

*Voto particular que formula el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, respecto a la Sentencia del Pleno de fecha 24 de julio de 2008 dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1-2008 y 2169-2008*

En el ejercicio de la facultad que nos confiere el art. 90.2 de LOTC y con el pleno respeto a la opinión de la mayoría, expreso mi discrepancia con la Sentencia que fundo en las siguientes consideraciones:

Parto de la base de que la cuestión planteada ante este Tribunal por el Juzgado de lo Penal núm. 26 de Madrid, sobre el art. 153.1 del Código penal, reformado por la Ley 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, está formulada con gran rigor jurídico y asentada en sólidos argumentos, hasta el punto de que si la interpretación del precepto, que se hace razonablemente en el correspondiente Auto, fuera la única posible, conduciría inexorablemente a la declaración de inconstitucionalidad; conclusión a la que también llega la Sentencia de la mayoría en el FJ 4.

Discrepo abiertamente del fallo de la Sentencia en cuanto a la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1-2008 y 2169-2008, en sentido contrario, remitiéndome al Voto particular que formulé en la cuestión de inconstitucionalidad 5939-2005.

Madrid, a veinticuatro de julio de dos mil ocho.—Ramón Rodríguez Arribas.—Firmado y rubricado.

**14045** *Pleno. Sentencia 101/2008, de 24 de julio de 2008. Recurso de inconstitucionalidad 269-2008. Interpuesto por Senadores del Grupo Parlamentario Popular respecto al nuevo apartado 7 del artículo 184 del Reglamento del Senado, introducido por el artículo único de la Reforma de dicho Reglamento aprobada el 21 de noviembre de 2007.*

*Supuesta vulneración de normas sobre la elección de Magistrados: participación de las Comunidades Autónomas en la elección de Magistrados del Tribunal Constitucional por el Senado (STC 49/2008). Interpretación de disposición estatal. Votos particulares.*

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 269-2008, interpuesto por doña María Rosa Vindel López, comisionada al efecto por otros cincuenta y un Senadores del Grupo Parlamentario Popular en el Senado, contra el nuevo apartado 7 del art. 184 del Reglamento del Senado, introducido por el artículo único de la Reforma de dicho Reglamento aprobada el 21 de noviembre de 2007, publicada en el «Boletín Oficial de las Cortes Generales» el 22 de noviembre y en el «Boletín Oficial del Estado» el 27 de noviembre de 2007. Han comparecido y formulado alega-

ciones el Abogado del Estado y el Senado. Ha sido Ponente el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, quien expresa el parecer del Tribunal.

### I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 10 de enero de 2008, doña María Rosa Vindel López, actuando en su condición de Comisionada, de conformidad con lo dispuesto en el art. 82 LOTC, de otros cincuenta y un senadores del Grupo Parlamentario Popular del Senado, promueve recurso de inconstitucionalidad contra el nuevo apartado 7 del art. 184 del Reglamento del Senado, introducido por el artículo único de la Reforma de dicho Reglamento, aprobada el 21 de noviembre de 2007, publicada en el «Boletín Oficial de las Cortes Generales» el 22 de noviembre y en el «Boletín Oficial del Estado» el 27 de noviembre de 2007.

2. La impugnación se fundamenta en los motivos de los que seguidamente, de forma sucinta, se deja constancia:

En el apartado titulado hechos, los recurrentes comienzan destacando las conexiones existentes entre este recurso y el interpuesto contra el art. 16.1 LOTC, en la redacción dada al mismo por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, señalando que la reforma ahora recurrida es consecuencia de la voluntad de aplicar, por parte de la mayoría del Senado, lo dispuesto en la Ley Orgánica 6/2007, uno de cuyos objetivos era posibilitar que la elección de Magistrados del Tribunal Constitucional se condicionara de modo absoluto por las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, las cuales propondrían los candidatos a elegir por el Senado. Asimismo, añaden que inician este procedimiento por coherencia con su oposición a los cambios operados en la LOTC, lo que determina que el recurso mantenga, en lo sustancial, una identidad de argumentos jurídicos con el interpuesto frente a la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo.

En los fundamentos de Derecho de su demanda, los recurrentes alegan que la reforma impugnada confirma, completa y agrava la inconstitucionalidad denunciada en el recurso contra la reforma de la LOTC, de forma que la misma vulnera claramente el art. 159.1 CE al privar al Senado de una competencia constitucional expresa que se traduciría en su facultad de elegir libre y directamente a cuatro Magistrados del Tribunal Constitucional, sin que dicha facultad pueda ser trasladada a otras instituciones. Ello significaría, asimismo, una vulneración de la reserva específica de ley orgánica contenida en el art. 165 CE, por cuanto la norma destinada a regular el funcionamiento del Tribunal Constitucional estaría regulando el comportamiento del Senado, excediéndose de los límites señalados por dicho precepto constitucional y sustrayendo a un órgano constitucional una facultad que le corresponde. Los recurrentes rechazan una interpretación del art. 159.1 CE que permitiera entender que su sentido literal se cumple por cuanto el Senado no deja de ser el órgano que propone tras una elección limitada por los deseos de los Parlamentos autonómicos, órganos también mencionados en el texto constitucional, por cuanto, para los recurrentes, nos encontramos ante una facultad establecida de manera clara y contundente por el art. 159.1 CE que no puede ser trasladada fraudulentamente a otro órgano constitucional. De esta forma, se afirma que la solución legislativa adoptada carece de fundamento constitucional por cuanto traslada el contenido del acto decisor a otros órganos, las Asambleas legislativas autonómicas, cuya regulación constitucional no incluye la capacidad de elevar candidaturas de miembros del Tribunal Constitucional y permite que, promovidas esas candidaturas, el Senado se vea obligado a aceptarlas sin barajar otras que provengan de las propuestas de sus miembros, los cuales se ven

desapoderados de esa atribución, reduciendo de esta forma su capacidad para ejercer el cargo público senatorial. Todo ello se traduce en un menoscabo de la función representativa del conjunto del pueblo español que desempeña la Cámara Alta (art. 66.1 CE), en la infracción del art. 66.2 CE, por privar a una Cámara de las Cortes Generales de una competencia atribuida por la CE y en una vulneración de la prohibición del mandato imperativo del art. 67.2 CE. En conclusión, los Senadores recurrentes estiman que la limitación establecida por la Ley Orgánica 6/2007, en cuya virtud el Senado propone ateniéndose a una selección previa de las Comunidades Autónomas, consiste en impedir que los representantes populares elegidos por esa Cámara puedan proponer candidatos, afectando, con ello, al art. 23.2 CE.

A continuación, se analiza la reforma reglamentaria aprobada, señalando la conveniencia de haber aguardado al pronunciamiento de este Tribunal sobre el art. 16.1 LOTC, por cuanto se aduce que la Cámara Alta ha dado por buena la incalificable técnica normativa basada en que desde la Ley Orgánica de autoorganización y funcionamiento destinada a un poder del Estado se condicione la capacidad de elección de la Cámara parlamentaria. De esta forma, el precepto reglamentario impugnado confirma y consuma el desapoderamiento de la facultad constitucional del Senado de elegir libremente a los Magistrados constitucionales, pues el mismo quedaría transformado en un mero elector de candidatos surgidos desde las Comunidades Autónomas, así como la invasión del ámbito de actuación de dicha Cámara por parte de la LOTC, por cuanto el Reglamento del Senado se ha convertido en un elemento de desarrollo de esta última. Al respecto, se alega que la versión final del nuevo art. 184.7 RS cierra las puertas a que, junto a los candidatos propuestos por las Asambleas autonómicas, los Senadores o los grupos parlamentarios del Senado puedan formular propuestas alternativas de candidatos, así como que la Cámara Alta pueda decidir finalmente sobre la capacidad, los requisitos y el perfil de los candidatos propuestos, respecto a los cuales ni siquiera podría decidir libremente su aceptación o rechazo. Esta última limitación se deduce de la comparación del texto de la reforma inicialmente presentado, que contemplaba la posibilidad de elevar al Pleno otros candidatos si no se hubiesen presentado suficientes o éstos no reuniesen, a juicio de la Comisión de Nombramientos, los requisitos legalmente exigidos, con el texto finalmente aprobado, que únicamente prevé esta posibilidad en el primero de los anteriores supuestos. Todo ello no sólo es calificado de inconstitucional, sino también de absurdo y, en su caso, de nuevamente inconstitucional, puesto que el Senado puede verse obligado nombrar a candidatos que no reúnen los requisitos exigidos legalmente si no quiere rechazar la propuesta elevada por dicha Comisión y bloquear con ello la renovación del Tribunal. En este sentido, se considera que el Senado puede ver bloqueada su función constitucional de propuesta de Magistrados constitucionales, al no haberse previsto salida alguna para el bloqueo que su estricta aplicación puede generar.

Finalmente, en el suplico de la demanda, se solicita la admisión a trámite del presente recurso así como su estimación íntegra y la consiguiente declaración de inconstitucionalidad y nulidad del precepto impugnado. Por otrosí también se insta la acumulación del presente recurso con el registrado con el número 6729-2007, por entender que se dan los requisitos exigidos por el art. 83 LOTC para ello.

3. Mediante providencia de 21 de abril de 2008, el Pleno del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite el presente recurso de inconstitucionalidad; dar traslado de la demanda y de los documentos presentados, conforme establece el art. 34 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes y al

Gobierno, a través del Ministerio de Justicia, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes y, finalmente, publicar la incoación del recurso en el «Boletín Oficial del Estado». Dicha publicación se llevó a efecto en el «Boletín Oficial del Estado» núm. 100, de 25 de abril de 2008.

4. En un escrito presentado el 5 de mayo de 2008, el Presidente del Senado comunicó que la Mesa de la Cámara, en su reunión del día 29 de abril, había acordado comparecer en el procedimiento a efectos de formular alegaciones. Las anunciadas alegaciones fueron presentadas el día 9 de mayo de 2008, por el Jefe del Departamento de Asesoría Jurídica de la Secretaría General de la Cámara, en los términos que se exponen a continuación:

La representación procesal del Senado comienza su alegato señalando la directa vinculación, puesta incluso de manifiesto por los senadores recurrentes, entre el presente recurso de inconstitucionalidad y el núm. 6729-2007, promovido por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso de los Diputados contra los apartados 6 y 7 del artículo único de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, resuelto por Sentencia 49/2008, de 9 de abril. Esa estrecha vinculación le lleva a reiterar que en el recurso interpuesto no habrían de dilucidarse diferencias legítimas de orden político, las cuales no tienen cabida en nuestro sistema de justicia constitucional así como a señalar que la gran mayoría de las cuestiones planteadas en el mismo ya están resueltas en la citada Sentencia 49/2008, de 9 de abril, de suerte que la doctrina constitucional sentada en torno a la reforma de la LOTC determina buena parte de la resolución que haya de adoptarse sobre la segunda. En relación con ello, afirma que, en definitiva, la reforma ahora impugnada sirve de cauce procedimental para poner en práctica la decisión de orden material adoptada por la Ley Orgánica 6/2007, por lo que, si no había inconstitucionalidad en esta última difícilmente puede haberla en la norma reglamentaria.

Seguidamente indica que sus alegaciones se sitúan en un doble plano, el primero relativo a aquellos argumentos utilizados en el recurso que entiende ya resueltos por el Tribunal Constitucional y un segundo dedicado a la defensa específica de la constitucionalidad de la reforma reglamentaria, en los supuestos en los que el recurso añade criterios adicionales particularmente referidos al Reglamento de la Cámara.

En cuanto al primer aspecto señala que la STC 49/2008, de 9 de abril, ha rechazado expresamente que la reforma de la LOTC haya desapoderado, desnaturalizado o alterado las competencias que la Constitución atribuye al Senado, ni haya alterado el sistema de fuentes derivado de los arts. 72, 165 y 159.1 i) CE. Asimismo, tampoco la ya citada Sentencia ha estimado que se hubiera vulnerado cualquier otro precepto de la Constitución, de tal modo que no habría alteración de la condición del Senado como parte de las Cortes Generales, ni vulneración de la prohibición de mandato imperativo, ni renuncia o delegación de las atribuciones del Senado a favor de los Parlamentos Autonómicos, ni efecto negativo alguno sobre el derecho de los Senadores a ejercer con plenitud su cargo público.

En relación a lo que el Letrado de las Cortes Generales califica como cuestiones indirectamente resueltas por la anterior Sentencia 49/2008, de 9 de abril, su alegato comienza señalando que la misma hace especial énfasis en la amplitud de la remisión operada al reglamento parlamentario sin que, en ningún caso, se ponga un duda que la elección corresponda al Senado. Así, afirma que ningún precepto constitucional impide a los Parlamentos autonómicos participar en la elección de Magistrados del Tribunal Constitucional, participación cuyo fundamento puede encontrarse en la definición de la Cámara Alta como Cámara de representación territorial. Sobre la even-

tual opción de la Cámara para esperar al pronunciamiento del Tribunal Constitucional, señala que se trata de una opción política en la que no procede entrar, sin perjuicio de señalar que en la tramitación de la reforma reglamentaria se cumplieron los plazos que determina el reglamento vigente.

Respecto a la apreciación del escrito de recurso relativa a que el Senado ni siquiera podría dar respuesta a un eventual incumplimiento, en las propuestas de las Comunidades Autónomas, de los requisitos exigidos para formar parte del Alto Tribunal, afirma que de la propia Sentencia se deduce que esos requisitos han de ser cumplidos en todo caso así como que —dejando aparte las decisiones que puedan adoptar al respecto la Comisión de Nombramientos o, en su caso, el Pleno de la Cámara— parece evidente que entre las facultades de calificación de la Mesa se incluiría la posibilidad de rechazar la propuesta de alguna persona que incumpliera manifiestamente los requisitos exigidos, con lo que resultaría innecesario reiterarlo en el precepto reglamentario ahora modificado. Finalmente, en cuanto a la imposibilidad de suplir la inactividad de las Comunidades Autónomas, afirma que la Sentencia sobre la Ley Orgánica 6/2007 establece taxativamente que los Parlamentos autonómicos no pueden obstaculizar la función constitucional del Senado, sin que pueda negarse la existencia de un margen de maniobra por parte del mismo. Así, alega que está expresamente previsto en la reforma reglamentaria que, si no se hubieran presentado en plazo candidaturas suficientes, la propuesta de nombramientos que se eleve al Pleno podrá incluir otros candidatos, criterio que resultaría aplicable cuando la insuficiencia se refiera no solo a la inexistencia sino a la inidoneidad de los candidatos previstos, entendiéndose por tal, no ya el incumplimiento de los requisitos formales, sino el juicio subjetivo que la Comisión competente debe formarse sobre el perfil de los candidatos propuestos.

