

UN ESQUEMA PARA EL ESTUDIO DE LOS LÍMITES DE LA «POLÍTICA DEL TIEMPO» EN LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL ESPAÑOLA¹

Ángel RODRÍGUEZ
Catedrático de Derecho Constitucional
Universidad de Málaga (UMA), España
angel.rodriguez@uma.es

Resumen: En la ponencia se define la «política del tiempo» en la jurisdicción constitucional y se analizan algunos ejemplos de sus principales manifestaciones tomadas de la práctica del Tribunal Constitucional español. Además, se propone un modo de construir un parámetro normativo que pueda limitar el uso discrecional del tiempo por los tribunales constitucionales.

Palabras clave: jurisdicción constitucional, uso del tiempo en la jurisdicción constitucional, límites de actuación de los tribunales constitucionales.

Abstract: The purpose of the presentation is to define «the politics of time» within constitutional adjudication as exemplified by the practice of the Spanish Constitutional Court. In addition, a normative parameter is suggested for limiting the discretionary use of time by constitutional courts.

Keywords: constitutional adjudication, the use of time in constitutional adjudication, limits of the functioning of constitutional courts.

Sumario: *Introducción; La «política del tiempo» en la jurisdicción constitucional; El uso del tiempo por el Tribunal Constitucional español: una perspectiva cronológica; El Tribunal se toma su tiempo; La Constitución actualizada en el tiempo; El tiempo en el cumplimiento de las sentencias; Los límites de la política del tiempo en el ejercicio de la jurisdicción constitucional: un esquema tripartito; Límites al control de la agenda jurisdiccional; Límites a la interpretación evolutiva de la Constitución; Límites a la posposición de los efectos de las sentencias constitucionales.*

Introducción

El objeto de esta ponencia es triple. En primer lugar, esbozar una idea de lo que, con cierta licencia, hemos venido en denominar la «política del tiempo» en la jurisdicción constitucional. En segundo lugar, delinear cuáles podrían ser sus principales manifestaciones, o al menos algunas de ellas, tomando algunos ejemplos

¹ Ponencia presentada al XVI Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional. *El constitucionalismo para la democracia del siglo XXI. Homenaje a la Constitución Federal de 1824*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Ciudad de México, 21 al 25 de octubre de 2024. Este trabajo forma parte del proyecto de investigación «La génesis de nuevos derechos fundamentales en el constitucionalismo global (IUSGÉNESIS)», financiado por el Plan Andaluz de Investigación, Desarrollo e Innovación (PAIDI 2020, Convocatoria 2021, Consejería de Universidad, Investigación e Innovación de la Junta de Andalucía ProyExcel_00457) y por la Agencia Española de Investigación (PID2021-126875OB-I00R – FEDER).

de la práctica del Tribunal Constitucional español. En tercer lugar, diseñar cuáles podrían ser sus límites.

Quizá no sea necesario añadir que de lo que se va a hablar es de una investigación en curso, o, como ahora se dice, de un *work in progress*. Si la presentación de cualquier trabajo en un congreso académico se hace siempre con la esperanza de ser enriquecido por el debate entre colegas, en este caso esa retroalimentación es aún más necesaria. Gracias, pues, anticipadamente, por las observaciones.

La «política del tiempo» en la jurisdicción constitucional

La relación entre el Derecho y el tiempo ha sido un objeto clásico de estudio tanto para los cultivadores de las distintas disciplinas jurídicas, cada uno en su campo, como, desde una perspectiva más amplia, para los teóricos y los filósofos del Derecho. El transcurso del tiempo produce efectos jurídicos de la más variada naturaleza. Por ejemplo, la preclusión de plazos, la caducidad de acciones o la prescripción de delitos; además, las normas despliegan diferentes efectos en función del tiempo en el que deben ser aplicadas, pudiendo en algunos casos incidir sobre hechos anteriores a su aprobación (retroactividad) o posteriores a su pérdida de vigencia (ultractividad). Y no hay norma que, al momento de nacer, no intente disciplinar cómo se desplegarán sus efectos en el tiempo, mediante disposiciones de derecho transitorio o regulando plazos más o menos prolongados de *vacatio legis*. De hecho, ninguna disciplina jurídica se resiste a incluir, dentro de su respectiva parte general, reflexiones sobre la incidencia del tiempo en sus postulados, con planteamientos que en ocasiones van en sentidos contrapuestos según estemos en una u otra rama del ordenamiento: piénsese, por ejemplo, en la aplicación de la norma más favorable en el campo del derecho penal frente al principio *tempus regit actum* que se aplica en el derecho procesal.

El paso del tiempo también juega un papel muy relevante en la actividad de los tribunales de justicia. En algunas ocasiones, se trata de un tiempo reglado, indisponible para los jueces o las partes, aunque esas reglas no están siempre exentas de incumplimiento. En otras, sin embargo, unos y otros están habilitados para hacer del tiempo el uso que estimen más conveniente. Además, los tribunales pueden también disponer de muy diversas maneras sobre el modo en el que sus resoluciones desplegarán su efectos en el tiempo, tanto retrospectivamente como hacia el futuro.

