

Luis López Guerra (España) *

La organización y la posición institucional de la justicia constitucional en Europa

I. El modelo europeo de organización de la justicia constitucional

Permítaseme comenzar la presente exposición con una obviedad: como no podía ser de otra forma, la justicia constitucional en la gran mayoría de los países de Europa se configura de acuerdo con el que se ha denominado *modelo europeo*. Esta afirmación, si se quiere, tautológica, debe ser, aun así, considerablemente matizada. Ciertamente, a la hora de estudiar los diversos sistemas de justicia constitucional, se ha empleado en la literatura iuspublicista en forma general la contraposición entre *modelo europeo* y *modelo americano*: el primero (en grandes líneas) se caracterizaría porque las funciones típicas de la justicia constitucional se encomendarían a un órgano especializado, que se pronunciaría mediante resoluciones con valor *erga omnes* en las cuestiones referentes al control de constitucionalidad de las leyes; mientras que en el segundo, el llamado *modelo americano*, aquellas funciones se encomendarían a los órganos de la jurisdicción ordinaria, que se pronunciarían, con ocasión de litigios concretos, mediante resoluciones con valor *inter partes*.¹ Pero hoy ya sabemos (y la literatura científica así lo ha expuesto) que esta clasificación tiene una utilidad relativa, y que refleja sólo esquemática e imperfectamente la realidad.²

La insuficiencia de la clasificación deriva de diversas causas. Por un lado, porque el fenómeno siempre presente (también en el ámbito del derecho) de la difusión cultural

* Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Carlos III de Madrid. Director del Instituto de Derecho Público Comparado. Ha sido Vicepresidente del Tribunal Constitucional español y del Consejo General del Poder Judicial.

¹ Una excelente exposición inicial puede encontrarse en el trabajo de Louis Favoreu, *Los tribunales constitucionales*, Barcelona, 1994.

² Michel Fromont, en su obra *La justice constitutionnelle dans le monde*, París, 1996, lleva a cabo una crítica de la contraposición entre los modelos “americano” y “europeo”, proponiendo nuevos criterios de clasificación; véanse esp. pp. 41-45.

lleva a que técnicas e instituciones propias de un ordenamiento sean adaptadas, total o parcialmente, por otros, dando lugar a la presencia, e incluso al predominio, de fórmulas mixtas. Y por otro (y la enumeración dista de ser exhaustiva) porque incluso en los ordenamientos jurídicos arquetípicos, representativos de las expresiones más puras de los sistemas *americano* y *europeo* se producen notorias desviaciones respecto del modelo ideal, construido por la dogmática iuspublicística tradicional.

Conviene recordar, pues, que al hablar de *modelo europeo* y *modelo americano* de justicia constitucional nos movemos en el ámbito de los tipos ideales weberianos, como construcciones conceptuales útiles para acercarnos inicialmente al conocimiento de la realidad, pero insuficientes para la descripción y el análisis de casos concretos, que requieren un estudio propio y específico. En lo que se refiere a Europa, es necesario recordar no sólo que no todos los países del continente siguen el *modelo europeo* de justicia constitucional (ya que algunos, como Dinamarca, Noruega o Estonia, se adaptan al *modelo americano*) sino que, además, incluso los países que se incluyen en el modelo europeo pueden en gran manera considerarse como sistemas mixtos.

Con todas estas cautelas sí es posible al menos afirmar que en los sistemas de justicia constitucional de Europa está mayoritariamente presente una característica definitoria del llamado “modelo europeo”: la atribución de las diversas funciones que integran la justicia constitucional a un órgano específico, el Tribunal Constitucional, distinto y separado de los órganos de la jurisdicción ordinaria. Partiendo de antecedentes bien conocidos (como el *Reichsgericht* austriaco)³ y en gran medida debido a la influencia kelseniana, desde 1920 hasta nuestros días se ha ido implantando, a lo largo de sucesivas oleadas constitucionales, esa institución en buena parte de los países europeos. Y aun aceptando que la difusión cultural y la misma similitud de los problemas que se plantean en cuanto a la protección de los mandatos constitucionales en los más variados contextos han conducido a una creciente aproximación entre los diversos sistemas de justicia constitucional, la presencia de este órgano especializado sigue representando un importante elemento diferencial, que se traduce en peculiares características en cuanto a la forma en que la jurisdicción constitucional se ejerce.

La primera cuestión que se plantea respecto de estos tribunales es la relativa a la justificación de su misma existencia. ¿Por qué se ha preferido encomendar la protección jurisdiccional de la Constitución a un Tribunal Constitucional y no al juez ordinario y, más concretamente, a las más altas instancias de la jurisdicción ordinaria? Puede que la respuesta no sea homogénea en todos los casos: en el supuesto de los países europeos se han ofrecido varias justificaciones (o explicaciones) a esa decisión. La más frecuente ha consistido en destacar que, dada la estructuración del poder judicial en varias jurisdicciones, cada una con un órgano o instancia superior, no

³ Para los antecedentes del “modelo europeo”, véase el libro de Pedro Cruz Villalón, *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad*, Madrid, 1987.

