el Tribunal, “*deben ser tenidos en cuenta en cuanto elementos integrados en el modelo de Tribunal Constitucional que se deriva de la Norma suprema (FJ7)*”.

Dos són, doncs, els elements nuclears d’aquest model. D’una banda, els magistrats han de reunir els requisits d’el·ligibilitat i d’independència en el moment de la seva elecció i també al llarg de tot el seu mandat; d’aquí que la mateixa Llei orgànica 2/1979, de 3 d’octubre, del Tribunal Constitucional, prevegi les figures de la incompatibilitat sobrevinguda, a més de la que es pot produir en el moment de la designació, i la de la recusació. D’altra banda, s’estableix la limitació temporal de nou anys del mandat, juntament amb la impossibilitat de reelecció immediata (excepte el previst en l’art. 16.4 LOTC). Com a punt fonamental s’estableix la renovació cada tres anys per terços i en bloc dels magistrats (art. 159.3 CE).

Aquest model constitucional de Tribunal, al qual insistentment fa referència la STC 49/2008, respon, precisament, a l’objectiu de desvincular la renovació de les

cambres legislatives estatals i altres òrgans amb facultats de designació dels magistrats constitucionals de la renovació cada nou anys del corresponent terç o bloc de magistrats. Es tracta, així, d'impedir que una mateixa correlació de forces, com a resultat dels processos electorals, pugui influir d'una manera determinant en la designació de la majoria de components del Tribunal.

També és característica essencial d'aquest model constitucional de Tribunal la no-previsió de la possibilitat de prorrogar el mandat dels magistrats que han de ser renovats ni de continuar en l'exercici de les funcions, una vegada cessats per exhauriment del termini del nomenament (art. 23.1.2 LOTC). És a la Llei orgànica del Tribunal Constitucional on apareix la previsió que els magistrats del Tribunal Constitucional continuen en l'exercici de les seves funcions fins que no hagin pres possessió aquells que els hagin de succeir (art. 17.2 LOTC). És, doncs, la Llei orgànica la que ha introduït una modulació –seguidament es veurà en quins termes i quines condicions– als efectes derivats del cessament per finalització del mandat, que és un tret paradigmàtic del model constitucional.

A les previsions anteriors s'ha d'afegir que, des de la perspectiva del Tribunal Constitucional com a òrgan jurisdiccional, la configuració constitucional de la seva composició també s'ha d'adequar a les exigències que deriven dels drets al jutge predeterminat per la llei i al jutge imparcial. En aquest sentit, s'ha de recordar que el Tribunal Constitucional ha assenyalat que el dret al jutge legal “[...] exige también que la composición del órgano judicial venga determinada por Ley y que en cada caso concreto se siga el procedimiento legalmente establecido para la designación de los miembros que han de constituir el órgano correspondiente. De esta forma se trata de garantizar la independencia e imparcialidad que el derecho en cuestión comporta –y que se recoge expresamente en el art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el art. 6.1 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, garantía

que quedaría burlada si bastase con mantener el órgano y pudiera alterarse arbitrariamente sus componentes, que son quienes, en definitiva, van a ejercitar sus facultades intelectuales y volitivas en las decisiones que hayan de adoptarse—” (STC 47/1983). Per la seva part, el dret al jutge imparcial és una exigència bàsica del procés degut dirigida a garantir que la raonabilitat i constitucionalitat de la pretensió sigui decidida, conforme a la llei, per un tercer aliè als interessos en litigi, «[...] *de ahí que deba considerarse inherente a los derechos fundamentales al Juez legal y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 C.E.) (SSTC 47/1982, 261/1984, 44/1985, 148/1987, 145/1988, 106/1989, 138/1991 o 282/1993, entre otras)*”, desde el momento en que la nota de imparcialidad forma parte de la idea de Juez en la tradición constitucional. Ser tercero entre partes, permanecer ajeno a los intereses en litigio y someterse exclusivamente al Ordenamiento jurídico como criterio de juicio, son notas esenciales que caracterizan la función jurisdiccional desempeñada por Jueces y Magistrados. A protegerlas se dirigen, sin duda, las exigencias de imparcialidad» (STC 162/1999). En diverses ocasions, també ha dit el Tribunal que l'*auctoritas* o prestigi dels tribunals, en una societat democràtica, rau en la confiança que la societat diposita en la imparcialitat de la seva Administració de justícia (així, STC 60/1995).

