

SELECCIÓN DE MAGISTRADOS CONSTITUCIONALES. ASPECTOS LEGALES Y POLÍTICOS DE LA CRISIS DE NOMBRAMIENTO EN ALGUNOS PAÍSES EUROPEOS*

APPOINTMENT OF CONSTITUTIONAL JUDGES: LEGAL AND POLITICAL ASPECTS OF THE NOMINATION CRISIS IN THE SELECTED EUROPEAN COUNTRIES

ANNA CHMIELARZ-GROCHAL**

Universidad de Lodz,
achmielarz@wpia.uni.lodz.pl

MARZENA LASKOWSKA***

Instituto de Estudios Jurídicos de la Academia de
Ciencias de Polonia, marzena.laskowska@sejm.gov.pl

JAROSŁAW SUŁKOWSKI****

Universidad de Lodz
sulkowski@wpia.uni.lodz.pl

RESUMEN: El texto presenta la secuencia de eventos y el análisis de la crisis constitucional en varios países europeos (Croacia, Eslovaquia, España, Italia, Polonia, República Checa), que no se reducirá a los asuntos personales y únicamente a la composición del Tribunal Constitucional. Tal crisis parece ser el resultado de la falta de reconocimiento del orden constitucional actual y del hecho de que las principales fuerzas políticas parecen no valorar la inviolabilidad del status quo constitucional. La crisis constitucional también se ha traducido en una disminución de la posición del Tribunal Constitucional en el ojo público, así como en el cuestionamiento de las garantías de imparcialidad e independencia de los jueces constitucionales. La disputa sobre la composición personal del Tribunal Constitucional se ha convertido en una grave crisis de esta rama del poder judicial que se ha cuestionado como parte necesaria del estado democrático de la ley.

* Trabajo recibido el 20 de marzo de 2018 y aprobado el 31 de octubre de 2018.

** Doctora de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho y Administración de la Universidad de Lodz, c/Kopcynskiego 8/12, Lodz, Polonia. Tel: +48426354614.

*** Doctora de Derecho Constitucional del Instituto de Estudios Jurídicos de la Academia de Ciencias de Polonia, c/Nowy Swiat 72, Varsovia, Polonia. Tel: +48228227853.

**** Doctor de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho y Administración de la Universidad de Lodz, c/Kopcynskiego 8/12, Lodz, Polonia.

ABSTRACT: The paper is meant to present briefly the sequence of events and the analysis of the constitutional crisis in several European countries (Croatia, the Czech Republic, Italy, Poland, Slovakia, Spain) that shall not be reduced to the personal matters and solely to the composition of constitutional court. Such crisis seems to result from the lack of recognition for current constitutional order and from the fact that major political forces seem not to value inviolability of constitutional status quo. The constitutional crisis has also resulted with lowering the position of the constitutional court in the public eye, as well as with questioning the guarantees of impartiality and independence of constitutional judges. The dispute over the personal composition of constitutional court has turned into a serious crisis of this branch of judiciary that have been challenged as a necessary part of democratic state of law.

PALABRAS CLAVE: Tribunal Constitucional, selección de magistrados constitucionales, crisis de nombramiento.

KEY WORDS: Constitutional court, constitutional judges appointment, nomination crisis.

INTRODUCCIÓN

El control institucionalizado de constitucionalidad se ha desarrollado en los países europeos en diferentes momentos y a ritmos diferentes, sobre la base de diferentes sistemas políticos y en el contexto de las condiciones históricas, sociales, religiosas y legales específicas de cada nación. Sin embargo, en el área estudiada, en la gran mayoría de los países europeos, se han adoptado regulaciones homogéneas, en la medida que permite hablar sobre el surgimiento de un modelo europeo de control de constitucionalidad de la ley. Su origen está relacionado con el trabajo del jurista austríaco Hans Kelsen. Él creó la teoría de la existencia del orden legal como una estructura jerárquica, justificando y legitimando el control de constitucionalidad de la ley, que determina la validez de todo el sistema normativo. La idea de Kelsen, por primera vez reflejada en el texto de la Constitución de Austria de 1920, sirvió de inspiración para varios países europeos, sin embargo, los mecanismos de control de constitucionalidad previstos en sus constituciones no tuvieron posibilidad de anclarse en la práctica política debido al surgimiento y desarrollo del fascismo. Desde el final de la Segunda Guerra Mundial, se han creado tribunales constitucionales en aquellos países europeos que han experimentado una transformación democrática. El propósito de establecer estas instituciones no solo fue poner fin al legado de los regímenes totalitarios anteriores, sino también garantizar la protección de los derechos humanos violados por estos sistemas. Desde el final de la Segunda Guerra Mundial, se creaban tribunales constitucionales en aquellos países europeos que experimentaban una transformación democrática. El propósito de establecer estas instituciones no sólo fue poner fin al legado de los sistemas totalitarios anteriores, sino también garantizar la protección de los derechos humanos violados

por estos sistemas¹. En primer lugar, se establecieron tribunales constitucionales en los países donde las teorías constitucionales fundadas en la primacía de la ley fueron arruinadas: en Austria, Alemania e Italia, en segundo lugar en Grecia, España y Portugal, y, en tercero, en los países poscomunistas². El poder judicial constitucional establecido en los países de Europa Central y Oriental se basa en los logros del pensamiento y en la experiencia de la Europa Occidental y, a través de ellos, en las directrices del modelo de control de la constitucionalidad de la ley de Kelsen. Este modelo expresa en sus características básicas la continuidad de la formación del poder judicial constitucional en Europa³. Como resultado, aparte de unas soluciones excepcionales utilizadas en algunos países europeos, que siguen el sistema difuso de control de constitucionalidad, basándose en el régimen estadounidense, en el viejo continente domina el sistema de control de constitucionalidad basado en el modelo austriaco, denominado concentrado, con un órgano especializado independiente establecido para su ejecución⁴.

El Tribunal Constitucional, como garante de la constitución, asegura que las autoridades públicas respeten la división de competencias definida constitucionalmente y mantengan el equilibrio mutuo. Esta tarea, la lleva a cabo el Tribunal Constitucional en el curso de un control abstracto de la conformidad jerárquica de las normas, eliminando del orden jurídico las disposiciones inconstitucionales adoptadas por el parlamento, siendo una medida que limita el

¹ La existencia de una constitución que no solo organiza el estado, sino que también proporciona protección a los ciudadanos, permite construir la identidad constitucional del estado y de los ciudadanos. Véase ROSENFELD (2012), p. 761. Véase también POLICASTRO (2004), pp. 55-100.

² Cabe señalar, sin embargo, que en algunos países (Yugoslavia, Checoslovaquia y Polonia) los tribunales constitucionales, aunque privados de algunas de las competencias clave, se crearon y comenzaron sus actividades incluso antes del cambio de su régimen al democrático.

³ GRANAT (2003), p. 253. Para más información sobre la creación de tribunales constitucionales en los países europeos véase, entre todo, GINSBURG (2018), pp. 81-95; SADURSKI (2014), pp. 3-13 y 43-44; ROUSSEAU (1999), pp. 22-28.

⁴ De acuerdo con los cambios a los que está sujeta la posición de las constituciones nacionales, también la importancia de los tribunales constitucionales europeos evoluciona constantemente. La mayoría de los países europeos, por una parte, tienen una estructura organizativa y territorial nacional independiente, por otra parte, tienen el estatus de Estado miembro de la comunidad supranacional: la Unión Europea. Por lo tanto, los tribunales constitucionales y el Tribunal de Justicia de la UE compiten entre sí por ser el "tribunal de última palabra". Véase, entre todo: WÓJTOWICZ (2014), p. 195; VOSSKUHL (2010), pp. 175-198; SAFJAN (2015), pp. 375-389; KWIECIE (2005), pp. 1479-1495. Desde este punto de vista, la actividad judicial de los tribunales constitucionales se ha convertido en uno de los instrumentos de la política exterior.

poder de los diputados que el soberano les confía directamente⁵. La capacidad de desempeñar adecuadamente las funciones constitucionales por parte del Tribunal Constitucional y su legitimidad dependen en gran medida de su composición, la forma de constitución y la condición jurídica de los magistrados constitucionales.

La necesidad de legitimidad determina que la influencia en la elección de los magistrados constitucionales tiene (en todos los estados europeos, aunque en diferente medida) el parlamento. Siguiendo la tipología difundida en la doctrina del derecho constitucional⁶, la decisión sobre la nominación o elección de un magistrado constitucional se confía según una de tres opciones: solo al parlamento (Croacia, Polonia) o al jefe de estado y el parlamento (República Checa, Eslovaquia), o a los representantes de tres autoridades (España, Italia). La inclusión del parlamento en este procedimiento hace que sea difícil lograr la confianza en la imparcialidad del Tribunal Constitucional. Indudablemente, le ayudará la transparencia y el proceso políticamente equilibrado de la selección de magistrados (Suchocka, p. 13), y la independencia de los magistrados constitucionales. Una de las garantías de esta independencia es la duración del mandato de los magistrados, la cual implica la periodicidad de renovación de la composición de tribunales constitucionales.

La elección de los magistrados debe verse desde el punto de vista del principio de la división de poderes, que es extremadamente problemático, ya que la soberanía de la nación puede ser tratada como un valor competitivo frente a la independencia del Tribunal Constitucional. Los conflictos potenciales entre estos dos principios pueden resultar del hecho de que la voluntad del soberano es generalmente implementada por los parlamentos (a veces por el presidente), así que por las autoridades políticas, y la independencia de la corte, su principal atributo, se deforma en una situación de la influencia desproporcionada de los

⁵ Los tribunales constitucionales europeos mantienen relaciones especiales con el poder judicial, independientemente de si las constituciones incluyen o no el Tribunal Constitucional al segmento de este poder. Aunque no controlan las decisiones judiciales como otra instancia, interpretan indirectamente las disposiciones constitucionales (interpretación operativa y, en algunos casos, interpretación legal) que definen indirectamente el método de interpretación de las disposiciones aplicables en el proceso de su aplicación. En algunos sistemas legales, los tribunales constitucionales tienen asignadas otras tareas, como el control de la legalidad del proceso electoral, las actividades de la administración pública y el gobierno local, y el poder ejecutivo, dominado por el factor político, y también la resolución de disputas de competencia entre los órganos estatales, que suelen ser ocupados por los políticos.

⁶ Véase, entre todo: SADURSKI (2014), pp. 29-30; de VISSER (2014), pp. 206-210; KELEMEN (2013), pp. 12-17; KÜHN, KYSELA (2006), pp. 185-188.

políticos en su composición. Este conflicto puede resolverse, como sugiere Karl Loewenstein, mediante una separación funcional del poder judicial del poder legislativo y ejecutivo, incluso si las candidaturas de otras autoridades se consideran indispensables. Esta funcionalidad está condicionada por dos factores. Por un lado, la elección del magistrado queda en manos de las autoridades políticas, por otro lado, precisamente por considerar el principio de cooperación entre estas autoridades, ellas mismas están obligadas a garantizar la separación funcional mencionada.

En los últimos años, se han producido varias crisis de nominación de magistrados en los países europeos. Por una “crisis de nominación”, a los efectos del presente artículo, se entenderá tal situación, en la que el procedimiento para seleccionar la composición personal del Tribunal Constitucional procede de manera inconsistente con los supuestos del modelo normativo o la tradición sistémica de un determinado país europeo, lo que a menudo lleva a un funcionamiento desordenado del tribunal y amenaza el orden constitucional. Estas crisis se produjeron tanto en países con una tradición democrática bien establecida (Italia, España) como en los países de democracia joven (Croacia, República Checa, Polonia, Eslovaquia) y ocurrieron independientemente del modelo adoptado de selección de la composición de los tribunales constitucionales.

El objetivo del presente artículo es analizar las regulaciones legales que conforman estos mecanismos de nominación en los países antes mencionados e identificar los factores que contribuyeron a la ocurrencia de las crisis particulares. Su predicción adecuada es un requisito previo para una reflexión más amplia sobre la posibilidad de construir e implementar instrumentos para evitar perturbaciones en el proceso de seleccionar la composición de los tribunales constitucionales, que se presenta en las conclusiones.

CROACIA

La República de Croacia adoptó un modelo continental de jurisdicción constitucional, basado en el control concentrado. Este control es de carácter posterior y, como regla, es abstracto⁷. La base jurídica para el funcionamiento del Tribunal Constitucional de Croacia está definida por las disposiciones del Capítulo V de la Constitución y la Ley Constitucional relativa al Tribunal Cons-

⁷ BARIČ (2016), *passim*.

titucional de 24 de septiembre de 1999. La Constitución no asigna el Tribunal Constitucional a ninguno de los segmentos de poder distinguidos en la misma, lo que nos permite afirmar que este Tribunal está fuera de la división tradicional de poderes, aunque es más cercano al poder judicial⁸. Asimismo, el legislador destacó la posición y el papel especial del Tribunal, que garantiza el respeto y la aplicación de la Constitución⁹.

La elección de los jueces del Tribunal Constitucional es competencia del Parlamento. De acuerdo con el artículo 122 de la Constitución, el Tribunal está compuesto por 13 jueces elegidos por Sabor (Parlamento de Croacia) por un período de ocho años, de entre juristas prominentes, especialmente jueces, fiscales, abogados y profesores universitarios de ciencias jurídicas. La Ley del Tribunal Constitucional también requiere que el candidato a juez posea la ciudadanía croata, educación jurídica y 15 años de experiencia profesional, y 12 años para las personas con un doctorado en ciencias jurídicas (artículo 5º).

Los candidatos para el puesto de juez pueden ser presentados por tribunales, facultades universitarias de derecho, partidos políticos, organizaciones legales e incluso personas físicas. En particular, es discutible la solución que permite la presentación de su propia candidatura. La práctica demuestra que en los años 2007-2011, de los 93 candidatos, 74 se ofrecieron a sí mismos¹⁰.

La verificación de las solicitudes, la ejecuta un órgano interno del Sabor, el Comité de Constitución, Reglamento y Sistema Político, sobre su base, por lo general, se presenta dos listados a la Cámara. El primero incluye candidatos recomendados al Sabor por el Comité, el segundo contiene nombres de las demás personas que presentan sus solicitudes para el cargo de juez. Sólo los candidatos recomendados por el Comité están sometidos a votación.