cabía confiar la defensa jurisdiccional de la Constitución a tribunales supremos compuestos por salas separadas y diferenciadas: la unidad de acción de la jurisdicción constitucional exigiría pues un órgano único especializado.⁴ También en ocasiones se ha señalado la importancia de la tradición basada en una cierta desconfianza política hacia el estamento judicial, consistente en separar radicalmente a la judicatura de toda inmisión en decisiones con trascendencia política, tradición representada en el rechazo al llamado “gobierno de los jueces”. En esta línea cabría señalar, además, que en Europa los tribunales supremos aparecen muy débilmente conectados a cualquier forma de legitimidad democrática, directa o indirecta. El predominio del sistema de carrera judicial y la funcionarización de la judicatura convierten a los jueces en servidores públicos cuyo nombramiento se trata de aislar, no sólo de preferencias políticas, sino de cualquier intervención de la representación popular. Ello supone sin duda una notable diferencia respecto de aquellos sistemas en que los componentes de las Cortes Supremas ostentan una cierta legitimidad democrática, al ser elegidos por las Asambleas o por otros representantes de la voluntad popular.⁵ Frente a la tradición americana, en la que los procedimientos de justicia constitucional surgen como procedimientos incidentales dentro de procesos de defensa de derechos individuales, en el modelo europeo los tribunales constitucionales cumplen una función caracterizada por su intervención en situaciones de conflicto, o al menos de discrepancia, entre poderes públicos, lo que se manifiesta, por ejemplo, en el carácter “abstracto” de los procedimientos de inconstitucionalidad. El carácter en último término político de las cuestiones que se plantean en los procedimientos de justicia constitucional parece aconsejar que los órganos que las resuelvan ostenten una cierta legitimidad democrática de origen, que los tribunales supremos europeos poseen sólo en forma lejana, al predominar, como fuente de justificación de su actuación, el concepto de *legitimidad de ejercicio*, frente al de *legitimidad de origen*.

Sean cuales fueren las razones últimas para la creación de un tribunal constitucional (y ello puede variar de país a país), lo cierto es que los problemas derivados de esa decisión son evidentes. Debe asegurarse, desde luego, que ese tribunal responda efectivamente a criterios objetivos de aplicación y defensa de la Constitución, en cuanto norma que integra y admite posiciones políticas muy distintas: en otras palabras, debe asegurarse que el tribunal no será un tribunal que resuelva de acuerdo con intereses partidistas, sino de acuerdo con la voluntad del poder constituyente. Y al tiempo, debe asegurarse que un tribunal encargado de la permanente interpretación

⁴ Favoreu, o. cit., lleva a cabo un análisis de las causas de adopción del “modelo europeo” de justicia constitucional concentrada. Sobre este tema, también la ponencia de Víctor Ferreres, “Is the European Model of Judicial Review in Crisis?”, presentada a la Conference on Constitutional Courts, Washington University in Saint Louis School of Law, 1-3 nov. 2001, que puede consultarse en Internet.

⁵ Me remito a las consideraciones sobre este punto efectuadas en mi trabajo “La legitimidad democrática del juez”, incluido en L. López Guerra, *El poder judicial en el Estado constitucional*, Lima, 2001.

de la Constitución responda al efectivo cambio de las circunstancias sociales y de la cultura jurídica, para conseguir que la Constitución sea una norma viva. Ello supone la necesidad de una vinculación continua del tribunal con la voluntad y la conciencia popular, no en su versión partidista o mayoritaria, sino en su versión de conciencia del derecho y de admisión de unos valores que se estiman en cada momento determinantes para la interpretación del ordenamiento.

La cuestión que se plantea, pues, en el modelo europeo, es cómo conseguir un tribunal constitucional que, al tiempo que reúna las necesarias condiciones de capacidad técnica e independencia, responda a las exigencias que derivan de un sistema político democrático. Esa cuestión puede traducirse en tres preguntas básicas, cuyas respuestas pueden servir como piedras de toque para el análisis del sistema concreto de justicia constitucional en cada país. Las tres preguntas serían:

- ¿Quién y cómo elige a los miembros del tribunal?
- ¿Cuáles son las garantías de la independencia de los miembros del tribunal?
- ¿Cuáles son las garantías de la independencia objetiva de la institución frente a los demás poderes del Estado?

Como se verá, y aun dentro del (muy general) modelo europeo, las respuestas que se han dado a estas tres preguntas varían considerablemente. Así y todo es posible establecer unas líneas generales en relación con cada una de ellas; también en este aspecto, el fenómeno de la difusión cultural se hace notar, sobre todo en los ordenamientos resultantes de las más recientes oleadas de extensión de la democracia constitucional, primeramente en Europa del Sur y posteriormente en Europa Central y del Este. En ambos casos, los modelos ofrecidos por los sistemas de justicia constitucional ya existentes (sobre todo los casos alemán e italiano) suministraron pautas seguidas, a veces muy de cerca, por los tribunales constitucionales de nueva creación.

Característica común a todos los sistemas, con mayor o menor tradición, es la escueta regulación constitucional de la institución; ello hace necesaria la remisión a normas legales para su desarrollo, normas que a su vez, en la generalidad de los casos, se remiten a la normativa creada por los mismos tribunales en el ejercicio de su autonomía reglamentaria.

II. La elección de los miembros del tribunal constitucional

La pretensión de configurar un tribunal constitucional que disponga de legitimidad democrática y que por ello, y por su conexión con el cambio y desarrollo de las características de la sociedad, pueda de alguna forma reflejar la natural evolución de la cultura jurídica de un país, y que en consecuencia sea capaz de una interpretación “evolutiva” de la Constitución, ha conducido a que, a diferencia de lo que ocurre con los tribunales supremos en el contexto europeo, se recurra en muchos casos a la elección parlamentaria de todos o parte de sus miembros. Pero, por otra parte, y junto

con esta pretensión, también se plantea la necesidad de configurar al tribunal como un órgano no sometido a las decisiones de mayorías coyunturales, sino capaz de interpretar la Constitución de acuerdo con criterios objetivos e independientes de las mayorías parlamentarias del momento. Los ordenamientos europeos se encuentran así ante la necesidad de que el tribunal goce de una doble legitimidad; por un lado, de la legitimidad democrática y, por otro, de la legitimidad derivada de su autoridad técnica y su objetividad suprapartidista.

