

LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL: EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL¹

Cecilia Rosado Villaverde
Universidad Rey Juan Carlos

1. Introducción

La aparición de la justicia constitucional en los Estados contemporáneos supuso uno de los puntos clave de nuestros sistemas constitucionales. La supremacía de la Constitución, su posición como norma suprema del ordenamiento jurídico se hizo efectiva a partir de la creación de los sistemas de control de constitucionalidad de las leyes.

¹ Este artículo ha sido elaborado en el marco del Proyecto de Investigación DER2013-42039-P, cuyo título es “Evolución de las jurisdicciones especiales como instrumentos de control político-religioso, de seguridad y de orden público”, financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad en la Convocatoria 2013 de Proyectos de I+D del Subprograma de Generación de Conocimiento, dentro del Programa Estatal de Fomento de la Investigación Científica y Técnica de Excelencia.

Para entender correctamente la importancia de los mismos es necesario situarse en su origen.

Es la famosa sentencia *Marbury vs. Madison*, del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América, la primera que establece los principios básicos de la justicia constitucional. En esta decisión judicial de 1803 fue esencial el papel que jugó el presidente del Tribunal, John Marshall, el cual, a través de varias preguntas y sus respuestas establece que todas aquellas leyes que sean contrarias a la Constitución, deben quedar inaplicadas. Por tanto, ninguna ley elaborada por el Parlamento puede contradecir a la norma creada por el poder constituyente, que se encarga de establecer la separación de poderes del Estado y el reconocimiento y la garantía de los derechos fundamentales y de las libertades públicas².

El modelo que se desarrolló a partir de esta decisión ha sido adoptado por numerosos Estados. Sus características han dado nombre propio a este modelo: modelo de control difuso de constitucionalidad de las leyes. Este sistema se lleva a cabo por todos y cada uno de los jueces y magistrados del Estado, no solo conoce el Tribunal Supremo, aunque cuando este sea el caso, unificará jurisprudencia. Por otro lado, jueces y magistrados conocen de la posible inconstitucionalidad de una ley por vía incidental, es decir, cuando estén resolviendo un litigio y la ley aplicada al mismo plantee dudas sobre su respeto a la Constitución. Para declarar la no constitucionalidad de la norma legal se debe declarar cuando la aplicación de la misma dé como resultado un acto inconstitucional. Finalmente, cuando la ley sea declarada inconstitucional el juez o la magistrada la inaplicará para el caso concreto. Sólo el Tribunal Supremo puede declarar la inaplicación general de la ley o de sus artículos. Ello es así porque el Poder Judicial no puede derogar leyes o normas legales, de eso se encarga el poder legislativo. La sentencia *Marbury vs. Madison* dejó claro que el poder

² El art. 16 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 recoge esta definición de Constitución.

judicial es el competente para controlar el respeto de las leyes hacia la Norma suprema, eso sí, no extralimitándose de sus funciones: juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.

Estudiado este sistema, podemos observar que no estamos ante una jurisdicción especial, lo único que estamos mencionando es la aplicación de la función jurisdiccional a la relación entre la Constitución y las normas legales. Y esta aplicación la realiza el Poder Judicial. Para hablar de un control de constitucionalidad de las leyes donde se cree una jurisdicción especial, fuera del Poder Judicial, debemos estudiar cómo se crea en Europa la Justicia constitucional.

Hay que situarse en los años veinte del siglo XX. Hans Kelsen escribió un artículo de investigación que marcó el establecimiento de un nuevo modelo de control de constitucionalidad de las leyes en Europa³. Dicho modelo se conoce como modelo concentrado. Para Kelsen este control debe ser realizado por un único tribunal que quede fuera del Poder Judicial así como del poder legislativo y ejecutivo. Debe centrar su trabajo en conseguir que las normas legales sean interpretadas según la letra y los principios de la Constitución. Esta tarea es tan importante que no puede mezclarse con la función judicial desempeñada por jueces y magistrados de la jurisdicción ordinaria. Ahora bien, los tribunales constitucionales, al ser jurisdicciones, funcionan con los mecanismos propios de los procesos judiciales y emiten sentencias que tienen efectos erga omnes. En este caso, el control se realiza en abstracto por el órgano constitucional, por tanto el respeto o no de la norma no depende de un litigio concreto. Además, la legitimación para acudir al Tribunal suele estar en manos de instituciones del Estado. Con respecto al resultado de las decisiones, el Tribunal elimina del ordenamiento jurídico los artículos o las normas