Esas distintas posibilidades del uso del tiempo están presentes también, con sus particularidades propias, en los tribunales constitucionales. La hipótesis principal de esta investigación consiste en incluir el uso del tiempo dentro del «estilo» de una determinada jurisdicción constitucional. Entendemos el concepto de estilo de una jurisdicción constitucional como el conjunto de reglas, instituciones y prácticas que caracterizan su funcionamiento y permiten compararla con otras. Se trata de una herramienta conceptual que pretende ir más allá de la idea de «modelos», que generalmente se agota en la definición de un número reducido de tipos ideales diferenciados. Por el contrario, el concepto de «estilo» pretende adentrarse con mayor profundidad en las características concretas de los tribunales que se incluyen en cada uno de los modelos, permitiendo así una comparación más completa entre sus modos de funcionar².

El uso del tiempo que se hace en cada jurisdicción constitucional podría ser considerado un elemento más de su estilo de funcionamiento. Cuando a las diferentes manifestaciones del uso del tiempo en el ejercicio de sus funciones por un determinado Tribunal Constitucional se le pueden atribuir características comunes puede hablarse de una determinada «política del tiempo» de ese tribunal. Es esta la hipótesis que se aplicará a los diferentes usos del tiempo que lleva a cabo el Tribunal Constitucional español (en adelante, TC o «el Tribunal»).

El uso del tiempo por el Tribunal Constitucional español: una perspectiva cronológica

Una buena manera de adentrarse en el uso del tiempo por parte del TC es analizar la incidencia del tiempo en el desempeño de sus funciones adoptando, precisamente, una perspectiva cronológica. Es decir, estudiando la relevancia del tiempo en tres momentos sucesivos: antes, durante y después de que el Tribunal enjuicie un asunto y emita una resolución. Antes, estudiando el tiempo que transcurre

² De modo que se puede estudiar, y comparar, en su conjunto, toda la actividad que despliegan los tribunales constitucionales, desde la forma de redactar sus sentencias a su relación con el contexto histórico, político y judicial, su mayor o menor activismo, etc. Ver Tega, Dileta, *La corte nel contesto. Percorsi di «ri-accentramento» della giustizia costituzionale in Italia*, Bologna, Bologna University Press, 2020. También Von Bogdandy, Armin y Paris, Davide, «La construcción de la autoridad judicial: una comparación entre el Tribunal Constitucional italiano y el Tribunal Constitucional Federal alemán», *Revista Derecho del Estado*, Universidad Externado de Colombia n. 43, 2019, pp. 5-24; Pegoraro, Lucio, «Control jurisdiccional vs. control político: la erosión de una categoría dicotómica (y el progresivo alcance de este último)», *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, n. 23, 2019, pp.43-86; Ragone, Sabrina y Ruiz Tarrías, Susana, «'Supremacismo judicial' al estilo alemán: la sentencia del Tribunal Constitucional sobre el programa de compras de bonos en mercados secundarios», *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, n. 24, 2020, pp. 421-448.

desde que se inicia un procedimiento ante el Tribunal hasta que decide resolver el litigio; durante, analizando el uso que hace del paso del tiempo en la interpretación de la norma que se usa como parámetro de constitucionalidad, en nuestro caso la Constitución Española (en adelante, CE o «la Constitución»); y después, examinando los efectos temporales que el Tribunal puede atribuir a sus resoluciones.

Con el primero de esos momentos, atendemos al modo en que el TC puede, en determinados asuntos, optar por acelerar el ritmo para adoptar una resolución, o bien, por el contrario, decidir ralentizarlos. Se trata de analizar las posibilidades de ejercer el control sobre su propia agenda jurisdiccional. Hay que tener en cuenta que, en el caso del TC, está generalizado el incumplimiento de los plazos establecidos en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) para resolver los asuntos: son plazos que, en la práctica, no se han cumplido nunca. También está generalizado el incumplimiento de las reglas previstas para prorrogarlos³.

El segundo momento es el del estudio del paso del tiempo como factor relevante para interpretar la norma constitucional, un recurso que el TC ya ha empleado en varias ocasiones, usando la metáfora de la constitución como un «árbol vivo» para defender una «interpretación evolutiva» de la CE.

Para delimitar el tercer momento en el que estudiaremos el uso del tiempo por parte del TC hay que precisar que las resoluciones de los órganos jurisdiccionales tienen siempre una proyección en el tiempo en la medida en que sientan jurisprudencia, pues establecen un precedente que deberá ser tenido en cuenta a partir de entonces. Pero no es el estudio de la proyección en el tiempo de la doctrina jurisprudencial lo que ahora interesa, sino otro tipo de dimensión temporal de sus resoluciones: la que tiene lugar cuando se posponen sus propias consecuencias, al diferir determinados efectos

³ La LOTC establece, en diversas disposiciones, el plazo que debe regir en cada uno de los procesos constitucionales que pueden interponerse ante el TC cuando este termina mediante una sentencia. Así, por ejemplo, en el caso del recurso de inconstitucionalidad, dice la Ley, ese plazo no podrá exceder los 30 días desde que termine el de presentación de alegaciones, y ello solo si el propio Tribunal, en escrito motivado, razona por qué necesita de un plazo mayor que el ordinario, que la propia norma establece en 10 días (art. 34.2 LOTC). Un plazo casi idéntico (ordinario de 15 días, prorrogable por no más de 30) se establece para las cuestiones de inconstitucionalidad (art. 37.3 LOTC). Y uno de 10 días, si bien desde la fecha señalada para la vista o deliberación del Tribunal (que carece sin embargo de plazo) es el que se establece para los recursos de amparo (art. 52.3 LOTC). Ninguna de estas normas se cumple, ni siquiera por aproximación, en la gran mayoría (la práctica totalidad, en realidad) de los procesos constitucionales. Se trata, como parece evidente, de normas a las que el propio Tribunal Constitucional no se siente en absoluto vinculado, pues nunca ha pretendido justificar, ni siquiera mediante escritos genéricos o fórmulas rituales, su falta de observancia. Son, más bien, normas en desuso, que adquirieron ese carácter hace ya tiempo, desde prácticamente el comienzo de funcionamiento del TC.

a un momento posterior al del fallo. Es decir, cuando se otorga un determinado plazo de tiempo para que se dé cumplimiento a lo dispuesto en la sentencia.