De conformidad con la Ley del Tribunal Constitucional, la elección del juez es de carácter individual (artículo 6º). Esta regulación fue adoptada tras la experiencia del nombramiento de 1999, cuando ocurrió un “trato político entre el partido gobernante y la oposición”¹¹. Fue entonces cuando el Parlamento votó por un listado de ocho candidatos, porque los políticos temían que la votación

⁸ SADURSKI (2001), p. 25.

⁹ ARLOVIĆ (2013), p. 12.

¹⁰ SKŁADOWSKI (2017), pp. 87-88.

¹¹ SKŁADOWSKI (2017), p. 96.

por candidaturas individuales violara el acuerdo político entre la coalición y la oposición en cuanto a la distribución de los cargos de jueces.

Las distorsiones más serias en el procedimiento de la selección de jueces constitucionales surgieron después de 2010 por causa de un cambio en la Constitución. Consistió en la introducción de una mayoría calificada de 2/3 miembros del Sabor necesaria para elegir a un juez. Este cambio, propuesto en la doctrina croata ya en 2007¹², fue dictado por la práctica previa de elecciones de jueces subordinadas cada vez al partido político con una mayoría parlamentaria¹³ (Barič, 2016). Sin duda, un apoyo tan importante del Parlamento aumenta el nivel de legitimidad del juez y fortalece la autoridad del Tribunal Constitucional. No obstante, ya en aquel momento hubo voces críticas, manifestando que alcanzar este nuevo umbral constitucional de apoyo a los candidatos podría resultar imposible¹⁴.

Solo un año después del cambio de la Constitución, se produjo la primera crisis relacionada con el nombramiento de un juez del Tribunal. A pesar de los repetidos intentos de seleccionarlo, resultó imposible durante 5 años. La situación en 2016 se volvió aún más difícil. Este año, nueve jueces del Tribunal terminaban su mandato. No llenar estas posiciones provocaba el riesgo de parálisis de esta institución. Después de muchos meses de consultas, los principales partidos políticos, concretamente la Unión Democrática Croata (HDZ) y el Partido Socialdemócrata (SDP), llegaron a un acuerdo en cuanto a la composición del Tribunal Constitucional, de tal manera que cada partido presentaría 5 candidatos.

En junio de 2016, el Sabor eligió a 10 jueces para los puestos vacantes, poniendo fin a una de las crisis de nominación más graves en este país.

ESLOVAQUIA

La Corte Constitucional de la República Eslovaca es un órgano judicial e independiente, constituido para proteger la constitucionalidad. Es una autoridad con una amplia gama de competencias. La Constitución de la República eslovaca de 1 de septiembre de 1992 establece las bases de su organización y actividades en el capítulo VII sobre el poder judicial (artículos 125 y siguientes). La Corte Constitucional se compone de 13 jueces, su mandato dura 12 años. Las normas

¹² PODOLNJAK (2007), pp. 572-574.

¹³ BARIČ (2016), p. 8.

¹⁴ OMEJEC (2009), p. 379.

básicas del nombramiento de los jueces se encuentran establecidas en la Constitución, en la Ley N° 38 de 20 de enero de 1993 sobre la organización de la Corte Constitucional de la República eslovaca, el procedimiento ante ella y la posición de sus jueces (Ley N° 38/1993) y la Ley N° 350 de 24 de octubre de 1996 sobre el reglamento del Consejo Nacional de la República eslovaca (Ley N° 350/1996). Estos actos se complementan entre sí en lo relativo a las diversas etapas del procedimiento de designación.

De acuerdo con el artículo 134 de la Constitución, el Presidente de la República eslovaca nombra a los jueces de la Corte Constitucional a petición del Consejo Nacional, que presenta el doble del número de candidatos a jueces que serán nombrados. El juez de la Corte Constitucional asume sus deberes en el momento de prestar el juramento ante el Presidente de la República eslovaca.

El derecho a presentar candidatos para jueces constitucionales al Consejo Nacional pertenece a todos sus miembros, el Gobierno, el Presidente de la Corte Constitucional, el Presidente del Tribunal Supremo, el Fiscal General, las organizaciones profesionales jurídicas y las instituciones académicas. La variedad de órganos e instituciones autorizadas a presentar candidatos tiene por objetivo garantizar que entre los candidatos haya representantes de varios grupos profesionales, tanto los jueces y otros abogados practicantes, incluidos los abogados que trabajan en el proceso ejecutivo y legislativo, como los teóricos jurídicos e investigadores especializados en derecho constitucional.

La Constitución establece cinco condiciones que un candidato a juez de la Corte Constitucional debe cumplir conjuntamente (artículo 134, apartado 3). Para el cargo de juez, puede ser nombrado solamente un ciudadano de la República Eslovaca que tiene derecho a ser elegido para el Consejo Nacional, haya alcanzado la edad de 40 años, sea licenciado en derecho y lleve al menos 15 años trabajando en una profesión legal.

El órgano autorizado a nombrar jueces del Tribunal Constitucional es el Presidente de la República Eslovaca. La disposición del artículo 102, apartado 1 s) indica que el Presidente nombra y destituye a los jueces de la Corte Constitucional, incluido su Presidente y Vicepresidente, y toma el juramento de los jueces de la Corte. La implementación de esta competencia está dentro del ámbito del poder discrecional del Presidente y se asocia con el papel político del Jefe de Estado. Del artículo 101, apartado 1 de la Constitución, resulta directamente que el Presidente desempeña su cargo de acuerdo con su conciencia y creencia, no le vincula ninguna orden. Sin embargo, al tomar decisiones dentro de los límites de sus competencias, el Presidente permanece sujeto a las disposiciones

de la ley aplicable. Por lo tanto, se puede hablar de la relativa independencia del Jefe de Estado¹⁵. En primer lugar, de acuerdo con el artículo 101, apartado 1 de la Constitución, las decisiones del Presidente garantizan el funcionamiento adecuado de los órganos constitucionales. Esto significa que el Presidente está obligado a implementar sus competencias de una manera que prevenga o interrumpa cualquier distorsión en el funcionamiento de los órganos constitucionales. Es un indicio importante para el Presidente al tomar decisiones que la Constitución le deja a su reconocimiento. El propósito de esta obligación es también limitar tal comportamiento del Presidente, que sin fundamentos constitucionales daría lugar a problemas en el funcionamiento de los órganos constitucionales del estado. Por lo tanto, al ejercer los poderes de nombramiento para un cargo público, cuyo desempeño depende del cumplimiento de ciertos requisitos constitucionales, el Presidente es responsable por designar a una persona que cumpla todas las condiciones requeridas por la ley. Por lo tanto, la norma de la Constitución que define la obligación de asegurar el funcionamiento adecuado de los órganos constitucionales no puede aplicarse de manera tan amplia que excluiría la verificación por parte del Presidente si la persona propuesta cumple las condiciones para desempeñar una función pública.

El modelo de procedimiento relacionado con el nombramiento de jueces de la Corte Constitucional eslovaca destaca la necesidad de buscar un compromiso con respecto a la selección de candidatos por parte de los principales actores de este proceso, es decir, el Consejo Nacional y el Presidente. Las mutuas relaciones entre las dos entidades, sin duda determinan la eficacia de este procedimiento. Parece, sin embargo, que un papel fundamental juegan los arreglos, políticos por su naturaleza, entre los líderes de la mayoría parlamentaria y el Presidente. Aunque aparentemente el Jefe del Estado tiene un papel dominante en este procedimiento, ya que selecciona candidatos de entre un doble número de candidaturas, y no se limita a aprobar a un candidato indicado por el Parlamento, su dominio no es evidente. Es preciso reconocer que no hay garantías legales de cualquier influencia de la oposición parlamentaria (oposición) en la selección de candidatos por parte del Consejo Nacional, lo que puede llevar a “crear una corte constitucional políticamente monocromática”¹⁶. La elección entre los candidatos recomendados por la misma opción política parece ser una alternativa aparente,

¹⁵ CHMIELARZ-GROCHAL y SUŁKOWSKI (2016), p. 35.

¹⁶ OROSZ (2009), p. 57.

es decir, disminuye el papel del Presidente en el proceso de nombramiento de los jueces.

Las controversias en cuanto al modo de nombramiento de los jueces de la Corte Constitucional han surgido en el pasado solo una vez, al completar la primera composición de la Corte. Como se ha mencionado anteriormente, los jueces fueron nombrados en la segunda quincena de enero de 1993. Las dudas jurídicas y políticas se relacionaban con el hecho de que el nombramiento fue realizado por el Primer Ministro Vladimír Mečiar, y no por el Presidente de la República. El motivo era simple: el primer Presidente eslovaco (Michal Kováč) fue elegido el 15 de febrero de 1993, sin embargo, la “toma” de la competencia del Jefe de Estado para nombrar jueces por el Primer Ministro no estaba prevista en la Constitución eslovaca. Esta disputa ocurrió en un momento particular del régimen político, es decir, durante la constitución de autoridades eslovacas independientes.

La crisis de nominación más seria se produjo en el año 2014. El Consejo Nacional de la República eslovaca eligió a seis candidatos para los jueces constitucionales, a quienes el Presidente invitó a la audiencia. Como resultado de las consultas, el Presidente nombró a una persona para el cargo de juez de la Corte Constitucional y rechazó las demás cinco candidaturas. En justificación de estas disposiciones, el Presidente señaló que sobre la base del currículum adjunto, junto a la opinión del órgano auxiliar y a su propio conocimiento, los candidatos a jueces de la Corte Constitucional presentados no reunían las condiciones necesarias para su nombramiento. En particular, el Presidente afirmó que ninguno de los documentos adjuntos confirmaba que los candidatos en su actividad profesional o científica se ocupaban de los aspectos teóricos o prácticos de la judicatura constitucional y el derecho constitucional, y el curso de su carrera jurídica actual no sugería que se distinguían por sus conocimientos jurídicos.

Cinco candidatos rechazados apelaron ante la Corte Constitucional con demandas constitucionales. En su sentencia de 17 de marzo de 2015 (ref. N° III, ÚS 571/2014-266), la Corte destacó que la competencia de nombramiento del Presidente no era homogénea, y el nombramiento de jueces constitucionales debería incluirse entre las competencias limitadas, es decir, dependientes de la solicitud del Consejo Nacional. La Corte señaló que la participación en el procedimiento de nominación de dos o más órganos a menudo se convertía en una fuente de malentendidos en la interpretación de los poderes, y la única manera de aclararlos era adoptar una resolución de interpretación de las disposiciones constitucionales. En cualquier caso, sin embargo, el Jefe de Estado estaba obli-

gado a ejercer sus competencias sin suscitar dudas justificadas sobre su propia independencia, imparcialidad y objetividad.

En el sistema constitucional de Eslovaquia se manifiesta una exactitud y continuidad de la protección constitucional, por lo que la designación de un juez es responsabilidad del Presidente y su poder ejecutivo se limita a los candidatos propuestos por el Consejo Nacional. Por lo tanto, el Presidente puede nombrar solo a la persona que se le presente dentro de un grupo de candidatos y cada vez, de cada “par” de candidaturas, debe nominar a una persona.

El Tribunal Constitucional enfatizó que en un estado democrático de derecho, un órgano público no puede dejar a su propia evaluación si utiliza el poder conferido a él por la Constitución o por la ley, porque sería un ejemplo de “justicia ejercida selectivamente” y así una negación de la esencia de un estado de derecho. El deber de cada autoridad pública es realizar su competencia constitucional en el ámbito y tiempo determinados en un acto jurídico pertinente, la forma de aplicación de estas competencias no puede depender del libre albedrío de las personas a quienes se las asigne.

La emisión por la Corte Constitucional de la sentencia N° III. ÚS 571/2014-266 inició otra disputa. La determinaron dos factores. Primero, se pusieron de manifiesto diferencias entre el veredicto de la Corte Constitucional con su justificación escrita, y los motivos verbales de la sentencia presentados en la sala de audiencias después de su pronunciamiento en la sede de la Corte. Mientras en la versión escrita de la sentencia y en su justificación, la Corte expuso la violación de derechos subjetivos debido a que el Presidente se negó a nombrar un juez, explicando oralmente los principales motivos de la decisión, el presidente del jurado afirmó que el Presidente no estaba obligado a nombrar un juez si tenía importante consideraciones.

En segundo lugar, en su sentencia de 17 de marzo de 2015, la Corte Constitucional constató que se habían violado los derechos subjetivos de tres de los cinco candidatos para el cargo de juez, dos demás candidatos presentaron sus propias quejas constitucionales pero, a continuación y antes de que la Corte emitiera el fallo, retiraron sus quejas. Por todo ello, surgieron dudas en relación a qué debería hacer el Presidente, quién estaba obligado a nombrar jueces constitucionales, si dos candidatos retiraron las quejas constitucionales (a pesar de tener una situación legal idéntica a los otros tres) y no tomaron ninguna decisión sobre la violación de sus derechos, y en su caso la Corte no ordenó al Presidente continuar con el procedimiento. La suposición que el Presidente debería nombrar los jueces de entre los tres candidatos restantes, cuya violación de derechos subjetivos había

sido dictaminada por la Corte Constitucional, es defectuosa, ya que, de acuerdo con la Constitución, era necesario presentar dos candidatos por cada vacante.

En vista de estas preocupaciones, el Presidente recurrió a la Corte Constitucional con una solicitud de emitir una resolución sobre la interpretación de las disposiciones pertinentes de la Constitución.

Mediante una resolución de 28 de octubre de 2015 (ref. N° Pl. ÚS 45/2015), la Corte Constitucional rechazó la solicitud de interpretación del Jefe de Estado, reconociéndola manifiestamente infundada. En opinión de la Corte, las dudas planteadas por el Presidente ya habían sido resueltas por la Corte Constitucional en su sentencia de 17 de marzo de 2015, esta resolución era legible y no provocaba dificultades de interpretación. Además, la Corte explicó que el Presidente seguía estando obligado a nombrar dos jueces, que debería elegir de entre cinco candidatos, es decir, tres, cuyos derechos se resolvían en la sentencia del 17 de marzo de 2015, y dos que retiraron las quejas constitucionales antes de que la Corte emitiera el fallo.

La crisis de nominación se profundizó en febrero de 2016, cuando otro juez terminó el mandato. El Presidente Andrej Kiska declaró que la cuestión de la resolución de la crisis, la plantearía solo al Consejo Nacional recién elegido¹⁷. No fue hasta el 14 de diciembre de 2017 cuando el Presidente decidió nombrar a los jueces para los tres puestos vacantes.