5. El 7 de mayo de 2008, el Abogado del Estado, en la representación que ostenta, compareció en el proceso y consignó las alegaciones que, resumidamente, se exponen:

Inicia su alegato con unas consideraciones acerca del recurso y su objeto, señalando que el Reglamento del Senado y su reforma puede ser objeto de recurso de inconstitucionalidad y al efecto la Sentencia 49/2008, de 9 de abril, indica expresamente (FJ 9) que una norma de este tipo, fruto de la autonomía reglamentaria de las Cámaras ex art. 72.1 CE está sometida a límites constitucionales. Esos límites se traducen, en este caso, en la posibilidad de que el Tribunal Constitucional pueda controlar que el concreto desarrollo de la participación autonómica en el proceso de elección de los Magistrados constitucionales respeta tales límites. Seguidamente, tras la descripción del precepto reglamentario impugnado, señala que la demanda de inconstitucionalidad reitera, de manera resumida, los argumentos expuestos en el escrito de interposición del recurso de inconstitucionalidad núm. 6729-2007, los cuales entiende examinados y rechazados en los fundamentos jurídicos 6 a 17 de la repetida STC 49/2008. En tal sentido, el Abogado del Estado recuerda que, de acuerdo con la citada Sentencia y reproduciendo a ese efecto partes literales de la misma, el régimen jurídico de la presentación de candidaturas por los Parlamentos autonómicos, configurado como un deber, se remite íntegramente a lo que determine el Reglamento parlamentario, de forma que caben múltiples desarrollos sin que, por lo mismo, quede excluido cualquier posible margen de maniobra por parte del Senado.

Tras la anterior exposición, examina las afirmaciones de los recurrentes específicamente dirigidas contra el nuevo apartado 7 del art. 184 del Reglamento del Senado, considerando que la reforma recurrida es un desarrollo,

de entre los varios posibles, que, dentro de la CE, cabe hacer a la llamada al Reglamento del Senado contenida en la Ley Orgánica 6/2007, sin que la misma entre a dar solución expresa a diversas cuestiones que la participación de los poderes legislativos autonómicos puede suscitar en el desarrollo de la función senatorial de elegir a cuatro Magistrados del Tribunal Constitucional. Afirma a continuación que los límites constitucionales a los que la reforma reglamentaria está sujeta vendrían constituidos por los arts. 159.1 y 165 CE, éste último en relación con el nuevo párrafo segundo del art. 16.1 LOTC. En cuanto a los últimos preceptos citados afirma que es diáfano que la reforma recurrida respeta lo dispuesto por la LOTC y, por tanto, no conculca el art. 165 CE, por lo que pasa a razonar que la reforma respeta el margen de maniobra o intervención que ha de conservar el Senado en la elección definitiva de los Magistrados del Tribunal Constitucional. En ese sentido, considera que no es cierto que nuevo art. 184.7 impida a la Cámara decidir sobre la capacidad, requisitos y perfil de los propuestos, pues los propios recurrentes, para poner de manifiesto una supuesta laguna de la reforma, admiten que el Pleno puede rechazar la propuesta que al efecto le eleve la Comisión de Nombramientos sin perjuicio de señalar, por otra parte, que las imperfecciones de la norma o las intenciones perseguidas por la misma no son causa de inconstitucionalidad, por constituir aspectos ajenos al juicio de constitucionalidad. Así, afirma que el juicio definitivo sobre la idoneidad de los candidatos presentados sólo puede corresponder al Senado, el cual no tiene por qué compartir el formulado por las Asambleas legislativas territoriales, ni está obligado a votarlos si los juzga inidóneos pues claramente resulta otra cosa del art. 186 del Reglamento, aplicable a la elección de Magistrados del Tribunal Constitucional por el Senado. Para justificar esa afirmación, el Abogado del Estado examina las reglas relativas a la elección establecidas en la reforma para concluir que respetan plenamente lo prescrito por el art. 159.1 CE.

La primera de estas reglas vendría determinada por la remisión a lo dispuesto en los apartados 3 y 4 de propio art. 187, de lo que deduce, en primer lugar, que las candidaturas a Magistrado, formadas con juristas presentados por las Asambleas Autonómicas, serán presentadas por los grupos parlamentarios, los cuales deberán acreditar la idoneidad de los incluidos en la candidatura y, en segundo lugar, que tanto la Comisión de Nombramientos como la Mesa del Senado conservan íntegras sus facultades de sentar criterios sobre la idoneidad y de admitir o inadmitir las candidaturas. La segunda regla especial vendría determinada por la exigencia de que la Comisión de Nombramientos eleve al Pleno una propuesta con tantos candidatos como puestos a cubrir, los cuales deberán haber comparecido previamente en la misma, cuestión que tampoco contraviene el art. 159.1 CE, por cuanto dicha Comisión adopta sus decisiones mediante voto ponderado, sin que, además, esa facultad de propuesta sea otra cosa que un modo de racionalizar el trabajo de la Cámara que, en ningún caso vincula al Pleno, el cual puede rechazar total o parcialmente la propuesta. Finalmente, la tercera regla especial otorgaría a la Comisión de Nombramientos la facultad de incluir otros candidatos en el caso de que «no se hubieran presentado en plazo candidaturas suficientes», extremo éste imputable a los Parlamentos autonómicos y que es susceptible de recibir un significado cuantitativo o cualitativo, entendido este último en el sentido de considerar suficiente la candidatura autonómica que incluya personas indubitadamente idóneas. Esta falta de candidaturas suficientes redundaría en una mayor libertad de elección del Senado y es la regla que pretende garantizar, en los términos de la STC 49/2008, el ejercicio de las funciones constitucionales del Senado en punto al nombramiento de Magistrados del Tribunal Constitucional.

Por todo lo expuesto, el Abogado del Estado estima que no puede tacharse de inconstitucional de reforma del Reglamento del Senado y, en consecuencia solicita que se dicte sentencia desestimatoria del recurso interpuesto.

6. Por escrito registrado el 8 de mayo de 2008, el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó que la Mesa de la Cámara había acordado, en la reunión celebrada el 29 de abril, dar por personada a la Cámara en este procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

7. El 21 de mayo de 2008, la Presidenta del Tribunal Constitucional, en el ejercicio de las competencias que le atribuye el art. 15 LOTC, acordó designar, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo de 20 de enero de 2005, del Pleno del Tribunal Constitucional, publicado en el «Boletín Oficial del Estado» de 25 de enero de 2005, al Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas como Ponente en el presente recurso de inconstitucionalidad, en sustitución del Magistrado don Roberto García-Calvo y Montiel, por fallecimiento del mismo y al que correspondía la ponencia.

8. Por providencia de 24 de julio de 2008 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia para el mismo día, mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de inconstitucionalidad se promueve por cincuenta y dos Senadores del Grupo Parlamentario Popular en el Senado contra el nuevo apartado 7 del art. 184 del Reglamento del Senado (en adelante, RS), introducido por el artículo único de la Reforma de dicho Reglamento, aprobada el 21 de noviembre, publicada en el «Boletín Oficial de las Cortes Generales» el 22 de noviembre y en el «Boletín Oficial del Estado» el 27 de noviembre de 2007.

El precepto recurrido (art. 184.7 RS) dispone lo siguiente:

«La elección por el Senado de los cuatro Magistrados del Tribunal Constitucional, cuyo nombramiento ha de proponerse al Rey, según lo previsto en el artículo 159 de la Constitución, seguirá el procedimiento previsto en este Capítulo con las siguientes especialidades:

a) El Presidente del Senado comunicará a los Presidentes de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas la apertura del plazo para la presentación de las candidaturas. Cada Asamblea Legislativa podrá, en ese plazo, presentar hasta dos candidatos, resultando aplicable lo dispuesto en los apartados 3 y 4 de este artículo.

b) La Comisión de Nombramientos elevará al Pleno de la Cámara una propuesta con tantos candidatos como puestos a cubrir, que deberán haber comparecido previamente en la Comisión. Si no se hubieran presentado en plazo candidaturas suficientes, la propuesta que se eleve al Pleno podrá incluir otros candidatos.»

Tal y como se ha expuesto con más detalle en los antecedentes, los Senadores recurrentes consideran inconstitucional la transcrita regulación por dos órdenes de motivos distintos aun cuando relacionados entre sí. El primero de ellos se encuentra directamente vinculado con los reproches de inconstitucionalidad formulados en el recurso núm. 6729-2007, resuelto por la STC 49/2008, de 9 de abril, al art. 16.1 LOTC en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, al segundo párrafo de aquél. Tales reproches se referían, esencialmente, a la vulneración del art. 159.1 CE y de la específica reserva de Ley Orgánica, contenida en el art. 165 CE, así como de otros preceptos constitucionales como los arts. 66.1, 67.2 y 23.2 CE.

Específicamente en lo que hace a la reforma reglamentaria impugnada, los recurrentes señalan que la fórmula

adoptada por el Senado en relación a lo dispuesto en el art. 16.1 LOTC confirma el desapoderamiento de dicha Cámara respecto de la facultad de elegir cuatro Magistrados del Tribunal Constitucional. En tal sentido argumentan que el precepto reglamentario impugnado impide, tanto que los Senadores o grupos de ellos formulen sus propias propuestas, como que la propia Cámara decida libremente sobre la aceptación o rechazo de las presentadas, pues se ha privado al Senado de la facultad de estimar que los candidatos propuestos no reúnen los requisitos exigidos, circunstancia que podría conducir al bloqueo de la propia función constitucional de la Cámara, so pena de que la misma deba nombrar obligadamente a candidatos que pueden no reunir los requisitos exigidos, lo que sería, estiman, inconstitucional.

A las anteriores consideraciones se oponen, con una argumentación similar en algunos de sus extremos, tanto el Abogado del Estado como la representación procesal del Senado. Ambos alegatos subrayan que los argumentos expuestos en el escrito de interposición del presente recurso de inconstitucionalidad en relación con la remisión que, al Reglamento del Senado, efectúa el segundo párrafo del art. 16.1 LOTC han sido ya examinados y resueltos en la STC 49/2008, especialmente en sus fundamentos jurídicos 6 a 17 lo que conduciría directamente a la desestimación de los mismos.

Por otra parte, en cuanto a los motivos de inconstitucionalidad referidos específicamente al nuevo art. 184.7 RS, ambas representaciones procesales estiman que igualmente procede su desestimación. Así, el Letrado de las Cortes Generales, en representación del Senado, argumenta que, con la regulación impugnada, la citada Cámara se encontraría habilitada, tanto para rechazar las propuestas de las Asambleas autonómicas que no cumplan los requisitos exigibles como para suplir la eventual inactividad de los Parlamentos autonómicos, debiendo interpretarse la referencia de la reforma a la falta de presentación en plazo de candidaturas suficientes como comprensiva de los supuestos en los que la insuficiencia de candidatos se derive no sólo de su inexistencia, sino también de su inidoneidad como tales.

El Abogado del Estado, tras afirmar que la reforma respeta el art. 165 CE, afirma que la misma tampoco conculca del art. 159.1 CE, preceptos ambos que considera parámetros de constitucionalidad del controvertido en el presente proceso. Afirma al respecto que el juicio sobre la idoneidad de los candidatos corresponde a los órganos senatoriales, Comisión de Nombramientos y Pleno de la Cámara. Asimismo, indica que el hecho de que la Comisión de Nombramientos presente una propuesta con tantos candidatos como puestos a cubrir tampoco restringe las facultades del Pleno y, por último, señala que la referencia a la falta de candidaturas suficientes es una noción susceptible de ser interpretada no sólo en términos cuantitativos sino también cualitativos, en el sentido de que solamente podría considerarse suficiente la candidatura que incluya personas consideradas idóneas.

2. El objeto del presente recurso de inconstitucionalidad viene constituido, como ya se ha expuesto, por la reforma de un determinado precepto del Reglamento del Senado, norma sobre la cual ninguna duda cabe de que se encuentra subordinada y limitada por las previsiones constitucionales (en tal sentido, STC 234/2000, de 3 de octubre, FJ 12). Esta subordinación viene confirmada por lo que al respecto establecen los arts. 27.2 d) y 32.1 LOTC, en lo relativo a los Reglamentos parlamentarios como objeto de control de constitucionalidad y a los sujetos legitimados para instar dicho control, respectivamente.

Establecido que el Reglamento del Senado puede ser objeto del control abstracto de constitucionalidad, propio de este proceso constitucional, deberemos precisar a continuación los preceptos de nuestra Norma Suprema que,

dada la subordinación del Reglamento parlamentario a la misma, han de servir como parámetro de enjuiciamiento del precepto reglamentario impugnado. En tal sentido, y a la vista de que la cuestión aquí debatida es la relativa a las facultades que al Senado corresponden en orden a la elección de cuatro de los miembros del Tribunal Constitucional, podemos entender que tales límites se encuentran en el art. 72.1 CE, en cuanto expresión de la autonomía reglamentaria de la Cámara; en el art. 159 CE, especialmente en lo dispuesto en su apartado primero, si bien también deberemos atenernos a los requisitos de elegibilidad, capacidad e independencia exigidos a los Magistrados que se derivan de los restantes apartados del citado precepto constitucional y, por último, en el art. 165 CE, en cuanto contiene una remisión expresa al legislador orgánico para la regulación del Tribunal Constitucional.

3. En la resolución del presente proceso también hemos de tener presente la STC 49/2008, de 9 de abril, lo que, sin duda determina que, en coherencia con la doctrina establecida en la misma, debamos rechazar las tachas de inconstitucionalidad formuladas por los recurrentes en el fundamento de derecho segundo de su demanda, ya que las mismas guardan directa relación, puesta de manifiesto por los propios Senadores recurrentes, con las ya desechadas en la citada STC 49/2008 en la que desestimamos la inconstitucionalidad del segundo párrafo del art. 16.1 LOTC, en la redacción dada al mismo por la Ley Orgánica 6/2007.

Así, por remisión a los fundamentos jurídicos 15 y 16 de nuestro pronunciamiento citado, procede desechar la vulneración de los arts. 72.1 y 165 CE. Lo mismo sucede en lo relativo a las diversas infracciones constitucionales relacionadas con la posición institucional del Senado, pues también las descartamos en el fundamento jurídico 17 del mismo, al cual procede ahora remitirse. Finalmente también, e igualmente por remisión a la STC 49/2008, procede descartar las tachas de inconstitucionalidad relacionadas con las facultades y el estatuto de los Senadores (arts. 67.2, 23.2 y, por extensión, art. 23.1 CE), dado que las mismas han de entenderse resueltas por la doctrina sentada en el fundamento jurídico 17 de la mencionada STC 49/2008.

