

Strasbourg, 24 February 1997
Strasbourg, le 24 février 1997
<s:\cd\doc\97\cdl-ju\4add.>

Restricted/Diffusion restreinte
CDL-JU (97) 4 Add.
Or. Engl./fr.
Addendum

EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW

A D D E N D U M

**REPLIES TO THE QUESTIONNAIRE ON THE COMPOSITION OF
CONSTITUTIONAL COURTS**

**REPONSES AU QUESTIONNAIRE SUR LA COMPOSITION DES JURIDICTIONS
CONSTITUTIONNELLES**

**AZERBAIJAN / AZERBAIDJAN
ITALY / ITALIE
LIECHTENSTEIN
SLOVENIA / SLOVENIE
SPAIN / ESPAGNE**

AZERBAIJAN / AZERBAIDJAN

The Parliament of Azerbaijan Republic has adopted the law on Constitutional Court which had already passed the expertise of the Council of Europe.

Under the article 126 of the Constitution of Azerbaijan Republic and the article 9 of the law on Constitutional Court of Azerbaijan Republic any citizen of Azerbaijan Republic whose age is not under 30 years and who has an elective franchise, high legal education and more than 15 years of length of service on the legal speciality can be appointed to the post of judge of the Constitutional Court. The judges can not be appointed to any other appointive or elective, they must not be occupied with any business (competitive activity) with the exception of scientific, pedagogical or any other activity. The judges must not be occupied with any political activity and be the members of any political party or movement.

According to that provision any citizen of Azerbaijan Republic who meets the requirements of our Constitution irrespective of his sex, origin, race, social state and his being member of any linguistic, religious and ethnic groups can be appointed to the post of constitutional judge.

The issues concerning the appointment of the constitutional judges are regulated by article 130 of the Constitution of Azerbaijan Republic according to which they are appointed by Parliament of Azerbaijan Republic upon the submission (introducing) of the President of Azerbaijan Republic.

Article 113 of the law states that after appointing the constitutional judges the President of Republic submits to parliament the presentation concerning the appointing the President (Chairman) and Vice-Presidents of Constitutional Court from among the appointed judges.

The judges of Constitutional Court are appointed for a period of 15 years. The judge of Constitutional Court can be re-appointed for a period of 10 years.

The immunity of the constitutional judges as all judges of Republic are ensured by the article 128 of Constitution and the article 12 of law on Constitutional Court of Azerbaijan Republic.

The constitutional judges may be prosecuted and detained only by the consent of the President of Republic and the act of the Parliament of Republic.

It is fixed by the above mentioned article that the terms of office of judges can be terminated only according to the grounds and rules provided by law.

The constitutional judge may not be brought to criminal responsibility, detained or arrested, nor may measures of administrative penalties be applied to them, nor may they be exposed to personal search.

The immunity of constitutional judge involves also his/her house, office room, transport, communications, telegraph and post correspondence, private

property and documentation.

In article 19 of the law on Constitutional Court the concrete expression is given to the grounds of termination of the constitutional judge's powers. The powers of the judge of Constitutional Court shall be terminated in the following cases: in event of death; in the event of judge resigning; in the event of the judge not participating in sessions of the Constitutional Court three times in a row or at ten sessions in the course of a year for insufficient reasons; in the event of the judge not participating in votes on matters before the Constitutional Court; of the judge committing a crime and the legal enforcement of a court sentence relative to the judge; if the judge violates the limits envisaged in article 9 of the law on Constitutional Court; if the judge adopts the nationality of a different state or acquires obligations to another state; through persistent incapacity of the judge to fulfil a judge's obligations for health or any other reasons.

Khanlar I. HAJIYEV
Member

ITALY / ITALIE

QUESTIONNAIRE ON THE COMPOSITION OF THE CONSTITUTIONAL COURTS
I T A L Y, by Prof. Sergio Bartole, University of Trieste

1. The rules providing for the composition of the Italian Constitutional Court are aimed at guaranteeing a balanced composition of the Court itself in such a way that its impartiality is insured by the presence of judges of different political and legal tendencies.

Five of the fifteen members of the Court are elected by the joint meeting of the two Chambers of the Parliament with a special majority and by secret vote: in the first three ballots a majority of 2/3 of the members of the assembly is required, after the third ballot a majority of 3/5 is sufficient. The requirement of special majorities should insure the election of candidates who are supported not only by the Cabinet's political majority but by a larger consent made up also by other political parties which are not part in the Cabinet's majority.

Five members are appointed by the Chief of the State: the appointment has to be countersigned by the President of the Council of the Ministers, but it does not depend on a Cabinet's proposal. The choice has to be made by the Chief of the State personally, to avoid an influence of the Cabinet and - therefore - of the majority in the selection of the candidates. In this case the countersignature confirms the legality of all the relative procedure.

Five members are elected by the supreme judicial bodies, three by the Court of Cassation, one by the Council of State and one by the Court of the Accounts (Corte dei Conti). In every case the absolute majority of the members of the relative body is required, but, if the first ballot is unsuccessful, a second ballot shall be held between the two candidates who have got the highest number of votes in the first ballot (artt. 135 of the Constitution and constitutional law n. 2/1967).

2. The answer has to be connected with the previous description of

the main features of the rules dealing with the composition of the Court.

2.1 The requirement of special majorities for the election of five judges by the Parliament should guarantee the election of candidates which are accepted by a large range of political forces. Even if the Cabinet's majority has more than the absolute majority of the votes in the Parliament, it shall not be able to elect a judge without the votes of other political forces. The appointments by the Chief of the State should balance the elections made by the Parliament. The judges elected by the supreme judicial bodies are supposed to be the expression of neutral choices independent of the political parties.