Cabe señalar que en 2014 sobre la crisis de nominación se pronunció la Comisión de Venecia. La Comisión declaró, entre otras cosas, que el recién elegido Presidente de la República Eslovaca no tenía competencia para negarse a aceptar el juramento de los jueces aceptados por su predecesor, así como para negarse a designar candidatos y solicitar una nueva lista de candidaturas al Consejo Nacional¹⁸. Sin embargo, la opinión contenía una especie de “hueco” que permitía justificar las acciones del presidente A. Kiska. La Comisión, citando la jurisprudencia anterior de la Corte Constitucional eslovaca, declaró que había una excepción a la obligación del Jefe de Estado de tomar el juramento de los jueces recién nombrados, si resultaba claro (*if it has become clear*) que no cumplían los criterios constitucionales para la admisibilidad de asumir el cargo de

¹⁷ Véase SPECTATOR (2016) La posición del Presidente se enfrentó con una inmediata, desfavorable reacción del Presidente de la Corte. Véase Stanovisko predsedníčky Ústavného súdu Slovenskej republiky k vystúpeniu prezidenta Slovenskej republiky na tlačovej konferencii 4. Februára 2016.

¹⁸ Opinion on the Procedure for Appointing judges to the Constitutional Court in Times of Presidential Transition In the Slovak Republic (2014).

juez. Sin embargo, la Comisión se abstuvo de analizar si en este caso particular ocurrió una situación tan excepcional¹⁹.

ESPAÑA

La Constitución española incorpora a tres autoridades al proceso de selección de los magistrados del Tribunal Constitucional, el cual se compone de 12 miembros nombrados por el Rey; de ellos, cuatro a propuesta del Congreso por mayoría de tres quintos de sus miembros; cuatro a propuesta del Senado, con idéntica mayoría; dos a propuesta del Gobierno, y dos a propuesta del Consejo General del Poder Judicial (artículo 159, apartado 1). Esta solución determina la composición mixta del Tribunal Constitucional y asegura un equilibrio institucional en el proceso electoral²⁰. La introducción de una mayoría calificada de 3/5 de los miembros de la cámara para la elección de los magistrados puede servir para escoger los mejores juristas en el marco de una constructiva creación de la institución del Tribunal Constitucional²¹ y, sobre todo, obliga a los partidos a dejar ciertas áreas del poder público fuera de la lucha política, especialmente el judicial (STC 108/1986 de 29 de julio de 1986).

La Constitución prevé también que los miembros del Tribunal Constitucional deberán ser nombrados entre magistrados y fiscales, profesores universitarios, funcionarios públicos y abogados, todos ellos deberán ser juristas de reconocida competencia con más de quince años de ejercicio profesional (artículo 159, apartado 2). La disposición enfatiza la profesionalización de la composición del Tribunal Constitucional, y aunque el hecho de tener una “competencia reconocida” no garantiza por sí mismo un alto nivel de profesionalidad de los candidatos a magistrados constitucionales, sin embargo, la interpretación de la Constitución obliga a quienes toman las decisiones a elegir personas con capacidades legales extraordinarias.

La Constitución estipula también que los miembros del Tribunal Constitucional serán designados por un período de nueve años y se renovarán por terceras partes cada tres años (artículo 159, apartado 3). La frecuencia de elegir una parte de la composición tiene como objetivo independizar el Tribunal de

¹⁹ CHYBALSKI (2017), pp. 317-318.

²⁰ GARCÍA-PELAYO (1981), p. 29.

²¹ MURILLO (2010), p. 132.

las fuerzas políticas actuales. Sin embargo, hay que reconocer que la desventaja de la solución adoptada consiste en reducir el campo de la cooperación de los magistrados, y por lo tanto la eficiencia del Tribunal.

La regulación de la selección de magistrados, contenida en la Ley Orgánica 2/1979 de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, inicialmente no se ampliaba, sino que consistía en un total de tres disposiciones que repetían en gran medida las disposiciones de la Constitución. La Ley Fundamental se complementa con: la obligación de prestar juramento ante el Rey por parte de los magistrados (artículo 21), la competencia del Presidente del Tribunal Constitucional para solicitar al órgano competente involucrado en el nombramiento de magistrados que inicie el procedimiento para ello (artículo 17, apartado 1), el requisito de que el magistrado continúe en el ejercicio de sus funciones hasta que haya tomado posesión quien hubiera de sucederle (artículo 17, apartado 2).

Desde el punto de vista de la composición personal del Tribunal Constitucional, una solución interesante es otorgar al Tribunal la competencia de verificar los nombramientos de los magistrados, para juzgar si los mismos reúnen los requisitos requeridos por la Constitución y por la ley en cuestión (artículo 2º, apartado 1 g) y artículo 10 i)). No cabe duda de que la activación de la competencia de control del Tribunal para examinar las condiciones de asumir el cargo por el magistrado debe cumplirse antes de que el magistrado sea nombrado por el Rey y, obviamente, después de cumplir el procedimiento formal de la selección del candidato por parte de la autoridad competente. La auditoría abarcaría tanto los elementos formales, fácticos, tales como el cumplimiento de una función durante el tiempo requerido, así como material, como el hecho de tener una competencia legal reconocida para proteger la imagen pública²².

La primera composición del Tribunal Constitucional fue seleccionada en 1980. Los cambios posteriores (renovaciones) se llevaron a cabo: en el caso de los candidatos presentados por el Congreso en 1983, 1992, 2001 y 2010 (diferido hasta el 2012); en el caso de los candidatos presentados por el Senado en 1989, 1998, 2007 (diferido hasta el 2010) y 2017; en el caso de los candidatos presentados por el Consejo General del Poder Judicial en 1986, 1995, 2004 y 2013; en el caso de los candidatos presentados por el Gobierno en 1986, 1995, 2004 y 2013. A pesar de las ventajas de incluir en el procedimiento electoral a

²² RUBIO (2004), p. 13.

los órganos de varios segmentos de poder, la práctica ha mostrado que la selección de los magistrados por cada una de las autoridades causa varios problemas.

La elección de los candidatos por el Consejo General del Poder Judicial fue y sigue siendo percibida por la división de los miembros del Consejo en dos grupos, es decir, los progresistas y los conservadores que, utilizando su propia influencia y técnicas de negociación, intentaron persuadir la selección de sus candidatos para los magistrados del Tribunal Constitucional²³. La división en progresistas y conservadores se refiere indirectamente a los dos principales partidos políticos: el Partido Popular (PP) y el Partido Socialista Obrero Español (PSOE). Los jueces españoles tienen derecho a unirse en asociaciones, algunas de las cuales están claramente relacionadas con entornos políticos. La primera de ellas, la Asociación Profesional de la Magistratura (APM) es tratada como una organización que coopera con el Partido Popular²⁴; de tal manera, a los conservadores, generalmente asociados en APM, se les relaciona con la derecha española. Los magistrados agrupados en Jueces para la Democracia, considerados progresistas, se identifican como más cercanos al partido de los socialistas españoles²⁵.

Todas las elecciones se celebraban de conformidad con las normas establecidas al momento de la sesión plenaria del Consejo durante la cual se nombraban candidatos para magistrados. Estas reglas siempre permitían una presentación de candidatos a todos los miembros de este órgano, seguida por una serie de votaciones para seleccionar dos personas para el cargo del magistrado. Así que las dos facciones presentaban sus candidatos y convencían a los miembros neutrales, obteniendo la mayoría requerida de 3/5 del Consejo o, en caso de falta de aceptación, presentaban candidatos “menos conservadores” o “menos progresistas”. En términos pragmáticos, se considera que los “conservadores” son más eficaces en forzar a sus candidatos, ya que de los 13 magistrados elegidos para el Tribunal a solicitud del Consejo General del Poder Judicial, seis están “asociados con la ideología conservadora” y cuatro son “progresistas”²⁶. Las elecciones de los magistrados a solicitud del Consejo General muestran una dominación total entre los candidatos de los magistrados del Tribunal Supremo.

²³ FERNÁNDEZ (1990), p. 182.

²⁴ IBÁÑEZ (1986), p. 11.

²⁵ MURILLO (2009), p. 83.

²⁶ DE LA OLIVA (1994), p. 331; PEDRAZ (1996), p. 232; DESDENTADO (2008), p. 555; RUBIO (1982), p. 39.

La práctica de nominar magistrados “gubernamentales” se caracteriza por una politización más fuerte²⁷. De un conjunto de diez magistrados, sólo la indicación de los dos primeros resultó de un acuerdo entre varios grupos políticos, la selección de cada candidato posterior fue un derivado de la procedencia política del Gobierno y el Primer Ministro. Con cada sucesivo nombramiento aumentaba la “cercanía” entre los candidatos y el ejecutivo: el magistrado elegido en 1986 fue considerado “relacionado con el sector constitucionalista del PSOE”²⁸, el magistrado elegido en 1995 fue clasificado como poseedor de un “marcado aspecto ideológico”²⁹, y el magistrado Enrique López López apoyaba abiertamente la fundación que cooperaba con el Partido Popular. Además, en la práctica de las nominaciones del Gobierno, por primera vez en 1995, se produjo un retraso en el nombramiento. Duró “sólo” 37 días, pero creó un peligroso precedente³⁰.

Muchas más complicaciones acompañaron la elección de los magistrados “parlamentarios”. El sistema electoral español favorece el bipartidismo, por lo cual el partido gobernante gozaba de una mayoría absoluta, a menudo excediendo en varias decenas de escaños el número de escaños necesario de un 50% más uno. El requisito constitucional de adoptar una resolución sobre la elección de magistrados por una mayoría de 3/5 de miembros del Congreso en teoría requería negociaciones políticas para poder apoyar a ciertos candidatos. Desafortunadamente, siguiendo el modelo italiano de la *lottizzazione*, los partidos políticos determinan las proporciones en la división de cargos (por lo general de 3:1) y toman un acuerdo específico sobre la base de la reciprocidad en el apoyo de sus candidatos. Por lo tanto, no se trata de proponer un candidato que “uniría” las dos facciones políticas, sino de determinar el resultado de la votación. Además, el calendario electoral a menudo afecta el momento de la toma de decisiones. Por ejemplo, debido a las elecciones de 1983, los socialistas retrasaron deliberadamente la decisión, ya que esperaban que aumentarían el número de escaños y, por lo tanto, obtendrían un derecho “más fuerte” para presentar sus candidatos. Como resultado, los magistrados del Tribunal fueron elegidos con un año de retraso. A su vez, la elección del magistrado para reemplazar al difunto Roberto

²⁷ FERNÁNDEZ (1990), p. 181.

²⁸ PERAL (1992), p. 23.

²⁹ DE LA CUADRA (1995), *passim*.

³⁰ ESTRADA (2015), p. 252.

García-Calvo y Montiel en 2008 tardó 4 años y dos meses. La pasividad del Congreso en este caso fue una consecuencia de la demora del Senado.

El nombramiento de magistrados por parte del Congreso que caía en 2010 se realizó dos años más tarde. Este retraso implicó una grave crisis constitucional. Por causa de la falta de decisión de la cámara con respecto a la composición del Tribunal, los tres magistrados, que en virtud de la ley deberían continuar en el ejercicio de sus funciones hasta la elección de sus sucesores (artículo 17 de la Ley Orgánica 2/1979), renunciaron. El Presidente del Tribunal no aceptó estas renunciaciones, señalando la necesidad de garantizar la estabilidad de la institución. Después de las elecciones del 20 de noviembre de 2011, no se tomaron medidas para seleccionar magistrados, lo que llevó el Tribunal a formular una apelación pública el 22 de mayo de 2012 (la nota informativa N° 22/2012, de la oficina de prensa del Gabinete de la Presidencia del TC), solicitando el cumplimiento de la obligación constitucional de seleccionar candidatos a magistrados³¹, que tuvo lugar sólo unos meses después.

Sin embargo, la crisis más grave se produjo en 2007-2010 y se asociaba con el nombramiento de los magistrados del Tribunal Constitucional por parte del Senado. Entre sus motivos destaca la enmienda de 2007 a la Ley N° 2/1979, el cambio del reglamento del Senado del mismo año y la inclusión de las comunidades autónomas al proceso de selección de magistrados. Las enmiendas a estos actos jurídicos fueron recurridas ante el Tribunal Constitucional y, antes de que se dictaran las sentencias, no se inició el procedimiento para la selección de magistrados. Además, en marzo de 2008, se celebraron las elecciones parlamentarias que naturalmente impidieron cualquier actuación por parte de los senadores. Después de las elecciones, el Presidente del Senado, el 31 de julio de 2008, solicitó a las comunidades autónomas que presentaran sus candidatos para los candidatos elegidos por la cámara. Treinta candidaturas autonómicas fueron sujetas a verificación por parte de la Mesa del Senado, que en muchos casos tenía que pedir que se completara la documentación sobre candidatos, en algunos casos incluso que se mostrara 15 años de experiencia profesional. A continuación, se produjo un punto muerto como resultado de la falta de acuerdo entre los dos principales partidos políticos, que perduró varios meses. Otro factor controvertido fue una petición dirigida contra el estatuto de Cataluña. Las partes no querían cambiar la composición del Tribunal antes de resolver este asunto.

³¹ CUCARELLA (2013), p. 67.

La sentencia se pronunció en junio de 2010 y en el curso del procedimiento iniciado la Mesa del Senado aprobó a 21 candidatos y rechazó otros dos debido a la falta de cumplimiento de los requisitos previos para el cargo de un magistrado constitucional. Entre las personas rechazadas se encontraba el magistrado Enrique López López. Las dos comunidades autónomas que le habían presentado, cuestionaron la decisión de la Mesa ante el Tribunal, sin embargo, mediante las disposiciones ATC 192/2010 y ATC 193/2010, el Tribunal Constitucional rechazó las quejas debido a la falta de interés legal de las comunidades en proteger el derecho de acceso a las funciones públicas. La elección de los candidatos a magistrados tuvo lugar en noviembre de 2010, debido a numerosas controversias relacionadas con la demora, en diciembre el Tribunal ejerció sus competencias previstas en la Ley N° 2/1979 y declaró que las personas seleccionadas para ser magistrados cumplían los requisitos establecidos en la Constitución y en la ley, y, después de prestar el juramento el 12 de enero de 2011, asumieron el cargo.