Como consecuencia, la forma de selección de los miembros de los tribunales constitucionales europeos se mueve entre dos polos: por un lado la elección parlamentaria, que asegura esa conexión directa con la legitimidad democrática de sus miembros, y por otro su selección por otras altas instancias del Estado con una connotación menos partidista, como puede ser en algunos ordenamientos la Presidencia de la República, o determinados órganos judiciales, de forma que se asegure una imagen de competencia y objetividad, así como un cierto equilibrio, entre los poderes del Estado. Podríamos así hablar de dos criterios contrapuestos a la hora de establecer el sistema de selección de los jueces constitucionales: el criterio democrático y el criterio *de autoridad* o del equilibrio entre poderes.

En algunos sistemas se ha optado claramente por el criterio democrático, al ser elegidos todos los miembros del tribunal por el parlamento. Tal sería el caso de Bélgica (Tribunal de Arbitraje), Portugal o la República Federal de Alemania, si bien en cada caso se lleva a cabo la elección con particularidades propias. En el extremo opuesto, de predominio del criterio de autoridad, se situaría el caso francés, en que los miembros del Consejo Constitucional son designados, sin elección parlamentaria alguna, por el presidente de la República, el presidente de la Asamblea y el presidente del Senado; en esta misma línea se ha de señalar que a ellos se unen, como garantía de experiencia añadida, los antiguos presidentes de la República. Una variante de este tipo sería el caso de la Federación Rusa, en la que los diecinueve miembros del Tribunal Constitucional son designados por el presidente, con el consentimiento de la Cámara Alta, el Consejo de la Unión.

En la gran mayoría de los casos se siguen fórmulas intermedias, combinando la elección de parte de los jueces constitucionales por instancias parlamentarias con la selección o designación de otra parte por otros poderes del Estado. Esta fórmula mixta puede resultar predominantemente orientada hacia el criterio democrático parlamentario (como en el caso de España, en que ocho de los doce jueces son elegidos por las Cámaras) o, por el contrario, puede orientarse hacia el predominio de instancias no parlamentarias (por ejemplo, en el caso de Italia, donde sólo cinco de los quince jueces constitucionales son elegidos por el Parlamento). El resultado es un conjunto de configuraciones muy variadas.⁶

⁶ A título de ejemplo, podría elaborarse la siguiente clasificación:

1) *Criterio democrático parlamentario*:

En general, es la fórmula mixta la más extendida, fórmula en la que se procura que en la selección de los miembros del tribunal participen diversos poderes del Estado, manteniendo al tiempo una legitimidad de la institución basada en la autoridad o el prestigio de los designantes y una cierta legitimidad democrática basada en la relación semidirecta de la institución con la voluntad popular por la vía de la elección parlamentaria. Cabe señalar que en no pocos casos se reserva un importante papel al presidente de la República, como *pouvoir modérateur*, en una visión que recuerda la concepción de Schmitt del presidente como “defensor de la Constitución”.⁷ Como novedad, valga señalar que la Constitución de Bosnia Herzegovina establece que tres de los miembros del Tribunal Constitucional serán designados por el presidente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Ello implica dotar al criterio de autoridad de una cierta dimensión internacional.

Ahora bien, las notas distintivas y caracterizadoras de los diversos sistemas europeos de justicia constitucional no residen sólo en lo que se refiere a los sujetos agentes de la selección de los magistrados. La búsqueda de una mayor legitimidad de la institución, basada según los casos en su origen democrático o en su carácter representativo de los diversos poderes del Estado, o en ambas cosas a la vez, se traduce en la presencia de una serie de requisitos referentes al proceso de selección. Uno de ellos, ampliamente extendido, es el consistente en exigir una mayoría cualificada para la elección parlamentaria de los jueces constitucionales: en muchos casos, y en forma no sorprendente, se requiere para su elección parlamentaria la misma mayoría que se requiere para reformar la Constitución. Ello es comprensible si se tiene en

Alemania: Ocho jueces designados por el Bundestag, ocho por el Bundesrat.

Bélgica: Doce jueces designados por el rey a partir de una propuesta del Parlamento (que incluye treinta y seis nombres).

Portugal: Diez jueces designados por el Parlamento, que cooptan a otros tres.

2) *Criterio predominantemente parlamentario:*

España: Ocho jueces elegidos por las Cámaras, dos por el Gobierno, dos por el Consejo General del Poder Judicial.

3) *Criterio predominantemente “de autoridad”:*

Italia: Cinco jueces elegidos por el Parlamento en sesión conjunta, cinco designados por la Presidencia de la República, cinco por las tres altas magistraturas.

4) *Criterio exclusivamente “de autoridad”:*

Francia: Tres miembros del Consejo Constitucional designados por el presidente de la República tres por el presidente de la Asamblea, tres por el presidente del Senado, a los que se unen los antiguos presidentes de la República.

Un informe muy completo sobre formas de elección de los componentes de Tribunales Constitucionales es el elaborado por la Comisión de Venecia, *Revised Report on the Composition of Constitutional Courts*, CDL-JU(1997)010e, que puede encontrarse en la página web de la Comisión. También, José J. Fernández Rodríguez, *La justicia constitucional europea ante el siglo XXI*, Madrid, 2002.

