

La naturaleza del Tribunal Constitucional tras el refuerzo de sus poderes de ejecución

Ángel Aday Jiménez Alemán
Profesor ayudante doctor
Universidade de Vigo

Resumen

La ampliación de los poderes a disposición del Tribunal Constitucional para la ejecución de sus resoluciones realizada por la LO 15/2015, de 16 de octubre en el complejo contexto de la denominada cuestión catalana, ha sido discutida en múltiples foros, incluso en sede constitucional. Los Estados Unidos de América, Austria, Alemania y nuestra historia constitucional ofrecen ejemplos de resistencia por parte de autoridades públicas a la ejecución de las resoluciones de las altas instancias jurisdiccionales. El objetivo de este trabajo es tratar de arrojar algo de luz a este debate sobre la relación entre la jurisdicción constitucional y la ejecución de sus resoluciones, acudiendo en primer lugar a la experiencia constitucional comparada y luego a la evolución del modelo de justicia constitucional español establecido por la Constitución de 1978.

Palabras clave

Jurisdicción constitucional, poderes de ejecución, coacción, resoluciones, derecho comparado

Reseña curricular

Ángel Aday Jiménez Alemán es profesor ayudante doctor de Derecho constitucional en la Universidade de Vigo. Doctor en Derecho por esta Universidad, además es Licenciado en Ciencias Políticas y de la Administración por la Universidad Complutense de Madrid y en Derecho por la Universidad Nacional de Educación a Distancia.

I. Introducción

La promulgación de la Constitución de 1978 introdujo múltiples cuestiones jurídicas novedosas y trascendentales. Entre todas ellas la reaparición de la jurisdicción constitucional en nuestro constitucionalismo, no sólo por su valor institucional, sino por su capacidad para determinar la producción normativa y con ello todo el ordenamiento jurídico. Lo que hace que las reformas del Tribunal Constitucional como institución son reformas del Derecho, más aún cuando le son atribuidas capacidades no mencionadas en el Título IX de la CE, como ha sucedido con la LO 15/2015, de 16 de octubre, de reforma

de la LO 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, para la ejecución de las resoluciones del Tribunal Constitucional como garantía del Estado de Derecho. Parafraseando a Pedro de Vega, si la justicia constitucional surgió como un impresionante reto histórico a una crisis generalizada del concepto de Constitución¹, la atribución al Tribunal Constitucional de nuevos instrumentos, o el refuerzo de los existentes, para la ejecución de sus resoluciones ha surgido como un reto en una crisis de la Constitución de 1978, en concreto de su configuración de la organización territorial.

Es imposible obviar que el contexto de esta reforma es el de la conocida como cuestión catalana o la manifestación más actual del problema de la organización territorial². De recordárnoslo se encarga la exposición de motivos de la Ley orgánica. El objetivo de los instrumentos de ejecución con los que se dota al Tribunal Constitucional es asegurar la efectividad de sus resoluciones, adaptando la regulación de la ejecutoriedad de las resoluciones del Alto Tribunal “a las nuevas situaciones que pretenden evitar o soslayar su efectividad”. El TC puede disponer ahora de instrumentos de graves consecuencias, como la posible suspensión de toda autoridad pública que desobedezca sus resoluciones (junto con el incremento en las cuantías de las sanciones), adoptar medidas de ejecución sin oír a las partes en el proceso por razones de urgencia, y acordar la ejecución sustitutoria, adoptando el TC directamente las medidas necesarias para la ejecución y pudiendo requerir la colaboración del Gobierno. Además, se prevé la condición de *título ejecutivo* de las resoluciones del TC y la aplicación con carácter supletorio de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

En lo que a los poderes de ejecución se refiere, el legislador orgánico se ha ido apartando progresivamente de la configuración originaria del Tribunal como institución débil, sin

¹ P. De Vega, “Jurisdicción constitucional y crisis de la constitución”, *Revista de estudios políticos*, nº 7, 1979, pp. 93-118, p. 116.

² *Vid.* el monográfico dedicado a esta cuestión en *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 37, 2016.

cartera y sin espada y sin fuerza ni voluntad, disponiendo tan sólo de discernimiento, en manos de otras autoridades para la ejecución de sus resoluciones, lo que lo posicionó como el poder menos peligroso de acuerdo a la formulación de Alexander Hamilton en *El Federalista*³. Esta reciente reforma ha supuesto que se llegue a plantear la posible alteración de su naturaleza de poder neutral, cuyo interés está en la integración de los poderes constitucionales a través de la generación de consenso y no en el triunfo de un poder sobre otro.

La tramitación urgente y mediante lectura única y la aprobación por una ajustada, pero que no por ello deja de ser, mayoría absoluta (181 votos a favor, 133 en contra y 1 abstención en la votación final celebrada el día 1 de octubre de 2015 en el Congreso de los Diputados⁴) no logra ocultar la agria polémica a su alrededor. Los medios de comunicación recogieron posicionamientos en contra como los de Francisco Rubio Llorente⁵ y A. López Basaguren⁶, y a favor como las de Jorge de Esteban⁷ y Enrique Gimbernat⁸. El debate se ha trasladado también al propio Tribunal Constitucional a través de los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por los gobiernos de la Generalitat y del País Vasco, recientemente resueltos en orden inverso al que fueron registrados. En el ámbito académico se ha seguido debatiendo sobre su contenido y sus consecuencias, y

³ A. Hamilton, *El Federalista*, LXXVIII: El Departamento Judicial, México DF, Fondo de Cultura Económica, 2004, pp. 330-335.

⁴ http://www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/DS/PL/DSCD-10-PL-309.PDF#page=7 (última consulta 15 de enero de 2017).

⁵ S. Gallego Díaz, CXT Contexto y Acción, “La reforma del PP aplastará al Constitucional”, entrevista a F. Rubio Llorente, 2 de septiembre de 2015, <http://ctxt.es/es/20150902/Politica/2075/Rubio-Llorente-reforma-constitucional-Catalunya-PP-Constitucion-Sol-Gallego-Diaz.htm> (último acceso 15 de enero de 2017).

⁶ A. López Basaguren, “Reforma innecesaria e imprudente”, *El Correo Español – El Pueblo Vasco*, 5 de septiembre de 2015.

⁷ J. de Esteban, *El Mundo*, “Las bromas se tienen que acabar”, 7 de septiembre de 2015, <http://www.elmundo.es/opinion/2015/09/07/55ec77e722601dd0078b457b.html> (última consulta 15 de enero de 2017).

⁸ E. Gimbernat, *El Mundo*, “La reforma del Tribunal Constitucional”, 19 de septiembre de 2015, <http://www.elmundo.es/opinion/2015/09/19/55fc53c1ca4741a1388b45a8.html> (último acceso 15 de enero de 2017).

mientras la cuestión ha regresado al Congreso de los Diputados, cuyo pleno aprobó el 20 de diciembre de 2016 la admisión a trámite de una proposición de ley orgánica de reforma de la LOTC para retornar a la regulación anterior a la última reforma presentada por el grupo Parlamentario Vasco⁹.