ITALIA

La Corte Constitucional de la República italiana (*Corte Costituzionale*) fue incorporada al ordenamiento político italiano por la Constitución del 27 de diciembre de 1947³². Su escasa regulación define las funciones básicas de la Corte Constitucional (artículo 134), su composición y el procedimiento de designación de sus jueces (artículo 135), las normas de publicación de sentencias y las consecuencias legales de sus decisiones (artículo 136). Las normas adicionales relativas a las competencias, organización y funcionamiento de la Corte Constitucional están incluidas en las leyes constitucionales, leyes ordinarias y en el reglamento de la Corte.

La Corte Constitucional no ha sido clasificada por el legislador como un órgano del poder judicial. Las disposiciones que se le dedican, se encuentran en el Título VI de la Constitución “De las garantías constitucionales” (mientras que al régimen jurisdiccional está dedicado el Título IV de la Constitución “De la magistratura”). Su función básica es resolver sobre las controversias acerca de la legitimidad constitucional de las leyes y de los actos con fuerza de ley del estado y de las regiones. La Corte Constitucional italiana también se encarga de juzgar

³² La creación de la Corte Constitucional fue precedida por una discusión sobre el modelo de control constitucional en Italia. La principal consideración fue si este control debería adoptar una forma dispersa o centralizada. Véase BARSOTTI, CAROZZA, CARTABIA, SIMONCINI (2016), p. 43.

sobre los conflictos de atribuciones entre los poderes del estado y sobre los que surjan entre el estado y las regiones, y entre las regiones. Además, es competente en el caso de una acusación entablada contra el Presidente de la República por violación de la Constitución o por alta traición, y también de reconocimiento de la admisibilidad de las solicitudes de referéndum que derogue una ley (así llamado *referendum abrogativo*). Cabe señalar que durante 60 años de la actividad de la Corte Constitucional, su posición política ha experimentado una evolución significativa. La propia Corte contribuyó a cambios importantes a este respecto, dando una forma específica a su jurisdicción en casos iniciados por cuestiones legales (obligando a los tribunales a ser más independientes en el área de investigación de conformidad jerárquica de la ley, en particular en la búsqueda de una interpretación consistente con la Constitución) y en casos relacionados con la jurisdicción de la Unión Europea y el derecho internacional, abriéndose a la pluralidad de órdenes legales y la cooperación interinstitucional³³.

La Corte Constitucional es un órgano colegiado, compuesto por 15 jueces³⁴. La Constitución determina que su composición se forma con la participación de varias autoridades constitucionales independientes. Esta solución tiene como objetivo garantizar la imparcialidad e independencia de los jueces, pero también proporcionar un nivel profesional necesario y el más alto conocimiento legal de los jueces, quienes, gracias a sus competencias, experiencia y cultura, mantendrán una actitud apropiada para resolver asuntos políticamente significativos³⁵. De acuerdo con el artículo 135 de la Constitución, la Corte Constitucional está compuesta de jueces nombrados en un tercio por el Presidente de la República³⁶,

³³ PASSAGLIA (2016), p. 43.

³⁴ La composición de la Corte Constitucional está sujeta a ciertas modificaciones en asuntos relacionados con la responsabilidad constitucional del Presidente de la República. Se amplía su composición para incluir a dieciséis miembros elegidos a la suerte de una lista de ciudadanos que reúnan los requisitos para ser elegidos senadores y que el Parlamento (en una sesión conjunta de ambas cámaras) designa cada nueve años mediante una elección con las mismas formalidades que las establecidas para el nombramiento de los magistrados ordinarios (artículo 135 de la Constitución).

³⁵ BARSOTTI, CAROZZA, CARTABIA, SIMONCINI (2016), p. 43.

³⁶ El Presidente de la República, según el artículo 87 de la Constitución, es el Jefe de Estado y representante de la unidad nacional, elegido por el Parlamento en una sesión conjunta de sus miembros con la participación adicional de 83 delegados elegidos por los Consejos Regionales (artículo 83 de la Constitución). De acuerdo con la práctica prevaleciente en esta área, los delegados son el Presidente de la Región, el Presidente del Consejo Regional y un consejero, que generalmente es un representante de la minoría política del Consejo, véase CONTINI (2014), p. 65. Las regiones italianas, aun gozando de una creciente autonomía, no tienen facultad de nombrar a los jueces de la *Corte Costituzionale*. Los intentos de emprender

en otro tercio por el Parlamento en una sesión conjunta y en el tercio restante por las supremas magistraturas ordinarias y administrativas. El algoritmo descrito permite definir el sistema de composición de la *Corte Costituzionale*, en el contexto de los sistemas existentes en otros países de designación o elección de jueces constitucionales, como un sistema mixto, que en la literatura de derecho comparado se evalúa como muy equilibrado. Aunque el Presidente de la República no es formalmente un órgano del poder ejecutivo, el método de selección de jueces constitucionales se percibe como un reflejo de la separación de poderes de Montesquieu.

Tres centros del poder judicial seleccionan a los jueces: 3 están elegidos por la Corte Suprema de Casación (*Corte Suprema di Cassazione*), 1 por el Consejo de Estado (*Consiglio di Stato*) y 1 por la Corte de Cuentas (*Corte dei Conti*)³⁷. Se supone que la designación de un tercio de la Corte Constitucional por parte de los representantes del poder judicial favorece la selección de personas con las más altas calificaciones, autoridad en el entorno legal y experiencia en el juicio.

La elección de 5 jueces por el Parlamento se realiza mediante una votación secreta por mayoría de dos tercios. Sin embargo, si las tres primeras votaciones acaban sin resultado, en la siguiente han de conseguir una mayoría de tres quintos de votos en una sesión conjunta de los diputados y senadores. La mayoría cualificada requerida por la Constitución sirve para garantizar que cada candidato a juez tenga apoyo de diversas fuerzas políticas representadas en el Parlamento. En la práctica, se ha desarrollado un hábito de compartir los puestos en la *Corte Costituzionale* entre los partidos políticos más fuertes, según su representación en el Parlamento. Las negociaciones al respecto y los acuerdos concluidos no son de carácter público³⁸ y en la práctica a menudo dilatan significativamente el proceso electoral, causando vacantes periódicas en la Corte Constitucional.

La inclusión del Presidente de la República en el proceso de selección de jueces de la Corte Constitucional se considera como una solución para lograr un equilibrio adecuado en su composición. Las nominaciones del Jefe de Esta-

reformas en esta área (otorgar al Senado un carácter de la cámara de regiones y aumentar su participación en el nombramiento de los jueces) fueron bloqueados por referendos constitucionales en 2006 y 2016.

³⁷ De hecho, la selección está realizada por colegios, que incluyen a los funcionarios judiciales mencionados anteriormente, cuya composición se especifica en detalle en el artículo 2º de la Ley N° 87 de 11 de marzo de 1953: Disposiciones sobre el establecimiento y funcionamiento de la Corte Constitucional (*Legge 11 marzo 1953, N° 87. Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale*).

³⁸ BARSOTTI, CAROZZA, CARTABIA, SIMONCINI (2016), p. 44.

do no solo sirven para equilibrar la proporción de jueces políticamente activos en el pasado con jueces que han tenido una práctica previa en la administración de justicia, sino también para garantizar que la composición de la *Corte Costituzionale* refleje el pluralismo de concepciones y creencias de una manera más representativa posible para todo el país³⁹. La decisión del Presidente de la República adopta la forma de un decreto que exige el refrendo del Primer Ministro. Sin embargo, esto no significa que el Jefe del Gobierno pueda influir en la nominación presidencial en cuanto a su esencia, su firma solo acredita la corrección formal del acto legal⁴⁰.

Los jueces de la Corte Constitucional son escogidos entre los magistrados, incluso los jubilados, de las jurisdicciones superiores ordinarias y administrativas, los catedráticos titulares de Universidad en disciplinas jurídicas y los abogados con al menos veinte años de ejercicio⁴¹. Al introducirse en la *Corte Costituzionale*, deben cesar sus actividades profesionales y públicas previas, incluida la posible actividad parlamentaria o política (*incompatibilitas*). Entre las garantías significativas para asegurar la independencia de los jueces se incluyen también el principio de duración de mandato (los jueces son nombrados por un período único de nueve años) y el principio de colegialidad (el juzgado está compuesto por al menos 11 jueces, las resoluciones se adoptan en reuniones secretas por mayoría absoluta de votos, no hay posibilidad de presentar una opinión discrepante).

Independientemente de todas las garantías institucionales adoptadas, en la República italiana en los últimos años también sucedió una crisis de nominación. Como en la mayoría de los casos analizados en este artículo, se produjo en el contexto de nombramiento de los jueces constitucionales por el Parlamento⁴². Duró casi un año y medio (de junio de 2014 a diciembre de 2015) y se terminó con una elección realizada en la trigésima segunda votación. La elección de jueces para 3 puestos vacantes fue bloqueada por las acciones de la oposición, que no

³⁹ MARCINIAK (2011), p. 136.

⁴⁰ SCACCIA (2014), pp. 213-215; MARCINIAK (2011), p. 135.

⁴¹ La Corte Constitucional examina el cumplimiento de estos criterios de selección para los jueces individuales.

⁴² Es significativo que las dificultades en esta etapa ocurrieron ya en la formación de la primera composición de este órgano. La Corte Constitucional italiana comenzó su actividad solo 7 años después de la entrada en vigor de la Constitución, de los cuales los primeros 5 años tardó el Parlamento en aprobar los actos legales pertinentes para determinar el funcionamiento de la *Corte Costituzionale*, y los 2 años siguientes, los diputados y senadores completaban 1/3 de su composición.

participaba en las votaciones o presentaba sus propios candidatos sin posibilidad de conseguir el apoyo necesario. El estancamiento fue causado no tanto por las preferencias divergentes en cuanto a las candidaturas particulares, sino por la disputa acerca de la reforma del sistema electoral. El destino de la enmienda a la ley electoral iniciada por la coalición gobernante, frente a un desacuerdo por parte de los partidos de la oposición, dependía de la resolución futura de la Corte Constitucional. La inclusión en su composición de los partidarios de nuevas regulaciones legales podría ser decisiva para su validez. El Presidente de la República, Sergio Mattarella (previamente juez de la Corte Constitucional), temiendo una parálisis de la *Corte Costituzionale* debido al número insuficiente de jueces, amenazó con una disolución del Parlamento, en caso de que continuara el estancamiento, pero el riesgo de tal recurso no era grande, ya que era su formación que gobernaba y luchaba por cambios en la ordenanza. El avance se produjo cuando el gobernante Partido Democrático (*Partito Democratico*; PD) llegó a un acuerdo de votar conjuntamente sobre tres candidatos con el Movimiento de las Cinco Estrellas (*Movimento 5 Stelle*; M5S), que previamente había votado en todos los casos contra el Gobierno⁴³. Por mayoría requerida de tres quintos de los diputados y senadores, en una reunión conjunta de ambas cámaras el 17 de diciembre de 2015, a la Corte Constitucional fueron elegidos: A. Barbera, F. Modugno y G. Prosperetti.

POLONIA

El Tribunal Constitucional es un órgano constitucional independiente del estado. De acuerdo con el artículo 10, apartado 2 de la Constitución de la República de Polonia de 1997, las cortes y los tribunales ejercen el poder judicial, y el Tribunal Constitucional es un órgano del poder judicial. Sin embargo, al mismo tiempo hay que subrayar la diferencia entre las cortes y los tribunales. Las cortes (y sólo las cortes) forman un sistema de organismos creados para juzgar en casos individuales (la “administración de justicia”, según la terminología del artículo 175, apartado 1 de la Constitución) y, de cierta manera, subordinados al Tribunal Supremo o el Tribunal Supremo Administrativo. El Tribunal Consti-

⁴³ Los miembros de otro partido de la oposición, *Forza Italia* (cuyo fundador y líder sigue siendo el ex Primer Ministro S. Berlusconi) no participaron en la votación, indignados por el hecho de que el Primer Ministro M. Renzi no les había incluido en las negociaciones sobre la elección de los candidatos comunes.

tucional y el Tribunal del Estado quedan fuera del sistema de las cortes, creando un otro segmento del poder judicial.

La posición del Tribunal Constitucional se caracteriza por el principio de independencia. Como uno de los órganos del poder judicial, es independiente del poder legislativo y del ejecutivo (sin embargo, tanto la Cámara de Diputados, como el Presidente disponen de ciertas facultades creativas frente al Tribunal Constitucional). Como parte del poder judicial, el Tribunal Constitucional ocupa una posición distinta de la del Tribunal del Estado y las cortes, junto con el Tribunal Supremo y el Tribunal Supremo Administrativo. Tampoco hay relación entre el Tribunal Constitucional y el Consejo Nacional de la Magistratura.

Para la posición y el funcionamiento del Tribunal es crucial que consista, al igual que otros órganos del poder judicial, de jueces independientes.

El Tribunal Constitucional se compone de quince magistrados elegidos por la Cámara de Diputados para un período de nueve años (artículo 194, apartado 1 de la Constitución). La Constitución de 1997 introdujo el concepto de la elección individual, lo cual significa que cada juez es elegido para nueve años, incluso si entra en lugar de un juez que se retira antes de la terminación de su mandato.

Los candidatos para el cargo de juez pueden ser presentados por un grupo de al menos 50 diputados o por la Mesa de la Cámara de Diputados. Es necesario que el candidato se distinga por sus conocimientos jurídicos, cumpla las mismas condiciones que se requieren para el puesto de juez del Tribunal Supremo y, además, el día de elección tenga entre 40 y 67 años. La Cámara de Diputados elige a los jueces. La selección se hace por mayoría absoluta de votos en presencia de al menos la mitad de diputados. Para asumir el cargo, el candidato debe prestar el juramento al Presidente de la República de Polonia.

El Presidente y el Vicepresidente del Tribunal son nombrados por el Presidente de la República de Polonia de entre los candidatos propuestos para cada uno de estos puestos por la Asamblea General de los Jueces del Tribunal Constitucional (artículo 194, apartado 2 de la Constitución).

Durante treinta años de funcionamiento del Tribunal Constitucional, el procedimiento de elección de los jueces constitucionales se desarrollaba prácticamente sin interrupción. Solo la adopción de la nueva Ley del Tribunal Constitucional, en junio de 2015, llevó a una grave crisis constitucional. Debido a las próximas elecciones parlamentarias (celebradas en octubre de 2015), tanto los partidos que tenían una mayoría en la Cámara de Diputados de la séptima legislatura (antes de las elecciones), como los partidos con mayoría en la Cámara de Diputados

de la siguiente legislatura querían tener una influencia en la composición del Tribunal⁴⁴.