Aquests són, doncs, els trets essencials del model constitucional de tribunal que, com a òrgan, s'expressa en la temporalitat del seu mandat i en la renovació per terços, i com a jurisdicció, en les exigències que deriven dels drets al jutge predeterminat per la llei i al jutge imparcial.

Assenyalats aquests elements, la consulta plantejada condueix a tractar les conseqüències de la configuració efectiva actual del Tribunal Constitucional – manca de renovació de quatre dels seus membres cessats per expiració del nomenament i manca de la cobertura d'una vacant per defunció– a la llum del model constitucional d'aquest òrgan.

III

Com s'ha exposat, els elements objectius del model constitucional de composició del Tribunal són la limitació a nou anys del mandat dels seus membres, la impossibilitat de reelecció immediata, ambdues conjugades amb la renovació per terços cada tres anys dels seus magistrats (art. 159.3 CE), i la no-previsió de pròrroga del mandat dels magistrats.

La pròrroga de funcions per als magistrats del Tribunal Constitucional –ja s'ha dit insistentment– no forma part del model constitucional sinó que és incorporada per la Llei orgànica (art. 17.2 LOTC). És per això que qualsevol interpretació de la institució de la pròrroga de funcions ha de respectar, en primer lloc, el model constitucional, sense que pugui portar a desfigurar la imatge del Tribunal establerta per la Constitució; en segon lloc, ha de respectar el dret fonamental al jutge predeterminat per la llei; i, en tercer lloc, ha de ser congruent i proporcional amb la finalitat d'aquesta pròrroga.

La regla ordinària en la renovació només pot ser la de la limitació del mandat dels magistrats del Tribunal Constitucional a nou anys i no la continuació en l'exercici de la funció jurisdiccional. Ara bé, la Llei orgànica modula aquella regla amb la previsió de continuació en l'exercici de funcions que, en una interpretació literal i estricta, va lligada a la presa de possessió dels nous magistrats ja nomenats. Dit d'una altra manera, no pot emparar prolongacions de funcions que, per la seva durada, vagin més enllà d'aquesta finalitat.

En aquest sentit, el primer apartat d'aquest article 17 estableix que “Abans dels quatre mesos previs a la data d'expiració dels nomenaments, el president del Tribunal ha de sol·licitar dels presidents dels òrgans que han de fer les propostes per a la designació dels nous magistrats que iniciïn el procediment per a això”. Això suposa que el procés de renovació parcial de magistrats requereix, cada tres anys,

una activitat preparatòria en la qual el mateix Tribunal, a través de la presidència, pren la iniciativa. Mitjançant aquest procediment, el legislador ha pretès assegurar l'absència de dilacions en la renovació dels magistrats, amb la finalitat, d'una banda, de procurar un funcionament correcte de l'òrgan i, d'una altra, d'evitar la distorsió en la configuració d'aquest, que es provocaria amb la superació del temps de mandat per part d'aquells que ja l'haguessin exercit durant nou anys. El que el legislador orgànic preveu aquí, per tant, és el procediment concret que condueix al compliment de les obligacions dels òrgans electors previstes en l'article 159 de la CE. Aquesta comunicació, en conseqüència, suposa el moment inicial del procés de renovació i genera l'obligació constitucional de proveir les vacants per part dels òrgans constitucionals cridats a fer-ho.

L'article 17.1 de la LOTC, en fixar el termini per a la notificació d'avís als òrgans constitucionals als quals correspon proposar els nous magistrats en un mínim de quatre mesos, la Llei ha apreciat ja que aquest és el temps que els receptors tenen per a realitzar tots els tràmits que condueixin a la designació dels proposats. La pròrroga de funcions, en aquesta interpretació literal, pot servir només per a facilitar, com el mateix article 17.2 de la LOTC diu, la presa de possessió dels nous magistrats.