³ H. Kelsen, “El control de la constitucionalidad de las leyes. Estudio comparado de las constituciones austríaca y norteamericana, *Dereito*, Vol. IV, nº 1, 1995, págs. 213 a 231.

constitucionales provocando entonces que se convierta en un legislador negativo, no puede elaborar normas pero sí expulsarlas.

El control creado en Europa muestra claramente que estamos ante una jurisdicción especial, excepción del principio de unidad del Poder Judicial, con un papel fundamental en nuestros sistemas constitucionales. Parece lógico unir la creación de esta jurisdicción con la tradicional desconfianza que desde la Revolución Francesa se mantiene en Europa con respecto a las y los jueces.

Por lo que respecta a la justicia constitucional en España, cabe destacar que tiene muy poco recorrido histórico. Fue la II República la que estableció un antecedente a nuestra actual jurisdicción constitucional. El Tribunal de Garantías Constitucionales (II República) poseía algunas características propias de los órganos constitucionales europeos pero éstas se mezclaban con las características propias de un Senado. Hay que esperar hasta la Constitución de 1978 para poder hablar de una auténtica jurisdicción constitucional. El Título IX de nuestra norma fundamental reconoce y regula el Tribunal Constitucional español, el cual se asimila al modelo europeo de control de constitucionalidad de las leyes⁴, aunque con algunas características propias⁵. La Ley Orgánica 2/1919, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, desarrolla los parámetros, la composición, las funciones, el estatuto de sus magistradas y magistrados y, en definitiva, regula la concepción de esta jurisdicción que la Constitución ha establecido en sus preceptos.

⁴ P. de Vega, “Jurisdicción constitucional y crisis de la Constitución”, *Revista de estudios políticos*, n° 7, 1979, págs. 93 a 118.

⁵ Así, la cuestión de inconstitucionalidad permite que jueces y magistradas puedan participar, como órganos legitimados para interponer dicha cuestión, en el control de constitucionalidad de las leyes. Además, y copiando al Tribunal Constitucional alemán y a la Corte Constitucional italiana, tiene también como función la protección de los derechos y libertades de las personas, a través del recurso de amparo.

2. La posición especial del Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional es el máximo órgano de interpretación de la Constitución y por ello su función principal es controlar que las normas legales respeten nuestro texto constitucional. El trabajo que el alto Tribunal debe llevar a cabo en este sentido se enmarca dentro de los postulados que Hans Kelsen estableció sobre la jurisdicción constitucional en los años veinte del siglo XX.

Esta cuestión planteó en España -al inicio de la democracia- un debate doctrinal sobre la naturaleza de nuestro tribunal Constitucional, ¿acaso estamos ante un órgano jurisdiccional? ¿O es un tribunal con naturaleza política? Las opiniones de los y las juristas son diversas, pero parece que a día de hoy la postura que mantiene la doble naturaleza de este tribunal -tanto jurisdiccional como político- resulta la más adecuada⁶. No podemos descartar el valor político de las decisiones del Tribunal Constitucional, su trascendencia en la sociedad española, pero tampoco podemos obviar su naturaleza de jurisdicción, que es la que le imprime además el carácter erga omnes de sus decisiones y la garantía de desarrollar sus funciones de manera independiente a los tres poderes del Estado.

Por ello, ninguna de las naturalezas es descartable. No obstante, esta afirmación no impide profundizar algo más en esta materia.

Como órgano jurisdiccional muestra diferencias con los tribunales ordinarios. Así, el objeto, las partes en el proceso y el importante poder interpretativo de sus decisiones alejan al Tribunal de

⁶ M. Gascón Abellán, “La justicia constitucional: entre legislación y jurisdicción”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 41, mayo-agosto 1994, págs. 63 a 87.

la jurisdicción ordinaria (Poder Judicial)⁷. Con respecto a su objeto, no es otro que el Derecho Constitucional que, es decir, encargarse de hacer respetar la Norma suprema. Pero este encargo está unido de manera indivisible con la política; son los y las representantes del pueblo quienes elaboran las leyes que pueden ser eliminadas por este Tribunal.