Si bien el tratamiento doctrinal de esta cuestión esencialmente técnica y de derecho procesal constitucional ha sido menor (cuando no inexistente), los poderes de ejecución de las resoluciones en la justicia constitucional, al igual que en cualquier otra jurisdicción, revisten suma importancia, agravada dada la posición prominente del intérprete supremo de la Constitución y la trascendencia política de sus decisiones. Por ello el objetivo de este trabajo es tratar de arrojar algo de luz a este debate sobre la relación entre la jurisdicción constitucional y la ejecución de sus resoluciones, acudiendo en primer lugar a la experiencia comparada. La auténtica crisis constitucional acontecida ante la resistencia al acatamiento de las sentencias y órdenes judiciales del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América relativas a los casos sobre la segregación en los colegios, así como las situaciones no tan dramáticas pero no por ello menos relevantes en Alemania con los casos sobre los crucifijos en los colegios públicos de Baviera, y en Austria con respecto a la señalización bilingüe en Carintia, aportan elementos con los que analizar en la segunda parte de esta trabajo la evolución del modelo de justicia constitucional español establecido por la Constitución de 1978, y el progresivo refuerzo y ampliación de sus poderes de ejecución.

⁹Aprobado por 176 votos a favor y 165 en contra, http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Iniciativas?_piref73_2148295_73_1335437_1335437.next_page=/wc/servidorCGI&CMD=VERLST&BASE=IW12&FMT=INITXDSS.fmt&DOC_S=1-1&DOCORDER=FIFO&OPDEF=ADJ&QUERY=%28122%2F000042*.NDOC.%29 (último acceso 15 de enero de 2017). El 29 de abril de 2016 el Grupo Parlamentario Catalán (Democràcia i Llibertat) ya había presentado una proposición de ley de derogación de la LO 15/2015.

II. La atribución de poderes de ejecución a la jurisdicción constitucional en el Derecho comparado

Dado el carácter profundamente polémico del propio concepto de jurisdicción constitucional y sus diferentes plasmaciones prácticas, es comprensible que el debate acerca de la problemática alrededor de la ejecución de sus resoluciones sea el que menos atención ha acaparado frente a otros tópicos tradicionales desde el primer ejercicio de autoridad jurisdiccional constitucional consciente por parte del Juez Marshal y desde la rearticulación práctica austriaca y teórica kelseniana. Es indudable que la confrontación entre una asamblea parlamentaria responsable democráticamente y un tribunal irresponsable capaz de vetarla sigue siendo el “poderoso problema” de la jurisdicción constitucional, como lo identificó y denominó Mauro Cappelletti¹⁰.

Este poderoso problema lo viene acompañando a la Instución en su, hasta ahora, irrefrenable expansión hasta alcanzar una presencia casi global¹¹ y en elemento característico del constitucionalismo de la segunda mitad del siglo XX. Y a su vez no deja de ser la cuestión latente que determina toda polémica alrededor de la jurisdicción constitucional, incluida la que nos ocupa, la resistencia a dar debido cumplimiento a sus resoluciones por parte de autoridades públicas legítimas. Como ha sido destacado por la doctrina, es sorprendente la capacidad de los tribunales constitucionales para influir y determinar el desarrollo de los sistemas políticos en los que se encuentran, a pesar de disponer habitualmente de escasos recursos, cuando no carecen de medios, para la ejecución directa de sus resoluciones. Las decisiones de estos órganos implican coacción a autoridades que a su vez son capaces de minar la acción de los órganos jurisdiccionales

¹⁰ “The Mighty Problem of Judicial Review and the Contribution of Comparative Analysis”, *Legal Issues of Economic Integration*, n° 2, págs. 1-29, 1979.

¹¹ Según los cálculos realizados por T. Gimsburg, y M. Versteeg, en “Why do Countries Adopt Constitutional Review”, *Journal of Law, Economics, and Organization*, N° 29 (6), 2013, 151 países de 204 en el periodo 1781-2011 han adoptado alguna forma de control jurisdiccional de constitucionalidad) La tendencia se agudizó a partir de 1950, periodo en la que se alcanza una cifra cercana al 80%.

constitucionales. Por lo que su autoridad descansa en que sean un factor de equilibrio en el enfrentamiento entre actores políticos, y que así sean apreciados por éstos¹².

II.1. *Auctoritas non potestas*: El Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América

El ejemplo por antonomasia de este fenómeno es el Tribunal Supremo de los Estados Unidos. Gracias a su facultad para interpretar la constitución, esta institución ha adquirido una posición central en el sistema político estadounidense e incluso a escala global debido a la influencia de sus doctrinas en otros tribunales¹³. Esta evolución es difícil de deducir de la literalidad del parco artículo III de la constitución estadounidense, que como es bien sabido ni siquiera menciona la función que le ha granjeado su poder y reconocimiento, la *judicial review*. Como observó Tocqueville, quien observó que aquí radicaba la principal distinción entre el juez americano del juez europeo, y a pesar del afán y rotundidad con la que declaró la inexistencia de cuestionamiento en los Estados Unidos de esta potestad¹⁴, aún hoy se sigue reiterando el debate sobre la propia constitucionalidad de esta función¹⁵. Y una evolución que no ha estado libre de resistencias a la ejecución de sus sentencias como se puede observar en los estudiadísimos casos sobre la segregación en los colegios (*the School Segregation Cases*).

La sentencia en *Brown v. Board of Education of Topeka*, 347 U.S. 483 (1954) inauguró una importantísima serie de casos fundamentales en la evolución constitucional

¹² G. Vanberg, "Constitutional Courts in Comparative Perspective: A theoretical assessment", *The Annual Review of Political Science*, 2015, pp. 167-185.

¹³ Nuestro Tribunal Constitucional no ha sido ajeno a esta influencia como se puede observar en P. Tenorio, El derecho comparado como argumento de las decisiones del Tribunal Constitucional español, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 108, 2016.

¹⁴ A. De Tocqueville, *La democracia en América*, edición crítica y traducción de E. Nolla, Indianápolis y Madrid: Liberty Fund y Trota, 2010, pp. 253-262.

¹⁵ Hace más de un siglo que C. A. Beard analizó los diferentes argumentos sobre esta cuestión (vid. "The Supreme Court-- Usurper or Grantee?" *Political Science Quarterly*, Vol. 27, Nº 1, 1912, pp. 1-35) que dista de estar cerrada, con autorizadas voces abogando por su abolición (M. Tushnet, "Abolishing Judicial Review," *27 Constitutional Commentary* 581 2011; y *Taking the Constitution Away from the Courts* Princeton University Press 1999).

estadounidense y en el avance de los derechos civiles, derogando la doctrina “iguales pero separados” que había ya llegado al Tribunal medio siglo antes en relación con la regulación del transporte (*Plessy v. Ferguson*, 1896). El mérito se suele atribuir a partes iguales tanto al presidente del Tribunal de ese momento, Earl Warren, quien logró una sentencia unánime, como al trabajo de activismo durante décadas para acabar con la segregación en todas sus manifestaciones realizado por Thurgood Marshall, quien acabaría siendo el primer juez negro del Tribunal Supremo. Todo empezó por la demanda de cinco niños negros solicitando ser admitidos en colegios para blancos, rechazada por las autoridades locales. La decisión se basa en que las instalaciones educativas segregadas por motivo de raza son inherentemente desiguales y, por lo tanto, contrarias a la decimocuarta enmienda de la Constitución. A pesar de las afirmaciones sobre una posible igualación entre las escuelas de las poblaciones negra y blanca con respecto a los recursos y los programas de estudio, el Tribunal sostuvo que la relevancia de la educación como cimiento de la ciudadanía y de una sociedad democrática, junto con la constatada reducción de oportunidades educativas para la población negra ocasionadas por la mera segregación racial, hacen que la segregación en todo caso sea inconstitucional¹⁶.