4. Sentado lo anterior, podemos ya comenzar a examinar las alegaciones de los Senadores recurrentes específicamente dirigidas contra el nuevo apartado 7 del art. 184 RS. El citado precepto supone la concreción del régimen jurídico de la participación de las Asambleas autonómicas en el procedimiento de elección de los Magistrados del Tribunal Constitucional que han de ser elegidos por el Senado, es decir, lo que en la STC 49/2008 denominamos (fundamento jurídico 9) la segunda fase o momento en la elección de los miembros del Tribunal Constitucional que corresponden al Senado, esto es, la elección definitiva de los Magistrados por parte de dicha Cámara.

A estos efectos, deberemos confrontar el precepto recurrido con la norma que constituye su parámetro de constitucionalidad, lo cual implica analizar su concreto contenido normativo, a fin de ponerlo en relación con lo que dispone el art. 159 CE, en especial su apartado 1, que atribuye a distintos órganos constitucionales del Estado la función de propuesta al Rey de los doce Magistrados que componen el Tribunal Constitucional, a fin de comprobar si, como alegan los Senadores recurrentes, efectivamente se produce el desapoderamiento del Senado de una de sus funciones constitucionales o, si por el contrario, la regulación cuestionada ha de entenderse ajustada a lo que dispone el art. 159 CE.

Pues bien, debemos rechazar, como seguidamente se razonará, la que cabe considerar como la primera tacha de los recurrentes, referida a que el precepto impugnado impide al Senado descartar candidatos presentados por

los Parlamentos autonómicos que no reúnan los requisitos constitucional y legalmente establecidos para ser nombrados Magistrados del Tribunal Constitucional, pues el propio precepto impugnado claramente deja en manos de la Cámara Alta la facultad de controlar que los candidatos presentados por las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas cumplen los requisitos exigidos.

En efecto, conviene reparar en que el nuevo apartado 7 del art. 184 RS precisa que la elección por el Senado de los cuatro Magistrados del Tribunal Constitucional se regirá por el procedimiento general aplicable a las propuestas de nombramiento, de designación o de elección de personas para ocupar cargos públicos en órganos constitucionales y otros órganos estatales, previsto en el capítulo I del título IX del Reglamento del Senado (regulación a su vez introducida en la reforma del Reglamento del Senado de 15 de junio de 2000), con las especialidades introducidas por el propio apartado 7 del art. 184 RS. Tales especialidades pueden entenderse referidas a tres cuestiones distintas, en torno a las que, sucesivamente, debemos centrar nuestra atención: la apertura del plazo para la presentación de candidaturas por los Parlamentos autonómicos; la elaboración, a partir de tales candidaturas, por la Comisión de Nombramientos del Senado de una propuesta que incluya tantos candidatos como puestos a cubrir a fin de que la misma sea sometida a la aprobación del Pleno y, en tercer lugar, la facultad conferida a dicha Comisión a fin de que pueda proponer candidatos distintos de los propuestos en sede autonómica, en el caso de que no se hubieran presentado en plazo candidaturas suficientes.

5. Así pues, el precepto reglamentario impone, en primer lugar, al Presidente del Senado la obligación de comunicar a los Presidentes de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas la apertura del plazo para la presentación de candidaturas, lo que a su vez permitirá que, en dicho plazo, cada Asamblea pueda presentar hasta dos candidatos. Así, tal y como aparece recogido en el precepto impugnado, la presentación de candidatos a Magistrados se formula como una posibilidad o facultad de las Cámaras autonómicas. Al respecto, nada ha de reprocharse a esta previsión procedimental, la cual tiene como finalidad hacer posible, en el sentido derivado de lo dispuesto en el art. 16.1 LOTC, la intervención de los Parlamentos autonómicos en la elección de los Magistrados del Tribunal Constitucional que corresponden al Senado en lo que podemos considerar, la primera fase o momento de dicha elección (STC 49/2008, FJ 9 *in fine*).

Ahora bien, el hecho de que el Reglamento del Senado configure la presentación de candidaturas por las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas como una facultad de éstas —plenamente respetuosa, en principio, con el ámbito propio de actuación que les corresponde— no puede obviar que el Senado está compelido a cumplir, en todo caso, con la función y deber constitucional que tiene encomendado en exclusiva, de conformidad con el art. 159.1 CE, en relación con el art. 66.2 CE.

En cuanto a los posibles candidatos a proponer resulta de capital importancia lo previsto en el art. 159.2 CE, pues de dicho precepto constitucional podemos inferir la exigencia de que los candidatos a Magistrado respondan a un perfil específico. Dicho perfil está integrado por la necesidad de pertenecer a determinadas categorías profesionales (Magistrados y Fiscales, Profesores de Universidad, Funcionarios públicos y Abogados) a lo que se añade la obligatoriedad del ejercicio profesional durante un determinado período de tiempo (más de quince años) y, finalmente, la exigencia de ser jurista de reconocida competencia en la función o profesión respectiva. Expresión ésta última que encierra un juicio de valor, referido a la competencia profesional de los candidatos, cuya apreciación corresponde, en primera instancia, a los habilita-

dos por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y el Reglamento del Senado para proponer candidatos y en definitiva, al legitimado para formular la propuesta de nombramiento al Rey y que no ha de ser apreciada en abstracto sino, precisamente, en atención al desempeño profesional del concreto candidato presentado.

De acuerdo con ello, en la primera fase o momento de la elección, los órganos legitimados para efectuar propuestas han de acreditar que los candidatos cumplen los requisitos exigidos por la Constitución y las leyes para desempeñar el cargo así como su idoneidad para ocupar el puesto (art. 184.3 RS, aplicable por remisión expresa del aquí impugnado). En relación con esto último, la afirmación del Abogado del Estado según la cual los candidatos serían presentados por los grupos parlamentarios del Senado a partir de los previamente propuestos en sede autonómica, si bien no es una interpretación imposible del precepto, más lógico es pensar que dicha propuesta ha de hacerse directamente al Senado desde las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y, consecuentemente, que la carga de acreditar de forma indubitada que los candidatos cumplen los requisitos exigidos para desempeñar el cargo ha de pesar sobre aquéllos que los proponen, es decir, las Asambleas autonómicas.

Así, interpretando sistemáticamente el art. 184.7 RS, resulta que a la presentación de candidatos realizada por los Parlamentos autonómicos les resulta aplicable, por remisión expresa, lo dispuesto en los apartados 3 y 4 del mismo art. 184 RS. Esta expresa remisión implica que sobre los Parlamentos autonómicos pesa una primera obligación, consistente en la carga de acreditar que los candidatos presentados cumplen los requisitos exigidos por la Constitución y las leyes para desempeñar el cargo, obligación que trae aparejada la necesidad de exponer los méritos profesionales y demás circunstancias que indiquen, en opinión del proponente, la idoneidad de los candidatos presentados para el puesto (art. 184.3 RS). Asimismo, y de acuerdo con el ya citado art. 184.4 RS, conlleva también la posibilidad de que la Mesa de la Cámara, previa, en su caso, solicitud a la Comisión de Nombramientos de su criterio al respecto, pueda decidir sobre la inadmisión de las candidaturas presentadas si aprecia, en alguno de los candidatos propuestos, el incumplimiento de los requisitos constitucional y legalmente exigibles, inadmisión que determinaría, llegado el caso, la presentación, por los Parlamentos autonómicos, de nuevos candidatos, en el plazo al efecto establecido por la Mesa del Senado, en aplicación de la previsión del art. 184.4 RS, al que expresamente remite el nuevo apartado 7 a) añadido en la Reforma de dicho Reglamento objeto del presente proceso.

Por último, obvio es decir que el cumplimiento de los requisitos para poder ser candidato a Magistrado del Tribunal Constitucional, en esta primera fase, relativa a la propuesta de los mismos, no garantiza la elección en la segunda y definitiva fase, correspondiente en exclusiva al Senado, pues esto último dependerá, evidentemente, de la decisión que al respecto adopte el Pleno de la Cámara Alta mediante el voto secreto e individual de sus miembros (art. 186 RS).

6. En cuanto a la segunda cuestión que cumple examinar, la relativa a la propuesta que la Comisión de Nombramientos ha de realizar al Pleno de la Cámara, procede comenzar señalando que, como ya hemos indicado, corresponde a la propia Mesa de la Cámara, de acuerdo con el procedimiento diseñado reglamentariamente [art. 184.4 RS, al que remite el art. 187.4 a)] el control inicial, en el momento de la admisión a trámite de la candidatura, acerca del cumplimiento de los requisitos exigidos para desempeñar el cargo y a la Comisión de Nombramientos del Senado, previa remisión por la Mesa de la Cámara de las candidaturas admitidas (art. 184.5 RS), examinar espe-

cialmente la idoneidad de los candidatos propuestos a fin de elevar al Pleno la correspondiente propuesta.

La citada Comisión (art. 185 RS) está presidida por el Presidente del Senado e integrada por los portavoces de los grupos parlamentarios de la Cámara, adoptando sus acuerdos en función del criterio de voto ponderado (art. 185.2 RS). Para cumplir con su concreto cometido se dispone, una vez comprobado el cumplimiento de los requisitos exigidos por la Constitución y las leyes para desempeñar el cargo (art. 185.3 RS), la necesaria comparecencia de los candidatos, solicitándoles aclaraciones sobre cualquier extremo relacionado con su trayectoria profesional o sus méritos personales (art. 185.4 RS), estableciéndose que la no comparecencia elimina la posibilidad de someter la propuesta al Pleno. Dicha comparecencia tiene por finalidad valorar las cualidades de los candidatos para que la Comisión de Nombramientos pueda formarse el oportuno criterio a fin de elevar la propuesta que ha de realizar al Pleno en relación a un nombramiento de tan alta significación. En ese mismo sentido, el art. 16.2 LOTC dispone la obligación de comparecencia de los candidatos, en los términos que establezcan los Reglamentos de las Cámaras.

Por todo lo expuesto se colige con facilidad que nada pueda oponerse al hecho de que, de acuerdo con el precepto impugnado, la Comisión de Nombramientos del Senado, una vez formado su criterio acerca de la concurrencia en los candidatos de los requisitos necesarios para su designación como Magistrados, eleve, en su caso, al Pleno de la Cámara una propuesta con tantos candidatos como puestos a cubrir. Se trata de una previsión procedimental interna en orden al cumplimiento de la función asignada por el art. 159.1 CE, la cual, evidentemente, no compele al Pleno a aceptar la propuesta formulada, ya que este último órgano expresa, mediante la requerida votación, su propio juicio sobre los candidatos propuestos por la Comisión de Nombramientos.

7. Procede ahora analizar la tercera cuestión a la que antes nos hemos referido, esto es, la facultad atribuida a la Comisión de Nombramientos del Senado para incluir candidatos distintos de los inicialmente propuestos, previsión cuya funcionalidad responde a la necesidad de establecer una cláusula de cierre aplicable para el caso de que el sistema ordinario de elección, derivado de lo dispuesto en el art. 16.1 LOTC, no permitiera al Senado ejercer, conforme al art. 159.1 CE, su facultad de designación, cumpliendo de esa forma con su función constitucional. Al respecto los Senadores recurrentes consideran dicha previsión inconstitucional, con fundamento en el bloqueo al que se puede ver abocado el Senado si el Pleno rechaza la propuesta de candidatos que le haya elevado la Comisión de Nombramientos, previamente seleccionados de entre los presentados por los Parlamentos autonómicos, lo que impediría el cumplimiento por el Senado de su función constitucional de elección de Magistrados constitucionales. Para dar respuesta a dicha alegación debemos partir de lo que, en un fundamento jurídico anterior, ya hemos señalado respecto a lo dispuesto en el art. 159.2 CE, en punto a los requisitos que han de ser cumplidos para poder ser designado Magistrado del Tribunal Constitucional.

Pues bien, tal y como se regula constitucionalmente la cualificación necesaria para el desempeño del cargo de Magistrado del Tribunal Constitucional parece claro que el Senado ha de establecer su propia previsión procedimental, por imperativo del propio art. 159.1 CE y del carácter del Reglamento del Senado como norma directamente ordenada a la Constitución, para optar, de entre los diversos candidatos que responden al perfil determinado en las normas aplicables, por aquéllos que sean avalados por la votación cualificada en el seno de la Cámara. Así, puesto que, por mandato constitucional, la elección de los

Magistrados corresponde al Senado el que los finalmente propuestos al Rey para su nombramiento hayan de proceder de los previamente presentados por las Asambleas autonómicas, como dispone el segundo párrafo del art. 16.1 LOTC, dependerá, en primer lugar, del cumplimiento por los mismos de los requisitos exigidos para los Magistrados del Tribunal Constitucional en el art. 159 CE, cumplimiento que, en términos que ya hemos tenido ocasión de exponer, deberá ser justificado por los proponentes de los candidatos presentados y oportunamente valorado por los órganos de la Cámara Alta, con carácter previo a la decisión final de ésta última. Igualmente, en segundo lugar, resultará precisa la inclusión del candidato o candidatos en la propuesta que la Comisión de Nombramientos formule al efecto y, finalmente, la obtención de la mayoría constitucionalmente requerida en la votación plenaria, votación en la cual, en coherencia con la prohibición constitucional de mandato imperativo derivada del art. 23 CE, se expresa la libre facultad de la que han de gozar los Senadores para elegir a los Magistrados del Tribunal Constitucional, a fin de poner así término a un procedimiento en cuya fase inicial se ha previsto la participación autonómica.

8. En relación con lo que acabamos de exponer, recordaremos que en la ya citada STC 49/2008 y en relación a lo que denominamos la primera fase o fase de propuesta de candidatos que corresponde realizar a los Parlamentos autonómicos, señalamos que «los candidatos a Magistrado deben cumplir los requisitos exigidos constitucionalmente para poder desempeñar su función y que la elección de los Magistrados por parte del Senado no puede ser obstaculizada por la actuación de los Parlamentos autonómicos» (FJ 9), circunstancia esta última que, ciertamente, sería evitada con la dicción literal del precepto impugnado, la cual permitiría a la Cámara reaccionar ante el supuesto, improbable pero no imposible, de que hubieran sido presentados menos candidatos que puestos a cubrir. En tal supuesto entraría en juego la regla contemplada en el inciso final del art. 184.7 b) RS, de forma que la Comisión de Nombramientos elevaría al Pleno del Senado una propuesta que incluiría candidatos surgidos de las propuestas formuladas en el seno de la propia Cámara.