Estos tres momentos sucesivos son las tres manifestaciones distintas del uso del tiempo por parte del TC que creemos deben incluirse en el «estilo» con el que lleva a cabo sus funciones. Las tres, tomadas en su conjunto, permiten definir una determinada política del tiempo en el Tribunal. Se entenderá mejor lo que queremos decir con los siguientes ejemplos.

El Tribunal se toma su tiempo

El 2 de febrero de 1983, el mismo día de su aprobación, entró en vigor el Real Decreto Ley 2/1983, por el que el Gobierno español ordenó la expropiación del holding de empresas RUMASA. Por primera vez desde la entrada en vigor de la Constitución, se usaba un Decreto Ley para llevar a cabo, con carácter singular, una expropiación forzosa. Apenas una semana después, el 1 de marzo (un día antes de que fuera convalidado por el Congreso), cincuenta diputados de la oposición presentaron contra el Decreto Ley un recurso de inconstitucionalidad.

A finales de ese mismo año, el pleno del Tribunal se encontraba deliberando sobre el particular. Lo había hecho ya en varias ocasiones, sin conseguir llegar a un acuerdo sobre la constitucionalidad de la expropiación. En un momento de aquella sesión, su presidente, Manuel García Pelayo, interrumpió la deliberación para anunciar que consideraba que el asunto se encontraba suficientemente debatido y que se pasaba a la votación. El 2 de diciembre de 1983, justo a los nueve meses de la presentación del recurso, se hacía pública la Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 111/1983⁴, en la que el Tribunal declaraba no inconstitucional la expropiación por seis votos a favor, incluyendo el voto de calidad del presidente, pero con seis votos particulares discrepantes. Ha sido una de las pocas sentencias en toda la historia del Tribunal en la que el presidente ha tenido que deshacer el empate en el Pleno, y sin duda la que originó su primera gran crisis. Casi cuarenta años después, Francisco Rubio Llorente relató así el estupor que compartió con otro de los magistrados presentes, Francisco Tomás y Valiente, cuando escuchó a García Pelayo anunciar por sorpresa el final de la deliberación: «Paco y yo nos cruzamos una mirada de desolación porque teníamos conciencia de que una votación en ese instante dividía al Tribunal, como efectivamente fue».

⁴ STC 111/1983, de 2 de diciembre de 1983, Boletín Oficial del Estado (BOE) de 14 de diciembre.

Las palabras de Rubio, uno de los magistrados que estaba en ese momento intentando encontrar una fórmula de compromiso que evitara que el Tribunal se partiera en dos, y que albergaba aún durante ese pleno «alguna esperanza de conseguirlo», sugieren que habría sido posible llegar a un mayor acuerdo entre los magistrados si el Tribunal hubiera podido disponer de más tiempo antes de decidir⁵.

No obstante, también es cierto que no siempre existe una correlación entre el tiempo que se dedica a la deliberación y el grado de consenso que alcanza el Tribunal. Las vicisitudes del control de constitucionalidad de las sucesivas reformas en la despenalización del aborto en España pueden ilustrar esta cuestión.

La constitucionalidad de la interrupción voluntaria del embarazo fue resuelta por primera vez mediante la STC 53/1985⁶, en la que un Tribunal dividido resolvió, gracias de nuevo al voto de calidad del presidente, el recurso previo de inconstitucionalidad contra el texto definitivo del proyecto de Ley Orgánica que unos meses antes había despenalizado parcialmente el aborto, reformando el art. 417 bis de Código Penal e introduciendo algunos supuestos en los que la interrupción del embarazo no resultaba punible. La sentencia, que declaró que el proyecto de Ley Orgánica era disconforme con la Constitución, contó también con los votos particulares de la mitad de los magistrados integrantes del Pleno. Un cuarto de siglo después tuvo lugar la segunda despenalización del aborto, gracias a la reforma introducida por la Ley Orgánica 2/2010, de salud sexual y reproductiva, que introdujo la posibilidad de abortar libremente en las catorce primeras semanas de gestación. La Ley fue también recurrida en inconstitucionalidad por cincuenta diputados de la oposición, pero esta vez el Tribunal se tomó mucho más tiempo para llegar a una decisión sobre su alegada inconstitucionalidad: la rechazó mediante la STC 44/2023⁷, más de trece años después de la interposición del recurso. Sin embargo, la gran diferencia entre el tiempo empleado por el Tribunal para decidir la primera y la segunda sentencia sobre la despenalización del aborto (un año y medio frente a más de trece) no ayudó mucho a alcanzar una decisión consensuada: en 2023 fueron cinco, solo uno menos que en la sentencia de 1985, los votos particulares que acompañaron al fallo del Tribunal.

⁵ Recogido en Beltrán de Felipe, Miguel y Sarmiento, Daniel (editores), *Un tribunal para la Constitución*, Madrid, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 2017, pp. 37-69.

⁶ STC 53/1985, de 11 de abril de 1985, BOE de 11 de mayo.