La interpretació estricta de la *prorogatio* és clara: és l'instrument que temporalment se situa entre la designació ja realitzada i la presa de possessió, que es considera immediata, dels magistrats que vénen a substituir els qui estan cessats. Al costat d'aquesta interpretació també es pot fer una lectura de la perllongació de funcions que posa en un primer pla la finalitat d'assegurar la continuïtat en el funcionament del Tribunal, però aquesta finalitat, merament instrumental o adjectiva, mai no pot portar a desfigurar d'una manera substantiva el model constitucional del Tribunal.

IV

a) Actualment estan pendents de renovació, per un termini desproporcionadament llarg, en els termes de la consulta, quatre magistrats designats pel Senat.

El procediment per a formular la proposta per part del Senat es va iniciar fa més de dos anys d'acord amb el nou paràgraf afegit a l'article 16.1 LOTC per la Llei orgànica 6/2007, de 9 d'abril. El Reglament del Senat preveu que la Mesa ha d'acordar un termini a fi que les assemblees legislatives autonòmiques presentin candidatures. I així es va fer, de manera que la presidència del Senat es dirigí a aquestes assemblees. Els parlaments autonòmics, que ho van considerar oportú, van elevar les corresponents candidatures per tal que el Senat, cambra de representació territorial, efectués l'elecció de quatre nous membres del Tribunal Constitucional. El Parlament de Catalunya va presentar-ne la candidatura el dia 26 de setembre de 2008. Ara bé, el procediment es va aturar i no s'ha reprès, sense que es conegui l'existència de cap resolució sobre aquesta qüestió, creant-se una situació de perllongament indeterminat de funcions per temps indefinit.

El Tribunal Constitucional, en la Sentència 49/2008, ha posat en relleu que *“la facultad de elegir a un determinado número de magistrados también tiene una dimensión de deber constitucional y de deber institucional que se relaciona con la lealtad constitucional”*. L'obligació constitucional que té el Senat de complir amb els seus deures de renovació és reiterada una altra vegada per la Sentència 101/2008, en la qual s'indica que *“el Senado está compelido a cumplir, en todo caso, con la función y deber que tiene encomendado”* (FJ 5). És clar que en aquest cas les actuacions no s'acomoden a aquestes exigències constitucionals.

b) El període transcorregut –quasi tres anys– entre el moment que fou posada en coneixement del Senat la sol·licitud de renovació i la data actual és, com indica

el Govern, desproporcionadament llarg i implica una perllongació també desproporcionada de les funcions dels magistrats cessats.

L'elecció d'un càrrec per una majoria de tres cinques parts de l'òrgan elector, com ara és el cas, pot necessitar un període més o menys llarg de negociació política. També cal tenir en compte que, en aquest cas, el procediment de designació dels magistrats va ser reformat per la Llei orgànica 6/2007, de 9 d'abril, i que aquesta reforma va ser objecte de recurs davant del Tribunal Constitucional; recurs que fou resolt per la STC 49/2008, de 9 d'abril, que jutjà constitucional l'atribució als parlaments de les comunitats autònomes de la facultat de presentar candidats a magistrats per a cobrir les quatre places que ha d'elegir el Senat, elecció que s'ha de portar a terme d'acord amb el seu Reglament, la reforma del qual ha estat interpretada per la STC 101/2008, de 24 de juliol, d'acord amb la Constitució.

Ara bé, fins i tot en aquestes circumstàncies, el retard en la designació dels nous magistrats, així com la cobertura de la vacant produïda per defunció, és manifestament excessiu i la corresponent perllongació de funcions, que ha esdevingut indefinida, és absolutament desproporcionada en relació amb els elements nuclears del model de Tribunal regulat per la Constitució, i específicament la limitació temporal del mandat i la renovació periòdica per blocs cada tres anys dels magistrats.