Sobre la base de la nueva ley, la Cámara de Diputados de la séptima legislatura comenzó el proceso de selección de los jueces del Tribunal. El mandato de cinco magistrados del Tribunal expiraba el 6 de noviembre y el 2 y 8 de diciembre, respectivamente. La Cámara de Diputados de la séptima legislatura, en la sesión del 8 de octubre de 2015, eligió jueces para los cinco puestos vacantes⁴⁵. Como la base legal para la selección de jueces “de reserva” sirvió el artículo 137 de la Ley del Tribunal Constitucional, según el cual, en el caso de los jueces del Tribunal, cuyo mandato expiraba en 2015, el plazo para presentar la solicitud para proponer un candidato a juez del Tribunal era de 30 días a partir de la fecha de entrada en vigor de la ley⁴⁶.

Las elecciones parlamentarias se celebraron el 25 de octubre de 2015 y el nuevo Parlamento comenzó su legislatura el 12 de noviembre de 2015. Según la cronología de los acontecimientos, tres jueces del Tribunal Constitucional terminaron su mandato durante la séptima legislatura de la Cámara de Diputados y dos después de la constitución de la Cámara de Diputados de la siguiente legislatura.

La Cámara de Diputados de la octava legislatura el 25 de noviembre de 2015, contra la Constitución, decidió que los jueces del Tribunal podían ser destituidos y aprobó resoluciones “sobre la falta de fuerza legal de las resoluciones de la Cámara de Diputados de la República de Polonia del 8 de octubre de 2015 sobre la elección de juez del Tribunal Constitucional, publicadas en el Boletín Oficial de Polonia el 23 de octubre de 2015, apartados 1038-1042”⁴⁷. Luego, el 2 de diciembre de 2015, la Cámara de Diputados eligió a cinco nuevos jueces del Tribunal Constitucional⁴⁸. Por la noche, ya el 3 de diciembre de 2015, el

⁴⁴ CHMIELARZ-GROCHAL y MICHALAK y SUŁKOWSKI (2017), *passim*.

⁴⁵ Véase las cinco resoluciones de la Cámara de Diputados de la República de Polonia del 8 de octubre de 2015 sobre la elección juez del Tribunal Constitucional publicadas en el Boletín Oficial de Polonia el 23 de octubre de 2015, apartados 1038, 1039, 1040, 1041 y 1042.

⁴⁶ Este mecanismo fue criticado por la Comisión de Venecia-Opinion on Amendments to the Act of 25 June 2015 on the Constitutional Tribunal of Poland, adopted by the Venice Commission at its 106th Plenary Session (Venice, 11-12 March 2016), N° 833/2015.

⁴⁷ Las resoluciones fueron publicadas en el Boletín Oficial de Polonia el 26 de noviembre de 2015, apartados 1131, 1132, 1133, 1134 y 1135.

⁴⁸ Las resoluciones fueron publicadas en el Boletín Oficial de Polonia el 2 de diciembre de 2015, apartados 1182, 1183, 1184, 1185 y 1186.

Presidente de la República de Polonia tomó el juramento de cuatro personas elegidas para el Tribunal el día anterior y no permitió que los jueces elegidos por la Cámara de Diputados de la séptima legislatura prestaran ese juramento.

Las actuaciones del 3 de diciembre de 2015 son de crucial importancia para comprender la naturaleza de la crisis constitucional. Este mismo día en el Tribunal Constitucional hubo una audiencia sobre la constitucionalidad del artículo 137 de la Ley del Tribunal Constitucional, que sirvió de base para la elección de los 5 jueces por la Cámara de Diputados de la séptima legislatura. En su sentencia del 3 de diciembre de 2015 (K 34/15), el Tribunal consideró que el artículo 137 en la medida, en la que se referiría a los jueces del Tribunal cuyo mandato expiraba el 6 de noviembre de 2015, era de conformidad con el artículo 194, apartado 1 de la Constitución y, en la medida, en la que se referiría a los jueces del Tribunal cuyo mandato expiraba, respectivamente, el 2 y el 8 de diciembre de 2015, era incompatible con el artículo 194, apartado 1 de la Constitución. El TC dictaminó también que el Presidente de la República de Polonia estaba obligado a tomar inmediatamente el juramento del juez del Tribunal elegido por la Cámara de Diputados. Los argumentos relativos al papel del Presidente se repitieron en la sentencia del Tribunal Constitucional de 9 de diciembre de 2015 (K 35/15). Se consideró que una situación, en la que el Presidente podría, en virtud de la ley, bloquear la elección de un juez, realizada por la Cámara de Diputados de conformidad con la Constitución, y así mismo ganaría una base para un impacto no constitucional en el proceso de selección, debería ser considerada como un ejemplo de deterioro de la separación y equilibrio de poderes, y de la separación e independencia del poder judicial. A pesar de una posición tan inequívoca del Tribunal Constitucional, el Presidente de la República de Polonia nunca tomó el juramento de los tres jueces elegidos de conformidad con la Constitución. A su vez, el Presidente del Tribunal Constitucional se negó a admitir a tres jueces seleccionados para los puestos ya ocupados.

La parálisis del Tribunal Constitucional resultó también de numerosos cambios estatutarios adoptados por la Cámara de Diputados de la octava legislatura⁴⁹. Mediante estos actos se intentó destituir al Presidente del Tribunal Constitucional, se cambió varias veces los juzgados para incluir mediante una resolución a los jueces excluidos por el Presidente del TC. Es por eso que se amplió significati-

⁴⁹ Ley de 19 de noviembre de 2015 sobre la enmienda a la Ley del Tribunal Constitucional (Dz.U. apdo. 1928); Ley de 22 de diciembre de 2015 sobre la enmienda a la Ley del Tribunal Constitucional (Dz.U. poz. 2217) y Ley de 22 de julio de 2015 del Tribunal Constitucional (Dz.U. poz. 1157).

vamente el ámbito de los casos reconocidos por el pleno del Tribunal, lo cual prácticamente condujo a una parálisis de su función judicial. Con el mismo propósito, contrariamente al contenido de la Constitución, se introdujo una mayoría calificada de votos (2/3) para emitir un juicio⁵⁰. Varias veces se cambió el procedimiento para la selección del Presidente y el Vicepresidente del Tribunal Constitucional, para garantizar a los jueces elegidos por la Cámara de Diputados de la octava legislatura la posibilidad de influir en la elección. El Parlamento violó también la autonomía presupuestaria del Tribunal, especificando el plan de gastos de tal manera que el Tribunal, por falta de fondos, detuvo el pago de las prestaciones financieras a los jueces jubilados.

Las regulaciones estatutarias fueron repetidamente sujetas a revisión por el Tribunal, que consideró que una parte significativa de las nuevas disposiciones era inconstitucional⁵¹. El Primer Ministro, responsable de la publicación de las sentencias del TC, contrariamente al artículo 190, apartado 2 de la Constitución⁵², se negó a publicar tres sentencias (K 47/15, K 39/16, K 44/16). Esta decisión fue justificada por ausencia de los jueces elegidos por la Cámara de Diputados de la octava legislatura en los respectivos juzgados.

La disputa sobre el Tribunal Constitucional es también una disputa sobre el Presidente y el Vicepresidente de este órgano. Los numerosos intentos de destitución del actual Presidente del Tribunal fallaron. Por lo tanto, el legislador decidió aprobar, esta vez tres, leyes relativas al Tribunal⁵³. De conformidad con las disposiciones transitorias, todas las leyes en cuestión entraron en vigor el primer día después de la terminación del mandato del Presidente del Tribunal Constitucional.

El procedimiento de elección del Presidente del Tribunal y de su adjunto se reguló a nivel de la Constitución. Se indica que: “el Presidente y el Vicepresidente del Tribunal Constitucional serán nombrados por el Presidente de la

⁵⁰ Según el art. 190, apdo. 5 de la Constitución, las resoluciones del Tribunal se adoptan por mayoría de votos.

⁵¹ Sentencias en casos K 34/15, K 35/15, K 47/15, K 39/16, K 44/16, U 7/15.

⁵² Según el art. 190, apdo. 2 de la Constitución, las resoluciones del Tribunal son publicadas inmediatamente en la publicación oficial pertinente.

⁵³ Ley de 13 de diciembre de 2016: las Disposiciones que introducen la Ley sobre la organización y el modo de procedimiento ante el Tribunal Constitucional y la Ley sobre el estado de los jueces del Tribunal Constitucional (Dz. U., apdo. 2074), Ley de 30 de noviembre de 2016 sobre el estado de los jueces del Tribunal Constitucional (Dz. U., apdo. 2073), Ley de 30 de noviembre de 2016 sobre la organización y el modo de procedimiento ante el Tribunal Constitucional (Dz. U., apdo. 2072).

República de Polonia entre los candidatos propuestos por la Asamblea General de los Jueces del Tribunal Constitucional” (artículo 194, apartado 2) y los actos de nombramiento del Presidente y del Vicepresidente del Tribunal Constitucional son una prerrogativa del Presidente de la República de Polonia (artículo 144, apartado 3, párrafo 21). El proceso de cubrir las funciones mencionadas en el Tribunal Constitucional, en primer lugar, tiene un carácter consecutivo, incluida la elección de los candidatos por la Asamblea General de los Jueces del Tribunal Constitucional, y luego el nombramiento de entre ellos del Presidente y del Vicepresidente del TC. El procedimiento, cuyo resultado fue explícitamente indicado en el artículo 194, apartado 2 de la Constitución, tiene dos etapas e incluye la selección de los candidatos (regulada por la ley y el reglamento) y la presentación de los candidatos (regulada por la Constitución y el reglamento). Tanto la selección, como la presentación de los candidatos son actividades convencionales de la Asamblea General de los Jueces del Tribunal Constitucional, que tienen carácter complejo y secuencial, y están determinadas directamente por la Constitución. En cada etapa es necesario garantizar la separación e independencia de la Asamblea General de los Jueces del TC (artículo 194, apartado 2 en relación con el artículo 10 y el artículo 173 de la Constitución) y evitar soluciones disfuncionales (artículo 194, apartado 2 en relación con el Preámbulo de la Constitución)⁵⁴.

Contrariamente a las reglas mencionadas anteriormente, seis jueces elegidos por la Cámara de Diputados de la octava legislatura presentaron al Presidente de la República sus propios candidatos para el Presidente y el Vicepresidente del Tribunal. Los otros jueces se negaron a participar en la Asamblea General. Aunque el candidato debe contar con el apoyo de la mayoría de los miembros de la Asamblea, el Presidente de la República nombró al nuevo Presidente del Tribunal Constitucional, elegido de entre los candidatos presentados a él. Esto condujo a una fuerte politización de esta institución.

El Presidente de la República de Polonia, como garante de la observancia de la Ley Fundamental, ha tenido varias oportunidades de evitar los cambios negativos en el Tribunal Constitucional⁵⁵. El Presidente desempeña la función del guardián de la Constitución en diversas esferas de la autoridad pública y en

⁵⁴ Sentencia del TC de 7 de noviembre de 2016 N° K 44/16 (nunca publicado y eliminado de la página web y de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional).

⁵⁵ SUŁKOWSKI (2017), pp. 161-168.

diversas etapas de su propia actividad, tanto en forma preventiva, impidiendo violaciones de la Constitución, como en forma represiva, verificando la legitimidad de las acciones ya adoptadas por los órganos públicos⁵⁶. Sin embargo, ha de hacerlo, como se desprende del artículo 126, apartado 3 de la Constitución, dentro de los límites y con arreglo a los principios determinados en la Constitución y en las leyes.

En primer lugar, el Presidente de la República podía solicitar al Tribunal Constitucional la revisión del cumplimiento con la Constitución de las disposiciones de la Ley del Tribunal Constitucional de junio de 2015 (incluida la disposición que permitió la selección de jueces “de reserva”). A pesar de sus numerosas dudas constitucionales expresadas en público, el Presidente no utilizó las competencias especificadas en el artículo 122, apartado 3 y el artículo 191 de la Constitución.

En segundo lugar, después de la elección de los jueces constitucionales por la Cámara de Diputados de la séptima legislatura en octubre de 2015, el Presidente, contrariamente a su obligación legal, no aceptó su juramento. Estos jueces ni siquiera fueron invitados por el Jefe de Estado al Palacio Presidencial.

En tercer lugar, aunque el Presidente conocía la fecha de la audiencia del Tribunal (el 3 de diciembre de 2015), durante la cual iba a reconocer las disposiciones controvertidas relativas a los nombramientos de los jueces, por la noche, 9 horas antes del inicio del juzgado, tomó el juramento de los jueces elegidos por la Cámara de Diputados de la octava legislatura.

En cuarto lugar, el Presidente firmó una enmienda a la Ley del Tribunal Constitucional de 19 de noviembre de 2015, que sirvió de base para la selección de jueces por la Cámara de Diputados de la octava legislatura y preveía un mecanismo de nombramiento de los jueces que finalizaban su mandato en 2015 (“de reserva”) análogo al incluido en la ley de junio de 2015, criticado con razón por el mismo Presidente.

En sus fallos emitidos en diciembre de 2015, el Tribunal Constitucional constató que el Presidente podía evitar el surgimiento de la crisis constitucional. En la sentencia de 3 de diciembre de 2015 (K 34/15), el Tribunal confirmó que el Jefe de Estado estaba obligado a tomar el juramento inmediatamente de cada juez elegido por la Cámara de Diputados, y cualquier otra interpretación de la

⁵⁶ DUDEK (2013), p. 176.

disposición del juramento⁵⁷ era incompatible con la Constitución. A su vez, en la sentencia del 9 de diciembre de 2015 (K 35/15), el Tribunal dictaminó que si el Presidente pudiera bloquear la elección de un juez, realizada por la Cámara de Diputados de acuerdo con la Constitución, y de tal manera tener una influencia inconstitucional en el proceso de selección, sería un ejemplo de “desequilibrio de la división de poderes y de la separación e independencia del poder judicial”. Como una “interferencia” en la división y el equilibrio de poderes, el Tribunal clasificó una situación en la que el Presidente, al establecer la fecha del juramento, afectaría el comienzo del mandato de un juez del Tribunal. Tal acción violaría el artículo 173 de la Constitución, que determina la separación e independencia del poder judicial⁵⁸.