Esta decisión y las órdenes de acatamiento del Tribunal fueron masivamente desobedecidas en los Estados del sur, lo que obligó al Tribunal Supremo a dictar una nueva sentencia, *Cooper v. Aaron*, 358 U.S. 1 (1958) demandando obediencia a su resolución. Una de las figuras líderes de la resistencia fue el Gobernador de Arkansas Orval Faubus, quien ordenó el despliegue de la Guardia Nacional al prohibir el acceso de los estudiantes negros a los colegios de *Little Rock*. Como respuesta, el Presidente

¹⁶ Vid. R. Beeman, *The Penguin Guide to the United States Constitution*, New York: Penguin Books, 2010; J. M. Feinman, *Supreme Court Decisions*, New York: Penguin Books, 2012, p. 100-103. Tushnet, Mark. *The Constitution of the United States of America: A Contextual Analysis*, Oxford: Hart Publishing 2009, L. Greenhouse, *The U.S. Supreme Court, A very short introduction*, Oxford: Oxford University Press, 2012.

Eisenhower decretó el envío del ejército federal con la misión de proteger a los estudiantes y el orden público. En esa agitación social e institucional, la dirección de uno de los colegios solicitó con éxito al Tribunal del Distrito que pospusiera la entrada en vigor de la orden del Tribunal Federal. Sin embargo, este último tribunal anuló la resolución del tribunal inferior, afirmando que los derechos constitucionales de los demandantes no podían ser sacrificados frente a la violencia y el desorden a raíz de las conductas del Gobernador y de la Asamblea legislativa de Arkansas¹⁷.

Como ilustra Alexander M. Bickel, en cualquier crisis de ejecución de sus resoluciones, el Tribunal depende totalmente de la colaboración del Ejecutivo. Y por mucho que esta colaboración esté legalmente establecida y en la práctica se preste, nada garantiza la plena implicación de las autoridades ejecutivas en la ejecución de las resoluciones judiciales. La principal labor del Tribunal es alcanzar consensos y este es el principal mecanismo del que dispone para el cumplimiento de sus resoluciones¹⁸. A pesar de lo dramático de la situación y la gravedad de la crisis constitucional, no se otorgó poderes directos al Tribunal Supremo estadounidense para la ejecución directa de sus resoluciones. En la actualidad se sigue confiando en el artículo VI de la Constitución que declara a la Constitución como la ley suprema, en el juramento de todas las autoridades públicas a acatarla previsto también en ese artículo, y en la afirmación de Marshall en *Marbury v. Madison* sobre la jurisdicción exclusiva de los tribunales a la hora de determinar qué es lo que dice la ley, de forma vinculante para todas las autoridades ya sea federales o estatales.

II.2. Los poderes de ejecución en el modelo de justicia constitucional europeo

¹⁷ Ibid., p. 12-15

¹⁸ A. M. Bickel, *The Last Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics*, New Haven and London: Yale University Press, 1962, pp. 244-272.

Los poderes de ejecución tampoco recibieron mayor atención en la reformulación práctica austriaca y teórica kelseniana de esta institución, aunque también se encuentren entre las diferencias de las jurisdicciones constitucionales estadounidense y europea, además de los debates entre los modelos difuso y concentrado¹⁹ y el control de constitucionalidad concreto y abstracto (y acechando también tras ellos las diferencias entre las tradiciones judiciales del *common law* y del *civil law* como observa M. Rosenfeld²⁰).

La Constitución austriaca de 1920, ahora en forma de Tribunal Constitucional y de modelo concentrado, fundamentada profusamente por Kelsen, es la que va a dejar de ser excepción para convertirse en norma, de tal forma que los modelos de soberanía parlamentaria son hoy los que resultan exóticos frente a los de soberanía constitucional²¹. Partiendo del reconocimiento del valor normativo de la constitución como axioma, Hans Kelsen²² advirtió sobre la adopción de un control de constitucionalidad como corolario necesario para que la constitución vaya más allá de *un deseo sin fuerza obligatoria*. Progresivamente, el argumento que afirma que la constitucionalidad, tanto formal como material, de la producción y aplicación normativa, o “regularidad” en los términos de Kelsen,²³ no encuentra mejor descanso que en la institución de un tribunal independiente (tanto por la inamovilidad de sus miembros como por su única sujeción a la Constitución y a su ley), compuesto por un número moderado de juristas propuestos a través de la combinación de los órganos estatales a los que está llamado a controlar, como garantía

¹⁹ Cuestión clásica en la estructura del control de constitucionalidad la denomina M. Tushnet en *Advanced Introduction to Comparative Constitutional Law*, Cheltenham: Edward Elgar, 2014, p. 49-56.

²⁰ M. Rosenfeld, “Constitutional Adjudication in Europe and in the United States: Paradoxes and Contrasts”, *International Constitutional Law Journal*, vol. 2, n° 4, pp. 633-668, pp. 635-638.

²¹ T. Gimsburg, “The Global Spread of Constitutional Review”, en K. E. Whittington, R. D. Kelemen y G. A. Calderia, (eds.) *The Oxford Handbook of Law and Politics*, Oxford: Oxford University Press, 2008.

²² H. Kelsen, “La garantía jurisdiccional de la Constitución (la justicia constitucional)”, traducida por Rolando Tamayo y Salmorán, *Revista Iberoamericana de Derecho Constitucional*, 10, 2008 (1928), pp. 249-300.

²³ “La garantía jurisdiccional de la Constitución—la justicia constitucional—es un elemento del sistema de los medios técnicos que tienen como fin el asegurar el ejercicio regular de las funciones estatales”. *Ibid.* p. 254.

preventiva y represiva frente a actos irregulares que puede anular, y por motivo de esta capacidad ha de ser instancia central y suprema, fue ganando adeptos. De esta manera actúa como un “legislador negativo” pero de naturaleza eminentemente jurisdiccional, ya que su función y ámbito de actuación está íntegramente delimitado por la Constitución y por la excepcionalidad (de ahí que la doctrina también utilice la denominación “legislador ocasional”)²⁴.

Por lo tanto, la “garantía” de la Constitución ha de estar depositada en un órgano que no sea el legislador, en un órgano constituido para tal fin o en la jurisdicción ordinaria, decantándose Kelsen, como bien sabemos por la primera opción. A la experiencia estadounidense achacaría ser “*a great danger to the authority of the constitution*”,²⁵ ya que implicaba la ausencia de un único criterio ante la posibilidad de que múltiples órganos jurisdiccionales realizaran un control incidental de constitucionalidad con resultados contradictorios, problema que no se terminaba de salvar mediante el recurso al Tribunal Supremo y la doctrina del *stare decisis*. A su vez, la configuración americana delega el interés por la constitucionalidad de la legislación en manos privadas, al no existir ningún mecanismo que permita a un órgano estatal iniciar un control de constitucionalidad.