2.2 In the past a political convention was established between the political parties according to which the five judges were elected by the Parliament on the basis of a previous allocation of the relative seats to the political parties taking into account their parliamentary strength: the Christian Democrats were given the possibility of nominating two candidates, both the Communist Party and the Socialist Party nominated one candidate, and one candidate was nominated by the minor parties of the political centre. As a matter of fact a political party had to accept the nominations submitted by the other parties, but it could veto a nominee when his political involvement was too evident and could imperil the impartiality of the Court. Sometimes it happened, and a political party avoided the election of the candidate of other party refusing its votes to him. After the recent political developments a new political convention has not yet firmly been established, but it is evident that the the strongest political parties pretend to having a large share of the membership of the Court.

On the other side, the Chief of the State should take into account the necessity of integrating the membership of the Court with the representation of those legal and political tendencies which have been left out in the distribution of the seats made by the Parliament.

2.3 The practice of the first thirty years of the Court was really

successful in accomplishing the purpose of having a balanced composition of the Court. In recent times the appointments of the judges by the Chief of the State has been criticized for being too much dependent on the influences of the political parties in power: in the last years a President was accused of having appointed too many judges who were very close to the positions of the political party of the incumbent President of the Council of Ministers at that time, and another President is supposed to have preferred candidates connected with the majority of the Cabinet on duty.

3. The judges of the Constitutional Court are chosen among the judges of the ordinary and administrative judicial bodies (even if they are retired), the university chair professors who teach legal subjects, and the professional lawyers with more than twenty years of professional practice (art. 135 of the Constitution).

The choice of the Constitution has been evaluated very well: it guarantees that all the members of the Constitutional Court shall have legal knowledge and practice. At the same time, while the Parliament is supposed to give the preference to lawyers who have a political experience also, the judges elected by the supreme judicial bodies shall bring in the quality of their judicial experience. In the past the President preferred choosing university professors and - therefore - enriching the scientific talents of the Court.

4. The rules don't provide for the representation of linguistic, religious, ethnic or other groups in the Constitutional Court and there isn't any practice on this matter. Law and practice draw inspiration from the political doctrine that Italy is an homogeneous Country from the ethnic and religious point of view and that the linguistic differences don't have relevance in the composition of the constitutional bodies of the State, which has to stick to the conception that the Nation is made up by people who share civic and constitutional values, leaving aside any other social difference.

5. The President of the Court is elected by secret ballot by the judges among themselves. The absolute majority is required for the election in the first two ballots. After the second ballot a third ballot shall be held between the two candidates who have got the highest number of votes in the second ballot. He has a term of three years and can be reelected, but in any case the presidential term finishes when the term of the President of the Court as an individual judge finishes. The outcoming President is allowed to chair the meeting of the Court for the election of his successor before the end of his term. The election does not have any political relevance: there are not formal nominations and the practice is that the members who have a longest presence in the Court are preferred (law n. 87/1953).

The functions of the President are provided for by the internal Rules of the Court: he is the representative of the Court, speaks in the name of the Court, calls and chairs its meetings and controls the internal administration of the institution. He appoints the judges who have to report on the cases submitted to the Court, and decides the date of the meetings for the discussion of the cases. His vote makes the difference when the Court is equally split about a case.

6. A constitutional judge is not allowed to hold other public or private functions. He cannot exercise the legal profession and has to suspend his academic job. The office is incompatible with the membership of a political party and with the candidature for political or administrative elections (art. 135 of the Constitution, constitutional law n. 2/1967 and law n.87/1953).

7. There isn't any age limit. A judge can be dismissed from the office by a decision of the Court only, on the grounds of health reasons and legal incapacity, or when he does not accomplish his functions correctly. The judge who has not attended the meetings of the Court for six months, loses his seat (constitutional law

n.2/1967 and law n. 87/1953).

8. The term of the judges lasts nine years. They cannot be reelected (art. 135 of the Constitution).

9. The judges benefit from the immunity provided for the Members of the Parliament by art. 68 of the Constitution. The Court is competent for lifting such immunity.

The judges are not liable for the votes cast and the opinions expressed in the exercise of their functions. They may neither be arrested, detained, personally searched nor their houses and premises may be searched without an authorization of the Court. The authorization is not necessary when these measures have to be adopted on the basis of a final judicial decision or when the person concerned has to be arrested in case of a flagrant crime. Wiretapping and sequestrating of correspondence require an authorization also (constitutional law n. 1/1948).

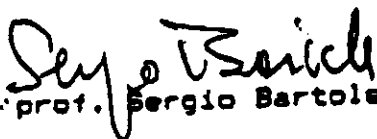
10. Only the Court can dismiss a judge from office according to the rules mentioned sub 7.

11. The importance of the functions of the Court certainly influenced the choice of the judges. The attention paid by the political commentators to the election of the judges by the Parliament and to their appointment by the Chief of the State confirms this opinion. Even the discussions about the decisions of the Court have recently implied comments and criticism about the choice of these judges. The election of the judges by the judicial bodies has been less contentious.

12. The judges complain about the rule which forbids them the exercise of their functions after the end of their term when the competent State's body has not provided for the election or the appointment of their successors (art. 135 of the Constitution). Actually

this rule may imply difficulties in the functioning of the Court if the vacancies are not immediately filled as it happened sometimes in the past because the Parliament was not able to find soon an agreement in view of the election of new judges.