Asimismo, el antedicho riesgo de obstaculización de la función constitucional del Senado tampoco se materializaría en el caso de apreciarse que alguno de los candidatos propuestos no reúne los requisitos constitucional y legalmente exigibles, tal y como ya hemos comprobado en un fundamento jurídico anterior

Sin embargo, en el supuesto excepcional de que el sistema de elección de los Magistrados constitucionales previsto con carácter general no culmine con dicha elección, la cuestión que, de acuerdo con las específicas alegaciones de los Senadores recurrentes, centra el debate procesal es, precisamente, la interpretación que haya de atribuirse a dicho inciso relativo a la falta de candidatos suficientes de entre los que hubieran debido ser presentados por las Asambleas Legislativas autonómicas, supuesto que habilitaría al Senado, de acuerdo con el propio art. 184.7 RS, a tomar en consideración otras candidaturas distintas surgidas en su propio seno, a fin de evitar la paralización del proceso de designación. Dicho en otros términos, la cuestión es, pues, si el procedimiento de designación permite que el Senado pueda en todo caso cumplir con su obligación constitucional de proveer a la designación de cuatro Magistrados. En relación con ello, en el caso que nos ocupa no estamos ante un problema referido a la falta de libertad radical de la Cámara, sino al alcance de esa libertad, pues la cuestión es, sencillamente, hasta dónde puede llegar su «libertad de rechazo» de las candidaturas presentadas por las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas. Esto es, hay que decidir

si la Cámara, en realidad, es efectivamente libre para no aceptar a los candidatos propuestos por los Parlamentos autonómicos, pues es obvio que si la Cámara sólo tuviera una capacidad de rechazo, reactiva, frente a las propuestas autonómicas, su libertad de elección sólo habría quedado asegurada con el sacrificio de su obligación de designar cuatro Magistrados.

9. Para responder a estas cuestiones hemos de tener presente que es doctrina reiterada de este Tribunal Constitucional que, en un proceso abstracto como resulta ser el recurso de inconstitucionalidad, es necesario apurar todas las posibilidades de interpretar los preceptos de conformidad con la Constitución y declarar tan sólo la derogación de aquellos cuya incompatibilidad con ella resulte indudable por ser imposible llevar a cabo dicha interpretación (por todas, STC 176/1999, de 30 de septiembre, FJ 3). En este caso, como se apreciará, dicha operación interpretativa, que encuentra su anclaje en el principio de conservación de la norma atendiendo a la presunción de constitucionalidad de la que goza por resultar emanada de un legislador democrático, resulta posible, pues no estamos aquí ante un supuesto en el que exista un conflicto evidente e insalvable entre el precepto reglamentario impugnado y las normas o principios constitucionales que integran su parámetro de control, señaladamente, el art. 159.2 CE.

En principio, debemos partir de que la valoración respecto a si las candidaturas presentadas resultan ser suficientes corresponde apreciarla en exclusiva al Senado en el curso del procedimiento encaminado a la designación de Magistrados del Tribunal Constitucional que la propia Cámara ha establecido. De acuerdo con dicho procedimiento, la referida cuestión, relacionada con la necesaria apreciación por parte de los órganos del Senado (Mesa, Comisión de Nombramientos y Pleno, sucesivamente) del cumplimiento por los candidatos presentados de los requisitos para ser nombrado Magistrado del Tribunal Constitucional así como de su idoneidad para el cargo, puede suscitarse en diversos momentos durante el proceso de designación e igualmente solventada de modos también diversos, a algunos de los cuales ya nos hemos referido en la presente Sentencia. De esta forma, podemos apreciar que la Cámara es plenamente libre en relación con el juicio de idoneidad que le merezcan las distintas candidaturas ante ella presentadas. No lo es sólo en cuanto al cumplimiento de los requisitos de naturaleza puramente objetiva (tales como la condición de jurista o el tiempo de ejercicio de una profesión jurídica), o de aquéllos (como el reconocido prestigio) cuya concurrencia es indisociable de un juicio de valor, sino también, muy especialmente, en lo que hace al criterio en cuya virtud, satisfechos todos esos requisitos y condiciones, termina decidiéndose por cuatro concretos candidatos. Criterio éste, evidentemente, de estricta discrecionalidad política, dejado a la apreciación del Senado, razón por la que, en definitiva, el nuevo procedimiento de selección de candidatos a Magistrados del Tribunal Constitucional no puede abocar indefectiblemente a aceptar en todo caso a los propuestos por los Parlamentos autonómicos.

Por ello, la interpretación del concreto inciso controvertido guarda así directa relación con la concurrencia de una situación excepcional como sería aquella en la que, los candidatos inicialmente presentados no recibieran el apoyo necesario en el seno de la propia Comisión de Nombramientos, a fin de figurar en la propuesta que a la misma cumple formular o si, definitivamente, todos o algunos de los propuestos por dicha Comisión no alcanzaren en el Pleno de la Cámara la mayoría mínima de tres quintos que la Constitución establece para su designación, situación que, por el riesgo de conducir a la paralización del proceso de designación, ha de ser evitada en

razón precisamente de la relevancia de la función constitucional de designación que el Senado ha de cumplir.

Para ello hemos de partir necesariamente del antes aludido principio de conservación de la norma, teniendo en cuenta, además, que, como señalamos en la STC 49/2008, FJ 14: «el tenor literal del art. 16.1 LOTC permite que el Reglamento del Senado pueda, entre otras fórmulas, prever, incluso, mecanismos que hagan posible que sea la propia Cámara la que proponga candidatos a Magistrados del Tribunal Constitucional en el supuesto excepcional de que el sistema de elección de dichos Magistrados previsto con carácter general no culmine con esta elección, garantizando así que la Cámara Alta cumpla con su obligación constitucional».

Llegados a este punto, hemos de señalar que tampoco puede negarse que la referencia del precepto impugnado a la falta de candidatos «suficientes» es susceptible de ser interpretada en un sentido literal o meramente numérico, esto es, relativo a la presentación por las instancias autonómicas de candidatos bastantes en relación con los puestos a cubrir, pero también en otro cualitativo o de mérito, de forma que, en este segundo sentido, solamente serán consideradas suficientes las candidaturas de aquellas personas, sobre las que pueda recaer el apoyo de la Cámara expuesto en la exigencia de que obtengan el voto favorable de, al menos, tres quintos de los Senadores. En efecto, ha de repararse en que la referencia a la suficiencia de candidaturas [art. 184.7 b) RS] se hace en un momento del procedimiento posterior a la admisión de las presentadas por las Asambleas Legislativas (art. 184.4 RS) y, concretamente, tras la comparecencia ante la Comisión de Nombramientos de los candidatos admitidos. Es obvio que, llegados a ese punto, la única insuficiencia de candidaturas que puede darse es la causada por el resultado de las comparecencias, esto es, la provocada por el hecho de que los candidatos admitidos por la Mesa no resulten, para la Comisión, acreedores de la confianza institucional del Senado, ante cuyo Pleno, por tanto, no se elevará una propuesta para su designación. La «suficiencia» es en ese caso también cuantitativa, pero la causa de tal insuficiencia no es la de no haberse presentado a la Mesa del Senado candidaturas autonómicas en número bastante para los puestos a cubrir, sino la no aceptación de las candidaturas por la Comisión de Nombramientos. «Candidaturas suficientes» es, por tanto, en este contexto, candidaturas de mérito suficiente y en número bastante para proveer a las designaciones que correspondan en cada caso realizar al Senado.

El examen del entero procedimiento de designación corrobora esta conclusión. En efecto, ya hemos expuesto que de acuerdo con el art. 184.4 RS, la Mesa, oída la Comisión, podrá inadmitir las candidaturas —bien todas, bien algunas—, dándose cuenta de la inadmisión a la Asamblea que haya propuesto al candidato rechazado, pudiendo dicha Asamblea presentar nuevo candidato en el plazo que al efecto establezca la Mesa del Senado (art. 184.4 RS *in fine*).

Tras la fase de admisión de candidaturas se inicia el trámite regulado en el art. 184.7 b) RS, conforme al cual la «Comisión de Nombramientos elevará al Pleno de la Cámara una propuesta con tantos candidatos como puestos a cubrir, que deberán haber comparecido previamente en la Comisión». También hemos constatado que dicha comparecencia habrá de permitir que la Comisión se forme un criterio sobre la idoneidad de los candidatos, criterio que va más allá del cumplimiento de los requisitos exigidos por la Constitución para ser Magistrado (cuya concurrencia habrá verificado la Cámara antes de acordar la comparecencia —art. 185.3 RS—) y que necesariamente ha de centrarse en las circunstancias de mérito que, sobre la base de aquellos requisitos, permitan a la Comisión establecer qué candidatos resultan susceptibles de merecer la confianza institucional del Senado a fin de,

una vez que éstos hayan comparecido ante la Comisión misma, incluirlos en la debida propuesta con tantos candidatos como puestos a cubrir que ha de elevarse al Pleno.

En principio, tales candidatos serán los que hayan presentado las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, pero la libertad institucional, insuprimible, del Senado y, en este trámite procedimental, de su Comisión de Nombramientos, no puede llevar a la Cámara a la imposibilidad de cumplir con su obligación constitucional de designar Magistrados del Tribunal Constitucional. Imposibilidad que, como hemos examinado, podría darse tanto si las Asambleas Legislativas no atendieran a la invitación del Senado para presentar candidatos, como si los presentados no reunieran los requisitos necesarios o no resultaran, a juicio de la Comisión de Nombramientos —cuya voluntad, en virtud de su propia composición y funcionamiento, es legítimo trasunto de la del Pleno, al que, en todo caso, compete la última palabra—, merecedores de la confianza institucional del Senado. En esos casos se estaría ante el supuesto de que «no se hubiesen presentado en plazo candidaturas suficientes», contemplado en el art. 184.7 b) RS y para el que se ha previsto que la Comisión presente otros candidatos, que no serán ya propuestos por las Asambleas, sino por los Grupos Parlamentarios del Senado con arreglo al procedimiento que se inicia con la fase de admisión regulada en los apartados 3 y 4 del art. 187 RS.

Finalmente, en coherencia con la libertad última de la que goza la Cámara en relación con el juicio de idoneidad que le merezcan las distintas candidaturas, tampoco puede descartarse que sean los Senadores, en el acto final de elección por el Pleno de la Cámara, los que, libremente y con voto secreto dentro de las funciones senatoriales que personalmente les corresponden, decidan, mediante la mayoría reforzada constitucionalmente exigida, sobre la aceptación o, por el contrario, rechacen constituir dicha mayoría, respecto a todos o alguno de los candidatos seleccionados por la Comisión de Nombramientos de entre los previamente presentados en plazo por las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, lo que igualmente habría de conducir a una nueva selección de candidatos por la Comisión de Nombramientos para someterla al Pleno, esta vez proponiendo candidaturas surgidas del propio seno de la Cámara. Hipótesis en absoluto descartable en un recto entendimiento de los principios del régimen parlamentario, pues por mayor que sea la comunión de voluntades entre el Pleno y una Comisión que se rige por el principio del voto ponderado, aquél es titular de una voluntad propia y superior a la de los restantes órganos de la Cámara; voluntad que, en el caso de las designaciones de Magistrados del Tribunal Constitucional, se determina y expresa, en garantía de la independencia de los Senadores y por mor de la proscripción del mandato imperativo, mediante una votación secreta (art. 186.2 RS).

Así entendido, el supuesto reglamentario se referiría, no solamente a la inexistencia de candidaturas en número suficiente en relación con los Magistrados a designar, sino también a la eventual inidoneidad de los candidatos presentados, entendido esto último relativo no ya al incumplimiento de los requisitos formales sino al juicio subjetivo que la Cámara, a través del procedimiento reglamentariamente previsto, ha de formarse sobre los candidatos presentados y que se expresará en términos de aceptación o rechazo de los mismos.

10. A la interpretación expuesta, no ha de oponerse un rígido entendimiento del precepto controvertido que pudiera fundarse en el presunto tenor literal de la expresión «candidaturas suficientes», lo que llevaría a limitar ese supuesto al caso de que no se hubiera presentado un número bastante de candidatos, es decir, a interpretar la

suficiencia en términos cuantitativos, no de mérito pues, sin perjuicio de señalar que la segunda acepción del término «suficiente», según el Diccionario de la Real Academia Española es «apto o idóneo», el mismo no ha de prevalecer sobre el enunciado principio de conservación de la norma que ha de guiarnos en un proceso constitucional como el presente. Al respecto, ya hemos tenido ocasión de apreciar que la referencia a la suficiencia de candidaturas [art. 184.7 b) RS] no se vincula exclusivamente con la admisión de las presentadas por las Asambleas Legislativas (art. 184.4 RS), único momento en el que puede plantearse la insuficiencia estrictamente numérica, sino también a momentos posteriores del procedimiento, tras la oportuna comparecencia ante la Comisión de Nombramientos de los candidatos. Por ello, la insuficiencia se verificará tras la comparecencia ante la Comisión de Nombramientos de los candidatos, es decir, si la Comisión de Nombramientos no puede elevar una propuesta al Pleno porque no se han presentado candidatos o porque los que lo han sido no han merecido su confianza en el trámite de la comparecencia o bien se producirá como consecuencia de que el Pleno del Senado no acepte alguna o todas las candidaturas propuestas por la Comisión de Nombramientos.

Tampoco este Tribunal Constitucional ha de entenderse vinculado por una interpretación basada en el debate parlamentario que tuvo lugar en el proceso de elaboración y aprobación de la norma enjuiciada, pues la pretendida *voluntas legislatoris*, derivada de los trabajos parlamentarios, no es la única y definitiva cuando se interpreta una norma por este Tribunal en especial en casos como el presente en el que la misma se contrapondría con un entendimiento del precepto que lo hace conforme con las previsiones constitucionales, entendimiento que, por esa razón, ha de prevalecer, pues la interpretación aquí expuesta es la que, de acuerdo con un espíritu integrador y sistemático, resulta más razonable y es, además, conforme con la doctrina establecida en la STC 49/2008.

De esta forma, se evita el alegado riesgo de paralización del proceso de designación de Magistrados, pues este supuesto de frustración de las propuestas autonómicas, referido al concreto caso de que todos o alguno de los candidatos propuestos no alcance la cualificada mayoría necesaria para su nombramiento, sería uno de aquellos en los que, conforme a nuestra STC 49/2008 (FJ 9), «la remisión al Reglamento parlamentario no puede cerrar las puertas a que el propio Senado pueda velar por el ejercicio constitucionalmente correcto de su función». Se trataría, en suma, de situaciones en las que el órgano decisor debe, con arreglo a nuestra doctrina de la STC 49/2008, disponer de márgenes de maniobra para ejercer su indeclinable función constitucional. Téngase en cuenta que el objetivo del procedimiento de designación de Magistrados del Tribunal Constitucional, en el que las Asambleas autonómicas participan en la primera fase o de propuesta, ha de tender a buscar el acuerdo entre los Senadores de las distintas fuerzas políticas, que permita tanto alcanzar la mayoría cualificada exigida como asegurar el respeto a las exigencias constitucionalmente establecidas respecto del puesto a ocupar.