Como ya se había mencionado anteriormente, las partes en el proceso son, en su gran mayoría, instituciones del Estado, miembros del Congreso, Senado, el Presidente del Gobierno, la Defensoría del Pueblo o las Comunidades Autónomas. Por tanto, los legitimados son órganos políticos que toman las decisiones en nuestro Estado democrático.

El poder interpretativo es incuestionable. Es el máximo órgano de interpretación de la Constitución. Ello significa que a través de sus decisiones se revisan y adaptan los preceptos constitucionales, se va moldeando el Estado constitucional, al fin y al cabo, se configura la realidad del país en el que vivimos. Y así estas sentencias van a condicionar la vida política estatal. En el caso de España, donde prácticamente no se ha reformado la Constitución, este papel queda patente. La sociedad del año 2016 no es la misma que la que vivía en los años ochenta del siglo XX. Si la Carta Magna no se adapta a la realidad social, es el Tribunal Constitucional el que lo hace. Las numerosas decisiones de esta institución han provocado el cambio interpretativo de la mayoría de los preceptos constitucionales, y muy especialmente en aquellos en los que se han planteado, y se siguen planteando, conflictos políticos.

Otra de las cuestiones relacionadas con la especial posición es la que afecta a la relación entre las mayorías y las minorías parlamentarias. Cuando el alto Tribunal decide que una ley contradice a la Constitución, esto se traduce en que está en desacuerdo con la mayoría parlamentaria,

⁷ P. Rodríguez-Patrón, “El Tribunal Constitucional”, en J. M^a. Castellà Andreu (Ed.), *Derecho Constitucional básico*, Huygens Editorial, Barcelona, 2014, págs. 195 a 207.

que es la que ha elaborado la ley. La minoría parlamentaria es una de las legitimadas para interponer un recurso. Es decir, existe un Tribunal que puede declarar nulas las decisiones de las y los representantes del pueblo. ¿Acaso esto no produce una ruptura con el principio de la soberanía nacional? La mayoría de la doctrina opina que no ya que los y las magistradas del TC son elegidas por el poder legislativo, ejecutivo y judicial.

No obstante la cuestión no resulta tan sencilla. Lo cierto es que doce personas no elegidas directamente por el pueblo tienen la competencia de contradecir a la mayoría del Parlamento, es verdad que en aras de la protección de la Carta Magna. Suiza es un Estado que ha entendido el conflicto entre las mayorías y minorías parlamentarias de una manera distinta a como lo han hecho el resto de países europeos en materia de justicia constitucional.

El Tribunal Federal suizo es el encargado de controlar la constitucionalidad de las leyes. Sin embargo, quedan fuera de este control las leyes federales y los tratados internacionales (por ello sólo puede controlar las leyes elaboradas en los cantones, es decir en las subdivisiones territoriales del Estado federal suizo). Estas leyes federales son inmunes, esto es, todas las autoridades encargadas de aplicar el Derecho, incluso el Tribunal Federal deben aplicar las leyes federales aunque sean inconstitucionales⁸. Esta excepción se basa en la supremacía del Parlamento y en el valor absoluto de la soberanía nacional, ya que en Suiza las leyes federales son ratificadas por el pueblo en referéndum⁹.

⁸ P. Mahon, *Droit Constitutionnel I*, Faculté de Droit de l'Université de Neuchâtel, Neuchâtel, 2010 pág. 199.

⁹ Un ejemplo de ello fue la aprobación por ley, el 29 de noviembre de 2009 de prohibir la construcción minaretes en todo el territorio suizo. La mayoría del parlamento y de la clase política estaba en contra de dicha propuesta porque vulneraba la libertad religiosa recogida en la Constitución, pero finalmente se aprobó por referéndum y el Tribunal Federal nada pudo decir sobre esta cuestión.