⁷ En este sentido se pronuncia Peter Haberle, “La jurisdicción constitucional institucionalizada en el Estado Constitucional”, en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 5 (2001), pp. 169-181.

cuenta que la jurisdicción constitucional contiene un elemento de delegación del poder constituyente y, por ello, una potencialidad transformadora del ordenamiento constitucional por vía de la interpretación, potencialidad que, como la reforma de la Constitución, exige una garantía de que no va a quedar a merced de mayorías partidistas reducidas y coyunturales. Así, y a guisa de ejemplo, tres quintos de los miembros de las Cámaras, en el caso de España, o dos tercios de los componentes de la sesión conjunta Asamblea-Senado, en el caso de Italia, deben aprobar con su voto la elección de los miembros de origen parlamentario del Tribunal Constitucional. Y a este requisito, en algún caso, ha venido a unirse otro: la práctica de un examen parlamentario de los candidatos propuestos al cargo de magistrado del Tribunal Constitucional. Tal es el caso en el Tribunal Constitucional del *Land* alemán de Brandenburgo⁸ y, más cercanamente, el caso español. En España, en efecto, tras la reforma del Reglamento del Senado efectuada en el año 2000 y la aprobación de una resolución de la Presidencia del Congreso del mismo año, se han creado en ambas Cámaras sendas comisiones de nombramientos, encargadas de someter a un examen público a los candidatos propuestos por los grupos parlamentarios para los altos cargos del Estado, entre los que se incluye a los magistrados constitucionales.⁹

En cuanto al procedimiento concreto para la elección parlamentaria, presenta notables variaciones según los países. Vale la pena destacar la peculiaridad seguida en el caso alemán: los magistrados designados por el Bundestag lo son mediante un procedimiento indirecto, ya que no es el pleno de la Cámara el que los elige, sino una comisión especial de doce miembros, compuesta en proporción a la fuerza de los grupos parlamentarios.¹⁰ Son éstos los que han de realizar las propuestas de candidatos, y a la Comisión corresponderá la elección de los jueces, así como, como se verá, la elección del presidente, cuando ésta se atribuya a la Cámara Baja.

Los diversos ordenamientos han introducido técnicas adicionales para garantizar la adecuación de los candidatos a las cualidades que se supone debe ostentar un juez constitucional, como son la competencia jurídica, y la capacidad de juicio razonable y ponderado. Lo primero se consigue exigiendo determinados requisitos profesionales, como pueden ser un determinado número de años de ejercicio de alguna profesión jurídica, requisitos que se expresan según fórmulas muy distintas en los diversos países europeos. En algún caso, como en la República Federal de Alemania, Austria o Portugal, se exige que haya un cierto número de jueces constitucionales

⁸ Véase al respecto Haberle, o. cit. (n. 7).

⁹ Para el Congreso de los Diputados, véase la resolución del Congreso de los Diputados de 25 de mayo de 2000, relativa a la intervención de la Cámara en el nombramiento de autoridades del Estado. Para el Senado, artículos 184 a 186 del Reglamento del Senado, reformado con fecha 11 de junio del 2000. Una primera experiencia, en el Congreso, fue la comparecencia de los candidatos propuestos por los grupos parlamentarios en noviembre de 2001.

¹⁰ Artículo 6.1 de la Ley del Tribunal Constitucional Federal de Alemania.

que provengan de la judicatura ordinaria. En cuanto a la madurez en el juicio, en ocasiones se trata de asegurarla requiriendo una edad mínima que debe haber cumplido el juez constitucional en el momento de su nombramiento. La cifra más usual es la de cuarenta años.

Un aspecto adicional a tener en cuenta en lo que se refiere a la designación de los miembros de los tribunales constitucionales es el referente a la forma de elección del presidente del tribunal. En algunos casos se deja esta elección al mismo tribunal, de modo que son los jueces constitucionales los que eligen, de entre ellos, a su presidente. Tal sería el caso español o el italiano, casos en que, además, la duración del mandato es reducida (tres años, o menos, si el presidente cesa antes). En contraposición, en otros sistemas el presidente es designado o elegido por instancias externas al tribunal: ello va unido a mandatos presidenciales más prolongados, al unirse la condición de presidente del tribunal a la de juez constitucional durante todo el período para el que el juez ha sido nombrado. Tal sería el caso de la República Federal de Alemania (en que el presidente del Tribunal es designado alternativamente, para un período de nueve años por el Bundestag y el Bundesrat), de Francia o de la Federación Rusa.

III. Las garantías de la independencia de los jueces constitucionales

La técnica clásica, y de probada eficacia, para asegurar la independencia de los miembros de órganos jurisdiccionales, cualquiera que sea la forma en que se designan, ha sido la inamovilidad, esto es, la seguridad de permanencia en el cargo frente a intervenciones externas: en su forma pura, ello significa la permanencia vitalicia o hasta la jubilación, según el modelo anglosajón, con la salvedad expresada en la fórmula *quamdiu se bene gesserint*.

Con alguna excepción (como es el caso de Austria),¹¹ los tribunales constitucionales europeos no siguen esta fórmula; en su lugar se ha preferido que los jueces constitucionales sean designados para períodos predeterminados. La razón probablemente sea el deseo de mantener, como se ha dicho, una cierta legitimidad democrática de los tribunales, asegurando que sus miembros, mediante continuas renovaciones, representarán la evolución de la conciencia jurídica y los valores predominantes en cada momento, a la hora de interpretar la Constitución.