Evitado así el riesgo de bloqueo del Senado en el ejercicio de su función, resulta que el propio Reglamento de la Cámara garantiza el mecanismo de la elección entre diversos candidatos, los cuales, además de cumplir con los requisitos establecidos, han de ser susceptibles de generar la confianza institucional necesaria respecto a su persona y méritos, expresado en la mayoría exigida para su designación. De este modo, es a los Senadores que integran la Cámara a los que corresponderá, mediante la correspondiente deliberación y votación en la que se expresa tanto su voluntad colectiva como, en última instancia, la plena libertad en la elección, elegir, mediante una votación secreta en la que los candidatos han de

obtener la mayoría cualificada exigida constitucionalmente, a aquellos que estime oportunos, de entre los juristas que aprecien que cumplen las condiciones constitucionalmente establecidas.

Por ello, ninguna objeción cabe formular a que la Cámara Alta haya de limitarse, en principio, a elegir, como indica el art. 16.1 LOTC, entre los candidatos previamente presentados por las Asambleas Legislativas autonómicas y en esa forma lo establezca en su Reglamento, pues, en todo caso, interpretado el precepto reglamentario en los términos expresados en la presente Sentencia, se garantiza que la misma pueda cumplir con la dicha función constitucional, eligiendo a otros candidatos posibles surgidos de su propio seno, en el caso de que no resulte posible cubrir todos o alguno de los puestos de Magistrados del Tribunal Constitucional por no obtener la mayoría de tres quintos los presentados por las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas.

En mérito de lo expuesto, y así interpretado el precepto impugnado podemos apreciar que el Reglamento del Senado, cuyo contenido propio es el de regular, con sujeción a la Constitución, su propia organización y funcionamiento rigiendo el ejercicio de las competencias que corresponden a la Cámara, ha velado adecuadamente por el ejercicio constitucionalmente correcto de esta concreta función de designación atribuida a la Cámara, evitando tanto el riesgo de bloqueo en su ejercicio como que la misma pueda quedar vacía materialmente de contenido.

En conclusión, interpretado en el sentido expuesto, el art. 184.7 RS no vulnera la Constitución.

#### FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Desestimar el presente recurso de inconstitucionalidad, declarando que el apartado 7 del art. 184 del Reglamento del Senado, introducido por el artículo único de la Reforma de dicho Reglamento aprobada el 21 de noviembre de 2007, es conforme con la Constitución, interpretado en el sentido expresado en los fundamentos jurídicos 9 y 10 de la presente Sentencia.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a veinticuatro de julio dos mil ocho.—María Emilia Casas Baamonde.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Javier Delgado Barrio.—Elisa Pérez Vera.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—Ramón Rodríguez Arribas.—Pascual Sala Sánchez.—Manuel Aragón Reyes.—Pablo Pérez Tremps.—Firmado y rubricado.

*Voto particular que formula el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas respecto de la Sentencia de fecha 24 de julio de 2008 dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 269-2008.*

Ejercitando la facultad establecida en el art. 90.2 LOTC, expongo mediante este voto mi discrepancia de la Sentencia, sin perjuicio de manifestar al tiempo mi respeto personal hacia los compañeros cuyo voto mayoritario ha dado lugar a ella.

1. En la medida en que considero que la actual Sentencia tiene una relación inmediata con la STC 49/2008, de 9 de abril, respecto de la que formulé en su momento Voto particular discrepante, mi voto actual responde de arranque a una opción de coherencia con la posición que entonces adopté, lo que me aconseja atenerme a la

misma sistematización del voto entonces propuesto, diferenciando así, primero, la expresión de mi personal criterio respecto al precepto recurrido y a su impugnación (apartados 2 y 4), y después, la expresión de las razones por las que no puedo compartir la argumentación de la Sentencia (apartados 5 a 13).

2. En mi personal criterio el recurso debiera haberse estimado en parte, como debió estimarse en su totalidad, a mi juicio, el formulado contra el art. 16.1 LOTC. El precepto impugnado, como se indica en la exposición de motivos de la Reforma del Reglamento del Senado, es el que se considera obligado ajuste a la modificación operada por la Ley Orgánica 6/2007, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (LOTC, en adelante), y en concreto su art. 16.1, cuyo texto se transcribe en dicha exposición de motivos.

Sobre esa base objetiva la conexión sistemática entre el art. 16.1 LOTC y el art. 184.7 del Reglamento del Senado (RS, en adelante) añadido por la reforma es jurídicamente ineludible, y es, a la vez, clave insoslayable para la interpretación de la norma ahora impugnada.

El precepto recurrido constituye, a mi juicio, simplemente la articulación procedimental del precepto base del art. 16.1, párrafo 2 LOTC, consumando inequívocamente la restricción de la facultad atribuida al Senado por el art. 159.1 y 2 CE en términos de privarle de la plena libertad de elegir entre el amplio círculo de juristas definido en el art. 159.2 CE, para someterle a las propuestas hechas por unos órganos, las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, que constitucionalmente no tienen atribuida facultad alguna en el proceso de selección de los candidatos a ser nombrados Magistrados del Tribunal Constitucional.

La lectura conjunta del art. 184.7 RS no permite, a mi juicio, otra inteligencia distinta a la de que la selección de candidatos por la Comisión de Nombramientos, y la elevación al Pleno de los seleccionados, a que se refiere el apartado b) del precepto, se mueve exclusivamente en el marco de candidatos propuestos por las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, y admitidos por la Mesa si cumplen los requisitos legales exigibles, a lo que se refiere el apartado a) en relación con los apartados 3 y 4 del art. 184 RS.

Es así ya el art. 184.7 del Reglamento citado el que, según se anuncia en la exposición de motivos de la reforma, consume por sí mismo lo que considero que es una vulneración del art. 159.1 y 2 CE por parte del art. 16.1 LOTC, y que el Reglamento del Senado asume como propia. La regulación del Reglamento, mediante el hilo continuo que la liga con el art. 16.1 LOTC, supone una exclusión de la posibilidad de que el Senado, al ejercer la misión atribuida en el art. 159.1 CE, pueda elegir entre el amplio círculo de juristas definido en el art. 159.2 CE.

Tal exclusión se confirma por el propio sentido del inciso final del párrafo b) del Apartado 7, art. 184 del Reglamento, en el que se recoge una excepción, a la que después me referiré, cuya previsión sólo tiene sentido como confirmación a contrario de que el sentido de regla general del inciso anterior es el de que en los demás casos está excluida esa posibilidad.

Ese sentido de exclusión de la plena libertad del Senado establecida en el art. 159.1 y 2 CE es, a mi juicio, el que resulta inconciliable con el modo en que la Constitución diseña la posición institucional del Senado en el ejercicio de la potestad que le atribuye.

En este sentido los argumentos que exponía en mi Voto particular a la STC 49/2008 en su apartado 1 al analizar en un plano sustancial la incompatibilidad entre el art. 16.1 LOTC y el art. 159.1 y 2 CE son perfectamente trasladables aquí, por lo que me basta con remitirme a ellos, dándolos por reproducidos.

3. No cabe pensar que el Reglamento del Senado, que es, a mi juicio, la norma constitucionalmente idónea para la regulación del ejercicio de las funciones que le corresponden como órgano constitucional, ex art. 72.1 CE, y no la LOTC, según expuse en el apartado 1 de mi Voto particular a la STC 49/2008, pueda autolimitarse en el ejercicio de la potestad constitucional del Senado hasta el extremo en que lo hace.

Ya en mi Voto particular de reiterada cita, cuando en el apartado 7 salía al paso de la argumentación de la Sentencia según la cual el Reglamento del Senado no era la norma constitucionalmente idónea para la regulación cuestionada, y que lo era la LOTC, me pronunciaba en sentido contrario; pero con la cautela precisa sobre el contenido posible del Reglamento del Senado, pues ya en ese momento era consciente de que dicho Reglamento estaba pendiente de recurso ante este Tribunal. Decía entonces, y es oportuno recordarlo aquí, que «contrariamente a lo que se dice en el texto comentado (me refería, obviamente, al de la Sentencia) creo que es precisamente el Reglamento del Senado, y no la LOTC, la norma que puede regular la discutida participación autonómica, y ello según los términos en que lo haga» (subrayo ahora el inciso final de la frase, pues es precisamente ahora cuando se deben examinar los referidos términos).

No veo ninguna dificultad en que desde el Reglamento del Senado se pueda abrir una vía de colaboración de las Comunidades Autónomas, o de sus Asambleas Legislativas en la selección de candidatos; pero siempre que ello no se haga en términos que condicionen, anulándola, la plena libertad del Senado para elegir en todo el círculo de juristas del art. 159.2 CE, pues tal condicionamiento implica una abdicación, al menos parcial, de la misión que la Constitución encomienda al Senado.

Creo que las potestades de los órganos constitucionales no son disponibles por sus titulares, y suponen deberes constitucionales que deben ser cumplidos en los términos que la Constitución ha previsto. Por ello, en la medida en que el Reglamento del Senado, para la regulación de una potestad constitucional propia y exclusiva, primero, se vincula a lo ordenado por una norma externa a él, y después, lo hace en términos de llevar esa vinculación hasta el extremo en que lo hace a propuestas hechas por órganos que no están constitucionalmente llamados a participar en el ejercicio de la función atribuida al mismo, está abdicando de la plenitud de su potestad, y en tal sentido lesionando su posición institucional en términos constitucionalmente inaceptables, lo que implica la inconstitucionalidad del precepto impugnado, salvo lo que de inmediato se dirá.

4. Del reproche de inconstitucionalidad referible al art. 184.7 RS globalmente debe salvarse el inciso final del apartado b). En él se prevé una posibilidad sumamente insólita, pues sobre la base de que diecisiete Asambleas de Comunidades Autónomas puedan proponer cada una de ellas dos candidatos, es sumamente improbable que no haya candidaturas suficientes entre las que la Comisión del Senado pueda proponer cuatro candidatos al Pleno. Pero la previsión para ese caso, que supone el aseguramiento en él de la plena libertad del Senado para elegir candidatos sin condicionante externo alguno, es claro que resulta plenamente conforme al art. 159.1 y 2 CE.

5. Decía en mi Voto particular a la STC 49/2008, apartado 4, y reitero ahora, que «por amplia que sea mi disposición a atender, y entender, los argumentos de mis compañeros, mi esfuerzo de comprensión resulta impotente en este caso para poder aceptar el criterio de la mayoría, soporte de la Sentencia».

Hubiera entendido que, partiendo de la base de que la Sentencia anterior había resuelto de modo definitivo, sin reservas reflejadas en el fallo, la constitucionalidad del art.

16.1 LOTC, dicho fallo prejuzgaba la decisión del recurso contra el Reglamento del Senado, que venía a consumir procedimentalmente la regulación de dicho art. 16.1 LOTC.

En realidad todo el actual recurso fija esencialmente su centro de gravedad en los mismos reproches que los que se opusieron a la constitucionalidad del art. 16.1 LOTC en el recurso anterior, lo que haría explicable una nueva Sentencia de casi exclusiva remisión a la STC 49/2008.

Pero la Sentencia actual no se contenta con ese comprensible resultado, sino que, dando un paso más, y sustentándose en reiteradas alusiones a la STC 49/2008, viene a aflorar lo que ahora se considera un contenido básico de esta última Sentencia, cual era, si no he entendido mal, el de que no se puede privar al Senado de la posibilidad de no aceptar ninguno de los candidatos propuestos por las Comunidades Autónomas, y de optar, si es que los propuestos no se aceptan, por candidatos de exclusiva propuesta senatorial.

Para ello una línea discursiva de la Sentencia anterior, en la que se abría paso a la posibilidad de que el Reglamento del Senado pudiera habilitar mecanismos conducentes a ello (mera posibilidad que no mandato condicionante de una reserva sobre la constitucionalidad del art. 16.1 LOTC), se convierte en clave de la necesidad de salvaguardar la «libertad institucional, insuprimible, del Senado» que «no pude llevar a la imposibilidad de cumplir con su obligación constitucional de designar Magistrados del Tribunal Constitucional» (FJ 9, párrafo 8). Tal salvaguarda se erige en pauta obligada para una interpretación conforme del art. 184.7 RS. Esa interpretación conforme, según después razonaré, a mi juicio, es jurídicamente inaceptable, y en cuanto técnica de interpretación conforme excede notoriamente de los límites que para ella se fijan en nuestra doctrina, haciéndole decir al precepto lo que en modo alguno dice, y sustituyéndolo en realidad por un precepto distinto.

Pero deteniéndome por ahora en la relación entre la Sentencia precedente y la actual, estimo que ésta no se queda en el punto en que se quedó la anterior, sino que, avanzando en un discurso iniciado en ella, pero no reflejado en el fallo, convierte lo que en ésta se contempló como posibilidad hipotética de regulación por el Reglamento del Senado en condicionante implícito de la solución de la Sentencia precedente, pese a que en ella, como ya he indicado, no se hiciera reserva alguna en el fallo, si es que tal condicionante se hubiese considerado que debiera haberlo sido.

Con tal modo de proceder lo que en realidad ocurre, a mi juicio, es que la Sentencia anterior no se respeta en el sentido de su fallo, sino que se modaliza implícitamente desde ésta.

6. No es fácilmente explicable que la Sentencia precedente llegase a un fallo de desestimación del recurso contra el art. 16.1 LOTC, que es la clave de la cuestión, sin ninguna reserva interpretativa en el fallo, y que en el recurso contra el art. 184.7 RS, que es desarrollo estrictamente ajustado a lo dispuesto en aquel precepto, no se desemboque con naturalidad en un similar fallo desestimatorio, sin reservas, sino que se pronuncie un fallo interpretativo; esto es, que se condicione la constitucionalidad del precepto a la interpretación que de él se da en los fundamentos jurídicos 9 y 10 de la Sentencia.

La apreciable discontinuidad entre la STC 49/2008 y la actual no puedo decir en realidad que me sorprenda, pues hasta cierto punto ya pude intuirlo en mi Voto particular a aquélla, en cuyo apartado 5 destacaba la equívocidad de los pasajes de la misma que se toman hoy como elementos clave del discurso de la Sentencia actual. Pero lo que en modo alguno puedo aceptar, en cuanto modo de ejercicio de nuestra función como Tribunal Constitucional, es que, cuando dos preceptos legales de textos normativos distintos pero íntimamente conectados están sometidos a

su enjuiciamiento constitucional en sendos recursos, simultáneamente pendientes, argumentos de la Sentencia del primero que no tuvieron un significado determinante del fallo (como lo evidencia la inexistencia en él de reservas interpretativas, que quizás pudieran haberse hecho), en la Sentencia posterior se transmuten en claves para el enjuiciamiento del recurso que en ella se resuelve, y en soporte de unas reservas interpretativas del precepto a la sazón enjuiciado.

Como no puedo aceptar que lo que en el discurso de la Sentencia precedente es apertura a la posibilidad de que el Reglamento del Senado pueda contener determinadas regulaciones, se convierta implícitamente en el discurso de la siguiente en necesidad de que el Reglamento contenga la regulación prevista en la primera como posibilidad. Sólo desde la transformación de la posibilidad en necesidad es como puede explicarse que al precepto reglamentario se le dé la interpretación que se propone.