Si bien el razonamiento lógico sigue siendo irrefutable (la constitución necesita ser sancionada jurisdiccionalmente para poseer pleno valor normativo) y los defectos del principal mecanismo de control de constitucionalidad habían quedado patentes en la contrastada experiencia estadounidense, lo cierto es que, frente a este diagnóstico, la receta kelseniana no va más allá de la prescripción de un control de constitucionalidad directo y concentrado en un único órgano jurisdiccional. La concreta articulación de este órgano queda en manos de los constituyentes, ya que “no se puede proponer una solución

²⁴ R. Scarciglia, *Introducción al Derecho Constitucional Comparado*, Madrid: Dykinson, 2011.

²⁵ H. Kelsen, “Judicial Review of Legislation: A Comparative Study of the Austrian and the American Constitution”, *Journal of Politics*, nº 4, 1942, pp. 183-200.

uniforme para todas las Constituciones posibles. La organización de la jurisdicción constitucional deberá modelarse sobre las particularidades de cada una de ellas”²⁶. Una de esas particularidades ha sido la ejecución de las resoluciones, omitida por Kelsen a pesar de que no deja de ser uno de los posibles problemas de la “regularidad” de la producción y aplicación normativas, y que ha sido una parte más de los múltiples ejercicios de prueba y error de ingeniería institucional que se han realizado siguiendo sus instrucciones en mayor o menor medida. Todas estas variables van a determinar la actuación, la legitimación y el éxito de la jurisdicción constitucional, siempre enfrentado a lo político como límite, pero también como elemento esencial de su función. Comprensible que Eisenmann, discípulo directo de Kelsen, resumiera la función del primer Tribunal constitucional austriaco como “*haute et difficile mission d’arbitrage politique*”²⁷, afirmación extensible a todo tribunal constitucional.

Los tribunales constitucionales austriaco y alemán han encontrado oposición en esta difícil misión de arbitraje y de generación de consensos, si bien excepcional, en los Estados de Carintia en el caso de la señalización bilingüe en los municipios con presencia superior al 10% de la minoría eslovena y Baviera tras la sentencia que ordenó retirar los crucifijos de las aulas de las escuelas públicas de primaria, respectivamente.

En este último caso, la oposición y resistencia a acatar la sentencia BVerfGE 93,1 de 16 de mayo de 1995 supuso la mayor crisis que había sufrido el Tribunal Constitucional Federal alemán hasta ese momento, llegándose a cuestionar hasta su pervivencia. Baviera y el Sarre son los dos únicos Estados alemanes de mayoría católica (al que sólo resta por añadir Austria en el conjunto de la comunidad germano hablante). La presencia del crucifijo en las aulas de los colegios públicos de primaria del Estado de Baviera era

²⁶ H. Kelsen, *op. cit.* nota 28, p. 25.

²⁷ C. Eisenmann, *La Justices constitutionnelle et la Haute Cour Constitutionnelle D’Autriche* (edition de 1928), Paris: Ed. Economica, 1986, p. 289.

obligatoria desde 1983. A pesar de la aprobación con el voto favorable de una amplia mayoría en la asamblea legislativa del *Land* de Baviera, de contar también con un extenso respaldo de la opinión pública y de apenas suponer la positivización de una práctica consuetudinaria sólo interrumpida durante el régimen nazi, el reglamento escolar para las escuelas públicas de Baviera acabó siendo recurrido en amparo y declarado inconstitucional por una sala fuertemente escindida. La inconstitucionalidad se fundó en la libertad religiosa y de conciencia (artículo 4 Ley Fundamental alemana) y el “derecho natural” de los padres a educar a sus hijos (artículo 6). La sentencia afirma que “la cruz es símbolo de una creencia religiosa determinada, y no mera expresión de la cultura occidental, forjada bajo influencia del cristianismo”²⁸. Y a su vez que, “la colocación de cruces tampoco se justifica con base en la libertad religiosa, entendida en sentido positivo, de los padres y estudiantes de confesión cristiana. La libertad de credo positiva la tienen todos los padres y estudiantes de confesión cristiana”²⁹. Tres magistrados expresaron su distanciamiento con esta doctrina a través de voto particular. Las declaraciones en contra de la sentencia se fueron sucediendo, algunas de ellas llamando a la resistencia abierta, como la del antiguo consejero de cultura del *Land* de Baviera Hans Maier, quien comparó la sentencia a la retirada de las escuelas de los crucifijos por los nazis que presencié de niño. Helmut Kohl, canciller federal en ese momento, y Joseph Ratzinger, quien sería Papa más tarde, también expresaron su opinión en contra de la decisión del Tribunal. 30.000 ciudadanos se congregaron en una manifestación en Múnich liderados por autoridades políticas, la resistencia a la aplicación de la sentencia en los colegios fue generalizada (sólo dos la acataron), y la Asamblea legislativa de Baviera aprobó una nueva norma que permitía a los directores de los colegios realizar los ajustes necesarios

²⁸ J. Schabe, *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán: Extractos de las sentencias más relevantes*, Berlín: Konrad Adenauer Stiftung, 2009, p. 178.

²⁹ *Ibid.*, p. 182.

en caso de conflicto por la presencia del crucifijo en las aulas, bajo el principio general de que su presencia era obligatoria³⁰.

En Austria también se asistió a la contumaz renuencia del fallecido líder de ultraderecha Jörg Haider, cuando ocupaba el cargo de Gobernador del *Land* de Carintia a acatar las sentencias del Tribunal Constitucional austriaco demandando la doble señalización en alemán y esloveno en varios municipios donde la población eslovena, aunque de presencia minoritaria, su número era superior al 10% del total de esa región. El enfrentamiento se prolongó durante años, al tiempo que se sucedían hasta nueve sentencias³¹.

Y ello a pesar de estos Tribunales han contado tradicionalmente con instrumentos para la ejecución de sus resoluciones, como puede constatarse en el comprensivo estudio elaborado por Xavier Arzoz³². A grandes rasgos, en el caso del decano de los tribunales constitucionales y de acuerdo a la Constitución austriaca de 1920, la ejecución de las sentencias es competencia del presidente federal, aunque la Ley del Tribunal Constitucional de 1921 apartó de su ejecución las sentencias sobre demandas patrimoniales y se la atribuyó a los tribunales ordinarios, regulación que fue elevada a la Constitución en 1925. Así sigue estando previsto en la actualidad en el artículo 146 de la Constitución, sobre el que hay que destacar que, la solicitud corresponde al Tribunal Constitucional, quien la trasladará al presidente federal como responsable de la ejecución de las sentencias, pudiendo este acudir a cualquier órgano federal o estatal, e incluso al ejército como recurso de última instancia.

³⁰ J. Collings, *Democracy's Guardians: A History of the German Federal Constitutional Court*, Oxford: Oxford University Press, 2015, pp. 260-267.