También es necesario detenernos en la problemática planteada en torno a la inclinación del Tribunal a expandir su ámbito competencial. Con ello nos referimos no a aumentar sus competencias regladas por la Constitución y por su ley orgánica sino a la expansión en cuanto a la interpretación que del ordenamiento jurídico y a su papel como legislador negativo. El límite entre la aplicación del Derecho y la creación del mismo se encuentra aquí muy poco definido y resulta sumamente complejo de establecer. Por ello, pareciera que vas más allá del papel de legislador negativo. En cuestiones como los derechos fundamentales su papel ha sido de gran importancia, modificando por completo su contenido e interpretación, e incluso acuñando nuevos derechos.

En el ámbito autonómico su papel ha sido decisivo. La evolución de nuestras Comunidades Autónomas y su relación con el Estado central está ligada a las sentencias del Tribunal Constitucional desde sus inicios. La modificación y ampliación de la autonomía de los territorios se ha podido llevar a cabo gracias a las decisiones constitucionales. Pero también la adaptación a la integración europea es uno de los temas en los cuales el papel de este órgano ha sido esencial.

Todo ello nace de la propia identidad del Tribunal, pero también de cómo el itinerario político del Estado ha decidido aplicar la Constitución. La inexistente reforma constitucional y la sobreprotección de un texto anquilosado en el tiempo son elementos que han influido en el papel preponderante de la justicia constitucional.

Nuestra Carta magna es un texto progresista, bien redactado, que supo crear en el papel un sistema democrático que no conocía nuestro Estado. Es decir, es una buena Constitución nacida de un pacto político en la transición española que ha sido esencial para intentar asentar la democracia. Ahora bien, la teoría constitucional clásica mantiene que deben reformarse los textos constitucionales para poder adaptarlos a la realidad social y para que la sociedad se identifique con ellos. Si esto no sucede, una de las consecuencias es que el texto pierda su valor entre

la ciudadanía y provoque que no se cumpla. De ahí la insistencia en reformarla. El papel del Alto Tribunal está unido a la no reforma y ello supone que será un órgano de expertos y expertas, no elegidas directamente por el pueblo, el que tenga el monopolio de decidir sobre la Constitución, superando su papel interpretativo e instalándose en la creación del Derecho constitucional.

3. La problemática en torno a su composición

El Tribunal Constitucional español está compuesto de doce magistrados o magistradas elegidas por los tres poderes del Estado. Esta forma de elección busca la legitimidad de este órgano constitucional.

De los doce miembros, cuatro son elegidos por el Senado, otros cuatro por el Congreso, dos por el Gobierno, y los últimos dos por el Consejo General del Poder Judicial. Los miembros del Congreso y del Senado necesitan mayoría de tres quintos en el respectivo pleno de cada cámara. Además, las y los candidatos propuestos deben comparecer en la comisión competente de cada cámara, antes de la elección, para presentar su currículum y someterse a las preguntas de los y las parlamentarias. Este sistema es propio de los Estados Unidos, se denomina *hearing*. Desde la reforma de 2007 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional los y las magistradas elegidas en el Senado deben ser propuestas por las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas. Este nuevo requisito buscaba satisfacer una demanda de las Comunidades Autónomas, de poder intervenir en la elección de los miembros del Alto Tribunal. Por su parte, los dos miembros elegidos por el Consejo General del Poder Judicial necesitarán mayoría de tres quintos, y los miembros de Gobierno serán elegidos en el Consejo de Ministros y Ministras. Todos ellos serán nombrados por el rey.

Tres requisitos son necesario para ser magistrado del TC. Ser jurista de reconocida competencia y llevar más de quince años de ejercicio profesional. El mandato es de nueve años y este órgano se renueva por tercios cada tres años.