Si la Sentencia anterior consideraba que el Reglamento del Senado tenía que velar por el aseguramiento de la facultad de éste de elegir candidatos distintos de los propuestos por las Comunidades Autónomas, lo lógico, lo obligado en realidad, hubiera sido que en su fallo se incluyese una reserva interpretativa en el sentido de que el precepto de la LOTC era constitucional, siempre que no se entendiese como privación de esa facultad.

Personalmente entiendo que esa interpretación es imposible; pero por lo visto no lo era para la mayoría; y si no lo era, lo procedente hubiera sido introducir la correspondiente reserva, que en tal caso, y con absoluta coherencia y continuidad lógica en el discurso, hubiera podido operar hoy como clave conceptual del enjuiciamiento del Reglamento del Senado.

No hacerlo ayer, y hacerlo hoy, supone una actitud discursiva zigzagueante que no contribuye precisamente a enriquecer la *auctoritas* de este Tribunal.

Si en la Sentencia anterior se contempló la posibilidad de que el Reglamento del Senado estableciese mecanismos del signo de los que en ella se indican, el hecho de que el Senado, en su insustituible autonomía para dotarse del Reglamento, no haya considerado conveniente incluirlos, y haya optado por una vinculación más estricta a la literalidad del art. 16.1 CE, no puede considerarse en modo alguno como tacha constitucional del mismo que deba ser evitada mediante la técnica de una interpretación conforme. La validez del Reglamento del Senado deberá ponderarse así sin partir, explícita o implícitamente, de una idea de necesidad de que dicho Reglamento debiera haber hecho lo que en nuestra Sentencia se contemplaba como mera posibilidad. Y sin esa necesidad de partida no puede establecerse como obligada pauta para la interpretación del precepto del Reglamento impugnado la que la Sentencia establece.

7. Pasando ya a la interpretación del precepto del Reglamento expuesta en la Sentencia, comparto sin reservas la apreciación de que el Senado goza de una «libertad institucional insuprimible» para el cumplimiento de la función de designación de magistrados del Tribunal Constitucional, que el art. 159.1 CE le confiere. Y por ello precisamente es por lo que entendí respecto al art. 16.1 LOTC en la STC 49/2008, y entiendo respecto a la actual en cuanto al art. 184.7 RS, que dichos preceptos son inconstitucionales, al suprimir tal libertad. Pero lo que en modo alguno puedo aceptar es un discurso que, en vez de apreciar la inconstitucionalidad de los preceptos que provocan tal resultado, lo que hace es negar el resultado a base de transformar el sentido de los preceptos que lo provocan, para negar así su inconstitucionalidad.

El resultado al que conduce la Sentencia actual es el de que el Senado, para cumplir su obligación constitucional de designar cuatro magistrados del Tribunal Constitucio-

nal, si se dan las hipótesis que en la Sentencia se indican (que la Comisión de Nombramientos no considere idóneos a alguno o a ninguno de los candidatos propuestos por las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, o si el Pleno no elige a los candidatos propuestos a él por la citada Comisión) podrá elegir candidatos distintos de los propuestos por las Comunidades Autónomas.

Se dice en la Sentencia (FJ 9, párrafo 2 *in fine*) que «el nuevo procedimiento de selección de candidatos a Magistrados del Tribunal Constitucional no puede abocar indefectiblemente a aceptar en todo caso a los propuestos por los Parlamentos autonómicos».

A mi juicio, eso es precisamente lo que resulta del conjunto normativo integrado por el art. 16.1 LOTC y 184.7 RS, y de ahí su inconstitucionalidad.

Me parece absolutamente inconciliable con lo previsto en el art. 16.1, párrafo 2 LOTC («Los Magistrados propuestos por el Senado serán elegidos entre los candidatos presentados por las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas en los términos que determine el Reglamento de la Cámara»), que la interpretación de los términos del Reglamento de la Cámara, (cuando tal interpretación no resulta del sentido directo del mismo), pueda conducir a la posibilidad de que los magistrados sean elegidos, no «entre los candidatos presentados por las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas», sino fuera de ese círculo de candidatos propuestos. Esto es, que el Senado pueda no atenerse a las propuestas de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, y elegir al margen de los propuestos por ellas.

Si, en efecto, el Reglamento dijese una cosa tal, el Reglamento vendría a negar lo que dice la LOTC, cuya constitucionalidad, no se olvide, hemos salvado sin reserva alguna. No creo que una interpretación que se atenga al rigor jurídico exigible pueda conducir a una contradicción sistemática tal.

No es de recibo, a mi juicio, que la remisión desde la LOTC al Reglamento de la Cámara pueda interpretarse en el sentido de una apertura a que el Reglamento arbitre la posibilidad de que el Senado rechace los candidatos entre los que la LOTC le vincula a elegir. Una interpretación tal del conjunto normativo LOTC-RS sería difícilmente aceptable por los titulares legales de la facultad de propuesta.

El único sentido lógico del conjunto normativo referido no puede ser otro que el de que el art. 16.1 LOTC establece el círculo cerrado de candidatos entre los que el Senado puede elegir, y al Reglamento de la Cámara se le defiere la regulación del procedimiento de la elección, pero no la posibilidad de que pueda alterar el círculo de elegibles definido en la LOTC.

Si la interpretación del conjunto sistemático referida pudiera ser la que en la Sentencia se propone, ello supondría condicionar la constitucionalidad del art. 16.1 LOTC a la garantía de su posible incumplimiento, lo cual me parece absolutamente contrario a un mínimo rigor jurídico.

A mi juicio el problema constitucional de los preceptos referidos (aunque el recurso se contrae en este caso al art. 184.7 RS, es inevitable su conexión con el art. 16.1 CE, del que es instrumento de ejecución) es que con ellos se le priva al Senado de la libertad de selección que el art. 159.1 y 2 CE le otorga, creando una facultad de propuesta de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, que vincula al Senado a elegir sólo entre los propuestos. Y ese problema no tiene otra solución que la de la inconstitucionalidad de dichos preceptos; pero es inaceptable la distorsión de su sentido y de su eficacia normativa real, para salvar su constitucionalidad.

Desde la nueva facultad de propuesta otorgada a las Comunidades Autónomas por una norma del bloque de la constitucionalidad, cual la LOTC, es de imposible justificación el que esa facultad de propuesta pueda quedar sin eficacia alguna, si el Senado, vinculado a ella, decide no

atenerse a la misma, eligiendo candidatos distintos de los propuestos.

En rigor, el simple planteamiento de las hipótesis que se propone en la Sentencia como supuestos de «la imposibilidad de cumplir con su obligación constitucional de designar Magistrados del Tribunal Constitucional» (FJ 9; esto es, que la Comisión de Nombramientos no considere idóneos a los propuestos, o que los propuestos por ella al Pleno no resulten elegidos en él) implica dar por sentado que el art. 16.1 LOTC no vincula indefectiblemente al Senado a elegir entre los propuestos, que es lo que tal artículo hace, y de ahí, a mi juicio, su inconstitucionalidad.

No existe imposibilidad alguna de que el Senado cumpla con su función por el hecho de que, para cumplirla, deba quedar vinculado a elegir entre los candidatos propuestos por las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas. Y si no existe tal imposibilidad, no cabe asentar argumentalmente en ella la base de una necesaria facultad de posible rechazo o no aceptación de las candidaturas propuestas por los órganos a los que legalmente se les ha otorgado tal facultad.

En todo caso, para que esa facultad de rechazo pudiera aceptarse, sería inexcusable la existencia de un precepto del Reglamento que de modo indudable la consagrara, lo que no es el caso.

8. La interpretación del inciso final del párrafo b) del apartado 7 art. 184 RS que se propone en la Sentencia, me parece distorsionadora de su sentido y artificiosa hasta un extremo que no puedo aceptar.

En ella creo que no se respetan los límites que nuestra doctrina ha venido fijando para la interpretación conforme de preceptos legales tachados de inconstitucionales.

Basta atenerse, por todas, a la STC 235/2007, de 7 de noviembre, FJ 7, en la que se recoge toda la doctrina precedente consolidada. Se dice en ella, tras establecer como pauta obligada la de la interpretación de la norma conforme a la Constitución, que:

«No podemos, en cambio, tratar de reconstruir una norma contra su sentido evidente para concluir que esa reconstrucción es la norma constitucional (STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 4). Y ello porque la efectividad del principio de conservación de las normas no alcanza “a ignorar o desfigurar el sentido de los enunciados legales meridianos” (SSTC 22/1985, de 15 de febrero, FJ 5; 222/1992, de 11 de diciembre, FJ 2; y 341/1993, de 18 de noviembre). En definitiva, como señalamos en la STC 138/2005, de 26 de mayo, “la interpretación conforme no puede ser una interpretación *contra legem*, pues ello implicaría desfigurar y manipular los enunciados legales, ni compete a este Tribunal la reconstrucción de una norma no explicitada debidamente en el texto legal y, por ende, la creación de una norma nueva, con la consiguiente asunción por el Tribunal Constitucional de una función de legislador positivo que institucionalmente no le corresponde (SSTC 45/1989, de 20 de febrero, FJ 11; 96/1996, de 30 de mayo, FJ 22; 235/1999, de 20 de diciembre, FJ 13; 194/2000, de 19 de julio, FJ 4; y 184/2003, de 23 de octubre, FJ 7)”».

A mi juicio la que como interpretación conforme se propone en los FFJJ 9 y 10 de la Sentencia es una manifestación paradigmática de las prácticas sedicentemente interpretativas que la doctrina transcrita proscribire.

En mi criterio el sentido del inciso final del párrafo b), apartado 7 del art. 184 RS resulta inequívoco en su literalidad y significado lógico («Si no se hubieran presentado en plazo candidaturas suficientes, la propuesta que se eleve al Pleno podrá incluir otros candidatos»). No me ofrece duda que el inciso referido es un enunciado legal

meridiano (FJ 7, STC 235/2007, citada) que no puede ser ignorado o desfigurado para la conservación de la norma. El concepto «candidaturas suficientes» en el contexto normativo en el que se inserta se refiere inequívocamente al número de las candidaturas presentadas, y no puede entenderse referido, como se hace en la interpretación del mismo por la Sentencia, a la idoneidad de los candidatos, y mucho menos puede considerarse susceptible de albergar en él la hipótesis planteada de que los candidatos propuestos por las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas y los seleccionados de entre ellos por la Comisión de Nombramientos para su elevación al Pleno no sean elegidos por éste. Esa pretendida extensión implica utilizar ese concepto, claro en su sentido primario, para amparar en él una facultad de rechazo de las candidaturas presentadas por los órganos a los que se les ha otorgado la facultad de propuesta, y a la postre para la consagración de la facultad del Senado de no elegir «entre los candidatos presentados por las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas», lo que resulta directamente contrario al mandato del art. 16.1 LOTC, como ya he razonado antes.

9. Se dice en el FJ 9, párrafo 2 que «debemos partir de que la valoración respecto a si las candidaturas presentadas resultan ser suficientes corresponde apreciarla en exclusiva al Senado en el curso del procedimiento encaminado a la designación de Magistrados del Tribunal Constitucional que la propia Cámara ha establecido», iniciando así una argumentación que en su ulterior desarrollo y remate final no puedo en modo alguno compartir.

A mi juicio el argumento se desenfoca voluntaristamente en su inicio, cuando lo que debe ser simple constatación de un hecho objetivo: existencia o no de número suficiente de candidatos propuestos, se transforma en un juicio de valor del Senado sobre la suficiencia de las candidaturas.

Se revela ahí la resistencia a aceptar que el Senado quede vinculado por las propuestas de los legislativos autonómicos, pese a que la constitucionalidad de esa vinculación, insisto una vez más, se aceptó en la STC 49/2008 de constante cita, en contra de mi criterio.

Sobre esa base inicial se asienta el reconocimiento al Senado de la apreciación de la idoneidad para el cargo de los propuestos, y la afirmación (un paso más) de que «la Cámara es plenamente libre en relación con el juicio de idoneidad que le merezcan las distintas candidaturas ante ella presentadas», porque «el nuevo procedimiento de selección de candidatos a Magistrados del Tribunal Constitucional no puede abocar indefectiblemente a aceptar en todo caso a los propuestos por los Parlamentos autonómicos».

Sobre el sentido de este último pasaje ya me he extendido críticamente en el apartado 7 de este Voto, al que me remito. Retomo de él la observación de que, para que la facultad de rechazo que en él se abre pudiera tener asidero, era inexcusable un precepto inequívoco del Reglamento, a mi juicio, inexistente.

Resulta significativo que mientras que el párrafo a) del apartado 7, art. 187.4, prevé explícitamente, mediante su remisión a los apartados 3 y 4 del propio artículo, la facultad de la Mesa de no admisión de candidaturas que no cumplan los requisitos legales exigibles, una facultad mucho más incisiva, como es la de la apreciación de la idoneidad de los candidatos que sí cumplan los requisitos legales y su definitivo rechazo, no tenga una previsión igualmente inequívoca, cuando en el Reglamento del Senado se parte, para darle cumplimiento, de la obligación de éste, establecida en el art. 16.1 LOTC, de elegir «entre los candidatos presentados por las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas».

En el sentido global del apartado 7 del art. 184 RS, y más en su íntima conexión sistemática con el art. 16.1

LOTC, una hipotética facultad de ese signo debería tener una proclamación expresa. El que no la tenga es un elemento normativo relevante que se opone, a mi juicio, a la interpretación del concepto «candidaturas suficientes» en el sentido que lo hace la Sentencia.

10. Abona la consideración que queda expuesta la tramitación parlamentaria de la que ha devenido el texto legal que nos ocupa, dato relevante, aunque ciertamente no definitivo en general, para la interpretación de las normas, y que, a mi juicio (y en esto disiento especialmente de la nula significación que en este caso le reconoce la Sentencia) lo es más, dada la singularidad de la norma que ahora nos ocupa.

Si es cierto que «la pretendida *voluntas legislatoris*, derivada de los trabajos parlamentarios» puede relativizarse en su significado por este Tribunal en un juicio de constitucionalidad (pues indudablemente la norma se emancipa de su autor y tiene al margen de él vida propia), tal planteamiento tiene, entre otras, como base subyacente implícita la de que la norma tiene unos destinatarios distintos de su autor. Pero en el caso actual se trata de una norma cuyo destinatario es precisamente su propio autor; esto es, no se da la referida base subyacente. Y ello sentido, me parece que aquí la *voluntas legislatoris* debe tener un peso mucho mayor, hasta el punto de que su desconocimiento incluso puede incurrir en el riesgo de falta de respeto por este Tribunal a la autonomía de otro órgano constitucional como es el Senado.