³¹ A. Gamper and F. Palermo, "Austria: The Constitutional Court o Austria: Modern Profiles of an Archetype of Constitutional Review", en A. Harding y Peter Leyland, op. cit. nota 16, pp. 47-50 y X. Arzoz Santisteban, "Señalización viaria y lenguas minoritarias. Algunas reflexiones en torno a la Sentencia del Tribunal Constitucional austriaco sobre la señalización bilingüe en Carintia. *Revista de Llengua y Dret* n° 40, 2003 pp. 109-147.

³² X. Arzoz Santisteban, "Los poderes de ejecución de los tribunales constitucionales alemán y austriaco", *Revista Española de Derecho Constitucional*, n° 108, 2016, pp. 13-49.

También a grandes rasgos, la regulación de los poderes de ejecución del Tribunal Constitucional alemán no ha sido elevada a su Ley Fundamental, sino que se encuentra en su Ley reguladora en un parco artículo 35 que atribuye al Tribunal capacidad para identificar el órgano responsable de la ejecución de su decisión y la forma en la que ha de hacerlo (algo bastante común en los tribunales constitucionales europeos, como se comentará más adelante³³). Ha sido el propio Tribunal quien ha desarrollado esta potestad como parte de su autonomía procesal delegada por el legislador³⁴, autodenominándose pronto “señor de la ejecución”³⁵.

Por mucho que la ejecución de las resoluciones sea una función inherente al ejercicio de la jurisdicción, y a pesar de que dos prototipos de tribunal constitucional como el austriaco y el alemán puedan desarrollarla (no así el italiano³⁶ a quien se le reconoce que ha mantenido una posición acompasada a la convulsa evolución política del país³⁷), no se ha atribuido de forma general ni se suele enumerar entre las funciones de la jurisdicción constitucional, ya sean funciones propias o accesorias. Así, control de constitucionalidad concreto y/o abstract, junto con la protección de derechos fundamentales³⁸, y la resolución de conflictos entre órganos estatales, constituyen el conjunto de competencias comúnmente atribuidas y que se la doctrina suele considerar como propias. Otras funciones como la jurisdicción electoral, sobre partidos políticos, o sobre autoridades políticas se consideran como auxiliares o secundarias. Ningún tribunal constitucional

³³ *Vid.* nota 44.

³⁴ P. Rodríguez-Patrón, “La libertad del Tribunal Constitucional alemán en la configuración de su derecho procesal. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 62, 2001, pp. 125-178, p. 147.

³⁵ X. Arzo Santisteban, *op. Cit.* nota 38, p. 24.

³⁶ G. Zagrebelsky y V. Marcenò, “Giustizia costituzionale”, Il Mulino, 2012.

³⁷ T. Groppi, “The Italian Constitutional Court: Towards a ‘Multilevel System’ of Constitutional Review”, en A. Harding y Peter Leyland, *op. cit.* nota 16, pp. 125-147.

³⁸ A. Sweet Stone, “Constitutional Courts”, en M. Rosenfeld y A. Sajó, *The Oxford Handbook of comparative Constitutional Law*, Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 822-825.

ejerce todas las funciones, pero ningún tribunal constitucional propiamente denominado carece del control de constitucionalidad³⁹.

Coincido con Arzoz en que “una jurisdicción constitucional, por el mero hecho de serlo, no tiene por qué ser al mismo tiempo titular de poderes de ejecución: la *Corte Costituzionale* no fue dotada de poderes de ejecución”⁴⁰, añadiendo no sólo el ejemplo del Tribunal Supremo estadounidense, sino que la mayoría de los tribunales constitucionales y supremos que ejercen la jurisdicción constitucional pertenecientes a la Comisión de Venecia del Consejo de Europa carecen de estas capacidades. De los informes enviados por treinta y nueve países al XV Congreso de la Conferencia Europea de Tribunales Constitucionales celebrado en Bucarest en mayo de 2011⁴¹, se extrae que treinta y seis tribunales constitucionales carecen de esta capacidad⁴², contando con ella Alemania, Albania, Austria y España. Por la tanto, los poderes de ejecución constituirían una función que por natural que pueda ser a la jurisdicción, sería eminentemente accesoria para la jurisdicción constitucional, donde su titularidad no es forzosa.

³⁹ Andrew Harding, Peter Leyland and Tania Groppi, “Introduction” en A. Harding and P. Leyland (eds.), vid nota 16, p. 7

⁴⁰ X. Arzoz Santisteban, *op. Cit.* nota 37.

⁴¹ Dedicado a la “Justicia Constitucional: Funciones y relaciones con otras autoridades públicas”, una de las preguntas recogidas en el cuestionario confeccionado por la organización inquiriere expresamente si el tribunal constitucional tiene la capacidad de exigir la ejecución de sus resoluciones a otros órganos públicos. Se puede acceder a ellos en <http://www.confueconstco.org/en/common/home.html> (último acceso 15 de enero de 2017).

⁴² En concreto, dentro de esa carencia de titularidad de poderes de ejecución, es oportuno mencionar ciertas particularidades que van desde el Tribunal Federal Suizo que está completamente apartado de la ejecución de sus resoluciones en aplicación del principio de separación de poderes, a casos cuyas normativas no prevén nada al respecto y desconocen alguna situación de esta índole como los tribunales constitucionales o supremos de Andorra, Armenia, Azerbaiyán, Bielorrusia, Bélgica, Bosnia y Herzegovina, Bulgaria, Chipre, Dinamarca, Eslovaquia, Georgia, Hungría, Irlanda, Italia, Letonia, Lituania (apenas menciona retrasos en el cumplimiento), Luxemburgo, Mónaco, Montenegro, Rusia Polonia, Portugal y Rumanía. Además, se dan regulaciones como la del Tribunal Constitucional de Macedonia, que no dispone de medios de ejecución directa, pero sí que puede supervisar la ejecución (en concreto esta función le corresponde a su secretario general) y dirigirse al Gobierno para que garantice su ejecución; o Ucrania, que quede solicitar a los órganos estatales una confirmación de la ejecución. O la de los altos tribunales de Malta y Noruega, donde le corresponde a la parte dirigirse a las autoridades. Es muy común que el Tribunal pueda estipular cuál el órgano responsable del cumplimiento de la resolución y la forma, o que esta función le corresponde al Gobierno de la Nación (Serbia), quien puede haber establecido sanciones de naturaleza pecuniaria para las autoridades renuentes al cumplimiento (Moldavia). Finalmente, el alto tribunal turco preveía que se le otorgara en un corto plazo de tiempo capacidad de relación circunscrita a la aprobación de una nueva acción semejante al recurso de amparo.

El origen y la evolución del modelo de justicia constitucional español en esta cuestión es un reflejo más del progresivo refuerzo de su naturaleza jurisdiccional, como se va analizar a continuación.