Como fórmula de equilibrio entre la garantía que supone la inamovilidad, y el deseo de legitimidad democrática, se ha seguido en general una solución intermedia, consistente en establecer mandatos limitados, pero de larga duración, de los jueces constitucionales, de manera que la composición del tribunal no quede a merced de cambios coyunturales de las mayorías dominantes en el parlamento o en otros órga-

¹¹ Artículo 147.5 de la Constitución de Austria.

nos del Estado. Como ejemplo, en Italia y España, el mandato de los jueces constitucionales es de nueve años, y en Alemania de doce. Se establece así una inamovilidad relativa, por cuanto los jueces no pueden ser removidos a lo largo de su mandato (salvo por las razones que la ley expresamente establezca), aunque éste no se configura como vitalicio o duradero indeterminadamente hasta la jubilación.¹²

Esta fórmula se ve completada (también en forma general) por otras técnicas que tratan de garantizar tanto la independencia como la legitimidad democrática de los jueces constitucionales. Como regla, se establece la no reelección, de manera que el juez no dependa, ni parezca depender, de instancias externas para una continuación en el cargo: en ocasiones la prohibición de reelección es absoluta y en otros casos se prohíbe sólo la reelección inmediata. También como regla se procura que la renovación de los miembros del tribunal constitucional no sea simultánea, sino que se realice escalonadamente, de forma que los nuevos miembros se integren paulatinamente en una institución mayoritariamente compuesta de jueces “veteranos”, consiguiéndose así una cierta garantía de continuidad.

En varios casos (así en España, Italia y Alemania) se han planteado problemas a la hora de elegir nuevos miembros, debido a la inactividad o lentitud de los órganos encargados de esa elección en la realización de sus tareas de renovación. Los diversos ordenamientos, si bien prohíben como regla la reelección, prevén que los jueces se mantendrán en funciones hasta que se elija a quienes han de sustituirlos. Ello facilita el que, en ocasiones, se dilate el nombramiento de nuevos miembros (a pesar de que hayan transcurrido los plazos legalmente previstos) debido a la falta de diligencia por parte de los encargados de la renovación, o por no llegarse a acuerdos entre los encargados de la elección, sobre la nueva composición del tribunal, sobre todo cuando se prevé que la nueva elección puede repercutir en la orientación de la mayoría del órgano de la justicia constitucional. Las dilaciones pueden ser de meses y aún mayores, lo que no deja de repercutir desfavorablemente sobre la imagen del tribunal y sobre la buena marcha de éste en la resolución de los asuntos ante él pendientes. Una solución interesante a este respecto, es la arbitrada por la Ley del Tribunal Constitucional de la República Federal de Alemania, que dispone que, si en un determinado plazo el Bundestag o el Bundesrat no han efectuado las propuestas correspondientes ante el órgano encargado del nombramiento formal (el presidente de la República), será el mismo Tribunal el que proceda a presentar candidatos a los órganos parlamentarios.¹³ No es necesario añadir que, desde que se aprobó esa disposición, las dilaciones en el nombramiento de jueces constitucionales se han reducido considerablemente.

¹² En algunos ordenamientos, de todas formas, se combina el límite de duración del mandato, fijado en un número determinado de años, con el que resulta de la jubilación. Así, en Alemania, el artículo 4.1 de la Ley del Tribunal Constitucional Federal establece un límite de edad, en todo caso, de 68 años para la permanencia en el Tribunal.

¹³ Artículo 7º de la Ley del Tribunal Constitucional Federal.

Junto con la garantía de la inamovilidad relativa, es común en los ordenamientos europeos la presencia de otras disposiciones que buscan reforzar la independencia de los jueces constitucionales. Una de ellas consiste en el establecimiento de especiales prerrogativas procesales en casos de procedimientos penales contra los miembros del tribunal constitucional. Es común el establecimiento de la inviolabilidad de los jueces por las opiniones contenidas en sus sentencias: en los expresivos términos del artículo 22 de la Ley Orgánica española del Tribunal Constitucional, los magistrados “no podrán ser perseguidos por las opiniones expresadas en el ejercicio de sus funciones”. Pero a esta garantía se suman otras, de carácter procesal. En algún caso (así Italia o la Federación Rusa) los jueces constitucionales gozan de inmunidad penal, similar a la que la Constitución predica de los parlamentarios: esto es, no podrán ser encausados sin autorización previa del mismo tribunal.¹⁴ De menor intensidad, pero de innegable importancia, es el aforamiento, esto es, la reserva a los más altos órganos jurisdiccionales del Estado del conocimiento de las causas penales contra jueces constitucionales.

Una garantía adicional frente a posibles injerencias externas (públicas y privadas), cuya importancia no conviene minimizar, es la referente a la fijación legal de las remuneraciones de los jueces constitucionales. De hecho, los diversos ordenamientos dedican alguna atención a este aspecto, que es relevante al menos por dos motivos. El primero, porque la equiparación (también a efectos retributivos) del rango del tribunal, como órgano constitucional, al resto de los altos órganos del Estado es un factor de innegable importancia simbólica, como muestra de la posición del tribunal entre las instituciones en la cúspide de los poderes públicos. Y, en segundo lugar, porque en una sociedad definida cada vez más por la transparencia de la actuación de esos poderes, es esencial garantizar que los jueces constitucionales están al abrigo de cualquier tentación de influencia o presión de índole económica por parte de otros poderes públicos, tanto positiva (en el sentido de incrementar sus remuneraciones como forma de presión) como negativa (empleando la amenaza de reducción de retribuciones como vía para influir en las decisiones del tribunal). La garantía de las remuneraciones frente a actuaciones del ejecutivo, o incluso del mismo poder legislativo, se obtiene por diversos caminos: bien fijándolas directa o indirectamente en la ley (por ejemplo, estableciendo que su remuneración no podrá ser inferior a la de determinados cargos públicos, como en Italia,¹⁵ o regulando este aspecto mediante una ley expresamente dedicada al tema, como en la República Federal de Alemania), bien garantizando al tribunal una amplia autonomía financiera. A este punto se dedicará alguna referencia más abajo.

¹⁴ Artículo 3 de la Ley Constitucional italiana de 9 de febrero de 1948; artículo 15 de la Ley del Tribunal Constitucional de la Federación Rusa.