Trieste, February 17th, 1997


(prof. Sergio Bartole)

LIECHTENSTEIN

QUESTIONNAIRE

SUR LA COMPOSITION
DES JURIDICTIONS CONSTITUTIONNELLES

1. Les règles de désignation des membres de la cour constitutionnelle visent à garantir une représentation d'une minorité de juristes d'une part et d'une majorité de juges de nationalité liechtensteinoise d'autre part.
2. Non.
 - 2.1. -
 - 2.2. Le parlement en tant qu'organe d'élection des juges constitutionnels (et de leurs suppléants) s'appuie en pratique sur les nominations des parties politiques représentées au parlement. Les candidats étrangers sont en pratique présentés au parlement par le gouvernement pour élection.
 - 2.3. En pratique deux postes de juge constitutionnel (et de leurs suppléants) sont réservés à des candidats de nationalité suisse et autrichienne.
3. Deux juges (et deux suppléants) doivent être des juristes. La majorité des juges, dont le président (et le vice président), doit être de nationalité liechtensteinoise (dès leur naissance). Une minorité des juges peut être de nationalité étrangère.
 - 3.1. Voir 3.
 - 3.2. -
 - 3.3. Voir 1.

- 3.4. Surtout la possibilité d'élire des juges de nationalité étrangère enrichit considérablement la jurisprudence de la cour constitutionnelle.
4. Non. (La population du Liechtenstein est assez homogène en ce qui concerne la langue, la religion et l'ethnie).
 - 4.1. -
 - 4.2. -
5. Le président de la cour constitutionnelle (ainsi que le vice président) élu par le parlement est confirmé par le prince.
 - 5.1. Le mode de désignation du président (et du vice président) ne vise pas à ménager un équilibre entre d'éventuelles tendances juridiques et politiques au sein de la cour.
6. Il existe une incompatibilité avec le mandat de membre du gouvernement ou de haut fonctionnaire ou de juge de première instance. Les juges de la cour constitutionnelle appartenant en même temps à un autre tribunal ou au parlement sont exclus de siéger dans une affaire dans laquelle ils ont préalablement participé à une décision ou à laquelle ils sont intéressés autrement.
7. Il n'y a pas de limite d'âge. La moyenne d'âge des juges est à peu près de cinquante ans.
8. Les juges sont élus (ou réélus) ensemble tous les cinq ans. Par conséquent il n'existe pas de garantie d'un équilibre de représentation.
9. Les juges ne bénéficient pas d'une immunité.
10. Non.

11. ??

12. Le parlement a, après consultation préalable de la cour constitutionnelle (qui a été effectuée par le gouvernement) voté une nouvelle loi concernant la cour constitutionnelle. Cette loi n'a pas encore été approuvée par le Prince régnant.

Hilmar Hoch / le 10 février 1997

SLOVENIA / SLOVENIE

ON THE COMPOSITION OF CONSTITUTIONAL COURTS

1. Q:What are the aims pursued through the rules of designation of the members of constitutional jurisdictions?

A:

The Constitutional Court is the highest body of the judicial power for the protection of constitutionality, legality, human rights and basic freedoms.

In relation to other State bodies, the Constitutional Court is an autonomous and independent State body. (Constitutional Court Act, Article 1, Official Gazette of RS, No. 15/94).

The Constitutional Court shall be composed of nine judges, elected by the National Assembly in accordance with statute and on the nomination of the President of the Republic.

Any Citizen of the Republic of Slovenia who is a legal expert and has reached at least 40 years of age may be elected judge of the Constitutional Court. (Constitutional Court Act, Article 9)

The president of the Constitutional Court shall be elected by secret ballot by the judges of the Constitutional Court from among themselves for a term of three years. The elections must be completed prior to the expiry of the term of office of the previous president of the Constitutional Court.

The president of the Constitutional Court shall be substituted in his absence by his deputy, elected in the same manner as described in the first paragraph of this article. (Constitutional Court Act - Article 10, Official Gazette of RS, No.15/94)

The president of the Constitutional Court must notify the President of the Republic and the National Assembly of the expiry of the term of office of a judge of the Constitutional Court no later than six months prior to the expiry of the term of office. (Constitutional Court Act, Article 11)

The President of the Republic shall, within 30 days of receipt of notice under article 11, publish an invitation to propose candidates for the post of Constitutional Court judge in the Official Gazette of the Republic of Slovenia.

Proposals must be submitted within a period which may not be shorter than 30 days, or in the case of premature expiry of the term of office not shorter than 15 days. Proposals must be substantiated and a written consent of the candidate, stating his agreement to stand as a candidate, must be enclosed. (Constitutional Court Act, Article 12)

The President of the Republic shall propose candidates for the vacant positions of judges of the Constitutional Court from among the candidates proposed in the manner described in the first paragraph of the preceding article, or he may propose others.

The President of the Republic may propose more candidates than there are vacant

positions for judges of the Constitutional Court. Each candidacy proposed must be substantiated and a written consent of the candidate enclosed. (Constitutional Court Act, Article 13)

Judges of the Constitutional Court shall be elected by the National assembly in a secret ballot by a majority of all deputies.

If no Constitutional Court judge is elected, new elections shall be held with new candidates.

If the President of the Republic proposes more candidates than there are judges of the Constitutional Court to be elected, the order of candidates on the voting list shall be determined by lot. If none of the candidates succeeds in obtaining the required majority or if an insufficient number of judges are elected the elections shall be repeated with those candidates who obtained the largest number of votes. As many candidates shall be voted upon as is the number of judges required to be elected to the Constitutional Court. If, even after repeated elections, an insufficient number of candidates are elected as judges of the Constitutional Court, new elections on the basis of new candidacies shall be held.

A candidate may withdraw his candidacy at any time before voting begins.

An elected judge of the Constitutional Court shall start performing his office after taking the oath.