III. El modelo de justicia constitucional español y los poderes de ejecución

III.1 Sobre los poderes de ejecución en la configuración originaria del modelo español

Nuestro modelo de justicia constitucional es impuro en atención a la diversidad de competencias atribuidas⁴³. Y en cuanto a lo amplio de su jurisdicción, tiene bastante poco que envidiar a otros tribunales más allá del alemán, como afirmó Rubio Llorente⁴⁴, constituyendo este último modelo su referencia⁴⁵. También en los poderes de ejecución es apreciable la fuerte influencia de este modelo en el origen de nuestro Tribunal Constitucional que, a diferencia de otras realizaciones concretas de la Justicia constitucional como las de los Estados Unidos y la de la casi totalidad de los miembros de la Comisión de Venecia del Consejo de Europa, como acabamos de ver, viene contando con potestades para ejecutar sus resoluciones desde el Proyecto de Ley de la LOTC, progresivamente reforzadas. Tanto es así que no cabe duda de la proyección de la redacción del artículo 35 de la Ley reguladora del Tribunal Constitucional alemán sobre el originario artículo 92 de nuestra LOTC.

Es comprensible que se acudiese al Derecho comparado para encontrar soluciones de efectividad contrastada que permitiesen superar la amarga experiencia del Tribunal de

⁴³ V. Ferreres Comella, *Una defensa del modelo europeo de control de constitucionalidad*, Madrid: Marcial Pons, 2009, pp. 29-32.

⁴⁴ F. Rubio Llorente, “Seis tesis sobre la Jurisdicción constitucional en Europa”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 35, 1992.

⁴⁵ “El modelo que nuestros constituyentes adoptan, aquí como en tantos otros lugares del texto superior, es el modelo alemán. Lo adoptan, pero a la vez introducen alguna variante importante”. E. García de Enterría, “La posición jurídica del Tribunal Constitucional en el sistema español: Posibilidades y perspectivas” en *El Tribunal Constitucional vol. I*, Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, 1980, p. 38.

Garantías Constitucionales durante la II República, único ejercicio propiamente dicho de justicia constitucional del que se pueden extraer múltiples enseñanzas. Ésta no fue óbice para que se generase un consenso unánime alrededor de la conveniencia de recuperar la justicia constitucional en el proceso constituyente de 1978. Hay que tener en cuenta este importantísimo episodio del constitucionalismo español en este trabajo dado que el Tribunal de Garantías Constitucionales sufrió una crisis para la ejecución de su primera sentencia. La respuesta de la Generalitat de Cataluña a la declaración de inconstitucionalidad, por falta de competencia legislativa, del Proyecto de Ley de Contratos de Cultivos aprobado por el Parlamento catalán el 21 de marzo de 1934, fue no acatar la sentencia y aprobar esta ley en el mismo día que se publicó la sentencia. Ante la gravedad de la situación llegó a intervenir el Presidente del Consejo de Ministros, Samper, a pesar de considerar que la ejecución de la sentencia no podía corresponder propiamente al Gobierno al haber sido parte en el proceso constitucional⁴⁶. Esta crisis marcó el devenir de la Institución como puede observarse en las actas de las sesiones. Un año más tarde aún se recogen intervenciones en las que se discute sobre el trámite de ejecución, como la del vocal Beceña abogando para que éste sea una potestad discrecional del Gobierno⁴⁷.

De ahí que la doctrina se alegrase de que se hubiesen corregido dos defectos con respecto al Tribunal de Garantías de la II República: la eliminación de no juristas de la composición del Tribunal y de funciones no consustanciales a la jurisdicción constitucional, en concreto las de carácter acusatorio y punitivo. Como pronto afirmó González-Deleito Domingo, “la Justicia constitucional no debe asumir esas atribuciones

⁴⁶ M. Bassols Coma, *El Tribunal de Garantías Constitucionales de la II República: La primera experiencia de la justicia constitucional en España*, Madrid: Boletín Oficial del Estado, 2010, p. 93 a 103.

⁴⁷ J. Urosa Sánchez *et al.*, *El Tribunal de Garantías constitucionales de la II República: colección documental*, Madrid: Comunidad de Madrid, Consejería de Educación, 1999, p. 359. También se puede acudir a R. M^a Ruiz Lapeña, *El Tribunal de Garantías Constitucionales en la II República Española*, Barcelona: Bosch, 1982.

no consustanciales con su específica y señalada misión de garantía perenne de la constitucionalidad de las leyes”⁴⁸. Lo que nos lleva a la cuestión de la naturaleza de Tribunal Constitucional y su relación con los poderes de ejecución.

La naturaleza jurisdiccional del Tribunal Constitucional fue cuestionada en un primer momento. Es una cuestión hoy bastante aclarada, pero cuyos argumentos hay que tener en cuenta en el análisis del tema que nos ocupa. Los motivos esenciales que permiten afirmar que el Tribunal Constitucional es un auténtico órgano jurisdiccional (y no un órgano político bajo un antifaz de elementos jurisdiccionales) son la independencia del órgano al que se le confía específicamente la jurisdicción constitucional y la resolución de los conflictos en base a normas jurídicas, a pesar de la naturaleza política de las partes enfrentadas y de los propios conflictos. Así lo afirmó entre muchos otros Pérez Tremps: “lo que hace que un órgano tenga carácter jurisdiccional son las técnicas de actuación y su independencia, cuyas garantías proceden, más que de la forma de elección de sus miembros, de las condiciones para elegible y, sobre todo, de su falta de dependencia respecto de otros poderes, incluidos aquéllos que los nombraron”⁴⁹. La ausencia de una definición del Tribunal Constitucional en la Constitución no permite negar la eminente función jurisdiccional del Tribunal, acompañada por la literalidad de la terminología empleada en el título IX como pronto destacó Peces Barba⁵⁰. Eso sí, una jurisdicción especial, externa a la organización judicial, independiente de los demás órganos constitucionales, sólo sujeto a la Constitución y a su Ley Orgánica (que determinan sus límites), pudiendo acudir a las normas procesales comunes de forma supletoria⁵¹. Y

⁴⁸ N. González-Deleito Domingo, *Tribunales Constitucionales: Organización y funcionamiento*, Madrid: Tecnos, 1980, p. 31.

⁴⁹ P. Pérez Tremps, *Tribunal Constitucional y Poder Judicial*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1985, p. 15.

⁵⁰ G. Peces-Barba Martínez, “El Tribunal Constitucional”, en *El Tribunal Constitucional vol. III*, Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, 1980, p. 2038-2047.

⁵¹ J. González Pérez, *Derecho Procesal Constitucional*, Madrid: Civitas, 1980, pp. 75-77. Para los puntos esenciales de este debate, *vid.* S. Oubiña Barbolla, *El Tribunal Constitucional: Pasado, presente y futuro*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2012, pp. 71-80

algunos autores también observaron pronto los problemas procesales que generaba la condición de órgano jurisdiccional del Tribunal Constitucional.