La elección de las y los magistrados constitucionales plantea algunos problemas que se han manifestado de manera más acuciante en los últimos años¹⁰. En primer lugar, se puede observar una preeminencia del Parlamento en este proceso electivo. No podemos olvidar que tanto el presidente del Gobierno como los vocales del Consejo General del Poder Judicial son, a su vez, elegidos también por el Parlamento. Pero sobre todo, más de la mitad de los magistrados vienen de la decisión de las cámaras. En principio no debería suponer un inconveniente ya que son los representantes del pueblo. No obstante, con las sentencias del Tribunal Constitucional sobre el Estatut de Cataluña se puso de manifiesto la politización excesiva de los y las magistradas de este órgano, que es consecuencia de su modo de elección. Estas sentencias causaron una auténtica polémica sobre los votos que se emitirían, y cómo estaban representadas las dos fuerzas políticas mayoritarias españolas entre los miembros del Alto Tribunal¹¹. Debido a la importancia de estas decisiones y lo que podrían suponer para el panorama político español, los dos grandes partidos políticos del momento decidieron paralizar el nombramiento del Senado de los nuevos miembros en el período establecido en el texto constitucional,

¹⁰ A. Figueruelo Burrieza, “El juez constitucional español: comentarios a un proyecto de reforma”, en AA.VV., *Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio*, Universidad Nacional Autónoma de México, 1988, págs. 129 a 150.

¹¹ Este asunto estuvo en prensa durante muchos meses, dejando en evidencia la politización de los miembros del Tribunal Constitucional. Como ejemplo, la noticia que se publicó en *El País* el 18 de junio de 2010, en la cual se podía leer que “El alto tribunal alcanza el fallo con una votación por bloques en la que los jueces conservadores logran que el término “nación” no tenga eficacia jurídica”, poniendo de manifiesto la existencia de bloques políticos entre los miembros de este Tribunal.

http://elpais.com/elpais/2010/06/28/actualidad/1277713023_850215.html

incumpliendo con el artículo 159 de la Constitución. Esta paralización se mantuvo hasta que se publicó la STC 31/2010 (sentencia de este Estatut)¹².

Por tanto, desde el año 2007 hasta el año 2010 la cámara Alta decidió contradecir a la Constitución para la renovación del máximo órgano de interpretación de la Carta Magna. Lo mismo sucedió con la renovación del Congreso que se retrasó hasta el año 2011¹³. Todo ello debido a razones puramente políticas que han ayudado a desprestigiar el nombre del Tribunal Constitucional.

Parece que una de las razones jurídicas que han provocado esta grave situación es la propia redacción del texto constitucional, porque regula la composición, el sistema de nombramiento y la duración del mandato pero no establece expresamente el cese automático del mandato. En vista de los acontecimientos sucedidos sería más que razonable reformar la Constitución en este punto, entre muchos otros. Aunque desde luego, debe ser lógico entender que una vez que finaliza el mandato deben elegirse nuevos miembros sin más dilación.

Otro de los problemas que se plantean y que tiene que ver también con la politización de los y las magistradas son sus requisitos de elección. ¿Qué significa reconocido prestigio? Resulta un requisito

¹² A. Figueruelo Burrieza, “La incidencia de la STC 31/2010 en la legislación del Estado: apuntes de cara a la futura modificación de la LOPJ, en E. Álvarez Conde y C. Rosado Villaverde (coord.), *Estudios sobre la Sentencia 31/2010, de 28 de junio, del Tribunal Constitucional sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña*”. IDP, 2011, págs. 341 a 360.

¹³ Tres magistrados dimitieron para provocar su renovación, tal como establece la Constitución, y dichas dimisiones no fueron aceptadas. Podemos observar el papel esencial de los partidos políticos parlamentarios y la poca fiabilidad que actualmente tiene este Tribunal.

http://elpais.com/diario/2011/06/19/sociedad/1308434401_850215.html

muy subjetivo que es decidido por las personas que ocupen las instituciones estatales en el momento de la elección. Y además no controlable por ningún otro órgano, es decir, ante esta elección no cabe ningún tipo de recurso.

Unida a esta cuestión se proyecta también la duración del mandato. Una vez terminado dicho mandato las y los magistrados siguen teniendo vida profesional (así ha quedado patente en la última década) y a veces esta puede estar unida a una trayectoria política, es decir, que para asegurar su vida profesional futura se puede caer en la politización de los miembros del Tribunal Constitucional. Dos soluciones se han puesto encima de la mesa: la posibilidad de añadir un requisito de edad para ser magistrada, o bien que el cargo sea vitalicio. Lo que parece claro es que se necesita la despolitización de esta institución y por ello, se deberían estudiar en profundidad estas dos propuestas.