REPÚBLICA CHECA

El Tribunal Constitucional de la República checoslovaca fue el primer órgano que correspondía con el sistema de revisión constitucional de Kelsen. Fue creado en virtud de la Constitución de la Primera República checoslovaca de 1920, su funcionamiento fue obstaculizado debido a la doctrina dominante en aquel momento que socavaba la posibilidad de cuestionar las leyes del Parlamento⁵⁹. Este Tribunal fue liquidado en 1948.

Actualmente, la posición legal del Tribunal Constitucional checo está definida por las disposiciones de la Constitución de la República Checa de 16 de diciembre de 1992. Sin embargo, la Ley del Tribunal Constitucional que permitió el inicio de la actividad judicial de este órgano no se adoptó hasta el 16 de junio de 1993.

La Constitución considera el Tribunal Constitucional como uno de los órganos del poder judicial, según el artículo 83 es un “órgano judicial para la protección de la constitucionalidad”. Sin embargo, permanece fuera del sistema

⁵⁷ Art. 21 de la Ley del Tribunal Constitucional: 1. La persona elegida para el cargo de juez del Tribunal prestará ante el Presidente de la República de Polonia el siguiente juramento: “Prometo solemnemente que en las funciones de juez del Tribunal Constitucional, que me han sido confiadas, serviré fielmente a la Nación y protegeré la Constitución de la República de Polonia, de manera imparcial, según mi conciencia y con la mayor diligencia, y guardando la dignidad de mi oficio”. Se puede prestar el juramento con la adición de la frase “Que Dios me ayude”. 2. La negación de prestar juramento equivale a la renuncia de la posición de juez del Tribunal.

⁵⁸ Punto 6.3.2. de la sentencia del TC de 9 de diciembre de 2015, N° K 35/15, OTK ZU [La Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Recopilación Oficial], N° 11A/2015, apdo. 186.

⁵⁹ KÜHN (2011), p. 446.

judicial, actuando como un órgano especial, distinguido por sus competencias de las autoridades judiciales checas “ordinarias”.

El Tribunal Constitucional está compuesto por 15 jueces nombrados por el Presidente de la República con el consentimiento del Senado para un período de 10 años (artículo 84, apartados 1 y 2 de la Constitución). La cooperación entre el Presidente y el Senado en el procedimiento de designación de jueces se compara frecuentemente con el procedimiento de nombramiento de los jueces del Tribunal Supremo de Estados Unidos, sin embargo, las posiciones estatales del Presidente de la República Checa y del Senado checo son muy diferentes de las de sus equivalentes estadounidenses⁶⁰. Además, vale la pena señalar que las primeras elecciones de jueces se llevaron a cabo sin la participación del Senado, que aún no había podido establecerse hasta entonces, sus deberes fueron asumidos de forma excepcional por la cámara baja del Parlamento, la Cámara de Diputados⁶¹.

El procedimiento de designación de los jueces no está regulado de una manera integral. En particular, la elección de los candidatos a jueces por el Presidente de la República ha sido ignorado por el legislador checo. En la práctica, el nombramiento de un juez depende de un acuerdo entre el Presidente de la República y el Senado⁶². La falta de tal acuerdo en los años 2003-2005 causó una seria crisis de nominación.

La disputa sobre la composición personal del Tribunal Constitucional surgió durante el gobierno minoritario del Partido Socialdemócrata Checo (SSD) respaldado por el Partido Democrático Cívico (ODS), de Vaclav Klaus, que ocupaba el cargo de Presidente de la República Checa desde 2003. En aquel momento, el Tribunal Constitucional emitió fallos que disgustaron a los líderes de ambos partidos políticos gobernantes. Particularmente, los políticos criticaron la sentencia relativa a los cambios en la ley electoral⁶³. Las evaluaciones negativas de la actividad judicial del Tribunal coincidieron con la terminación del mandato de seis jueces constitucionales.

El Senado se negaba constantemente a aprobar ocho candidatos propuestos por Vaclav Klaus. Esta situación causó que el número de jueces disminuyó por debajo de 12, es decir, el número requerido por la Ley del Tribunal Constitucional

⁶⁰ KÜHN y KÝSELA (2006), p. 191.

⁶¹ KELEMEN (2013), p. 14.

⁶² ŘÍHA (2015), p. 233.

⁶³ SADURSKI (2014), p. 9.

para poder pronunciar sentencias. Debido a los cargos vacantes de los jueces, el Tribunal Constitucional, en virtud de una decisión de 23 de marzo de 2004 (Pl. ÚS 17/02), suspendió todos los procedimientos pendientes ante él. La crisis terminó solo en la segunda mitad de 2005.

La crisis ha demostrado que la falta de cooperación entre el Presidente de la República Checa y el Senado, e incluso una evitación deliberada de la reunión por parte del Presidente⁶⁴, puede llevar a la parálisis del órgano constitucional del estado. La experiencia de ese período ha provocado un cambio en el enfoque del próximo Presidente de la República Checa en cuanto a la realización de la competencia creativa del Jefe de Estado. A partir de 2013, el Presidente lleva a cabo amplias consultas con el entorno jurídico. Sin embargo, se trata de una práctica de procedimiento de los presidentes particulares, y no de la adopción de determinadas soluciones normativas.

El cambio en la actitud del Presidente Miloš Zeman en cuanto a la elección de los jueces constitucionales se expresa también en una cooperación más visible entre los dos órganos constitucionales que participan en formar la composición del Tribunal Constitucional. Mientras el expresidente Vaclav Havel participó en las deliberaciones del Senado sobre la aprobación de candidato solo una vez, y el expresidente Vaclav Klaus no lo hizo nunca, Miloš Zeman participó en la mayoría de las sesiones del Senado relacionadas con la selección de candidaturas para los jueces constitucionales.

La situación legal incierta también puede contribuir a una posible crisis constitucional. De conformidad con el artículo 6º, apartado 2 de la Ley del Tribunal Constitucional, si el Senado no da su consentimiento dentro de los 60 días a partir de la solicitud presentada por el Presidente de la República, solo porque la cámara no consigue votar a tiempo, se asume que el Senado acepta el nombramiento. La presunción de consentimiento puede contrarrestar la obstrucción de la cámara, sin embargo, es inconstitucional, porque el consentimiento del Senado debe expresarse de manera indudable y requiere una resolución sobre cada candidato presentado⁶⁵.

Las soluciones creativas checas pueden ser conflictivas debido a razones existentes. Desde el establecimiento de la República Checa en 1993, comenzaron su mandato tanto los jueces constitucionales (10 años) como los presidentes (5 años).

⁶⁴ SADURSKI (2014), p. 9.

⁶⁵ FILIP y HOLLÄNDER (2007), p. 33.

Dado que tanto Vaclav Havel, como Vaclav Klaus ejercieron sus cargos por dos períodos consecutivos (1993-2003 y 2003-2013, respectivamente), el período de su presidencia coincidió con los mandatos de los jueces constitucionales, cuyas candidaturas ellos mismos habían presentado. El cambio total en la composición personal del Tribunal se realiza en un tiempo limitado, de ahí que en la redacción se destaque “el Tribunal primero”, “el Tribunal segundo” y “el Tribunal tercero”, correspondientes a las presidencias de V. Havel, V. Klaus y M. Zeman⁶⁶. Por un lado, se puede suponer que esta coincidencia favorece la estabilidad del modelo checo de selección de jueces del Tribunal Constitucional, ya que no se nombra a nuevos jueces durante los períodos de más de ocho años, pero por otro lado, un cambio de la mayoría de los jueces a la vez puede ser una oportunidad para tratar el procedimiento de nominación en términos de un botín político.

Actualmente, en términos puramente históricos, se puede tratar las primeras experiencias de la República Checa con la composición del Tribunal Constitucional en el período de cambios políticos. En los años ochenta y noventa, en la práctica, el criterio más importante para que el Presidente de la República eligiera a los candidatos para el cargo de juez constitucional, era su actitud ante el pasado comunista de Checoslovaquia y su posible actividad política en el período de transformación política de 1989. Es ampliamente reconocido que “el Tribunal primero” (1993-2003), “fuertemente opositorista”, se componía de las personas que en el pasado estaban en oposición a las autoridades comunistas checoslovacas⁶⁷. Por ejemplo, los jueces Zdeněk Kessler y Antonín Procházka fueron condenados a largas penas de prisión por motivos políticos durante el período comunista, y el juez Vladimír Klokocka por los mismos motivos fue obligado a emigrar. La cuestión de la actuación de un candidato en el pasado fue relevante también en el caso de Jan Novotný, indicado por el presidente Vaclav Klaus como candidato a la función de juez en 2004. Los senadores checos le acusaron por ser miembro del Partido Comunista de Checoslovaquia⁶⁸.

CONCLUSIONES

En los países donde existen tribunales constitucionales, su composición es la resultante de numerosos factores. Ellos dependen principalmente del sistema

⁶⁶ JANUŠ (2015), *passim*.

⁶⁷ SADURSKI (2008), p. 43.

⁶⁸ CHYBALSKI (2017), pp. 107-108.

de gobierno, de la cultura, de la tradición y de la historia, y por lo tanto de las características que identifican un Estado específico (así se puede percibir la participación de las Comunidades Autónomas en España en la presentación de candidatos a magistrados constitucionales). A pesar de las diferencias y del margen de apreciación de los concretos Estados en la regulación de la selección de los magistrados constitucionales, se pueden distinguir estándares universales, que pueden contribuir a un funcionamiento más transparente y efectivo del procedimiento de designación de los magistrados.

Por lo tanto, vale la pena referirse a los hallazgos realizados en este sentido por la Comisión Europea para la Democracia por el Derecho (en el lenguaje coloquial y a lo largo del presente artículo llamada la Comisión de Venecia)⁶⁹ que, en su actividad, le atribuye un papel especial precisamente a las normas de creación y funcionamiento de los tribunales constitucionales en los países de la nueva democracia⁷⁰, intentando formularlas, sistematizarlas y difundirlas⁷¹.

Está claro, no obstante, que estos estándares no impedirán *per se* el uso instrumental o la distorsión de la selección de los magistrados.

El primer estándar, y también una condición básica para el buen funcionamiento de la selección de los magistrados constitucionales, es aceptar que este procedimiento debe ser garantizar la independencia de la corte constitucional (CDL-STD(1997)020-e *The Composition of Constitutional Courts-Science and Technique of Democracy*, N° 20 (1997), pág. 21), y esto es posible a condición de que la corte constitucional se componga de los mejores juristas, cuya posi-

⁶⁹ Recordemos que se estableció en 1990 como un órgano consultivo del Consejo de Europa, aunque su alcance abarca no solo los países que pertenecen a este sistema, porque entre sus miembros (a veces miembros observadores) también se encuentran algunos países de Asia, África, América del Norte y América del Sur. La responsabilidad de la Comisión de Venecia, que reúne a numerosos expertos independientes, incluidos profesores de derecho, es proporcionar asesoramiento a los países individuales en asuntos relacionados con el derecho constitucional, especialmente en el ámbito de la protección de los derechos humanos y el fortalecimiento de las instituciones democráticas. Las evaluaciones legales realizadas por la Comisión no son vinculantes, y su punto de referencia es la legislación europea, en particular el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos basada en él, véase SUCHOCKA (2016), p. 7.

⁷⁰ BARTOLE (2000), p. 360.

⁷¹ En el área correspondiente al tema del presente artículo, véase, ante todo: *The Composition of Constitutional Courts; Vademecum on Constitutional Justice*; [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-JU\(2007\)012-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-JU(2007)012-e); *Compilation of Venice Commission opinions, reports and studies on constitutional justice*, Strasbourg, 1 July 2015, CDL-PI(2015)002, pp. 11-14. Las recomendaciones de la Comisión de Venecia citadas en el texto han sido tomadas del último de estos documentos; más sobre este tema, véase, ante todo SUCHOCKA (2016), pp. 13-15.

ción profesional debe ser tan fuerte que la protección de la Constitución y ser independiente de los intereses políticos sean prioritarias para ellos. Así, deberían ser personas con una reconocida competencia, especialistas en diversos campos, y juristas tanto teóricos como prácticos. Por lo tanto, sería de esperar que los candidatos fueran propuestos por las universidades o por los representantes de las profesiones jurídicas, como jueces, fiscales y abogados (CDL-AD(2004)024-e *Opinion on the Draft Constitutional Amendments with regard to the Constitutional Court of Turkey adopted by the Venice Commission at its 59th Plenary Session* (Venice, 18-19 June 2004, pp. 52-56). Lo anterior en la medida en que el alcance de los asuntos analizados por un tribunal constitucional es muy amplio y la diversidad dentro de las personas elegidas para los magistrados ha de concernir no solo a la profesión de los candidatos, sino también a su especialización en méritos.

En segundo lugar, la independencia de la Corte Constitucional sería más resistente a las crisis políticas, si el procedimiento de selección de los magistrados estuviera fuera de la órbita de la política ordinaria. Este objetivo es difícil de alcanzar, ya que debido a la necesidad de garantizar la legitimidad de los magistrados, su selección pertenece a las competencias de los parlamentos y/o los presidentes (en las Repúblicas), es decir, a los políticos, miembros muchas veces de los partidos políticos que pudieran subordinar elección de los magistrados a sus propios intereses políticos. Este riesgo se puede reducir al menos a través de tres mecanismos: a) la introducción de una mayoría cualificada para la selección de los magistrados (junto con el mecanismo de preservar una mayoría anti-bloqueo), b) la inclusión en el proceso de toma de decisiones de otros órganos constitucionales asociados funcionalmente con el poder judicial (los jueces, los tribunales supremos, los consejos del poder judicial, los *ombudsmen*) y c) la publicidad de las audiencias de los candidatos ante las comisiones parlamentarias.