⁷ STC 44/2023, de 9 de mayo de 2023, BOE de 12 de junio.

El Tribunal también se ha dividido en ocasiones en las que ha decidido, en sentido contrario, acelerar sus decisiones. Por ejemplo, cuando decidió adoptar medidas cautelarísimas, *inaudita parte*, para suspender la tramitación en el Congreso de los Diputados de una proposición de Ley Orgánica de transposición de varias directivas europeas que incluía enmiendas no homogéneas con el contenido de la iniciativa y que pretendían la modificación de otras dos leyes orgánicas de contenido muy distinto, la Ley Orgánica del Poder Judicial y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. La resolución, adoptada mediante el Auto 177/2022⁸, se tomó solo cinco días después de interpuesto el recurso de amparo de los diputados de la oposición que se quejaban de la vulneración de su *ius in officium* por la introducción extemporánea de las enmiendas, que nada tenían que ver con la transposición de las directivas europeas. Fue adoptada en un Pleno que contó con cinco votos particulares discrepantes. La división en el seno del Tribunal no fue óbice para tomar una decisión con carácter casi inmediato.

La Constitución actualizada en el tiempo

¿Debería el TC disponer discrecionalmente del tiempo que considerara necesario para resolver un litigio en aras de hacerlo con el mayor acuerdo posible entre sus magistrados? En todo caso, ralentizar o no la toma de decisiones controvertidas, con el argumento de que es conveniente tener más tiempo para deliberar si se quiere alcanzar un mayor consenso, no es el único modo en el que se usa el tiempo en la jurisdicción constitucional. Hay otra modalidad probablemente más importante y con seguridad más conocida: tomar el paso del tiempo como un elemento más a la hora de interpretar el propio texto constitucional.

El debate sobre si la jurisdicción constitucional tiene que limitarse a una mera interpretación de la Constitución o debe, además, actualizarla, se ha hecho clásico en Estados Unidos, donde la doctrina y la práctica judicial se enfrentan a una Constitución aprobada a finales del siglo XVIII que debe ser aplicada en el XXI⁹. La

⁸ ATC 177/2022, de 19 de diciembre de 2022, BOE de 20 de enero de 2023.

⁹ Como se sabe, una de las más brillantes defensas del originalismo (o del textualismo, como él prefería decir) se debió a la acerada pluma del juez Antonin Scalia, para quien «es poco útil tener una Constitución escrita si la aplicación de su texto es tan indistinguible de la poesía». Sus tesis pueden leerse en castellano en Scalia, Antonin, *Una cuestión de interpretación. Los tribunales federales y el Derecho*, Lima, Palestra, 2015, trad. de Villa Rosas, Gonzalo (la cita anterior, en la p. 227). En el mismo volumen, las críticas de autores no menos brillantes como Lawrence Tribe (para el que el textualismo de Scalia supone una concepción de la Constitución que encarna «una foto descolorida de una época pasada», p. 155) o Ronald Dworkin (que defiende el término «constitución viviente» para lo que Scalia había definido como «constitución mutante» o «constitución camaleónica» p.195).

polémica entre originalistas y partidarios de la «living Constitution» no es, sin embargo, privativa de los sistemas políticos con constituciones antiguas. También puede apreciarse, por ejemplo, en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), el órgano judicial que actúa como máximo intérprete de un texto cuasi constitucional, la Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH). La Convención se aprobó en 1950 y ya menos de treinta años después el TEDH había entendido que debía ser interpretada como un «living instrument», de modo que el propio Tribunal pudiera actualizarla en el tiempo. Se trata de una orientación jurisprudencial que desde su formulación no ha hecho sino afianzarse y que hoy puede considerarse plenamente consolidada¹⁰.

También el TC ha usado en varias ocasiones la metáfora del «árbol vivo» para defender una «interpretación evolutiva» de la CE. Para el TC, la interpretación evolutiva de la Constitución permite acomodarla «a las realidades de la vida moderna como medio para asegurar su propia relevancia y legitimidad (..) a riesgo, en caso contrario, de convertirse en letra muerta». Esa afirmación le permitió, en la STC 198/2012¹¹, declarar compatible el *dictum* del art. 32 CE [«el hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio (..)»] con la reforma del Código Civil que en 2005 estableció el matrimonio entre personas del mismo sexo. La misma doctrina fue aplicada años más tarde, al declarar conforme a la Constitución la eutanasia, regulada por la Ley Orgánica 3/2021. En esta ocasión, la interpretación evolutiva llevó al Tribunal a establecer, en la STC 19/2023, que la Constitución no acoge «una concepción del derecho a la vida y de la protección del bien vida desconectada de la voluntad de su titular y, por ende, indiferente a sus decisiones sobre cómo y cuándo morir»¹².

¹⁰ La línea jurisprudencial basada en concebir la CEDH como un «instrumento vivo» se inició en la STEDH *Tyrrer contra Reino Unido* (1978) y se ha aplicado desde entonces en múltiples ocasiones. Una de las más recientes, en la STEDH *Verein Klimaseniorinnen Schweiz contra Suiza* (2024), que ha alcanzado una gran celebridad. En esta sentencia, después de recordar una vez más que «the Convention is a living instrument which must be interpreted in the light of present-day conditions, and in accordance with developments in international law, so as to reflect the increasingly high standard being required in the area of the protection of human rights» (§434), el TEDH ha establecido que el art. 8 CEDH, que protege el derecho a la vida privada, puede ser vulnerado por un Estado que no luche eficientemente contra el cambio climático. En su opinión parcialmente disidente, el juez Eicke afirmó: «the majority in this case has gone well beyond what I consider to be, as a matter of international law, the permissible limits of evolutive interpretation» (§3).