Siguiendo con la patente politización de los magistrados constitucionales, hay que añadirle otro punto crucial que tiene que ver con su estatuto jurídico. Tienen un sistema de incompatibilidades estricto, que se asimila a la de las y los titulares del Poder Judicial, sin embargo, ni la Constitución ni la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional lo prohíben expresamente (prohibición que sí existe para miembros del Poder Judicial). No pueden ejercer ninguna función ni cargo en ellos, pero sí puede estar afiliado. En julio de 2013 salió la polémica con respecto a esta cuestión al conocerse la militancia del Presidente del Tribunal Constitucional, Francisco Pérez de los Cobos, en el partido Popular. Esta posibilidad debería ser revisada para saber si adecuada o no, debate que a mi modo de entender resulta de suma importancia para poder proclamar la independencia de los y las magistradas del Tribunal Constitucional.

Con el planteamiento de todas estas dificultades de lo que estamos hablando es del principio de independencia de este Tribunal. Es fundamental pero también es el que más problemas ha planteado¹⁴. Los doce miembros son elegidos entre los tres poderes del Estado. El art. 159. 5 de la Constitución dice que “*los miembros del Tribunal Constitucional serán independientes e inamovibles en el ejercicio de su mandato*”. Ahora bien, dicho principio no se recoge expresamente en su Ley Orgánica pero intenta crear mecanismos para que sea efectiva. Por ejemplo el art. 22 (LOT) mantiene que “*los Magistrados del Tribunal Constitucional ejercerán su función de acuerdo con los principios de imparcialidad y dignidad inherentes a la misma; no podrán ser perseguidos por las opiniones expresadas en el ejercicio de sus funciones; serán inamovibles y no podrán ser destituidos ni suspendidos sino por alguna de las causas que esta Ley establece*”.

A pesar de ello y debido a lo expuesto hasta ahora, urge una reforma constitucional como de ley orgánica con respecto a la composición y el estatuto de las y los magistrados del Tribunal Constitucional.

4. La protección de los derechos fundamentales y las libertades públicas

La función clásica del Tribunal Constitucional es el control de constitucionalidad de las leyes, que ninguna ley del ordenamiento jurídico contradiga la Norma Suprema. Pero nuestro Alto Tribunal tiene otra función, que no es clásica pero que está copiada del Tribunal Constitucional alemán, que es la protección de los derechos fundamentales y de las libertades públicas de las personas en caso de vulneración por parte de los poderes públicos.

¹⁴ A. Figueruelo Burrieza, “El juez constitucional español: comentarios a un proyecto de reforma”, en AA.VV., *Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio*, Universidad Nacional Autónoma de México, 1988, págs. 129 a 150.

Esta protección se lleva a cabo a través del recurso de amparo. Dicho recurso necesita cumplir una serie de requisitos para que pueda ser admitido. Podemos destacar los más importantes que son necesarios para entender la esencia de dicho recurso. En primer lugar, lo puede interponer cualquier persona física o jurídica que crea que un acto, acción y omisión de un poder público ha vulnerado alguno de sus derechos fundamentales, que se encuentran en el art. 14 hasta el 29 CE (más el art. 30.2, objeción de conciencia). Por poder público entendemos tanto el poder legislativo como el poder ejecutivo y el judicial, tanto a nivel estatal como autonómico o local. La Defensoría del Pueblo y le Ministerio Fiscal también pueden interponer este recurso debido a su función de protección de los derechos.

Estamos ante un recurso subsidiario que sólo se utiliza una vez agotada toda la vía judicial. Además, es un recurso extraordinario ya que no es una tercera instancia judicial sino que se utiliza en casos muy especiales donde la vía judicial no ha sido efectiva en materia de protección de derechos fundamentales.