If the term of office of the previous judge has not yet expired, an elected judge shall begin to perform his office on the day the term of office of the previous judge expires. In the case of the third paragraph of the preceding article, an elected judge of the Constitutional Court on the day he ceased to perform the incompatible activity.

A judge of the Constitutional Court may be prematurely relieved of his office:

- at his own request,
- if he is sentenced to imprisonment for a criminal offense,
- if he becomes permanently incapable of performing his duties.

A judge of the Constitutional Court shall be deemed prematurely relieved of his office when the National Assembly determines the occurrence of one of the three foregoing reasons. his office as judge of the Constitutional Court shall cease on the day such decision is reached.

2. Q: Does the procedure for appointing constitutional judges aim to guarantee a representation of different political and legal tendencies in the composition of the constitutional court?

A: No.

2.1 Q:By what means does the law attempt to ensure such representation? How are these measures implemented? What is the role, if any, of political organs

(Parliament, President, government, political parties)?

A: The President of the Republic shall propose candidates for the vacant positions of judges of the Constitutional Court.

Judges of the Constitutional Court shall be elected by the National Assembly in a secret ballot by a majority of all deputies.

(see more under para. 1)

2.2. Q: Is there an established practice particularly concerning the manner in which candidates are proposed to the authority or authorities called upon to appoint (whether by election or nomination) the judges of the constitutional court?

A: Yes. See more under para. 1.

As a rule key legal professional organizations (Law Faculty, Supreme Court, etc.) are consulted and invited to make proposals.

2.3. Q: To what extent does the procedure followed succeed in ensuring a balanced representation, as desired?

A: Until present with success. Constitutional Court reflects in a balanced way composition of the Parliament.

3. Q: What are the legal constraints imposed on the institutions which appoint constitutional judges?

A: Appointment of Constitutional Court judges is regulated by the Constitution and the Constitutional Court Act (Official Gazette of the RS, No. 15/94).

See more under paras. 1, 5, 6 and 7.

3.1. Q: In particular, must the constitutional court be composed wholly or in part of lawyers or judges?

A: Any citizen of the Republic of Slovenia who is a legal expert and has reached at least 40 years of age may be elected judge of the Constitutional Court.

3.2. Q: In practice, is a certain representation of lawyers or judges ensured even in the absence of a legal obligation to that effect?

A: Yes. Approximately half of Constitutional Court judges are previous judges and

the other half are law professors.

3.3. Q: What are the reasons for such regulation or for such a practice?

A: Balance of the two kind of experiences.

3.4. Q: What evaluation can be made of the current system?

A: Good. Satisfactory.

4.Q: Must the constitutional court include members of linguistic, religious, ethnic or other groups?

A: No.

4.1. Q: In practice, is a certain representation of such groups ensured even in the absence of a legal obligation to that effect?

A: No.

4.2. Q: What are the objectives sought to be achieved by any such regulation or practice as seeks to ensure a representation of these groups on the constitutional court? Are these objectives met in practice?

A: —

5. Q: How is the President of the Court appointed? What are his or her functions?

A: The President of the Constitutional Court shall be elected by secret ballot by the judges of the Constitutional Court from among themselves for a term of three years. The elections must be completed prior to the expiry of the term of office of the previous president of the Constitutional Court.

The President of the Constitutional Courts shall be substituted in his absence by his deputy.

The President of the Constitutional Court must notify the President of the Republic and the National Assembly of the expiry of the term of office of a judge of the Constitutional Court no later than six months prior to the expiry of the term of office.

The President of the Constitutional court presides over the Court's sessions,

represents the Constitutional Court and is also the head of the Court's administration. He is considered the "primus inter pares" among judges.

5.1. Q: To what extent does the mode of appointing the President (whether elected from among the court's members or appointed by another State organ) aim to establish a balance between the different political and legal tendencies represented on the Court?

A: He must be elected by the majority of at least five from the nine judges.

6. Q: Is the function of constitutional judge incompatible with other activities? Is that incompatible with membership (either past or continuing) of a political party?

The office of judge of the Constitutional Court shall be incompatible with:

- offices in State bodies, and in bodies of local communities, political parties and trade unions;
- work in State bodies, local community bodies and in public corporations;
- membership of management and supervisory bodies in business companies, institutes and cooperative societies;
- engagement in any kind of business or profit-making activities except the activities of a university teacher, scientist or university expert.

On the day a judge of the Constitutional Court starts performing his office, the office or work under the first and second indents of the preceding paragraph shall cease. No later than three months after being elected, the elected judge of the Constitutional Court must cease performing activities from the third and fourth indents of the first paragraph of this article. If he fails to do so, his office as a judge of the Constitutional Court shall be terminated.

7. Q: Is there an age limit for the exercise of the function of constitutional judge? What is the average age of a constitutional judge?

1. **A:** Any citizen of the Republic of Slovenia who is a legal expert and has reached at least 40 years of age may be elected judge of the Constitutional Court. The average age of a constitutional judge in Slovenia is 56 year. No age limit is set by law.

8. Q: Do the terms of office of members, and the question of whether they can be re-elected, aim to establish or to maintain a certain balance of representation?

A: A judge of the Constitutional Court shall be elected for a term of nine years and shall not be eligible for re-election.

9. Q: Do members benefit from an immunity from prosecution? What is the competent body for lifting such immunity?

A: Judges of the Constitutional Court shall enjoy the same immunities as are enjoyed by the Deputies of the National Assembly. Issues relating to such immunities shall be determined by the National Assembly.

A judge of the Constitutional Court may not be accused of a criminal offense for an opinion or a vote expressed at a public hearing or session.