Ad. a) La Comisión de Venecia no se opone a la elección de todos los magistrados constitucionales efectuada por el parlamento de forma exclusiva, aunque eso conlleve su excesiva politización, siempre que los candidatos a magistrados constitucionales no sean presentados por los grupos políticos, sino por las instituciones y los entornos jurídicos, y se exija para su elección una mayoría cualificada de 2/3 votos. Tal condición obligaría a los partidos mayoritarios a respetar la posición de los partidos de la oposición y a buscar candidatos con perfiles más moderados. Con tal mayoría cualificada, y cuando el compromiso no es posible, existe un peligro potencial del bloqueo de la elección de un magistrado y, debido al requisito de cuórum en el tribunal constitucional, también un peligro de parálisis de toda la institución. Por lo tanto, consciente de las dificultades en creación

de los instrumentos jurídicos universales y eficaces para impedir situaciones de estancamiento, sin imponer ninguna solución obligatoria, la Comisión de Venecia señala que el papel del desbloqueo (*anti-deadlock mechanism*) lo podría cumplir la introducción de sucesivas rondas de votación en las que disminuiría la mayoría requerida (de 2/3 a 3/5 o la mayoría absoluta). La mayoría cualificada refuerza la posición de la minoría parlamentaria, mientras que el mecanismo que evita el bloqueo, corrige este equilibrio artificial: alienta efectivamente un acuerdo si este no es atractivo ni para el partido gobernante, ni para la oposición. Otro remedio anti-bloqueo (o adicional) podría ser la extensión del mandato del magistrado que termina su mandato hasta el nombramiento de su sucesor.

En caso de que no se adopte la decisión por mayoría cualificada, el cubrimiento de los puestos vacantes tendría lugar automáticamente, independientemente de la voluntad de los políticos. Para conseguir este propósito habría que crear una lista de reserva de candidatos a magistrados por parte de las universidades y demás instituciones judiciales. Si el parlamento no toma una decisión, se cubriría la vacante –por ejemplo, por sorteo– con una de las personas de esta lista.

Ad. b) La diversidad de las autoridades que eligen a los magistrados es esencial para reducir el impacto de la política en su selección. Es posible, pero problemático, dejar esta competencia solo al parlamento. A su vez, la inclusión en el procedimiento de la selección de los magistrados de los jefes del estado (en las Repúblicas), debido a su afiliación política, es insuficiente (CDL-AD(2011)010-e *Opinion on the draft amendments to the Constitution of Montenegro, as well as on the draft amendments to the law on courts, the law on the state prosecutor's office and the law on the judicial council of Montenegro adopted by the Venice Commission at its 87th Plenary Session (Venice, 17-18 June 2011)*, párrafo 27). Por eso, la parte de los miembros del Tribunal Constitucional elegida por el legislativo y el ejecutivo, de un lado, y por el poder judicial, de otro, deberían ser cuantitativamente similares. La influencia de la judicatura en la selección de los magistrados constitucionales, como lo demuestra la experiencia de muchos países, se basaría en gran medida en estrictos criterios de mérito.

Cabe señalar, sin embargo, que la asignación a varios órganos distintos de un cierto número de puestos para cubrir en el Tribunal Constitucional podría ser ilusoria, por ejemplo, cuando un órgano controla al otro (Sadurski, 2014: 33).

Ad. c) Las elecciones para cargos relacionados con la protección de derechos y libertades, y por lo tanto también para los cargos de jueces constitucionales, deben ser transparentes, y los entornos interesados (organizaciones cívicas, grupos legales, medios de comunicación) deben tener la oportunidad de conocer

a los candidatos y evaluar sus capacitación antes de su selección y/o nombramiento. Esta selección debe desarrollarse de una manera que permita el debate público y debe ser el resultado de una evaluación fiable de las competencias de los candidatos. La importancia de una apertura al público sugiere las reformas emprendidas en España (Roca, 2014: 91-92). Se puede suponer que la inclusión de un mayor número de sujetos participantes en la elección favorecerá una elección más equilibrada, desde el punto de vista de los candidatos, los órganos públicos cooperantes y el buen funcionamiento del Tribunal Constitucional. Este postulado coincide con las recomendaciones de la Comisión de Venecia (*Compilation of Venice Commission opinions, reports and studies on constitutional justice Strasbourg, 1 July 2015*, CDL-PI(2015)002 pp. 11-14). Las audiencias públicas de candidatos sirven para presentar a los futuros magistrados, pueden contribuir al debate sobre los candidatos y, sobre todo, la discusión puede revelar las ventajas y desventajas de las candidaturas y permitir en cierta medida ponderar las predisposiciones personales de los candidatos con su cumplimiento de los requisitos necesarios para convertirse en magistrados constitucionales.

El tercer estándar universal debe ser la constitucionalización (o la normativización) de la parte principal del procedimiento para la selección de los magistrados constitucionales.

Hoy en día, ya no se cuestiona el papel fundamental de la Constitución como un acto jurídico, que también se aplica a los Estados que son miembros de la Unión Europea y se han comprometido a respetar su ley (Albi, 2005; Griller, Keiler, Kröll, Lienbacher, Vranes, 2011). En consecuencia, la importancia del Tribunal Constitucional como garante, guardián e intérprete de la Ley Fundamental también está creciendo. Una consecuencia natural (aunque peligrosa) de este estado de cosas es la intención de la clase política de asegurar su influencia en la composición de esta institución. Debido al riesgo de subordinar el Tribunal a los intereses políticos del momento, el procedimiento de la selección de jueces en los países europeos analizados ha sido constitucionalizado. Tal hecho está completamente justificado, ya que la elección del juez está directamente relacionada con la posición del Tribunal Constitucional como guardián de la Constitución. Las disposiciones de la Constitución cumplen una función de garantía no solo para el procedimiento de elección de un juez, sino también para la realización por el Tribunal Constitucional de sus tareas fundamentales. En consecuencia, dejar al legislador demasiada libertad para determinar las reglas del procedimiento de selección puede afectar negativamente la independencia del Tribunal Constitucional y, por lo tanto, la protección de los derechos individuales. Por este

motivo, se ha de valorar negativamente la situación, en la que la regulación del procedimiento de la selección queda fuera de la reserva de ley, lo que permitiría que una cámara parlamentaria la definiese independientemente.

La estabilidad de esta regulación jurídica es imprescindible y se puede lograr de varias maneras. La forma más fácil es incluir la cuestión de la selección de los magistrados en el texto de la Carta Magna. También es posible establecer una reserva de ley, pero con la condición de que la Constitución exija una mayoría cualificada para enmendarla. Una solución que también parece útil es regular algunas etapas del procedimiento de nombramiento por un acto interno del tribunal constitucional.

A primera vista las crisis del nombramiento de los magistrados constitucionales tuvieron lugar con independencia de la regulación normativa, del sistema de gobierno o del grado de la democratización de Estado. Las crisis se produjeron en Europa, tanto en los países con larga tradición democrática (Italia, España) como en democracias jóvenes (República Checa, Polonia, Eslovaquia, Croacia). Las turbulencias ocurrieron tanto en los países en los que las decisiones de la selección de los magistrados pertenecen únicamente al Parlamento (Croacia, Polonia), o –con base en el principio de cooperación– al jefe de Estado y al Parlamento (República Checa, Eslovaquia), como en aquellos países donde las mencionadas competencias pertenecen a los tres poderes (España, Italia). Por lo tanto se puede concluir –*prima facie*– que un mayor número de entidades que participan en la creación de la composición del tribunal constitucional no tiene nada que ver con la práctica de la selección de los magistrados. Esta conclusión, sin embargo, es incompleta, ya que las distorsiones de nominación tuvieron lugar en el funcionamiento de los Parlamentos con o sin cooperación con los Jefes de Estado.

La primera conclusión y la más importante que se deriva de las crisis analizadas muestra entonces que el origen de las distorsiones está en los políticos: los diputados o los senadores (Croacia, Italia, Polonia, España) o los jefes de Estado (República Checa, Eslovaquia, Polonia).

En Polonia y Croacia, los magistrados son nombrados por los Parlamentos. Así, contrariamente al primer estándar, en estos países hay una concentración de las competencias del nombramiento en órganos estrictamente políticos. La falta de participación de otras entidades promueve la politización de la selección, y los actos de los Parlamentos no están sujetos a ningún tipo de cooperación, o de control. En Polonia, se ha producido –sin precedentes a escala europea– la revocación por el Parlamento de la octava legislatura de los magistrados constitucionales nombrados por el Parlamento de la séptima legislatura.

Los partidos políticos croatas durante varios años no pudieron ponerse de acuerdo sobre los candidatos a los magistrados. Y las mismas perturbaciones ocurrieron en España e Italia.

En Eslovaquia y la República Checa los Tribunales Constitucionales sufrieron distorsiones por la falta de cooperación entre las cámaras del Parlamento (el Senado y el Consejo Nacional) y los jefes de Estado, todos sujetos políticos. En la República Checa el Senado rechazó candidatos propuestos por el Presidente, y en Eslovaquia, el Presidente (en contra de la Constitución) se negó a nombrar a los candidatos propuestos por el Consejo Nacional. Las disputas en ambos países fueron puramente políticas.

Cabe señalar que las disposiciones normativas de Eslovaquia, Polonia y Croacia, por desgracia, no garantizan a los partidos de la oposición ninguna participación en el nombramiento de los magistrados constitucionales, ya que las decisiones parlamentarias se toman por mayoría de votos.

Los conflictos personales dieron lugar a la parálisis de las Cortes Constitucionales de la República Checa y Croacia, así como a perturbaciones graves en España, Polonia y Eslovaquia. En relación con lo anterior, debe tenerse en cuenta que la legislación en estos países (excepto España y hasta cierto punto Italia) no contenía ni contiene un mecanismo anti-bloqueo que desanime a los políticos adoptar posturas de bloqueo del nombramiento.

Atención adicional requieren las normas jurídicas españolas e italianas. En ambos sistemas legales, es necesario obtener una mayoría cualificada de votos (2/3 o 3/5) para la selección de los magistrados constitucionales. Debido a este requisito y al riesgo de pasividad parlamentaria en ambos países, se han introducido soluciones para impedir que queden vacantes los puestos a renovar en sus respectivos Tribunales Constitucionales. En Italia, la elección de los magistrados por el Parlamento se lleva a cabo por una mayoría de dos tercios, y si no se puede obtener –por una mayoría posterior de tres quintos. La reducción de este requisito facilita encontrar un compromiso para la toma de la decisión, pero puede ser insuficiente: la experiencia italiana demuestra que la designación de candidatos apoyados por la mayoría parlamentaria puede durar muchos meses. Desde este punto de vista la regulación española parece mejor. Tal y como lo regula el artículo 16.5 LOTC las vacantes producidas por causas distintas a la de la expiración del período para el que se hicieron los nombramientos serán cubiertas con arreglo al mismo procedimiento utilizado para la designación del Magistrado que hubiese causado vacante y por el tiempo que a éste restase. Esta regulación transfiere en cierto sentido los efectos de los retrasos políticos sobre sí

mismos, ya que reduce la duración del mandato futuro de los nuevos magistrados en el tiempo de retraso en la renovación.

Una manifestación inequívoca y tangible de casi todas las crisis de nominación (excepto en Eslovaquia) fue un *impasse* debido a la imposibilidad de lograr una mayoría necesaria (cualificada) para elegir un magistrado constitucional y, en consecuencia, la existencia de vacantes a largo plazo en los puestos de los magistrados a renovar, lo que, a veces, debido a la falta de cuórum, ocasionó bloqueos temporales de la actividad de los Tribunales Constitucionales. Todo esto fue posible porque el Parlamento participaba en el proceso de seleccionar la composición del Tribunal Constitucional en cada uno de los modelos existentes en los países europeos. Pero, dado que el nombramiento de los magistrados constitucionales es un proceso político (como se mencionó al principio), es imposible imaginar que la participación del Parlamento pueda eliminarse. Tal situación plantearía otra controversia, esta vez relacionada con la búsqueda de otra fuente de legitimidad para el Tribunal Constitucional.

También se puede decir que en los países analizados no hubo ninguna perturbación grave en el nombramiento de los magistrados constitucionales llevado a cabo por el Poder Judicial. Esta conclusión no es sorprendente, ya que en todos estos países son solo los políticos quienes perciben a los Tribunales Constitucionales como los órganos de control de su actividad legislativa, y por lo tanto, *ex definitione*, quieren aumentar su influencia sobre los Tribunales Constitucionales en tanto entidades que limitan sus poderes.

Vale la pena señalar que el procedimiento en cuestión ha sido constitucionalizado en los países europeos analizados. Esto es totalmente justificado, ya que la elección de los magistrados está en relación directa con la posición del Tribunal Constitucional como guardián de la Constitución.

En muchos casos, sin embargo, la regulación jurídica no garantiza la estabilidad necesaria para el funcionamiento del nombramiento de los magistrados constitucionales. El defecto más grave de esta regulación es la dificultad de su cambio. En Polonia, Croacia y España, una parte significativa del procedimiento de selección de los magistrados constitucionales está regulada en los reglamentos de las cámaras parlamentarias que deciden sobre el nombramiento. Cada una de las cámaras aprueba su reglamento de forma autónoma, y si así se requiere, como lo demuestra la experiencia polaca, puede modificar dicho reglamento y afectar a las reglas esenciales de selección de los jueces constitucionales. Por esta razón, deben evaluarse como particularmente negativos estos casos, en los que la regulación de los elementos esenciales del procedimiento de selección queda

fuera de la reserva de ley, permitiendo que la Cámara del Parlamento la defina por sí misma (en su reglamento). Por el contrario, en los sistemas legales en los que esta solución es permisible, sería aconsejable (como en Italia y España) incluir estas regulaciones en la reserva de Ley o de Ley Orgánica.

Por otro lado, las leyes reguladoras de la justicia constitucional también se pueden modificar fácilmente, ya que solo en Croacia y España su cambio requiere una mayoría cualificada.

Cabe señalar también que en Polonia, la República Checa y Eslovaquia, hace falta un debate más amplio sobre los candidatos a los magistrados constitucionales. La regulación polaca, checa y eslovaca no prevé ninguna audiencia pública de los candidatos, las informaciones sobre ellos son accesibles solo en los documentos parlamentarios poco antes del momento del nombramiento. Del mismo modo, tampoco está regulada la etapa de toma de decisiones de los Presidentes de Eslovaquia y la República Checa.

La ley del Corte Constitucional en Croacia (como en la LOTC) prevé un deber de audiencia de los candidatos, y (al contrario a la LOTC) regula que la recomendación de una persona como el magistrado requiere indicar los criterios sustantivos gracias a los que este candidato es considerado mejor que otros. En España, en 2007 el legislador introdujo un procedimiento de audiencia de los candidatos a magistrados ante la comisión parlamentaria competente. Desafortunadamente, este cambio solo abarcó a candidatos del Congreso y del Senado.