¹¹ STC 198/2012, de 6 de noviembre de 2012, BOE de 28 de noviembre, Fundamento Jurídico (FJ) 9º.

¹² STC 19/2023, de 22 de marzo de 2023, BOE de 25 de abril, FJ 6º.

La STC 44/2023, la segunda sentencia sobre el aborto, antes citada, es un caso particular, pues en ella el TC aplicó simultáneamente las dos modalidades de uso discrecional del tiempo a la que nos estamos refiriendo: primero dejó pasar más de trece años antes de resolver y después no dudó en incluir en su argumentación que el tiempo transcurrido (incluyendo el que el propio Tribunal había dejado transcurrir) aconsejaba un interpretación actualizada de su doctrina sobre la vida humana en gestación como valor constitucionalmente protegido.

El tiempo en el cumplimiento de las sentencias

No acaban aquí las posibilidades que tienen los tribunales constitucionales de usar el tiempo a la hora de llevar a cabo sus funciones. Además de tomarse el tiempo que consideren necesario para emitir sentencias o aducir que el paso del tiempo les permite actualizar los textos constitucionales que están llamados a interpretar, pueden también decidir según su criterio cuál será la eficacia temporal de sus propias resoluciones.

En realidad, todas las sentencias de los órganos jurisdiccionales tienen siempre una proyección en el tiempo en la medida en que sientan jurisprudencia. Pero, además del valor *pro futuro* que cabe otorgar a la doctrina jurisprudencial, existe otra posibilidad de proyección temporal en las resoluciones de los tribunales: la que tiene lugar cuando se posponen sus consecuencias, al diferir determinados efectos a un momento posterior al del fallo. En esas ocasiones, el propio tribunal decide otorgar un determinado plazo de tiempo para dar cumplimiento a lo dispuesto en su sentencia.

La posibilidad de postergar los efectos del fallo, incluso supeditándolos al cumplimiento de una determinada condición, es una práctica que no es en absoluto desconocida en el ejercicio de la jurisdicción constitucional. Puede considerarse como la última fase – por ahora – de las denominadas «sentencias interpretativas» de los tribunales constitucionales, una categoría cada vez más compleja por los muy variados tipos de resoluciones que puede albergar en su seno, y que si originariamente se justificaban en una actitud deferente hacia el legislador hoy en día están más cercanas al activismo judicial que al prudente *self-restraint* del que fueron muestra en sus primeros momentos.

Esta práctica también se da en la jurisdicción constitucional española. Ese fue el caso, por ejemplo, de la STC 151/2017¹³, en el que el TC declaró inconstitucional una norma, en esa ocasión el art. 197.1.a) de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General (LOREG), que establecía reglas para calcular el quórum necesario para la presentación de una moción de censura al Alcalde. El Tribunal consideró que su nulidad produciría un vacío normativo por la «ausencia de un régimen jurídico alternativo y respetuoso con la Constitución» de la cuestión litigiosa. Y, por esta razón pospuso la nulidad de la norma inconstitucional un año y medio, hasta la convocatoria de unas nuevas elecciones locales. Pretendía con ello dar una oportunidad al legislador para que durante ese período de tiempo sustituyera la norma declarada inconstitucional y colmara el vacío normativo que iba a provocar su nulidad. El legislador, sin embargo, desatendió esa llamada y no reformó la LOREG antes de la siguiente convocatoria electoral¹⁴.

En definitiva, puede afirmarse que, al igual que ocurre en otros tribunales constitucionales, son varias las posibilidades que tiene el TC de hacer un uso discrecional del tiempo en el ejercicio de su jurisdicción. Se trata de ocasiones en las que el Tribunal decide si se tomará más o menos tiempo que de ordinario para resolver un litigio constitucional (sobre todo si es especialmente controvertido), si el paso del tiempo exige actualizar el sentido de disposiciones constitucionales que resultan de aplicación al litigio o si conviene postergar en el tiempo los efectos del fallo que lo resuelven.

Como se adelantó, los ejemplos citados sugieren que el uso del tiempo puede ser relevante para el desempeño de las funciones de los tribunales constitucionales en tres momentos sucesivos: antes, durante y después de que enjuicien un asunto y emitan una resolución. Antes, decidiendo el tiempo que emplearán para deliberar; durante, aplicando el paso del tiempo para la interpretación de la norma constitucional que usan como parámetro de su decisión; y después, decidiendo sobre los efectos temporales que atribuirán a sus resoluciones.

Los límites de la política del tiempo en el ejercicio de la jurisdicción constitucional: un parámetro tripartito.

¹³ STC 151/2017, de 21 de diciembre de 2017, BOE de 17 de enero de 2018.

¹⁴ A día de hoy, la Ley Orgánica del Régimen Electoral General sigue sin ser reformada en este punto.

¿Hasta qué punto deben ser los tribunales constitucionales «dueños del tiempo» en los procesos que se sustancian ante ellos? Esta es una pregunta de naturaleza jurídica a la que podría añadirse otra, esta vez de carácter empírico: ¿lo son, en la práctica, como parecen indicar, al menos para el caso del TC, los ejemplos anteriores?