¹⁵ El artículo 6 de la Ley Constitucional italiana de 11 de marzo de 1953 establece que la retribución de los magistrados de la Corte “no podrá ser inferior a la del más alto magistrado de la jurisdicción ordinaria, y se determinará por ley”.

Ahora bien, junto con estas prerrogativas han de destacarse también las restricciones a las actividades de los jueces constitucionales ajenas a su función, como garantía de su imparcialidad y plena dedicación. Las legislaciones europeas incluyen una serie de incompatibilidades de los miembros del tribunal constitucional que se refieren tanto a la ocupación de cargos u oficios públicos como al ejercicio de actividades profesionales, mercantiles o de otra índole.

Un aspecto interesante, en este aspecto, por la presencia de regulaciones muy distintas sobre la posición del juez constitucional, es el referente a la compatibilidad de la función jurisdiccional con el ejercicio de una actividad docente. A este respecto cabe señalar dos modelos radicalmente opuestos: el alemán y el italiano. En el primero se exceptúa expresamente del régimen de incompatibilidades la docencia en establecimientos de enseñanza superior, mientras que en el caso italiano se incluye expresamente en la ley la prohibición de llevar a cabo actividad docente alguna.¹⁶ La cuestión reviste interés, además, porque en los tribunales constitucionales europeos es tradicional la presencia de una abundante representación del profesorado universitario, que en muchos casos ha representado el elemento mayoritario; tal ha sido, por ejemplo, el caso de España hasta este momento.

Cabe destacar, finalmente, otro aspecto relativo a la garantía de la imparcialidad de los magistrados constitucionales en que los diversos ordenamientos presentan soluciones diferenciadas: el de la relación de los magistrados con los grupos políticos. En efecto, el conveniente distanciamiento de los componentes del tribunal constitucional respecto de las diversas opciones partidistas da lugar, en los ordenamientos europeos, a fórmulas distintas. La más radical sería la prohibición tajante de pertenencia a partidos políticos; en forma más moderada, algunas legislaciones (así en el caso de España) disponen que los magistrados constitucionales no podrán ocupar posiciones dirigentes en partidos políticos, pero sin establecer expresamente una prohibición de pertenencia a éstos.

IV. La autonomía institucional de los tribunales constitucionales

La presencia de garantías de independencia e imparcialidad relativas a los jueces individuales no asegura completamente que el tribunal constitucional vaya a poder realizar sus funciones sin sujeción a presiones o influencias externas. Cabe que otros poderes del Estado tengan la posibilidad de condicionar decisivamente la actuación del tribunal, si pueden decidir sobre aspectos tan importantes de la actuación

¹⁶ En efecto, el artículo 3.4 de la Ley del Tribunal Constitucional Federal alemán permite a los magistrados constitucionales compatibilizar sus funciones con la docencia universitaria: una disposición similar puede encontrarse en la Ley del Tribunal Constitucional de la Federación Rusa. Por el contrario, la Ley Constitucional italiana n. 52, de 11 de marzo de 1953, en su artículo 7 establece una radical incompatibilidad de los magistrados constitucionales con toda función o cargo académico.

de éste como son su organización interna y la distribución de trabajo, la contratación del personal asesor y administrativo o la gestión de los medios personales y materiales de que disponga.

Por ello, se admite generalmente que la independencia del tribunal constitucional será posible sólo si tales condicionamientos no existen, es decir, si el tribunal se encuentra en una posición de autonomía institucional respecto de los demás poderes del Estado. La doctrina europea, y singularmente la española, ha puesto el acento en el carácter de órgano constitucional del tribunal;¹⁷ esto es, como incluido entre aquellos órganos dotados de unas especiales e inafectables atribuciones y competencias que derivan de la función que la Constitución le asigna. El concepto de órgano constitucional (que a veces es empleado por la legislación positiva,¹⁸ y no sólo por la doctrina) tiene específicas connotaciones; entre ellas la de que, por su misma naturaleza y función, esos órganos, junto con las competencias y poderes que la Constitución explícitamente les atribuye, deben tener también, como consecuencia de su posición y funciones constitucionales, unos poderes implícitos que aseguren que la función que se les encomienda se va a realizar adecuadamente.

En general, se admite que, para que un tribunal constitucional pueda desempeñar debidamente sus tareas, sin interferencias de otros órganos, debe disponer de una esfera de autonomía que afecte a ámbitos esenciales en su estructura y funcionamiento. Usualmente se señalan estos ámbitos como integrados por la autonomía reglamentaria, autonomía administrativa, autonomía financiera y autonomía de control o jurisdicción.

La *autonomía reglamentaria* se refiere a la posibilidad de que el tribunal establezca por sí mismo las reglas de su funcionamiento interno, como son el reparto de tareas entre sus miembros, la organización del personal asesor y administrativo o la forma de disposición de los recursos económicos asignados. Estrechamente vinculada a ella, la *autonomía administrativa* hace referencia a la adopción de las decisiones relativas a la incorporación y dirección del personal asesor, administrativo y de servicios, de forma que su actividad no esté condicionada por instancias exteriores. En cuanto a la *autonomía financiera*, se refiere a la provisión de los medios económicos y a la previsión, gestión y control del gasto. Finalmente, la *autonomía de control o jurisdiccional (autodikía)* se refiere a la no sujeción, en las cuestiones de funcionamiento interno, a jurisdicciones ajenas al mismo tribunal.¹⁹

¹⁷ Ha tenido una notable influencia en España, en este sentido, el artículo del primer presidente del Tribunal Constitucional, don Manuel García Pelayo, "El status del Tribunal Constitucional", publicado en el número 1 (1981) de la *Revista Española de Derecho Constitucional*, pp. 11-34.