En un momento de la elaboración parlamentaria del que ha venido a ser el precepto impugnado en el actual recurso, el inciso «si no se hubieran presentado en plazo candidaturas suficientes», tenía el añadido de «o los candidatos presentados no reunieran, a juicio de la Comisión, los requisitos exigidos». Mas dicho añadido fue objeto de una enmienda de supresión, que se justificaba en la necesidad de introducir mayor claridad en la regulación, con la pretensión, según se expone en el Diario de Sesiones de la Comisión de Reglamento del Senado de 13 de noviembre de 2007, de acotar los supuestos en los que la Comisión de Nombramientos puede proponer otros candidatos a la consideración del Pleno y reducirlos únicamente a uno; esto es, únicamente que no se hubieran presentado candidaturas suficientes en número por las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas. Tal enmienda se incorporó al texto de la reforma en el dictamen emitido por la Comisión de Reglamento del Senado de 13 de noviembre de 2007, dictamen aprobado por el Pleno del Senado en su sesión de 21 de noviembre de 2007.

Así mismo, de acuerdo con el Diario de Sesiones del Senado, de 21 de noviembre de 2007, en el debate parlamentario se afirma expresamente en la defensa del dictamen y en relación con la modificación introducida en el texto inicialmente propuesto que «se elimina el párrafo que podría llevar al equívoco de otorgar a la Comisión de Nombramientos una competencia sobre el juicio de idoneidad de los candidatos», de forma que se introduce la fórmula excepcional de inclusión de otras candidaturas posibles únicamente en el supuesto de falta o insuficiencia de candidaturas dentro del plazo correspondiente, para que, fuera del mismo, al Senado no le quepa la posibilidad de presentar candidaturas propias.

Según nuestra interpretación del precepto del Reglamento que el Senado se dio a sí mismo, el precepto tiene el sentido de incluir una facultad de la Comisión de Nombramiento que el propio Senado, autor y destinatario del precepto, expresamente rechazó.

No creo que en este caso la minimización del valor de la *voluntas legislatoris* pueda ser aceptada. Por mi parte desde luego no la acepto.

11. La Sentencia, que se detiene en una periodificación de los momentos procedimentales de la elección,

atribuye significación relevante al dato de que (FJ 9, párrafo 5) «la referencia a la suficiencia de candidaturas [art. 184.7 b) RS] se hace en un momento del procedimiento posterior a la admisión de las presentadas por las Asambleas Legislativas (art. 184.4 RS) y, concretamente, tras la comparecencia ante la Comisión de Nombramientos de los candidatos admitidos». A lo que se añade: «Es obvio que, llegados a ese punto, la única insuficiencia de candidaturas que puede darse es la causada por el resultado de las comparecencias, esto es, la provocada por el hecho de que los candidatos admitidos por la Mesa no resulten, para la Comisión, acreedores de la confianza institucional del Senado, ante cuyo Pleno, por tanto, no se elevará una propuesta para su designación».

Me parece que con tal modo de razonar, bajo la afirmación apodíctica de que es obvio lo que se propone, se produce un indudable salto lógico, y una desfiguración del sentido del precepto. No veo razón alguna de que por el momento procedimental en el que se inserta el precepto cuestionado «la única insuficiencia de candidaturas» deba ser «la provocada por el hecho de que los candidatos admitidos por la Mesa no resulten, para la Comisión, acreedores de la confianza institucional del Senado». Y por supuesto me provoca una fuerte reacción intelectual de rechazo el que esa afirmación se ampare en la enfática proclamación de que ello «es obvio». Para mí lo realmente obvio es la artificiosidad del argumento.

Nada hay en el conjunto del apartado b) del art. 184.7 RS que permita vincular la previsión del inciso segundo con el resultado de las comparecencias ante la Comisión.

La exigencia de comparecencia ante la Comisión de los candidatos a proponer al Pleno y la previsión en inciso aparte tienen en el precepto completa sustantividad conceptual; y constituye, a mi juicio, un exceso dialéctico del intérprete (recreación de la norma, vedada), que la referencia del inciso a que «no se hubieran presentado en plazo candidaturas suficientes», se traslade, en cuanto hecho, del momento en el que dicho hecho se da, para posponerlo al momento posterior a las comparecencias, situando en ese momento, y como resultado de las comparecencias, la posible valoración de la idoneidad de los candidatos propuestos. Con ello lo que en la norma, en su directo e insustituible sentido, se expone como expresión objetiva de un hecho, se transforma por su intérprete en la apertura de una facultad de la Comisión de ponderación de la idoneidad de los candidatos; y no sólo eso, sino en la posibilidad de un rechazo de los candidatos propuestos por quienes tienen legalmente atribuida la facultad de proponerlos (con el beneplácito de nuestra STC 49/2008, que no del mío) y su sustitución por candidatos propuestos por la propia Comisión.

En una hermenéutica compartible no creo que quepa la interpretación del concepto de «candidaturas suficientes» en el sentido que lo hace la Sentencia, y por la vía argumental que en ella se sigue.

El momento procedimental de elevación de propuestas al Pleno por la Comisión lo es, tanto para la selección por ella de cuatro entre los presentados por las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, entre los que el Senado, según lo dispuesto en el art. 16.1 LOTC deberá elegir, como para incluir candidatos no propuestos tras la constatación de un hecho anteriormente producido, y en sustitución de una facultad no ejercitada de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas.

Pero la simultaneidad temporal de dos fenómenos diferentes no creo que sea razón aceptable para transformar el sentido jurídico de ninguno de ellos.

12. En todo caso, y ateniéndonos a la idea del momento del procedimiento que se utiliza en la Sentencia, no veo explicación para que lo que se vincula en la Sentencia al momento de la apreciación por la Comisión de la idoneidad de los candidatos a proponer al Pleno,

siga valiendo también como marco jurídico para la solución de lo que se considera producido en un momento posterior y ya en el seno de un órgano distinto, como es el Pleno; esto es, la no elección por éste de los candidatos propuestos por la Comisión.

Aun ateniéndonos a efectos puramente dialécticos al hilo argumental de la Sentencia de la conversión de la suficiencia numérica de las candidaturas en apreciación de la idoneidad cualitativa de los candidatos propuestos, me parece que se da un nuevo salto lógico inaceptable, cuando en el marco conceptual de la apreciación por la Comisión de Nombramientos de la insuficiencia de candidaturas se aloja el fenómeno, expuesto en la Sentencia como posible, de que los Senadores no elijan a los candidatos propuestos por la Comisión.

13. Resumiendo, creo que todo el discurso de la Sentencia parte de una base ficticia: la previsión de supuestos que puedan impedir que el Senado cumpla la función constitucional que le incumbe.

Pero, como ya he argumentado antes, por el hecho de que el Senado tenga que atenerse a elegir entre los propuestos por las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, no se suscita imposibilidad alguna para el cumplimiento de su función, que, en su caso, deba ser remediada.

Las hipótesis que se plantean como base de partida para la sedicente interpretación conforme son, sencillamente, supuestos de eventual desconocimiento por el Senado de lo que para él es una obligación impuesta por el art. 16.1 LOTC. Y un supuesto tal es jurídicamente implantable.

La defensa que en la Sentencia se asume de la posición institucional del Senado no tiene otra salida lógica que la de la declaración de inconstitucionalidad de los preceptos que lesionan esa posición institucional, como sostuve respecto al art. 16.1 LOTC, y como sostengo hoy respecto al art. 184.7 RS; pero lo que no cabe es mantener simultáneamente dos tesis en sí contradictorias: la de la constitucionalidad de los preceptos, y la del rechazo de la vinculación que con ellos se produce. Es tanto como mantener una tesis y la contraria en diferentes momentos de un mismo discurso, que por principio, debe ser coherente en su conjunto.

Por todo lo expuesto, creo que la interpretación conforme que se propone no es tal, pues en el sentido normativo del precepto interpretado, no cabe encontrar el que la Sentencia le da, sino una recreación manipulativa del precepto, vedada a este Tribunal Constitucional.

En tal sentido emito mi voto.

Madrid, a veinticuatro de julio de dos mil ocho.—  
Vicente Conde Martín de Hijas.—Firmado y rubricado.

*Voto particular que formula el Magistrado don Javier Delgado Barrio respecto de la Sentencia de 24 de julio de 2008, dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 269-2008.*

Con el respeto que siempre me merece la opinión de mis compañeros, dejo constancia de las razones que me separan de dicha Sentencia. Mi reflexión ha de discurrir por un doble cauce:

1. Ante todo y con remisión al Voto particular que formulé respecto de la STC 49/2008, de 9 de abril, he de señalar:

a) Para mí resulta clara la inconstitucionalidad del art. 16.1, párrafo segundo, LOTC —redacción derivada de la Ley Orgánica 6/2007—, en cuanto que impone al Senado la necesidad de elegir los Magistrados del Tribunal Constitucional «entre los candidatos presentados por las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autóno-

mas», vulnerando, así, el art. 159.1 y 2 CE, que quiere que el Senado, lo mismo que el Congreso, el Gobierno y el Consejo General del Poder Judicial, puedan elegir libremente entre todos los juristas que cumplan los requisitos establecidos en el art. 159.2 CE. No le es dado al legislador desapoderar al Senado despojándolo de una parte muy importante del cometido que la Constitución ha querido para aquél. Así pues la restricción de los elegibles llevada a cabo por el art. 16.1, párrafo segundo, LOTC, recortando la amplitud trazada por la Constitución, con grave detrimento de la posición institucional del Senado, contradice lo dispuesto en el art. 159.2 CE.

b) Es así que el art. 184.7 RS, aquí impugnado, se dicta «para adaptar el Reglamento del Senado» —«para ajustarlo»— a la nueva redacción del art. 16 LOTC derivada de la Ley Orgánica 6/2007.

c) Ergo, aquél queda afectado por la misma inconstitucionalidad que vicia éste.

Es claro, pues, que la Sentencia hubiera debido pronunciar un fallo estimatorio del recurso de inconstitucionalidad.

2. Independientemente de lo expuesto, he de reconocer el esfuerzo que la mayoría de mis compañeros ha hecho por encontrar un sentido al nuevo art. 184.7 RS que resulte ser conforme a la Constitución, es decir, para hacer posible que el Senado elija los Magistrados del Tribunal Constitucional no entre los presentados por las Comunidades Autónomas, sino fuera de los que han sido propuestos.

Pero esta interpretación resulta perfectamente contraria al inequívoco sentido normativo de la norma impugnada, que deriva inexorablemente de la finalidad, expresamente declarada, del art. 184.7 RS, de su tenor literal y del ostensible entendimiento que luce muy decisivamente en el debate parlamentario que dio vida al precepto aquí impugnado:

a) La exposición de motivos de la Reforma del Reglamento del Senado justifica la nueva redacción indicando que su finalidad es adaptarlo y ajustarlo a la nueva dicción del art. 16.1 LOTC cuyo texto reproduce —elección de los Magistrados del Tribunal Constitucional que corresponden al Senado entre los candidatos presentados por las Comunidades Autónomas.

Es claro, pues, que el nuevo precepto reglamentario opera como pieza necesaria para —esta es su finalidad— hacer viable esa elección «entre» los juristas propuestos por las Comunidades Autónomas.

b) La literalidad del nuevo art. 184.7 RS permite que el Senado elija no «entre» sino fuera de los presentados por las Comunidades Autónomas —inclusión de «otros candidatos»— «si no se hubieran presentado en plazo candidaturas suficientes».

Y sobre la base de que *inclusio unius exclusio alterius*, del texto del precepto deriva que sólo en caso de inexistencia de «candidaturas suficientes», cabe prescindir de la elección «entre» los propuestos por las Comunidades Autónomas para «incluir otros candidatos».

c) Y esto es lo que inequívocamente y en términos muy expresivos aparece en el desarrollo del debate parlamentario en el que tiene su origen próximo el nuevo precepto. La defensa de la enmienda que determinó —*sic*— la literalidad de su texto indica que tal enmienda tenía como objetivo «acotar los supuestos en los que la Comisión de Nombramientos puede proponer otros candidatos a la consideración del Pleno de la Cámara y reducirlos únicamente a uno, y es que no se hayan presentado candidaturas suficientes para cubrir el cupo que le corresponde al Senado en la designación de magistrados» —Comisión de Reglamento del Senado, 13 de noviembre de 2007.

El adverbio «únicamente» configura muy precisamente el ámbito de la excepción a lo que es la regla general —elección «entre».

d) Y de los tres itinerarios hermenéuticos seguidos hasta ahora deriva terminantemente la conclusión de que «únicamente» en el caso de falta de candidaturas suficientes presentadas «en plazo» cabe elegir no «entre» sino «fuera» de las propuestas. Los restantes supuestos que no son de insuficiencia de candidaturas, no son una omisión u olvido de la norma sino una exclusión consciente, pretendida y querida por el Senado, tal como resulta de su finalidad expresada en la exposición de motivos, de la literalidad de su texto y de la muy expresiva justificación que de su redacción se ofreció en el debate parlamentario.

Así las cosas, extender la «única» excepción prevista, que es la de la inexistencia de «candidaturas suficientes», «presentadas en plazo», como hace la Sentencia, a los casos en los que «no resulte posible cubrir todos o algunos de los puestos de Magistrado del Tribunal Constitucional por no obtener la mayoría de tres quintos los presentados por las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas», es, sencillamente, una manifiesta interpretación *contra legem*: el evidente espíritu de la nueva normativa —elección «entre»— conduciría en tales casos a sucesivas propuestas autonómicas. Muy lejos de ello, la Sentencia salva la constitucionalidad del precepto recurrido —que establece la necesidad de elegir «entre»— remitiendo a la decisión del Senado que su elección se produzca «entre» o fuera de las candidaturas autonómicas.

3. Ya en este punto he de recordar que una reiterada doctrina de este Tribunal viene poniendo de relieve que «no podemos, en cambio, tratar de reconstruir una norma contra su sentido evidente para concluir que esa reconstrucción es la norma constitucional (STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 4). Y ello porque la efectividad del principio de conservación de las normas no alcanza “a ignorar o desfigurar el sentido de los enunciados legales meridianos” (SSTC 22/1985, de 15 de febrero, FJ 5; 222/1992, de 11 de diciembre, FJ 2; y 341/1993, de 18 de noviembre). En definitiva, como señalamos en la STC 138/2005, de 26 de mayo, “la interpretación conforme no puede ser una interpretación *contra legem*, pues ello implicaría desfigurar y manipular los enunciados legales, ni compete a este Tribunal la reconstrucción de una norma no explicitada debidamente en el texto legal y, por ende, la creación de una norma nueva, con la consiguiente asunción por el Tribunal Constitucional de una función de legislador positivo que institucionalmente no le corresponde (SSTC 45/1989, de 20 de febrero, FJ 11; 96/1996, de 30 de mayo, FJ 22; 235/1999, de 20 de diciembre, FJ 13; 194/2000, de 19 de julio, FJ 4; y 184/2003, de 23 de octubre, FJ 7)”.—STC 24/2004, de 24 de febrero, FJ 6; 138/2005, de 26 de mayo, FJ 5, y 235/2007, de 7 de noviembre, FJ 7.