Pues bien, nuestro punto de partida es que los tribunales que ejercen la jurisdicción constitucional deben disfrutar, como de hecho ocurre, de cierta capacidad discrecional para modular el uso que hacen del tiempo en el ejercicio de sus funciones. Sin embargo, sostenemos también que esa capacidad discrecional no debe ser absoluta, sino que se encuentra limitada por el propio modelo de justicia constitucional que puede deducirse de la Constitución.

Sugerir la conveniencia de establecer límites a lo que los tribunales constitucionales pueden o no hacer, en nuestro caso en relación con el uso discrecional del tiempo en el desarrollo de sus actividades, no supone ignorar que, sean cuales sean esos límites, serán los propios tribunales constitucionales los únicos que podrán controlar su aplicación. Sin embargo, pensamos que someter a reglas, en la medida de lo posible, su modo de proceder, aunque sean reglas en ocasiones aprobadas por ellos mismos y aunque sean también siempre ellos los últimos custodios de su observancia, contribuye a fortalecer la legitimidad del tremendo poder del que disponen para anular decisiones del parlamento. No se debe olvidar que la legitimidad de su capacidad para anular las decisiones del legislador democrático se puede seguir viendo, aún hoy, como el «inmenso problema» de la jurisdicción constitucional contemporánea, en la afortunada expresión (*Mighty Problem*) que Mauro Cappelletti hizo célebre en la década de los ochenta del pasado siglo¹⁵.

Proponemos, por ello, un parámetro jurídico para evaluar la adecuación del uso discrecional del tiempo por parte del TC que sea aplicable a cada uno de los tres momentos procesales que hemos descrito, de manera que en todos ellos el Tribunal

¹⁵ En Cappelletti, Mauro, «The Mighty problem of judicial review and the contribution of comparative analysis» *Southern California Law Review*, 53, 1980, pp. 409-445, donde lo define como el «problème formidable» de la «democratic legitimacy of relatively unaccountable individuals (the judges) and groups (the judiciary) pouring their own hierarchies of values or "personal predilections" into the relatively empty boxes of such vague concepts as liberty, equality, reasonableness, fairness, and due process» (p. 409-10). Sobre la vigencia del problema y las transformaciones que ha sufrido desde su formulación original, ver las contribuciones de Joseph H.H. Weiler, Sabino Cassese y Marta Cartabia en el volumen dedicado al legado de Cappelletti del *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 14, n. 2, 2016.

deba someterse a ciertos límites. Para diseñarlo usaremos un esquema tripartito, distinguiendo tres elementos en su composición: un elemento ordinario, otro extraordinario y un tercero que actuaría como el límite hasta dónde puede llegar el segundo¹⁶.

El primer elemento lo componen las pautas normalizadas, por el propio Tribunal y en su caso por el legislador, en la fijación del tiempo necesario para deliberar, en la aplicación del paso del tiempo para actualizar la Constitución y en la posposición temporal de los efectos de sus resoluciones. El segundo elemento lo compondrían las circunstancias materiales y los requisitos formales que justificarían, que en un caso concreto el Tribunal decidiera apartarse, discrecionalmente, de esas pautas. El tercero sería el límite infranqueable de la excepcionalidad.

Tres elementos, el ordinario, el discrecional y el que establece las fronteras de la excepcionalidad, cuya aplicación a cada uno de los tres momentos procesales sucesivos que se han descrito anteriormente permitirá establecer límites a la política del tiempo en el modelo español de justicia constitucional.

Límites al control de la agenda jurisdiccional

Veamos, en primer lugar, la aplicación de este esquema al primer momento procesal considerado, la práctica seguida por el TC para acelerar o ralentizar la resolución de litigios. El elemento ordinario del parámetro normativo con el que se debe contrastar esa práctica vendría definido por las disposiciones en materia de plazos de la LOTC, aunque, como nos demuestra la práctica, deberán considerarse teniendo en cuenta también otros elementos de nuestro modelo procesal constitucional, como las especialidades de cada tipo de procedimiento, y, junto con ello, el retraso involuntario que produce la acumulación de asuntos y las reformas procesales que se han llevado a cabo para combatirlo.

Según nuestro esquema, frente a ese elemento ordinario del parámetro, el Tribunal podría oponer en determinadas circunstancias, y cumpliendo determinados requisitos formales, un elemento discrecional, en virtud del cual el ritmo normalizado que, en principio, debería seguir el TC en sus actuaciones, podría sufrir

¹⁶ Como puede verse, se trata de un esquema claramente inspirado en el que se aplica en la teoría de los derechos fundamentales, en la que usualmente se distingue entre el ámbito del derecho, los límites que pueden aplicársele y el contenido esencial como límite de los límites. Ver, al respecto, Bastida Francisco, *et al. Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*, Madrid, Tecnos, 2004.

aceleraciones o retrasos no involuntarios, es decir, no causados por la acumulación de casos u otros imponderables, sino debidos a la voluntad consciente del propio Tribunal (o de algunos de los magistrados que podrían, en su caso, condicionarla, como el presidente o el ponente designado para el asunto cuyo ritmo temporal se altera).

Las circunstancias justificativas incluyen la búsqueda de un mayor consenso a la hora de extender los plazos o, en sentido contrario, la prioridad que cabe conceder a determinados asuntos para acortarlos, por ejemplo, cuando el TC debe decidir sobre vulneraciones de derechos con personas privadas de libertad. Junto a esas circunstancias habría también que considerar la existencia de requisitos formales para aplicar el elemento discrecional: la necesidad de adoptar decisiones expresas en ese sentido, el papel de los votos particulares o la existencia o no de procedimientos específicos para decidir sobre la alteración del ritmo normalizado.