A judge of the Constitutional Court may not be detained, nor may criminal proceedings be instituted against him if he claims immunity, without the permission of the National Assembly, unless he has been caught in the act of committing a crime for which a sentence of over five years is prescribed.

The National Assembly shall decide on a request submitted by a relevant State body for a permission mentioned in the preceding paragraph, taking into consideration the opinion of the Constitutional Court, within 30 days from the day the request was submitted.

The National Assembly may also recognize the immunity of a judge of the Constitutional Court who has not claimed immunity or who has been apprehended in a criminal activity mentioned in the second paragraph of this article. (Constitutional Court Act, Act 18).

10.Q: Can members of the constitutional court be dismissed from office by a decision of other authorities? Which is the competent authority for deciding upon such dismissal? Does the constitutional jurisdiction intervene in the process of revocation? Have there been cases of dismissal?

A judge of the Constitutional Court may be dismissed by the National Assembly, if he is sentenced to imprisonment for a criminal offense or if he becomes permanently incapable of performing his duties.

Up to this moment there has been no case of dismissal at the Slovenian Constitutional Court.

11. Q: To what extent is the composition of the highest court in your country attributable to the powers which it exercises (in particular the exercise of ordinary jurisdiction) or to the number of appeals which it hears?

A:

12. Q: Would constitutional judges wish an improvement of their status or of the functioning of their Court?

A: Conditions are satisfactory both in relation to status and the functioning of the Court.

Peter JAMBREK

Member

SPAIN / ESPAGNE

SOBRE LA COMPOSICIÓN DE LAS JURISDICCIONES CONSTITUCIONALES

CUESTIONARIO

1) La importancia de la función integradora encomendada a la jurisdicción constitucional en España se ha querido resaltar en el procedimiento y participación de los distintos poderes del Estado español en su procedimiento de nombramiento. En la propuesta de nombramiento de sus doce miembros intervienen los poderes más sobresalientes del entramado institucional establecido en la Constitución española de 1978. Así, en primer lugar, interviene el poder moderador del Rey, que es quien realiza el nombramiento de sus miembros, a propuesta de los órganos que señalaremos a continuación. En segundo término, interviene el poder ejecutivo, en la medida en que el Gobierno propone directamente a dos de sus miembros. En tercer lugar, interviene el poder parlamentario, al elegir a ocho de sus miembros, cuatro a propuesta del Congreso de los Diputados y otros cuatro a propuesta del Senado. Y, por último, el poder judicial, al proponer a otros dos Magistrados.

Se busca con tal sistema plural de nombramiento de sus miembros resaltar la legitimidad democrática de la institución y la pluralidad institucional. Ello le comporta al Tribunal Constitucional una gran dignidad y significación.

2) El procedimiento de elección de los miembros del Tribunal Constitucional que recoge el artículo 159 de la Constitución de 1978 pretendía asegurar una representación plural de las instituciones del Estado, como lo demuestra el procedimiento de designación reseñado. De otra parte, la selección de tales miembros entre juristas y personas del Derecho de especial significación también parecen señalar una pluralidad en la formación del Tribunal Constitucional, pero se trata quizás de una finalidad menos relevante. Lo más destacado es la elección de sus doce miembros por los diferentes poderes del Estado.

2.1) Los doce miembros se eligen de la siguiente manera: cuatro, a propuesta del Congreso de los Diputados por mayoría de tres quintos de sus miembros; cuatro, a propuesta del Senado, por idéntica mayoría de tres quintos de sus miembros; dos, a propuesta del Gobierno; y, otros dos, a propuesta del Consejo General del Poder Judicial.

2.2) Por lo que atañe al nombramiento de los dos miembros del Gobierno, no hay ningún procedimiento especial. En cuanto a los dos miembros del Consejo General del Poder Judicial, órgano de Gobierno del Poder Judicial, a propuesta de una mayoría de tres quintos de sus miembros, de acuerdo con el artículo 107.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Por lo que respecta a los cuatro miembros a propuesta del Congreso de los Diputados, estos se nombran por una mayoría de tres quintos de sus miembros, según señala el artículo 204 de su Reglamento; y lo mismo cabe decir de los cuatro miembros a propuesta del Senado, asimismo elegidos por tres quintas partes de sus miembros, según el artículo 184 de su Reglamento.

2.3) Como se puede constatar, la elección de sus miembros está muy condicionada por los partidos políticos. Dejando al margen los dos miembros elegidos por el Consejo General del Poder Judicial, los restantes diez miembros requieren un cierto consenso entre las fuerzas políticas. Así, es cierto que los Reglamentos parlamentarios del Congreso de los Diputados y del Senado establecieron un sistema de elección plural que evitara todo partidismo político. De esta manera cada Grupo parlamentario debía presentar tantos candidatos como plazas a cubrir y exponer además durante un tiempo de cinco minutos los méritos de cada uno de los propuestos. Posteriormente se procedería a votaciones en el Pleno de las Cámaras hasta que se alcanzase la mayoría requerida de tres quintos para su nombramiento.

Sin embargo, este sistema de elección no se ha cumplido en realidad. Así, en la primera elección de sus miembros se siguió el criterio del denominado "previo consenso", por el que los Portavoces de los distintos Grupos parlamentarios negociaron una lista única, que después se sometió a votación, sabiendo de antemano que la disciplina de los Grupos aseguraba el refrendo de la lista presentada. En esta situación los Grupos parlamentarios del Gobierno y de la oposición impusieron prácticamente a sus candidatos. Más aún, si se piensa en la mayoría absoluta que respaldó al Gobierno en las tres primeras legislaturas.