¹⁸ Por ejemplo, artículo 1.1 de la Ley del Tribunal Constitucional Federal de Alemania; artículo 1.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional español.

¹⁹ En general, para las diversas manifestaciones de la autonomía de los órganos constitucionales, véase Luis María Díez-Picazo, *La autonomía de las cámaras parlamentarias*, Bolonia, 1985.

La traducción a los ordenamientos positivos de estos postulados es muy variada y ofrece múltiples peculiaridades en cada país. Es posible, no obstante, señalar algunas notas comunes, ampliamente compartidas en los países europeos.

Como regla general, y según se dijo, las constituciones son muy parcas en lo que se refiere a la composición y organización de los tribunales constitucionales; no hacen referencia expresa a su autonomía y se remiten a la ley para la concreción posterior de su régimen y funcionamiento. En ocasiones la referencia es a la ley ordinaria, pero es frecuente que se remita esta cuestión a una ley especial, del tipo de ley orgánica o ley constitucional. A partir de esta remisión, la autonomía ha de entenderse en el marco de la ley parlamentaria, lo que relativiza notablemente su alcance, ya que, en último término, sería el legislador (orgánico, constitucional u ordinario) quien decidiría sobre la extensión y límites de esa autonomía. En la práctica, pues, es la ley (orgánica, constitucional u ordinaria) la que resulta decisiva en este aspecto.

Aun así, ello no significa que el legislador disponga de absoluta discrecionalidad para definir el ámbito de autonomía institucional del tribunal constitucional, si se admite que el desarrollo por éste de sus funciones implica un mínimo de autodisponibilidad que no puede ser restringido. El mismo legislador, en muchos casos, ha venido a reconocer el carácter de órgano constitucional del tribunal constitucional, así como su posición de independencia con respecto al resto de los poderes del Estado; en forma concordante, en alguna ocasión la misma jurisprudencia constitucional ha venido a establecer que la autonomía del tribunal, aun sin contar con una declaración o base constitucional explícita, debe entenderse incluida dentro del ordenamiento jurídico constitucional, al menos como norma de origen consuetudinario.

Las leyes europeas reconocen así, en forma general, la capacidad de autoadministración de los tribunales constitucionales, dentro de los márgenes, usualmente muy amplios, fijados por la misma ley.²⁰ Ello implica, junto con la capacidad de autonormación reglamentaria, la de selección del propio personal (dentro, usualmente, de los principios generales que rigen la función administrativa) y la de establecimiento del propio presupuesto de gastos.²¹

²⁰ Como ejemplos, artículo 14 de la Ley Constitucional italiana nº 62 de 11 de marzo de 1953; artículo 3 de la Ley del Tribunal Constitucional de la Federación Rusa, de 17 de julio de 1994; artículo 1.3 de la Ley del Tribunal Constitucional Federal de Alemania; artículo 5 de la ley 2/82, de 15 de noviembre, del Tribunal Constitucional portugués.

²¹ En general, para la autonomía financiera de los tribunales constitucionales europeos, véase el informe presentado a la Comisión de Venecia por Arne Mavcic (secretario general del Tribunal Constitucional de Eslovenia), *The Budget of the Constitutional Court; Control and Management with respect to the Independence and Authority of the Court*, CDL-JV(1998) 001e. Para la autonomía financiera del Tribunal de Arbitraje belga, véase el informe a la Comisión de Venecia de Lucien Potoms (*greffier* del Tribunal), *Le Budget de la Cour Constitutionnelle: contrôle et gestion*, CDL-JV (1998)003f.

En este último aspecto, las regulaciones difieren notablemente en los diversos países europeos. En algunos de ellos (así en España o Bélgica) la ley hace referencia expresa a la reserva al tribunal constitucional para elaborar su propio proyecto de presupuesto, sin intervención alguna del poder ejecutivo, proyecto que será presentado a la aprobación parlamentaria como capítulo específico de los presupuestos generales. En estos casos no hay intervención alguna del gobierno o el ministro del tesoro o equivalente, excepto la consistente en la recepción del proyecto para su unión al texto del proyecto de ley de presupuestos. Naturalmente, cabe que a lo largo de la discusión parlamentaria las cámaras alteren ese proyecto, aunque en algún caso (por ejemplo, en la Federación Rusa)²² se establecen límites incluso a esa posibilidad.

En otros casos, ni la constitución ni la ley establecen esa relación directa entre el tribunal y el parlamento en lo que atañe a la presentación y aprobación del presupuesto, sino que hacen obligatoria la intervención del poder ejecutivo, en el sentido de que el presupuesto del tribunal figurará como un capítulo más del proyecto que el gobierno redacta y envía para su discusión y aprobación al parlamento. Tal sería el caso de Francia e Italia.²³ En estos supuestos, si bien el tribunal redacta un texto inicial en el que figuran las previsiones y necesidades de gastos, texto que se remite al ministerio correspondiente (de finanzas, o del tesoro) en principio no existiría una obligación expresa del ejecutivo de atenerse a los términos propuestos por el tribunal. Ahora bien, incluso en estos casos, se admite en la práctica que la propuesta dirigida por el tribunal vincula al poder ejecutivo, en el sentido de que no cabe que éste altere el texto que el tribunal le remite; por el contrario, se entiende naturalmente que el ministerio del tesoro deberá enviar al parlamento, sin alteraciones, la propuesta recibida del tribunal constitucional.

Esta es, como se ha dicho, la práctica. Cabría discutir si tal práctica deriva de una norma de corrección constitucional, de un mandato constitucional implícito, o de la creación de una auténtica costumbre constitucional; en cualquier caso, el *derecho vivo* supone hoy la aceptación de esa autonomía financiera.