Finalmente, el límite absoluto e infranqueable para la aplicación del elemento discrecional del parámetro normativo vendría dado por la existencia de dilaciones indebidas. El reconocimiento legal de la posibilidad de dilaciones indebidas («funcionamiento anormal» en los términos recogidos en la Ley) en el seno del TC es relativamente reciente. Además, se hace solo para dos tipos de procesos constitucionales (los recursos de amparo y las cuestiones de inconstitucionalidad) y exige una previa declaración por parte del propio Tribunal¹⁷. No obstante, debe suponer un límite infranqueable al control de la agenda jurisdiccional por parte del TC. Siempre que el retraso comporte una dilación indebida estaríamos ante un uso discrecional del tiempo contrario a nuestro modelo de justicia constitucional¹⁸.

Límites a la interpretación evolutiva de la Constitución

El segundo momento por considerar para aplicar este mismo tipo de parámetro jurídico tripartito lo constituye la práctica seguida por el TC para actualizar, mediante una interpretación evolutiva, el texto constitucional.

¹⁷ Así se prevé en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, cuyo art. 32.8 establece que «El Consejo de ministros fijará el importe de las indemnizaciones que proceda abonar cuando el Tribunal Constitucional haya declarado, a instancia de parte interesada, la existencia de un funcionamiento anormal en la tramitación de los recursos de amparo o de las cuestiones de inconstitucionalidad. El procedimiento para fijar el importe de las indemnizaciones se tramitará por el Ministerio de Justicia, con audiencia al Consejo de Estado».

¹⁸ Sobre las controversias acerca de la aplicación de la categoría de dilaciones indebidas a la jurisprudencia constitucional, ver Ortega Carballo, Carlos, «El derecho fundamental a no padecer dilaciones indebidas», en Arroyo Jiménez, Luis *et al.* (editores) *El juez del derecho administrativo. Libro homenaje a Javier Delgado Barrio*, Madrid, Marcial Pons, 2015, pp. 415-437.

El marco normativo que limita esa facultad vendría también dado por los mismos tres elementos. En primer lugar, hay que aplicar el elemento ordinario, en virtud del cual el TC (y otros operadores jurídicos) deben incluir en toda interpretación de la CE un factor de actualización constitucionalmente debido. Formarían parte de este elemento ordinario del parámetro la existencia de disposiciones constitucionales *open-ended*, cuya interpretación no es posible sin adaptarlas al tiempo en el que se aplican, o la inclusión en el texto constitucional de cláusulas de apertura que obligan a una continua puesta al día de algunos de los apartados de la CE (por ejemplo, el art. 10.2 CE en materia de derechos fundamentales o el art. 93 CE en relación con el derecho de la Unión Europea). Se trata del tipo de actualización de las normas constitucionales que pueden considerarse consecuencia del carácter «evolutivo» de los propios textos constitucionales en la actualidad, entre los que cabe incluir, desde luego, la propia CE¹⁹.

Según nuestro esquema, junto a ese elemento de actualización constitucional, digamos ordinaria, el Tribunal podría aplicar en determinadas circunstancias, y cumpliendo determinados requisitos formales, un elemento de actualización discrecional cuando entendiera que ha llegado el momento de romper con su doctrina precedente y proceder a otorgar un nuevo sentido, distinto al normalizado hasta entonces, a una determinada disposición constitucional. En esos casos de actualización discrecional de la CE por parte del TC es preciso exigir, en primer lugar, un requisito formal, es decir, la aplicación de un procedimiento específico para declarar el *overruling* de la doctrina que a partir de ese momento debe considerarse desactualizada²⁰. Pero en el modelo español de justicia constitucional, además de la justificación argumental que debe desplegarse en ese tipo de sentencias, la principal circunstancia justificativa que permite al TC abordar la actualización discrecional de la Constitución viene dada por su relación con la actuación previa del legislador. La actualización discrecional de la Constitución por parte del Tribunal sólo debería ser posible *secundum legem*, es decir, avalando o completando la decisión que al efecto hayan tomado las Cortes Generales, en la medida en que a ellas también le compete,

¹⁹ Ver Luhmann, Niklas, *La constitución como logro evolutivo*, Madrid, Tecnos, 2024, trad. de Pedro Cruz Villalón. Para las características específicas que adquiere la actualización de la constitución en el caso de los textos constitucionales de los Estados miembros de la Unión Europea, ver el epílogo del traductor, en Cruz Villalón, Pedro «La Constitución (del Estado miembro de la UE) como logro evolutivo», en el volumen citado, pp. XLIX-LXXV.

²⁰ La única previsión al respecto en la LOTC es la de su art. 13, que contempla el *overruling* solo para un caso muy concreto, cuando una Sala decide apartarse de los precedentes sentados por el Tribunal, ordenando que en ese caso la decisión sea tomada por el Pleno.

dentro de su esfera de competencias, la actualización de los postulados constitucionales. Mayores reparos cabe poner al uso discrecional de la interpretación evolutiva de la Constitución cuando se lleva a cabo por el Tribunal *praeter* o *contra legem*, es decir, en ausencia de un pronunciamiento previo del legislador o incluso en contra de lo que haya dispuesto la Ley.