Por último, tampoco el procedimiento de elección de sus dos miembros por el Consejo General del Poder Judicial es totalmente satisfactorio, pues se ha cambiado el procedimiento de elección de los miembros del Consejo, los cuales son ahora todos elegidos por las Cortes Generales, lo que provoca también la dependencia partidista en la elección de tales miembros.

3) Los límites legales impuestos al poder de las instituciones en la designación de los miembros que integran la jurisdicción constitucional son de tres clases. La primera, atribuyendo su nombramiento a diferentes poderes del Estado, con la finalidad de garantizar una cierta independencia y pluralidad. La segunda, atendiendo a la exigencia para su designación de determinadas mayorías, tal y como hemos señalado con anterioridad. Y, por último, la necesidad de los miembros propuestos de gozar de una determinada cualificación y experiencia profesional previa para el ejercicio de sus funciones.

3.1) El artículo 159.2 de la Constitución de 1978 prescribe, de manera expresa, "que los miembros del Tribunal Constitucional deberán ser nombrados entre Magistrados y Fiscales, Profesores de Universidad, funcionarios públicos y abogados, todos ellos juristas de reconocida competencia con más de quince años de ejercicio profesional." Por su parte, el artículo 18 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de 3 de Octubre de 1979, reitera, como no podía ser de otro modo, el criterio apuntado en nuestro texto constitucional, con la especificación de "...quince años de ejercicio profesional o en activo en la respectiva función."

3.2) No es el caso español, al establecerse expresamente tal exigencia de procedencia.

3.3) Las razones del establecimiento de tales requisitos de especial cualificación por parte de los Magistrados, son garantizar la neutralidad y eficacia de las funciones que debe cumplir la jurisdicción constitucional. De esta manera se requieren tres condiciones para garantizar la competencia de sus miembros: los candidatos que se propongan deben ser juristas, de reconocido prestigio y con al menos quince años de ejercicio profesional.

Por lo demás, el artículo 8 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional establece que los candidatos deberán ser ciudadanos españoles, bien de origen, bien nacionalizados, aunque podría dudarse si dentro de tal categoría estarían incluidas las personas que gozan de doble nacionalidad. Por último, la verificación de todos estos requisitos compete, según el artículo 10 f) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, al Pleno del propio Tribunal.

3.4) Los requisitos requeridos para garantizar la cualificación especial de los miembros del Tribunal Constitucional parece satisfactoria. Quizás, el acceso a altas magistraturas del Estado, como es el caso del Tribunal Constitucional, requerían, además, de la fijación de una edad mínima de

acceso. En este sentido, los requisitos establecidos en el Derecho español permiten el acceso al Tribunal de personas menores de cuarenta años, a pesar de la exigencia de los quince años de experiencia profesional.

4) En la medida en que el Tribunal Constitucional se presenta como máximo intérprete de la Constitución y con competencias exclusivas en la resolución de conflictos de competencias que se puedan producir entre el Estado y las diferentes Comunidades Autónomas, o de éstas entre sí, no sería incorrecto favorecer, sin que ello suponga una rémora de su independencia y cualificación de sus miembros, una cierta representación de miembros correspondientes a ciertos grupos lingüísticos, étnicos, etc. Aunque en el caso español, vemos difícil poder dar acceso a tales grupos en la composición del Tribunal Constitucional.

4.1) y 4.2) En la práctica se han incorporado como miembros del Tribunal Constitucional algunos Magistrados con el respaldo de los partidos nacionalistas más relevantes (Partido Nacionalista Vasco y Convergencia y Unión Democrática de Cataluña). La finalidad ha sido fomentar la integración de las Comunidades Autónomas en la organización institucional del Estado.

5) El nombramiento del Presidente del Tribunal Constitucional se recoge en el artículo 160 de la Constitución, donde se señala que "El Presidente del Tribunal Constitucional será nombrado entre sus miembros por el Rey, a propuesta del mismo Tribunal en Pleno y por un periodo de tres años". Precepto éste desarrollado posteriormente por el artículo 9 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

De acuerdo con el citado artículo 9 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, se requiere de la mayoría absoluta de los Magistrados que integran el Tribunal para ser elegido en la primera votación. De no alcanzarse tal mayoría, se procederá a una segunda votación, en la que resultará elegido quien obtenga mayor número de votos. En caso de empate, se realizará una tercera y última votación y, de continuar el empate, será propuesto como Presidente el Magistrado de mayor antigüedad en el cargo y, en caso de continuar la igualdad, el de mayor edad.

Esta fórmula tan compleja de elección no resultó necesaria en el caso de la elección de los dos primeros Presidentes del Tribunal Constitucional, los profesores Manuel García Pelayo y Francisco Tomás y Valiente, que contaron con la práctica unanimidad. Sin embargo, el mencionado procedimiento de elección se aplicó hasta las últimas consecuencias en la

elección del tercer y actual Presidente del Tribunal Constitucional, ya que el desempate se realizó en razón de la mayor edad del profesor Rodríguez Piñero respecto del profesor López Guerra, ambos elegidos en la misma fecha. A continuación, este último sería elegido Vicepresidente del Tribunal.

En cuanto a la posible reelección, el apartado tercero del citado artículo 9 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional sólo permite una reelección del Presidente del Tribunal, lo que parece que obliga a pensar que no debe de ser nombrado como tal a un Magistrado recién elegido, sino al que al menos lleve tres años en el cargo.

En cualquier caso, y a la vista de los conflictos y tensiones sufridas en los últimos años, quizás hubiera sido más conveniente que el Presidente del Tribunal hubiera sido nombrado directamente, de acuerdo con lo que ocurría en la Segunda República, por las propias Cortes.