En conseqüència, la manifesta falta de proporcionalitat, que implica una infracció del model constitucional, portaria a considerar extingida la perllongació de funcions dels quatre magistrats, cosa que els situaria en una posició irregular.

c) D'altra banda –i això és una prova més de la manifesta falta de proporcionalitat de la perllongació de funcions–, si es manté l'incompliment de l'obligació constitucional, pot arribar a produir-se una mutació constitucional del model de Tribunal. En efecte, el proper mes de juliol la presidenta del Tribunal ha de comunicar al Congrés dels Diputats l'acabament del mandat de quatre magistrats

més, els quals també han de ser renovats. D'aquesta manera, si se segueixen estrictament les normes constitucionals relatives a la renovació dels magistrats (fonamentalment, art. 159.1 i 3 CE), resultaria que a partir del mes de novembre de 2010 hauran de ser renovats vuit dels dotze magistrats: els quatre a designar pel Senat i els quatre que corresponen al Congrés dels Diputats. La paradoxa, doncs, resulta evident: l'acumulació del cessament de dos terços dels magistrats provocaria una nova vulneració directa de la norma constitucional (l'art. 159.3 CE), que preveu que la renovació és per terços, però cada tres anys, ja que no s'estaria davant la situació de renovar només un terç (quatre membres) sinó dos terços (per tant, vuit membres del Tribunal), i això tindrà indefectiblement conseqüències sobre les renovacions parcials futures cada tres anys.

A partir d'aquesta infracció frontal es trenca definitivament el model constitucional en la renovació periòdica del Tribunal.

V

En la consulta es planteja quina és la situació jurídica del Tribunal Constitucional atès el termini desproporcionadament llarg des que es van produir els cessaments de magistrats sense haver-se dut a terme la renovació, i els efectes que se'n deriven en relació amb la mateixa idoneïtat de l'esmentat Tribunal en ordre a conèixer els recursos interposats contra l'Estatut d'autonomia de Catalunya.

La situació irregular en què es troben els quatre magistrats cessats afecta la mateixa posició del Tribunal com a òrgan constitucional i com a òrgan jurisdiccional.

Des d'una perspectiva subjectiva, la situació irregular dels quatre magistrats cessats, sumada a la vacant per defunció, encara no coberta, podria tenir conseqüències en relació amb el quòrum necessari per a adoptar acords vàlidament pel Ple del Tribunal (art. 14 LOTC).

Però més enllà d'això, des d'una perspectiva orgànica o objectiva, l'esmentada irregularitat afecta per complet la totalitat d'un dels terços o blocs de què es compon el Tribunal Constitucional, segons el model constitucional ja assenyalat. La manca per complet d'un dels elements configuradors del Tribunal Constitucional contradiu, fins al punt de desfigurar-lo, el model constitucional, en el qual és un element integrador "*el carácter parcial pero por bloques de la renovación de este órgano*" (STC 49/2008, FJ 7), i on cada un d'aquest blocs és expressió d'un determinat òrgan constitucional segons la correlació de forces existents en el moment que ha de fer la renovació. El mateix Tribunal ha reconegut que en la pràctica seguida per ell mateix, en el cas de cessament anticipat dels seus membres, "*ha antepuesto la renovación parcial y por bloques del Tribunal*" a una interpretació aïllada de l'art. 159 que només tingués en compte la posició individual dels magistrats (STC 49/2008, FJ 21).

Finalment, el fet que manqui el nomenament de cinc magistrats "*de acuerdo con el procedimiento legalmente establecido*" (STC 47/1983) pot incidir en la consideració que l'actual composició del Tribunal Constitucional no reuneix les condicions del jutge predeterminat per la Llei, que configura el model de Tribunal Constitucional establert per la Constitució, en qualitat d'òrgan jurisdiccional. Això, amb independència que no seria irraonable pensar que a ulls de la societat es vinculés l'incompliment d'aquell requisit de regular el nomenament a la resolució dels recursos presentats contra l'Estatut d'autonomia de Catalunya.

CONCLUSIÓ

Primera. La situació jurídica del Tribunal Constitucional pel fet que no s'han renovat quatre dels seus membres, el mandat dels quals ha finalitzat, ni s'ha cobert

la vacant produïda per defunció, després d'un termini desproporcionadament llarg des que es van produir aquests fets, desfigura d'una manera substancial el model de Tribunal Constitucional establert per la Constitució.

Segona. Els efectes de l'anterior situació incideixen en la regular constitució del Ple del Tribunal Constitucional i afecten la seva idoneïtat per a conèixer dels recursos interposats contra l'Estatut d'autonomia de Catalunya.

Tomàs Font i Llovet
President