III.2. Los reforzados poderes de ejecución del Tribunal Constitucional tras la última reforma de su Ley Orgánica

En cualquier caso, el legislador orgánico ha modificado en esta última reforma los artículos 80, 87, 92 y 95.4 de la LOTC, que en conjunto redundan en una auténtica manifestación procesal de la supremacía del Tribunal Constitucional⁵². En primer lugar, se establece el carácter supletorio de las disposiciones de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa en la ejecución de resoluciones. En cuanto al obligado cumplimiento de las resoluciones del TC por parte de los poderes públicos, el legislador afirma su carácter ejecutivo y añade la posible notificación personal de estas a cualquier autoridad o empleado público. Además, también afirma la centralidad del propio Tribunal Constitucional en el cumplimiento efectivo de sus resoluciones estableciendo un régimen propio en caso de incumplimiento de sus resoluciones. Conforme a este régimen, el Tribunal podrá requerir información a todos los sujetos que estén obligados a dar cumplimiento a sus resoluciones, tanto a instancia de parte como de oficio, y en caso de que considere que no se está dando debido cumplimiento, podrá imponer multas coercitivas de 3.000 a 30.000 euros, que cabe reiterar hasta el efectivo cumplimiento. Podrá inclusive suspender en sus funciones a las autoridades públicas responsables del incumplimiento. También podrá recurrir a la ejecución sustitutoria para dar cumplimiento a las resoluciones originadas en procesos constitucionales, solicitando la colaboración del Gobierno de la Nación, así como recabar el testimonio de particulares para exigir responsabilidades penales. Finalmente, en los casos de “ejecución de las resoluciones que

⁵² P. Pérez Tremps, *Sistema de Justicia Constitucional*, Cizur Menor: Civitas, 2016, p. 26-28.

acuerden la suspensión de las disposiciones, actos o actuaciones impugnadas y concurrieran circunstancias de especial transcendencia constitucional, el Tribunal, de oficio o a instancia del Gobierno, adoptará las medidas necesarias para asegurar su debido cumplimiento sin oír a las partes”.

Esta batería de medidas sorprende. El “jurista persa” o analista descontextualizado podría deducir que el legislador orgánico ha tenido que reaccionar a una situación de resistencia a la ejecución generalizada, o bien a la necesidad de suplir un agudo déficit en las posibilidades para la ejecución de las resoluciones del intérprete supremo de la Constitución. Sin embargo, no se daban ninguna de las dos situaciones que se acaban de plantear. En el Título VII de la LOTC dedicado a las “disposiciones comunes sobre procedimiento” encontramos los preceptos dedicados a la obligatoriedad de la ejecución de las resoluciones del TC, derivada del artículo 164 CE dedicado al valor de las sentencias constitucionales y al mandato de publicación de sus sentencias. Hasta ese momento el TC contaba con el doble reconocimiento de la obligación de cumplir sus sentencias por parte de los poderes públicos (art. 87.1) y la obligación de los Juzgados y Tribunales de prestarle auxilio de modo preferente y urgente (art. 87.2). Este doble reconocimiento ha operado como un refuerzo de la posición institucional del Tribunal Constitucional⁵³, reflejo de su primacía procesal. Como es obvio, la falta de cumplimiento de las resoluciones del Tribunal generaría responsabilidades penales, civiles o disciplinarias⁵⁴. Además, como ya ha sido observado, el TC siempre ha dispuesto como medios para garantizar la ejecución la posibilidad de decidir sobre quién ha de ejecutar la resolución y sobre las incidencias en la ejecución (art. 92 LOTC), por lo tanto, ha

⁵³ J. Huelin Martínez de Velasco, “Artículos 87 y 92” en J. L. Requejo Pagés, *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, Madrid: Tribunal Constitucional-Boletín Oficial del Estado, 2001.

⁵⁴ J. Almagro Nosete, *Justicia constitucional (Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional)*, Valencia: Tirant lo Blanch, 1989, p. 564.

dispuesto del poder de ejecución de sus propias facultades⁵⁵, así como de la imposición de multas coercitivas a cualquier persona que incumpla sus requerimientos (artículo 95.4, modificado por la LO 6/2007, de 24 de mayo aumentando los importes). Y tras la reforma realizada por la LO 6/2007, de 24 de mayo, tiene la capacidad de declarar nulas las resoluciones que contravengan sus decisiones al ejecutarlas, reforzando la posición institucional del Tribunal Constitucional permitiendo que sea el propio Tribunal quien delimite su jurisdicción protegiéndose ante cualquier intromisión⁵⁶.

Por ello, no se puede hablar ni de ausencia de medios de ejecución ni de insuficiencia de éstos. En general, la valoración de la situación anterior es positiva, pudiéndose considerar que la carencia de una ley procesal constitucional y de mayor concreción en este sentido ha aportado flexibilidad⁵⁷, sin que esto se tradujese en un Tribunal Constitucional inerte. Todo lo contrario, se ha visto como el artículo 35 de la Ley que regula el Tribunal Constitucional Federal alemán le permitió a esta institución responder doctrinalmente con autonomía a los retos que se fueron interponiendo en el ejercicio de su jurisdicción, sin necesidad del auxilio del legislador. Una disposición normativa trasladada a nuestro ordenamiento y de la que ha dispuesto nuestro Tribunal.

Nuestro Tribunal ha ejercido una auténtica libertad para configurar jurisdiccionalmente su derecho procesal, estando justificado el uso del término “autonomía procesal” originado en la doctrina alemana como lo hace P. Rodríguez Patrón⁵⁸. Y tampoco se puede olvidar que los procesos constitucionales han estado determinados por un

⁵⁵ Ibid., p. 587.

⁵⁶ J. I. Moreno Fernández, “Artículo 87” y N. Corte Heredero, “Artículo 92” J. J. González Rivas (dir.-coor.), *Comentarios a la ley orgánica del Tribunal Constitucional*, La Ley, Madrid, 2010. pp. 867-870 (pp. 889-894).

⁵⁷ J. Lozano Miralles y A. Saccomanno, *El Tribunal Constitucional: Composición y principios jurídico-organizativos (el aspecto funcional)*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2000, p. 305.

⁵⁸ P. Rodríguez-Patrón, *La «autonomía procesal» del Tribunal Constitucional*, Madrid: Civitas, 2003.

formalismo atenuado⁵⁹, aunque la tendencia hacia la positivización de cada vez más elementos también es observable.

Por ello, es innegable que la ejecución es parte de la jurisdicción. La potestad jurisdiccional reside tanto en la potestad de decisión resolviendo de forma definitiva el conflicto, como en potestad de ordenación del proceso y en la potestad de coerción dirigida a hacer efectiva la sentencia⁶⁰. Esta característica es propia de ordenamiento jurídicos avanzados, en estadios de profunda maduración y perfeccionamiento, fenómeno que se tiende a generar cuando el punto de análisis del estudio parte de estas realidades. Como ha demostrado Shapiro, en la mayoría de las sociedades los instrumentos de ejecución de resoluciones a disposición de los tribunales no van más allá del cumplimiento voluntario cuando no la autocomposición⁶¹. Situación que nunca ha sido la de nuestra jurisdicción constitucional, como ha podido observarse.

El problema de la última reforma radica en los términos en los que se ha configurado, y en alguno de los instrumentos otorgados, tanto en la conveniencia como por el difícil casamiento con la naturaleza del Tribunal Constitucional. Y las dificultades son por supuesto cualitativas pero también pueden llegar a ser cuantitativo. Quizás esta última vertiente sea la que menos extensión exige, pero no por ello es menos relevante de cara a garantizar la eficiencia del Tribunal. Hoy somos plenamente conscientes de que la jurisdicción constitucional es un bien muy escaso, lo que ha conducido hacia su racionalización tanto a nivel comparado⁶², como en nuestro ordenamiento jurídico, constituyendo un inmejorable ejemplo la discutidísima objetivación de la fase de

⁵⁹ M. Montoro Puerto, *Jurisdicción constitucional y procesos constitucionales*, Madrid: Colex, 1991, p. 167.