Debido a la inapropiada utilización de este recurso –ya que se empleaba como tercera vía judicial- se reformó la Ley orgánica del Tribunal Constitucional en el año 2007 y se incluyeron requisitos para impedir esta situación. Entre ellos, es necesario aludir a la vulneración del derecho desde el inicio del proceso judicial, e incluso administrativo, o desde el momento en el que se produjo dicha vulneración, si es un caso de violación del art. 24 CE (derecho a la tutela judicial efectiva). Por otro lado, en caso de que el recurso se utilice de forma abusiva, se podrán poner multas de hasta tres mil euros. Todo ello busca proteger esta función y colocar al recurso de amparo en la posición que realmente ocupa.

Esta función permite al Tribunal Constitucional proteger los derechos fundamentales de las personas, que según el art. 16 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 es una

de las características esenciales para estar ante na Constitución: “*Una Sociedad en la que no esté establecida la garantía de los Derechos, ni determinada la separación de los Poderes, carece de Constitución*”¹⁵. Con ello se dota al Alto Tribunal de todas las competencias necesarias para proteger, interpretar y salvaguardar la Carta Magna.

Una de las cuestiones más interesantes con respecto al recurso de amparo es la creación a través de él de nuevos derechos, relacionados siempre o que derivan de los derechos fundamentales constitucionales, y también de cómo han reinterpretedado, dotándolos de nueva interpretación que los amplía y les otorga nuevos significados. Ello se ha hecho también a través de la función de control de constitucionalidad de las leyes, como es el caso del derecho al matrimonio (STC 198/2012) que estableció que el art. 32 CE no prohibía el matrimonio entre personas del mismo sexo.

Con ello, nuestro Alto Tribunal se convierte en el garante absoluto del texto constitucional. Por ello, es esencial resolver aquellos problemas que surgen en torno a él, ya que de no llevarse a cabo una reforma adecuada y contundente supondrá la obstaculización del trabajo que debe llevar a cabo y también de su propia esencia como institución indispensable en la vida política de nuestro Estado.

5. Conclusiones

Nuestra Carta magna establece a la jurisdicción constitucional como una jurisdicción especial que se encuentra fuera del Poder Judicial -pero también del poder legislativo y del poder ejecutivo-aunque les confiere a sus magistrados y magistradas el estatuto de jueces. Este tribunal sólo está sometido al texto constitucional y a su

¹⁵http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseilconstitutionnel/root/bank_mm/espagol/es_ddhc.pdf

propia ley orgánica, y se encarga de hacer respetar la Norma suprema del ordenamiento jurídico.

La historia de la aparición de la justicia constitucional depende del continente en el que nos encontremos. Así, en Estados Unidos esta función de control de constitucionalidad de las leyes es competencia del propio Poder Judicial, y por tanto, no es necesario crear una jurisdicción distinta. Sin embargo en Europa, bajo la doctrina de Hans Kelsen, aparece un nuevo tribunal creado exprofeso para esta función.

En España, nuestro Alto Tribunal plantea numerosos problemas se han planteado con su propia evolución. Su posición especial se muestra en la doble naturaleza del mismo, en la incidencia de sus sentencias y decisiones y en su papel en la adaptación del propio sistema político del Estado.

También la creciente politización de sus miembros ha sido una de las cuestiones más polémicas en los últimos tiempos. Su forma de elección, su composición, posibilidad de pertenecer a sindicatos o asociaciones políticas, siempre que no desempeñen cargos de dirección, la duración de su mandato, así como los requisitos para ser miembro de esta institución, plantean dudas sobre el cumplimiento o no del principio de independencia que también se predica de esta jurisdicción.

¿Es necesario modificar el mecanismo de elección de los miembros del Tribunal Constitucional?, ¿hay que modificar su estatuto jurídico impidiendo que puedan militar en asociaciones políticas y sindicatos, tal como establece el Estatuto de jueces y magistradas del poder judicial?, ¿acaso habría que imponer más condiciones para poder ser candidato o candidata a magistrada de este tribunal? ¿Imponer una edad mínima para ser magistrado de esta jurisdicción sería adecuado, o incluso establecer el cargo de manera vitalicia?

Todas estas cuestiones planean sobre nuestro Tribunal Constitucional y, desde mi punto de vista, sería de vital importancia resolverlas cuanto antes con el fin de buscar un mejor sistema que garantice de manera más eficaz la independendencia del tribunal encargado de velar por el respeto de la norma suprema del ordenamiento jurídico.