Por lo que atañe a las funciones del Presidente del Tribunal, éstas se pueden clasificar, de conformidad con el artículo 15 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en competencias externas e internas; competencias desarrolladas asimismo por el artículo 5 del Reglamento de Organización y Personal del Tribunal Constitucional, aprobado por Acuerdo del Pleno del Tribunal de 5 de julio de 1990. Así, en lo que se refiere a las primeras, se pueden resaltar las siguientes:

- Ejercer las funciones de representación que comporta su alta jerarquía como quinta autoridad del Estado.
- Comunicarse con los otros órganos del Estado.

En cuanto a las segundas, podemos enumerar como más destacadas las siguientes:

- Presidir el Pleno del Tribunal.
- Convocar y fijar el orden del día de las reuniones del Pleno.
- Dirigir las deliberaciones del Pleno y ejecutar sus acuerdos.
- Convocar las Salas y dirigir las deliberaciones de la Primera Sala.
- Convocar, fijar el orden del día y dirigir las deliberaciones de la Junta de Gobierno.
- Nombrar a determinados funcionarios interinos y autorizar la contratación de personal administrativo.
- Promover y, en sus caso, ejercer la potestad disciplinaria.

5.1) En la práctica de estos años de funcionamiento del Tribunal Constitucional, se ha pretendido que quien ocupara la Presidencia fuera una personalidad jurídica de indiscutible relevancia, de suerte que gozara del mayor respaldo posible. Este ha sido el caso citado de los dos primeros Presidentes, los profesores García Pelayo y Tomás y Valiente.

No obstante, también es cierto que, pretendiendo alcanzar un cierto equilibrio entre las diferentes tendencias jurídicas y políticas en el seno del Tribunal, el nombramiento de los Vicepresidentes recayó, con carácter general, en persona de diferente tendencia que los mencionados Presidentes. Estos fueron los casos del Magistrado Jerónimo Arozamena, quien ocupó tal cargo durante los años 1980-1986, y de la Magistrada Gloria Begué durante los años 1986-1989. Esta política "compensatoria" se quebró, en cambio, con el nombramiento de los dos siguientes Vicepresidentes, en las personas de los profesores Rubio Llorente, durante los años de 1989-1992, y López Guerra, a lo largo de los años 1992-1995.

6) La función de Magistrado del Tribunal Constitucional es incompatible con el ejercicio de cualquier otra actividad, a fin de asegurar el grado máximo de independencia de sus miembros, con total dedicación al ejercicio de las competencias constitucionalmente atribuidas. Semejante exigencia requiere la obligación de sometimiento estricto a dos principios estrechamente unidos. A saber: el principio de inelegibilidad y el principio de incompatibilidad. De acuerdo con el primero, y de conformidad con el artículo 6.1 c) de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General de 19 de junio de 1985, un Magistrado en ejercicio de su cargo no puede presentarse a ninguna de las elecciones para ocupar cargos públicos.

En cuanto al principio de incompatibilidad, recogido en el artículo 159.4 de la Constitución y desarrollado más pormenorizadamente en el artículo 19.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, los Magistrados del Tribunal, cuando sean elegidos, deberán cesar en todo mandato representativo, en cargos políticos o administrativos, en el desempeño de funciones directivas en un partido político o en un sindicato, en el ejercicio de las carreras judicial y fiscal y, en cualquier actividad profesional o mercantil. En lo demás, señala el artículo 159.4 de la Constitución, "los miembros del Tribunal Constitucional tendrán las incompatibilidades propias de los miembros de la carrera judicial."

Así las cosas, de la lectura de los mencionados preceptos se desprende que, a diferencia de los miembros de la carrera judicial y fiscal, los Magistrados del Tribunal Constitucional pueden pertenecer a partidos

políticos y sindicatos, aunque con el límite de ser miembros de base. No tienen por lo tanto la obligación jurídica, en caso de ser elegidos, de renunciar a sus partidos o sindicatos de afiliación.

Por último, el artículo 19.2 de la reiterada Ley Orgánica del Tribunal Constitucional señala que, si un Magistrado está inmerso en alguna de las causas de incompatibilidad reseñadas, dispone de un plazo de tiempo de diez días para renunciar a tal cargo. En caso contrario, se entiende que se renuncia al cargo de Magistrado constitucional.

7) Ni la Constitución de 1978, ni la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional han establecido ninguna edad mínima para ser nombrado Magistrado del Tribunal Constitucional. Lo mismo cabe decir respecto de una edad máxima de nombramiento, pues ésta tampoco existe.

En cuanto a la edad media, ésta ronda los cincuenta y cinco-seSENTA años en la actualidad. Sin embargo ha habido accesos muy tempranos al Tribunal Constitucional. Estos fueron los casos del profesor López Guerra, que fue nombrado Magistrado del Tribunal Constitucional con treinta y ocho años de edad o del profesor Gimeno Sendra con treinta y nueve.

8) El artículo 159.3 de la Constitución establece que la duración del mandato de los Magistrados del Tribunal Constitucional será de nueve años y se renovarán por tercERAS partes cada tres años. Con ello, se pretende, entre otras finalidades, garantizar un mínimo de heterogeneidad y pluralismo, permitiendo que las cambiantes mayorías parlamentarias, piezas clave, como vimos, en el proceso de designación de los miembros del Tribunal Constitucional, puedan nombrar miembros de una tendencia u otra.

En este contexto, las renovaciones parciales de los Magistrados del Tribunal Constitucional también han estado sometidas al juego de las mayorías parlamentarias, de manera semejante a lo que examinamos al estudiar su procedimiento de nombramiento con anterioridad.