Y ocurre, como ya he señalado, que la Sentencia de la que discrepo, tratando de buscar un sentido del precepto impugnado que resulte conforme con la Constitución —que el Senado pueda elegir los Magistrados no «entre» los candidatos propuestos por las Comunidades Autónomas sino «fuera» de éstos— «reconstruye» la norma recurrida, «desfigurando» el inequívoco sentido que deriva de su expresa finalidad, de su literalidad y del tajante desarrollo del debate parlamentario del que nace, «creando» así «una norma nueva» con lo que asume una «función de legislador positivo» que desborda amplia y ostensiblemente el cometido institucional que la Constitución atribuye a este Tribunal.

Sin este exceso en nuestra jurisdicción, la clara inconstitucionalidad del precepto impugnado hubiera debido determinar, en los términos ya indicados, un pronunciamiento estimatorio del recurso.

Y este es mi parecer, del que dejo constancia con el máximo respeto a mis compañeros.

Madrid, a veinticuatro de julio de dos mil ocho.—Javier Delgado Barrio.—Firmado y rubricado.

*Voto particular que formula el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez a la Sentencia del Pleno de 24 de julio de 2008, sobre reforma del art. 184.7 del Reglamento del Senado respecto de la elección de Magistrados del Tribunal Constitucional*

1. Desde la revolución francesa el Reglamento de una Cámara legislativa es lo que Mirabeau denominó el «Yo moral» o el «Pacto social» de la Asamblea misma. Ni el reglamento parlamentario podía nunca «*se laissez modifier par une autorité étrangère*» ni su aprobación prescindir de la aquiescencia de todos sus miembros. En efecto, una de las primeras consecuencias de la estabilidad del «pacto social parlamentario» es la de conceder a la ley, que es la obra genuina de las Cámaras, el carácter de expresión comprobable de la voluntad general. El preámbulo de nuestra Constitución de 1978 refleja esta tradición, al afirmar «el imperio de la ley como expresión de la voluntad popular», como también acoge la jurisprudencia (por todas, STC 49/2008, de 9 de abril, FJ 5).

Lejos de obtener una aquiescencia unánime, la reforma del art. 184.7 del Reglamento del Senado que enjuicamos ha sido recurrida ante nosotros por cincuenta y un Senadores, miembros de la Cámara que lo aprobó.

Esta reforma es, en mi opinión, inconstitucional y nula desde varias perspectivas. Sin embargo, dadas las circunstancias que han rodeado la reforma de la LOTC por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, expongo mi opinión en este Voto discrepante diferenciando: a) Extremos ya resueltos en la STC 49/2008 y b) Extremos referentes a la reforma concreta del art. 184.7 del Reglamento del Senado de 21 de noviembre de 2007, y esfuerzos de la Sentencia para interpretarla.

2. Respecto de la primera cuestión, la Sentencia de la que disiento se remite en forma constante (FFJJ 3, 5 y 8) a la doctrina de la citada STC 49/2008. La aplicación de la doctrina de dicha Sentencia es la que sirve para rechazar las impugnaciones de mayor calado planteadas en este recurso. El Pleno del Tribunal tuvo una composición muy singular en la STC 49/2008, ya que quedó reducido al quórum mínimo de ocho Magistrados, en el que yo no participé por circunstancias que constan en las hemerotecas y exponen los AATC 81/2008, de 12 de marzo y Votos particulares; 387/2007, de 16 de octubre y Votos particulares y 443/2007, de 27 de noviembre y Votos particulares. Sin embargo, al igual que han entendido dos Magistrados con abstención aceptada en aquella ocasión (ATC 387/2007), creo pertinente mi participación en este asunto ya que: a) Sólo se debate procesalmente en él la constitucionalidad del apartado 1 del art. 16 LOTC, ajena a las circunstancias que provocaron las actuaciones que acabo de citar, y b) La más reciente doctrina de este Tribunal, declarada en el FJ 3 «*in fine*» del ATC, unánime, 261/2007, de 24 de mayo, así lo indica sin sombra de duda.

No obstante, sintetizaré mi posición en este Voto particular respecto a lo decidido en la citada STC 49/2008. Me limitaré a transcribir lo que tengo publicado desde los primeros años de nuestro desarrollo constitucional, veinte años antes de ser nombrado Magistrado de este Tribunal, por consenso de todos los miembros del Senado. Creo que de este modo quedaré al margen de una hipotética «cultura de la sospecha» que pudiera extender dudas de

parcialidad subjetiva u objetiva sobre Magistrados recusados en temas conexos con el que se resuelve.

Mi posición, debidamente explicada en las deliberaciones del Pleno, es simple: En la elección de los cuatro miembros de este Tribunal que corresponde al Senado la regulación constitucional es completa en lo sustantivo (art. 159.1 CE). No admite la posibilidad de concurso válido de ninguna otra norma de nuestro Derecho, que no sea el propio Reglamento, en lo procedimental.

La cualidad de órgano constitucional, que reconoce a este Tribunal el art. 1.1 LOTC desde 1979, se pierde y su posición de «órgano inmediato» con relación a la Constitución se degrada si pueden disponer de la estructura esencial del mismo fuentes del Derecho de rango inferior a la Constitución, como son el art. 180 de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de Estatuto para Cataluña o el art. 16.1 LOTC, tras la modificación operada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo.

Sostengo de antiguo esta afirmación. Así, en un artículo de 1984 escribí:

«Los Reglamentos parlamentarios encuentran su fundamentación como fuente del Derecho en la propia Norma Fundamental. En el artículo 72.1 de la misma se contiene una verdadera “reserva de reglamento”. Tal reserva viene delimitada tanto en sentido positivo como negativo por otros muchos preceptos constitucionales... Todas estas normas vienen a servir de delimitación del ámbito “reservado” a los reglamentos parlamentarios. Y me parece evidente que “dentro de dicho ámbito” los reglamentos devienen norma primaria sólo subordinada a la Constitución. No sólo las leyes —sean orgánicas u ordinarias— no pueden prevalecer sobre los reglamentos sino que tampoco pueden invadir un ámbito reservado al mismo, aunque la Cámara no haya establecido todavía una normativa reglamentaria sobre él. Es decir, a mi juicio, en las áreas de reserva de reglamento parlamentario rige el “principio de competencia”. No puede existir concurso válido entre el reglamento parlamentario y las demás fuentes del Derecho» (*ápu*d, «Los reglamentos parlamentarios y su posición en el sistema de fuentes del Derecho español», en I Jornadas de Derecho parlamentario, Madrid, Cortes Generales, 1984, p. 184).

La única cuestión a resolver, tras lo que he transcrito, era si la composición de este Tribunal Constitucional entra dentro de la «reserva de reglamento parlamentario» y si, por ello, el nuevo artículo 16.1 LOTC puede entrar en «concurso válido» con el Reglamento del Senado en el nombramiento de los cuatro miembros del Tribunal que compete a dicha Cámara (ex art. 159.1 CE).

La respuesta se encuentra en la teoría alemana de los órganos constitucionales, que expuse en España en diversos trabajos, antes de que este Tribunal iniciase sus actividades (cfr. para todas las cuestiones planteadas en la STC 49/2008: «La Corte Constitucional italiana: ¿Modelo o advertencia?», en Rev. Depto. D.º Político, UNED, n.º 7, 1980, pp. 57-79).

En efecto, también en 1980, escribí que:

«el órgano constitucional debe tener una estructura delimitada clara y enteramente en el propio texto constitucional, es decir que el mismo se debe encuadrar nítidamente en la separación coordinada de los poderes del Estado y en el sistema de equilibrios entre tales poderes establecido por la Constitución. Así el Tribunal Constitucional en nuestra Constitución, claramente delimitado en el Título IX, pese a

que el art. 165 remita a una Ley orgánica para su completo desarrollo» (*ápu*d, Ley orgánica del Consejo de Estado, Instituto Nacional de Prospectiva en colaboración con la Secretaría de Estado para el desarrollo Constitucional y el Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1980, p. 40 ss).

Si, como queda dicho, la composición sustantiva de un órgano constitucional no puede determinarse nunca por una norma de rango inferior a la Constitución, ni en contradicción con lo que nuestra Constitución rígida dispone, el art. 184.7 RS es, ya por esta sola razón, inconstitucional y nulo.

3. Entro ahora en el examen concreto de la reforma del art. 184.7 RS, de 21 de noviembre de 2007, a que se refiere este recurso de inconstitucionalidad.

Con independencia del art. 16.1 LOTC, el Reglamento del Senado sigue siendo inconstitucional porque, en materia de elección de los miembros de este Tribunal, dicho Reglamento no se puede subordinar a nuestra Ley Orgánica, ni a ninguna otra. Sin embargo, como reza la exposición de motivos de la reforma:

«La reciente aprobación de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, establece, en su art. 16.1 que “los Magistrados propuestos por el Senado serán elegidos entre los candidatos presentados por las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas en los términos que determine el Reglamento de la Cámara”. Ello hace necesario adaptar el Reglamento del Senado para ajustarlo a dicha modificación legislativa.»

Por otra parte, el Reglamento de la Cámara se ha de limitar única y exclusivamente al desarrollo procesal de la regulación sustantiva del art. 159.1 CE, lo que, como es evidente, no ha sido respetado por el art. 184.7 RS. La reforma ha modificado también las competencias constitucionales del Senado para los nombramientos del art. 159.1 CE y ha degradado la cualidad de órgano constitucional de la Cámara Alta. Sólo la Constitución puede atribuir o mermar competencias a las Cortes Generales o a cualquiera de sus Cámaras (como resulta claramente del tenor literal del art. 66.2 *in fine* CE). Sin embargo sería obligado aceptar hoy —con la doctrina de la STC 49/2008— que el segundo párrafo del artículo 16.1 LOTC está situado en una posición de «jerarquía superior» respecto al propio Reglamento de la Cámara. Esa jerarquía explica, aunque no justifica, que dicho Reglamento se haya separado de la letra completa y clara del artículo 159.1 CE en aspectos sustantivos, para acomodarse a la LOTC y al Estatuto de Cataluña. Esto es lo que dificulta los esfuerzos interpretativos de la Sentencia de la que disiento para sostener la regularidad constitucional de la reforma.

Un mínimo análisis dogmático corrobora este aserto: El procedimiento de nombramiento de cuatro miembros del TC no es un *prius*, sino un *posterius* en el caso que nos ocupa. El *prius* auténtico lo constituye el poder, o la competencia constitucional, de nombrar a dichos miembros, que es lo que está reservado a la Constitución (art. 66.2 *in fine* CE). Cuando la facultad de ejercicio de ese poder (en este caso la de nombramiento de los cuatro Magistrados de este órgano, que atribuye al Senado el art. 159.1 CE) se condiciona en su ejercicio legítimo, y además en forma suspensiva, a la propuesta previa y necesaria de otros poderes (y así lo hace el art. 16.1 LOTC —declarado constitucional en la STC 49/2008— respecto de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas) la conclu-

sión es inequívoca: el poder de elegir ya no corresponde a la voluntad del Senado, o no sólo a la voluntad del Senado, sino a una «voluntad compartida» entre el Senado y las Asambleas de las Comunidades Autónomas. Nos encontramos ante una figura de acto compuesto (STC 6/1984, de 6 de febrero, FJ 4) en la que la voluntad libre es la de cada Asamblea de Comunidad Autónoma y la voluntad vinculada la del Senado, ya que debe elegir «entre los candidatos» presentados por éstas.

El peso de cada una de estas «voluntades compartidas» depende, como es obvio, de la admisibilidad o inadmisibilidad de lo que la Sentencia califica como «libertad de rechazo» (*sic*) por el Senado de las candidaturas presentadas por las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, en un párrafo (último del FJ 8) de no fácil comprensión. Los poderes del Senado aumentarían lógicamente, frente a la participación de las Asambleas Legislativas, si la Sentencia hubiera optado por la flexibilidad y elasticidad de las normas que regulan el procedimiento de concurrencia de las voluntades que integran este nuevo acto compuesto, pero disminuyen en la medida en la que el procedimiento se ha formalizado y encorseado al extremo en la Sentencia de la que disiento.

En todo caso, más respetuoso con la libertad institucional insuprimible del Senado —en la que dice inspirarse el FJ 9 de la Sentencia— hubiera sido seguir las interpretaciones que postulaban tanto el Abogado del Estado, en representación del Gobierno (antecedente 5, párrafo 4) como el Letrado de las Cortes Generales, en representación del propio Senado (párrafo 6.º del antecedente 4) acaso posibles en una materia como la de la autonomía reglamentaria regida por la flexibilidad y el respeto a las reglas de juego que institucionalizan el debate político (SSTC 226/2004, de 29 de noviembre, FJ 5, y 227/2004, de 29 de noviembre, FJ 6, y Votos particulares a dichas Sentencias, FFJJ 4). Eso es lo que, en definitiva, ha intentado la Sentencia pero después de construir un procedimiento tan complejo que ubica en un momento muy concreto y encerrado del mismo la solución propuesta por las partes en el proceso. Y así, tal vez sin quererlo, la Sentencia, más que abrir, cierra las posibilidades de considerar «insuficientes» por «no idóneas cualitativamente» las candidaturas presentadas limitándolas hasta un extremo rígidamente excepcional y, tal vez, teórico.

La Sentencia juzga —en el FJ 5— «no imposible» que sean los grupos parlamentarios del Senado los que presenten los candidatos autonómicos, pero «más lógico», por razones que no explica, que la propuesta se haga directamente desde las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, y dibuja, con un detalle sorprendente (FJ 5, penúltimo párrafo o FJ 8, segundo párrafo) un procedimiento de elección tan complicado que podría vulnerar la autonomía funcional de la Cámara Alta y los poderes de interpretación y de suplir lagunas de reglamento de su Presidente (art. 37.7 y 8 RS). El fallo, manipulativo y aditivo, que, a la postre, se impone a la Cámara (FFJJ 9, 10 y fallo) por quien Sieyès habría considerado «*une autorité étrangère*», emplea la técnica italiana mas refinada en el siglo pasado para las sentencias interpretativas aditivas (*Sentenze interpretative di rigetto di tipo additivo ovvero aggiuntivo*).

Es fructífera esa técnica de las sentencias interpretativas pero, en mi opinión, no ha alcanzado en este caso a componer el resultado de la reforma reglamentaria.

Madrid, a veinticuatro de julio de dos mil ocho.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—Firmado y rubricado.