⁶⁰ V. Moreno Catena y V. Cortés Domínguez, *Introducción al Derecho Procesal*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2015, p. 116.

⁶¹ M. Shapiro, *Courts: Comparative and Political Analysis*, Chicago and London: The University of Chicago Press, p. 13.

⁶² R. Wahl y J. Wieland, “La Jurisdicción constitucional como bien escaso: El acceso al Bundesverfassungsgericht”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 51, 1997, pp. 11-35.

admisión del recurso de amparo realizada en 2007. Por mucho que se argumente que la evolución de las reformas de la jurisdicción constitucional esté dirigida a potenciar la vertiente objetiva tanto de la Institución como del Derecho, esta no puede ser un fin en sí mismo: la finalidad de toda jurisdicción siempre será la protección de los derechos subjetivos y los intereses legítimos de las partes en conflicto. Derechos, intereses y partes que en la jurisdicción constitucional presentan particularidades.

En cuanto a las dificultades relacionadas con la naturaleza de la jurisdicción constitucional y su difícil encaje en el modelo de jurisdicción constitucional establecido en la Constitución de 1978, nuestro Tribunal ha tenido oportunidad de manifestarse. Poco después de cumplido el primer aniversario de esta última reforma, el pleno del Tribunal Constitucional resolvió en su sentencia 185/2016, de 3 de noviembre el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno Vasco. Hay que tener en cuenta que este fue el segundo recurso de inconstitucionalidad que se interpuso, resolviéndose el del Gobierno de la Generalitat de Catalunya el 15 de diciembre de 2016. Llama la atención que no haya acumulado los dos procesos constitucionales tal y como permite el art. 83 LOTC. El motivo aportado por el Tribunal Constitucional es que el recurso proveniente del Gobierno Vasco plantea la inconstitucionalidad de la reforma por suponer “una desnaturalización del modelo de jurisdicción constitucional diseñado por el constituyente” de 1978, razón que hace necesario resolver este recurso antes y que no resultase oportuno acumularlos (Sentencia de 15 de abril de 2016, FJ4) .

Esta es la cuarta reforma de la LOTC que ha sido sometida al control de constitucionalidad, sin que el supremo intérprete constitucional haya encontrado tacha de inconstitucionalidad en ninguna de ellas. No se va a reseñar en esta contribución el alegado vicio procedimental alegado en ambos recursos de inconstitucionalidad por la tramitación por el procedimiento de urgencia y en lectura única. A los efectos de este

trabajo basta decir que el Tribunal aplica su doctrina sobre el respeto a la autonomía de las Cámaras legislativas sobre los procedimientos que en ellas se desarrollan, y en concreto, el respecto al criterio de oportunidad de la Mesa del Congreso de Diputados y de su Pleno cuando se proponen y aprueban tramitaciones de proposiciones de ley por este cauce (STC 185/2015, FJ3).

Son de mayor interés para este estudio los motivos en los que funda el Tribunal Constitucional el rechazo a las diversas alegaciones de inconstitucionalidad material de ambos recursos, reiterando el Tribunal la doctrina que vamos a reseñar en la Sentencia de 15 de diciembre de 2016. En primer lugar, con respecto a la supuesta extralimitación del legislador orgánico con respecto a la habilitación del art. 165 CE y el cambio de naturaleza y funciones del Tribunal Constitucional, alterando el equilibrio de poderes, el Tribunal, recordando que el su juicio sólo puede ser de constitucionalidad, rechaza la argumentación por su generalidad en primer lugar (STC 185/2015, FJ7). Y continúa afirmando el carácter abierto del modelo de jurisdicción constitucional, siendo responsabilidad del legislador orgánico la concreción de muchos de sus elementos, extrayendo ejemplos de su doctrina como la regulación de la figura del Presidente, la atribución abierta de procesos y su regulación, incluidos ciertos aspectos de la legitimación activa. (STC 185/2015, FJ8).

El Tribunal rechaza que la ausencia de mención en materia de ejecución de las resoluciones del Tribunal implique que sea una cuestión vedada por el constituyente. Sostiene que es una “cualidad inherente a la función de administrar justicia” (STC 185/2015, FJ9), sin que exista disposición constitucional que impida que se establezca un proceso incidental que contenga instrumentos cuyos destinatarios puedan ser los más altos órganos del Estado y de las Comunidades Autónomas (STC 185/2015, FJ10). Tampoco observa vulneración del principio de legalidad penal ni del régimen de

aforamientos en la suspensión de autoridades públicas, descartando el carácter punitivo de esta medida dado que su finalidad es asegurar el efectivo cumplimiento de la resolución del Tribunal y no castigar a la autoridad pública renuente que obstaculice la ejecución (STC 185/2015, FFJJ 11-15). Finalmente, de nuevo la exclusiva finalidad de garantizar el efectivo cumplimiento de las resoluciones como único título legitimador de las nuevas medidas de ejecución es utilizada como argumento para rechazar la inconstitucionalidad de la ejecución sustitutoria mediante la colaboración del Gobierno de la Nación.

Si bien estas cuestiones sobre la constitucionalidad de los nuevos instrumentos han sido resueltas por nuestro intérprete supremo de la Constitución, quedando zanjadas en esa sede, científicamente es difícil encontrar una respuesta satisfactoria. Los votos particulares de los Magistrados Adela Asua Batarrita, Fernando Valdés Dal-Ré y Juan Antonio Xiol Ríos, junto con los elementos que se han intentado aportar en esta contribución, ayudan que se alcance esta conclusión.

En concreto, la posible suspensión de las autoridades fuerza al Tribunal a apartarse, por poco que sea, de su posición natural de juez de normas y de la regularidad de la reproducción normativa en los términos de Kelsen que hemos subrayado anteriormente, para convertirse episódicamente si se llegase a dar la situación en un juez de hechos próximo a la jurisdicción penal. Igual de especialmente relevantes son las dificultades que plantea el mecanismo de ejecución subsidiaria distribuyendo la titularidad de la medida en el Tribunal y la ejecución en el Gobierno de la Nación. Se obtendrá así seguro la legitimidad jurídica *ex ante* para la actuación política. Pero se desconocen los costes que también va asumir el Tribunal Constitucional y en concreto en contra de la “partida” de su legitimidad.

4. Conclusión

Con esta reforma el legislador orgánico ha caído en el peligroso olvido de muchas lecciones aparentemente bien asumidas, concentrando las funciones, la titularidad y buena parte de los procesos de aplicación de los nuevos instrumentos de ejecución de sus resoluciones en el propio Tribunal Constitucional. Y lo ha hecho coincidiendo con el estallido de la era de las reacciones a la neutralización de la política observada por uno de los más agudos y acérrimos enemigos de la jurisdicción constitucional y de la judicialización de la política, Carl Schmitt. Indudablemente, y como muchos han advertido, las instituciones ganan o pierden prestigio por lo que hacen, pero también por lo que con ellas se hace. Y con todo cuestionamiento de la legitimidad del Tribunal Constitucional como institución se cuestiona la legitimidad del Derecho.