Independientemente del alcance y de la fórmula de regulación adoptada, de mayor importancia para una implementación eficaz de este procedimiento es el nivel de cultura jurídica y política de las autoridades involucradas en la selección de los magistrados. Como señala el TCE en la STC 108/1986 ciertamente, se corre el riesgo (...) si las Cámaras, a la hora de efectuar sus propuestas, olvidan el objetivo perseguido y, actuando con criterios admisibles en otros terrenos, pero no en éste, atiendan sólo a la división de fuerzas existente en su propio seno y distribuyen los puestos a cubrir entre los distintos partidos, en proporción a la fuerza parlamentaria de éstos. La lógica del Estado de partidos empuja a actuaciones de este género, pero esa misma lógica obliga a mantener al margen de la lucha de partidos ciertos ámbitos de poder y entre ellos, y señaladamente, el Poder Judicial (STC 108/1986, de 29 de julio, BOE N° 193, de 13 de agosto de 1986).

Sin negar en menor medida la conveniencia de realizar análisis dogmáticos y viendo la necesidad de formular postulados *de lege ferenda*, somos conscientes

de que las crisis de nominación pueden y probablemente ocurrirán en el futuro independientemente de las soluciones normativas adoptadas y del grado de imperfección de las normas que rigen el nombramiento de los magistrados para los Tribunales Constitucionales. Pueden ser originadas por las acciones ilegales de autoridades públicas (funcionarios públicos). Ciertamente, tales casos pueden ser neutralizados (o, algunas veces, sanados) por las instituciones que protegen la constitución (el control de la constitucionalidad de la ley, la interpretación abstracta de la constitución, la responsabilidad constitucional). Pero, dado que la experiencia demuestra que estas instituciones también pueden fallar (por ejemplo, cuando a consecuencia de una crisis de nominación se produzca la parálisis del Tribunal Constitucional), se puede concluir también la importancia absoluta de la cultura jurídica y política de cada país, como un factor decisivo para la selección eficaz e ininterrumpida de los candidatos a magistrados constitucionales. Un logro permanente de esta cultura debería ser la organización de un procedimiento transparente de selección de los miembros del Tribunal Constitucional, que permita el debate público y una evaluación justa de las competencias de los candidatos⁷².

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ALBI, Anneli (2005). *EU Enlargement and the Constitutions of Central and Eastern Europe* (Cambridge, Cambridge University Press).
- ARLOVIĆ, Mato (2013). “O nezavisnosti ustavnog suda i njegovih sudaca”, en *Pravni Vjesnik* (god. 29, br. 3-4), pp. 7-27.
- BARIĆ, Sanja (2016). *The Transformative Role of the Constitutional Court of the Republic of Croatia From the ex-Yu to the EU* (Sarajevo, Analitika-Center for Social Research).
- BARSOTTI, Vittoria; CAROZZA, Paolo; CARTABIA, Marta y SIMONCINI, ANDREA (2016). *Italian Constitutional Justice in Global Context* (Oxford, Oxford University Press).
- BARTOLE, Sergio (2000). “Final Remarks: the Role of the Venice Commission”, en *Review of Central and East European Law*, Volumen 26 (Nº 3), pp. 351-363.

⁷² Las reformas emprendidas en España indican la importancia de la transparencia. GARCÍA ROCA (2014), pp. 91-92.

- CHMIELARZ-GROCHAL, Anna; MICHALAK, Anna, y SUŁKOWSKI, Jarosław (2017). “Polska”, en *Powoływanie sędziów konstytucyjnych w wybranych państwach europejskich*, (Warszawa, Wolters Kluwer Polska SA).
- CHMIELARZ-GROCHAL, Anna y SUŁKOWSKI Jarosław (2016). “Odmowa mianowania sędziów konstytucyjnych (casus Słowacji)”, en *Przegląd Sejmowy* (Nº 2), pp. 29-46.
- CHYBALSKI, Piotr (2017a). “Czechy”, en *Powoływanie sędziów konstytucyjnych w wybranych państwach europejskich*, ed. Chmielarz-Grochal, Anna; Michalak y Sułkowski, Jarosław (Warszawa, Wolters Kluwer Polska SA).
- CHYBALSKI, Piotr (2017b). “Słowacja”, en *Powoływanie sędziów konstytucyjnych w wybranych państwach europejskich*, ed. Chmielarz-Grochal, Anna; Michalak y Sułkowski, Jarosław (Warszawa, Wolters Kluwer Polska SA).
- CONTINI, Giuseppe (2014). “Wybór Prezydenta Republiki Włoskiej”, en *Instytucja prezydenta w Polsce i we Włoszech*, ed. Joanna Kielin-Maziarz, Jan Wawrzyniak (Warszawa, Wolters Kluwer SA).
- CUADRA, Bonifacio de la (1995). “El Gobierno nombra a Jiménez de Parga y Vives jueces del Constitucional. Álvarez Cascos arremete contra la elección de ambos magistrados”, *El País* del 1 de abril.
- CUCARELLA GALIANA, Lius Andrés (2013). “La justicia constitucional en España: los recursos ante el Tribunal Constitucional español”, en *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)* (Nº 5), pp. 2-13.
- DESDENTADO DAROCA, Elena (2008). “Los problemas del control de la discrecionalidad en los nombramientos de altos cargos judiciales por el Consejo General del Poder Judicial: un análisis crítico”, en *Revista Española de Derecho Administrativo* (Nº 139), pp. 555-574.
- DUDEK, Dariusz (2013). *Autorytet Prezydenta RP a Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej* (Lublin, Wydawnictwo KUL).
- ESTRADA MARÚN, José Antonio (2015). “La designación de magistrados del Tribunal Constitucional por el Gobierno. Apuntes con motivo del nombramiento efectuado en 2014”, en *Revista de Estudios Políticos (nueva época)* (Nº 170, octubre-diciembre), pp. 247-276.
- FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco (1990). “El procedimiento de elección de los magistrados constitucionales”, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid* (Nº 77), pp. 145-193.

- FILIP, Jan y HOLLÄNDER Pavel (2007). “Zákon o Ústavním soudu” (Praha, C.H. Beck).
- GARCÍA-PELAYO, Manuel (1981). “El ‘status’ del Tribunal Constitucional”, en *Revista Española de Derecho Constitucional* (Nº 1), pp. 11-34.
- GARCÍA ROCA, Javier (2014). *Pautas para una Reforma Constitucional. Informe para el Debate* (Madrid, Editorial Aranzadi).
- GINSBURG, Tom (2018). “The Global Spread of Constitutional Review”, en *The Oxford Handbook of Law and Politics*, (eds.) K. Whittington, R.D. Kelemen, G.A. Caldeirs (Oxford University Press, Oxford), pp. 81-98.
- GRANAT, Mirosław (2003). “Sądowa kontrola konstytucyjności prawa w państwach Europy Środkowej i Wschodniej”, (Warszawa, Wydawn).
- IBÁÑEZ, Andrés (1996). “La renovación del Consejo General del Poder Judicial”, en *Jueces para Democracia* (Nº 26), pp. 8-11.
- JANUŠ, Jan (2015). “Třetí Ústavní soud musí chránit bezpečí i soukromí občanů”, [fecha de consulta: 12 de febrero de 2018]. [Disponible en: http://ceskapozice.lidovky.cz/treti-ustavni-soud-musi-chranit-bezpec-i-soukromi-obcanu-pn2-/tema.aspx?c=A150917_151105_pozice-tema_lube].
- KELEMEN, Katalin (2013). “Appointment of Constitutional Judges in a Comparative Perspective - with a Proposal for a New Model for Hungary”, en *Acta Juridica Hungarica* (Nº 1), pp. 5-23.
- KÜHN, Zdenek (2011). “Czech Constitutional Court as Positive Legislator?”, en *Constitutional Courts as Positive Legislators. A Comparative Law Study* (Cambridge, ed. A. Brewer-Carías), pp. 445-470.
- KÜHN, Zdenek y KYSELA, Jan (2006). “Nomination of Constitutional Justices in Post-Communist Countries: Trial, Error, Conflict in the Czech Republic”, en *European Constitutional Law Review* (Nº 2), pp. 183-208.
- KWIECIEŃ, Robert (2005). “The Primacy of European Union Law over National Law Under the Constitutional Treaty”, en *German Law Journal* (Nº 11), pp. 1479-1495.
- MARCINIAK, Bartłomiej (2011). “Sędzia konstytucyjny w systemie ustrojowym Republiki Włoskiej”, en *Przegląd Legislacyjny* (Nº 1), pp. 132-148.
- MURILLO DE LA CUEVA, Pablo (2009). “A vueltas con el Consejo General del Poder Judicial”, en *Nuevas Políticas Públicas: Anuario multidisciplinario para la modernización de las Administraciones Públicas* (Nº 5), pp. 77-94.

- MURILLO DE LA CUEVA, Pablo (2010). “Las mayorías reforzadas y la formación de los órganos constitucionales (comentarios sobre la actualidad)”, en *Anuario Parlamento y Constitución* (Nº 13), pp. 124-142.
- OLIVA, Ana de la (1994). *El Consejo General del Poder Judicial en España*, México.
- OMEJEC, Jan (2009). “Rasprava na okruglom stolu HAZU o hrvatskom ustavnom sudovanju”, en Barbić, J. (ur.) *Hrvatsko ustavno sudovanje* (Zagreb, Hazu).
- OROSZ, Ladislav y otros (2009). “Ústavný systém Slovenskej republiky: doterajší vývoj, aktuálny stav, perspektívy” (Košice, UPJŠ v Košiciach).
- PASSAGLIA, Paolo (2016). “Making a Centralized System of Judicial Review Coexist with Decentralized Guardians of the Constitution: The Italian Way”, en *The Italian Law Journal*, Vol. 2 (Nº 2), pp. 405-431.
- PEDRAZ PENALVA, Ernesto (1996). *El gobierno de la justicia. El Consejo General del Poder Judicial* (Valladolid, Universidad de Valladolid), pp. 547-575.
- PERAL, María (1992). “Los magistrados designados por el Gobierno monopolizan los cargos del Constitucional”, en *ABC* del 16 de junio.
- PODOLNJAK, Robert (2007). “Izbor sudaca Ustavnog Suda Republike Hrvatske u komparativnoj perspektivi”, en *Zbornik pravnoga fakulteta Zagreba*, Volumen 57 (br. 3), pp. 572-574.
- POLICASTRO, Pasquale (2004). “On the Reconstruction of the Legal Strength of the Constitution in a World in Transition. Multi-Level Constitutionalism Towards Multi-Level Democracy”, en *Challenges of Multi-Level Constitutionalism*, (eds.) J. Nergelius, P. Policastro, K. Urata (Cracow, Polpress), pp. 55-100.
- ŘÍHA, Michal (2015). “Ústavní soud ve třetí dekádě – trendy a změny ve výběru strážců ústavnosti”, en J. KYSELA, K. BLAŽKOVÁ, J. CHMEL I, *Právnícký Olymp. Portréty vybraných soudců Ústavního soudu ČR* (Praha Leges; Teoretik edition).
- ROSENFELD, Michel (2012). “Constitutional identity”, en *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, (eds.) M. Rosenfeld and A. Sajó (Oxford University Press, Oxford), pp. 756-776.
- ROUSSEAU, Dominique (1999). *La justice constitutionnelle en Europe*, en traducción de M. Granat (Warszawa, University of Warszawa), pp. 22-28.
- RUBIO LLORENTE, Francisco (1982). “Sobre la relación entre Tribunal Constitucional y Poder Judicial en el ejercicio de la jurisdicción constitucional”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, (Nº 4), pp. 35-67.
- RUBIO LLORENTE, Francisco (2004). “El Tribunal Constitucional”, en *Revista Española de Derecho Constitucional* (mayo-agosto), pp. 11-34.

- SADURSKI, Wojciech (2001). "Postcommunist Constitutional Courts in Search of Political Legitimacy", en *EUI LAW*, (Nº 11), pp. 1-54.
- SADURSKI, Wojciech (2008). *Prawo przed sądem. Studium sądownictwa konstytucyjnego w postkomunistycznych państwach Europy Środkowej i Wschodniej* (Warszawa, Wydawnictwo Sejmowe).
- SADURSKI, Wojciech (2014). *Rights before Courts. A Study of Constitutional Courts in Postcommunist States of Central and Eastern Europe*, second edition (Springer, Dordrecht).
- SAFJAN, Marek (2015). "Central and Eastern European Constitutional Courts Facing New Challenges: Ten Years of Experience", en *Central European Judges Under the European Influence. The Transformative Power of the EU Revisited*, (ed.) Michał Bobek, Oxford (Hart Publishing), pp. 375-389.
- SCACCIA, Gino (2014). "Prezydent Republiki w systemie uprawnień konstytucyjnych państwa", en *Instytucja prezydenta w Polsce i we Włoszech*, J. Kielin-Maziarz, J. Wawrzyniak (ed.), (Warszawa, Wolters Kluwer Polska), pp. 167-218.
- SKŁADOWSKI, Konrad (2017). "Chorwacja", en *Powoływanie sędziów konstytucyjnych w wybranych państwach europejskich*, A. Chmielarz-Grochal, A. Michalak, J. Sułkowski (eds.) (Warszawa, Wolters Kluwer Polska), pp. 69-96.
- SUCHOCKA, Hanna (2016). "Opinion of the Venice Commission on the Place of the Constitutional Judiciary in the Democratic State", en *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* (Nº 1), pp. 5-18.
- SUŁKOWSKI, Jarosław (2017). "Prezydent wobec kryzysu konstytucyjnego w Polsce (o straconej szansie na zakończenie sporu)", en *Instytucja prezydenta w polskim i litewskim prawie konstytucyjnym*, D. Górecki (ed.), (Łódź, Uniwersytet Łódzki), pp. 161-178.
- VISSER de, Maartje (2014). *Constitutional Review in Europe. A Comparative Analysis* (Oxford, Hart Publishing).
- VOßKUHLE, Andreas (2010). "Multilevel Cooperation of the European Constitutional Courts. Der Europäische Verfassungsgerichtsverbund", en *European Constitutional Law Review*, (Nº 6), pp. 175-198.
- WÓJTOWICZ, Krzysztof (2014). *Constitutional courts and European Union law*, (Wrocław, E-Wydawnictwo, Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego).