Hay, en todo caso, zonas poco definidas, o de régimen variable en los diversos países europeos en lo que se refiere al alcance de esa autonomía. Admitida en general la autonomía en cuanto a la previsión y gestión, así como a la intervención y control interno del gasto (es decir, la determinación inicial de la corrección del gasto y su

²² El artículo 7 de la Ley del Tribunal Constitucional de la Federación Rusa establece que el Parlamento no podrá reducir los gastos del Tribunal en relación con los autorizados para el ejercicio presupuestario anterior.

²³ Sobre la autonomía financiera de la Corte Constitucional italiana, véase el informe publicado por la Comisión de Venecia, de Giovanni Cattarino, *Indépendance et autonomie de la Cour Constitutionnelle: le budget, contrôle et gestion*, CDL-JU(1998)007e. Para Francia, el informe de Evelyne Willame (tesorera del Consejo Constitucional), *Préparation et exécution du budget de la Cour Constitutionnelle*, CDL-JU(1998)007f. Ambos documentos pueden encontrarse en la página web de la Comisión de Venecia.

adecuación al presupuesto, que se lleva a cabo por órganos internos de la administración del tribunal) es más discutible y discutido si esa autonomía debe suponer también una exención del control contable externo, esto es, de la revisión por los órganos generales de control de cuentas que actúan en relación con los diversos poderes del Estado (así, la Contraloría de la República, el Tribunal de Cuentas en la denominación española, u órgano equivalente). Disponemos al menos de jurisprudencia constitucional en un caso: el referente a la supervisión en Italia por parte de la Corte de Cuentas de la contabilidad de la Corte Constitucional. Efectivamente, en su sentencia 129 de 1981, la Corte Constitucional italiana resolvió que había que apreciar en este ámbito la existencia de una norma de derecho constitucional consuetudinario según la cual los órganos constitucionales, por su posición de recíproca independencia, en cuanto definidores del *indirizzo político* del país, estaban exentos del control contable “externo” de la Corte dei Conti.²⁴ Se trata de un supuesto, sin embargo, que no cabe extender a la situación en otros países.

Un segundo aspecto, en relación con la autonomía institucional de los tribunales constitucionales, resulta también de cierto interés, debido a su diferente regulación en los diversos países europeos, así como a la trascendencia que puede presentar en alguna ocasión: la existencia o ausencia de una autonomía de jurisdicción (*autodikía*) referida a la actuación administrativa interna del tribunal constitucional. Ciertamente, un tribunal de esta índole, como órgano jurisdiccional supremo en materia constitucional, no debe estar sometido, en sus decisiones jurisdiccionales, a revisión o control alguno de otros órganos estatales. La cuestión se plantea, sin embargo, en lo que se refiere a aquellas decisiones no jurisdiccionales que, en virtud de su autonomía administrativa, hayan tomado los órganos de gobierno del tribunal en relación con cuestiones de organización interna, como por ejemplo, en materia de personal. En estos casos la actuación del tribunal es materialmente administrativa, por lo que se plantea la pregunta de si debe en consecuencia estar sometida al control jurisdiccional ordinario sobre los actos administrativos por parte de los tribunales competentes.

Ante esta pregunta caben obviamente dos respuestas. La primera consistiría en contestar afirmativamente, sobre la base de los principios de tutela judicial efectiva y del control jurisdiccional de todos los actos administrativos, control al que estaría sometida también la administración del tribunal constitucional. La segunda respuesta, de contenido negativo, sería la fundada en el principio de autonomía e independencia de los órganos constitucionales, y entre ellos el tribunal constitucional, principio que excluiría que otro poder del Estado (en este caso el poder judicial) pudiera condicionar la actividad de alguno de esos órganos. Ello supondría que, en el caso que nos ocupa, el tribunal fuera competente en vía jurisdiccional para revisar las actuaciones de índole administrativa de su propios órganos.

²⁴ Véase el trabajo de Cattarino, cit. (n. 23).

En derecho comparado pueden encontrarse soluciones en las dos direcciones. En la primera, esto es, el sometimiento de la acción administrativa interna del tribunal a la revisión de la jurisdicción contencioso-administrativa, puede señalarse como ejemplo el caso español. En virtud del principio constitucional general de que los tribunales controlan la acción de la administración, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional establece que las decisiones del Tribunal en materia de personal, una vez que sean firmes, están sujetas a la jurisdicción contencioso-administrativa (artículo 99.3); si bien ello se ve matizado por la atribución de la competencia en este campo al Tribunal Supremo; y de hecho, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo ha tenido varias ocasiones para pronunciarse sobre decisiones del Tribunal Constitucional en materia de personal.

No faltan tampoco ejemplos de la solución contraria, esto es, la adopción del principio de *autodikía* en lo que se refiere a las cuestiones administrativas internas. Tal es el caso de la Corte Constitucional italiana, a la que se atribuye la competencia para conocer de los recursos de los empleados de la Corte relativos a su relación de trabajo con ésta, confiriéndosele pues una prerrogativa similar a la que se predica también de las Cámaras parlamentarias. Esta competencia supone una excepción a la regla general que atribuye la competencia en estas materias a la jurisdicción ordinaria o administrativa, y se justifica, en la doctrina, sobre la base de la necesidad de garantizar la independencia de la Corte frente toda otra instancia externa.²⁵

²⁵ Sobre la *autodikía* de la Corte Constitucional italiana, véase el trabajo de Alessandro Pizzorusso, "La justicia constitucional en Italia", en *Teoría y realidad constitucional*, 4 (1999), pp. 151-177, esp. p. 175.