9) La reiterada ley Orgánica del Tribunal Constitucional recoge expresamente en su artículo 22, que los Magistrados no podrán ser perseguidos por las opiniones expresadas en el ejercicio de sus funciones. Se consagra de esta manera el reconocimiento de su inviolabilidad. Pero, por el contrario, no se establece nada respecto de su inmunidad, esto es, a la prohibición de su detención, salvo caso de flagrante delito o autorización expresa del juez competente. Con ello, se diferencia del Estatuto personal de los miembros de la carrera judicial, que de acuerdo con lo previsto en el

Capítulo III, del Título II de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de Julio de 1985, si atribuye la prerrogativa de la inmunidad a los miembros de la jurisdicción ordinaria.

Por el contrario, sus miembros sí disfrutaban de un fuero especial, pues son juzgados, en su caso, por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

10) Uno de los principios que presiden el Estatuto personal de los Magistrados del Tribunal Constitucional es el principio de inamovilidad. Así se prescribe de manera expresa en el artículo 22 de la ley Orgánica del Tribunal Constitucional, donde se dice que sus miembros serán inamovibles y no podrán ser destituidos ni suspendidos, sino por alguna de las causas previstas en la ley. A tal efecto, el artículo 23 del mismo Cuerpo legislativo reconoce las diferentes causas de cesación en las funciones:

- Por renuncia aceptada por el Presidente del Tribunal.
- Por expiración del plazo de su nombramiento.
- Por incurrir en algunas de las causas de incapacidad previstas para los miembros de la jurisdicción ordinaria.
- Por incompatibilidad sobrevenida.
- Por dejar de atender con diligencia los deberes propios de su cargo.
- Por violar la reserva propia de su función.
- Por haber sido declarado culpable civilmente por dolo o condenado por delito doloso o por culpa grave.
- Por fallecimiento.

Dejando al margen las causas que escapan al interés del presente caso, la apreciación de las mencionadas causas se realiza del siguiente modo. Por lo que concierne a las causas tercera y cuarta, su resolución será tomada por el Tribunal Constitucional por mayoría simple de sus miembros. En los demás casos, es competencia también del propio Tribunal Constitucional, pero, en el presente caso, por mayoría de las tres cuartas partes de sus miembros. Naturalmente, el Magistrado enjuiciado no entra en los cómputos enumerados, pues de acuerdo con el artículo 24 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, éste queda en suspenso hasta que no se resuelva la causa de sus cese.

Al día de hoy, ningún miembro del Tribunal Constitucional ha sido revocado.

11) y 12) La necesidad de modificación de determinados aspectos concernientes a la estructura y funcionamiento del Tribunal Constitucional

han sido defendidos en los últimos años. Tales medidas de reforma afectarían a los siguientes aspectos:

En primer lugar, a su número. El número inicial de doce miembros que recoge el citado artículo 159.1 de la Constitución se ha quedado pequeño. Se trata en la actualidad de un número excesivamente bajo para la cantidad de competencias y el número de recursos de los que conoce el Tribunal Constitucional. Esta insuficiencia se podría corregir, por ejemplo, incrementando el número a quince miembros, aunque ello exigiría la reforma constitucional oportuna.

De otra parte, el establecimiento de un número impar de miembros facilitaría la adopción de acuerdos, cuando no hay mayoría posible, evitándose con ello tener que recurrir al voto de calidad de su Presidente, con el grave desgaste que tal medida puede acarrear para la Presidencia de la institución en materias especialmente graves. Piénsese, por ejemplo, en el voto de calidad (artículo 90 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional) ejercido por el primer Presidente del Tribunal Constitucional, el profesor García Pelayo, en el enjuiciamiento de la expropiación del Grupo Rumasa. O, el desgaste, de nuevo, en el ejercicio del voto de calidad de su Presidente, en la despenalización del aborto.

En segundo término, el procedimiento de elección de sus miembros previsto en los Reglamentos parlamentarios del Congreso de los Diputados y del Senado no se cumple, tal y como ya señalábamos con anterioridad. Por ello, sería necesario, bien procurar el cumplimiento del procedimiento reglamentario previsto, bien proceder a su reforma, con la finalidad de asegurar la mayor pluralidad e independencia posible de sus miembros, sobre todo por lo que concierne al poder ejecutivo.

Y, en tercer término, se hace necesaria una reforma urgente de la protección en amparo de los derechos fundamentales ante el Tribunal Constitucional. El recurso de amparo no puede entenderse, como está sucediendo en la práctica en estos últimos años, como una especie de recurso de supercasación de la jurisdicción ordinaria, lo que ha incrementado en gran manera el número de recursos presentados ante el Tribunal, con la finalidad, en muchos casos, de alargar sin más el procedimiento jurisdiccional.

De esta forma, se puede decir que de los recursos de amparo que han llegado al Tribunal en estos últimos años, casi el 70% de ellos se dirigen a recurrir una decisión judicial. Precisamente esta "invasión" del Tribunal

Constitucional, en cuanto que "órgano controlador" de los jueces, es el origen del conflicto de competencias sufrido en el mes de febrero de 1994, con la denuncia de la Sala Primera del Tribunal Supremo ante la invasión de sus competencias por el Tribunal Constitucional. A tal efecto se han esgrimido diversas soluciones. Para algunos, lo ideal sería crear una Sala en el Tribunal Supremo que descargara al Tribunal Constitucional del enjuiciamiento de las pretendidas violaciones en sede jurisdiccional ordinaria de las garantías procesales que ampara el artículo 24 de la Constitución. Otros hacen especial hincapié en la necesidad, sentida por todos, de desarrollar el procedimiento preferente y sumario de protección de los derechos fundamentales que recoge el artículo 53. 2 de la Constitución.

Carmen IGLESIAS

Membre