Finalmente, el límite absoluto e infranqueable en la actualización discrecional de la Constitución por parte del Tribunal vendría dado por la imposibilidad de invadir, mediante esa interpretación evolutiva, la materia reservada al poder de reforma constitucional. Será, pues, necesario trazar todo lo nítidamente que sea posible las diferencias entre la capacidad del TC de actualizar las normas constitucionales y el poder de reforma reservado por la CE a las Cortes Generales o a las Cortes con el pueblo. Todo lo que exija la puesta en marcha de los procedimientos previstos en los arts. 166-169 CE estaría excluido de la labor actualizadora del TC²¹.

Límites a la posposición de los efectos de las sentencias constitucionales

El parámetro normativo tripartito propuesto para establecer límites al uso discrecional del tiempo por parte del TC puede también aplicarse al tercero de los momentos procesales incluidos en esta investigación, es decir, a la posposición en el tiempo de los efectos de sus resoluciones. Los tribunales constitucionales suelen tener un ámbito discrecional amplio para decidir sobre la ejecución de sus sentencias²². Como se ha visto, una de las posibilidades es declarar una norma inconstitucional sin declarar al mismo tiempo su nulidad. En el caso del TC, esa potestad no le viene expresamente atribuida por la LOTC, que se pronuncia más bien en sentido contrario, al estipular que cuando una sentencia declare la inconstitucionalidad, «declarará igualmente la nulidad de los preceptos impugnados»²³. La posibilidad de una declaración de inconstitucionalidad sin nulidad se ha abierto paso, sin embargo, como una alternativa cuando la nulidad crea más

²¹ Se trata de las disposiciones constitucionales que integran el Título X de la Constitución Española, dedicado a la reforma constitucional.

²² Al respecto, ver Naglieri, Giuseppe, *Giudicare e ottemperare. Uno studio comparato su soggetti, forme e modelli dell'esecuzione costituzionale*, Rimini, Maggioli Editore, 2023.

²³ Art. 39.1 LOTC: «Cuando la sentencia declare la inconstitucionalidad, declarará igualmente la nulidad de los preceptos impugnados, así como, en su caso, la de aquellos otros de la misma Ley, disposición o acto con fuerza de Ley a los que deba extenderse por conexión o consecuencia».

problemas constitucionales que los que soluciona, con el argumento de que las decisiones de los tribunales constitucionales deben ser también «responsables»²⁴.

De la propia práctica del TC se deducen algunas notas que pueden integrarse en lo que venimos denominando el elemento ordinario del parámetro normativo llamado a limitar la capacidad del Tribunal para tomar este tipo de decisiones. Hasta ahora, las circunstancias en las que el TC ha diferido en el tiempo la nulidad de una norma declarada inconstitucional se limitan a casos en los que la norma inconstitucional o bien no tiene ya efectos por haber decaído su vigencia, y en las que una declaración de nulidad solo afectaría a hechos pasados, como es el caso de las leyes del presupuesto, o bien se trata de normas cuya nulidad depararía la imposibilidad de ejercer derechos fundamentales si no se produce antes una intervención del legislador, como es el caso de las normas electorales. Como la decisión de posponer la nulidad supone la inobservancia de la consecuencia que la LOTC asocia a la declaración de inconstitucionalidad, el TC se ve obligado también, en todos esos casos, a declarar expresamente las razones por las que se aleja de lo previsto en la Ley, una justificación expresa que forma parte también de la pauta seguida hasta ahora por el TC. Este componente formal se integra igualmente en el parámetro ordinario.

Siguiendo con el esquema propuesto, podríamos establecer un segundo parámetro, que ampliaría la capacidad del TC para posponer los efectos de sus resoluciones y que sería aplicable a aquellos casos en los que, dándose determinadas circunstancias materiales y cumpliéndose una serie de requisitos formales, el Tribunal decidiera discrecionalmente apartarse del parámetro ordinario. Se aplicaría, por tanto, a normas de naturaleza distinta a las de carácter presupuestario o electoral, cuya declaración de inconstitucionalidad no fuera acompañada de nulidad. El requisito formal exigiría una justificación reforzada de la inobservancia de lo establecido en la LOTC, exponiendo las razones por las que el Tribunal ha considerado conveniente ampliar el radio de las declaraciones de inconstitucionalidad sin nulidad.

²⁴ Sobre la necesidad de que las sentencias constitucionales sean, en este sentido, «responsables», ver Jiménez Campo, Javier, «Sobre los límites del control de constitucionalidad de la ley», en Aja, Eliseo *et al.*, *Tensiones entre el Tribunal Constitucional y el legislador en la Europa actual*, Barcelona, Ariel, 1998, pp. 171-200 en p. 196 y ss.

Ahora bien, también esta modalidad de uso discrecional del tiempo por la jurisdicción constitucional también debe someterse a algunos límites infranqueables, los que conforman el tercer elemento del parámetro propuesto. En efecto, la normatividad de la Constitución no puede tolerar que normas inconstitucionales persistan en el ordenamiento más allá de circunstancias excepcionales. Hay al menos dos líneas que deben delimitar las fronteras que el TC no debe traspasar cuando decide declarar una norma inconstitucional pero no nula: en primer lugar, la validez de la norma, en el caso de que siga surtiendo efectos, no puede prorrogarse *sine die*: el Tribunal deberá siempre fijar un plazo transcurrido el cual la inconstitucionalidad de la norma debe implicar, necesariamente, su pérdida de validez. Y, en segundo lugar, el Tribunal no debe fijar condiciones para que sobrevenga la pérdida de validez que sean imposibles, o cuyo incumplimiento haya sido manifiesto, por ejemplo, en el caso de advertencias sucesivas al legislador que hayan sido reiteradamente ignoradas.