



Boletín mexicano de derecho comparado

ISSN: 0041-8633

ISSN: 2448-4873

Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM

Estrada Marún, José Antonio; Esquivel Alonso, Yessica
La designación de los jueces de la Corte Constitucional italiana
Boletín mexicano de derecho comparado, vol. LII, núm. 154, 2019, Enero-Abril, pp. 39-75
Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM

DOI: <https://doi.org/10.22201/ijj.24484873e.2019.154.14137>

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=42771664002>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org



Sistema de Información Científica Redalyc
Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso
abierto

LA DESIGNACIÓN DE LOS JUECES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL ITALIANA*

APPOINTMENT OF THE JUDGES OF THE ITALIAN CONSTITUTIONAL COURT

José Antonio ESTRADA MARÚN**

Yessica ESQUIVEL ALONSO***

RESUMEN: La designación de los jueces de los tribunales constitucionales ha sido un aspecto delicado para su conformación desde sus orígenes, debido a que las fuerzas políticas son conscientes de las atribuciones que tienen estos órganos en la resolución de importantes problemas sociales, y en este punto no están dispuestas a renunciar a ejercer cierta influencia en los mismos, proyectando ese propósito desde los procesos de integración y renovación de los jueces. En este trabajo se presenta un estudio del modelo de composición y designación de la Corte Constitucional de Italia, el cual podría resultar de utilidad para la reflexión de los adoptados en otras experiencias constitucionales porque cuenta con elementos de equilibrio que pueden abonar a su independencia frente a los restantes poderes del Estado.

Palabras claves: Tribunal Constitucional, Corte Constitucional de Italia, designación de magistrados constitucionales, independencia judicial.

ABSTRACT: *The appointment of judges of constitutional courts has been one of the most sensitive aspects of its creation. The reason for this is that the political forces are aware of the powers that have these courts in solving important social problems, and want to have some influence on them, projecting that purpose since the integration processes and renewal of judges. This paper presents a study on the model of composition and appointment of the Constitutional Court of Italy, which could be useful for the reflection of those adopted in other constitutional experiences.*

Keywords: *Constitutional Court, Constitutional Court of Italy, Appointment of Constitutional Judges.*

* Artículo recibido el 26 de julio de 2016 y aceptado para su publicación el 6 de febrero de 2019.

** ORCID: 0000-0002-3185-0855. Doctor en derecho por la Universidad Carlos III de Madrid. Investigador y director del Centro de Educación Jurídica de la Academia Interamericana de Derechos Humanos. Correo electrónico: marun19@hotmail.com.

*** ORCID: 0000-0002-5005-2058. Doctora en derecho por la Universidad Complutense de Madrid. Investigadora y coordinadora general del Centro de Derechos Políticos y Civiles de la Academia Interamericana de Derechos Humanos. Correo electrónico: esquivelyessica@gmail.com.

Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año LI,
núm. 154, enero-abril de 2019, pp. 39-75.

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons*
Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional, IIJ-UNAM.

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *El modelo de composición de la Corte Constitucional*. III. *La selección de los jueces constitucionales*. IV. *Reflexión final*. V. *Referencias bibliográficas*.

I. INTRODUCCIÓN

El diseño del modelo de composición y el modo de efectuar la designación de los jueces que van a integrar los tribunales constitucionales ha constituido uno de los aspectos más delicados y estratégicos desde las primeras manifestaciones de este tipo de tribunales. La relevancia del acto de designación descansa en el hecho de que las fuerzas políticas son conscientes del contenido determinante de las atribuciones que tienen estos órganos en la resolución de importantes problemas sociales, y en este punto no están dispuestas a renunciar a ejercer cierta influencia en los mismos, proyectando ese propósito desde el proceso de integración y renovación personal del tribunal.

El influjo partidario en la composición de los tribunales constitucionales ciertamente no puede prevalecer de manera absoluta, sino que ha de idearse un modelo que sea resultado de la aplicación de otros criterios, como aquéllos que garantizan la especialidad técnica y autonomía de los integrantes, así como la independencia del órgano frente a los poderes del Estado. Los intentos de creación de estos modelos de composición equilibrada de los tribunales constitucionales han tenido manifestaciones muy diversas en las experiencias constitucionales del panorama comparado. Si se intenta sistematizar, así sea brevemente, ese gran abanico de opciones es posible distinguir tres modalidades de conformación.

La primera modalidad es aquella donde para la confección del acto selectivo, se requiere de la participación, consenso o cooperación de al menos dos órganos diversos. El ejemplo más representativo de este tipo de modelos podría ser el de la elección de los jueces del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América, en la cual se requiere la propuesta del presidente de la República junto con la audiencia y el consentimiento del Senado. En este caso, en tanto que la formación del acto selectivo requiere más de una voluntad orgánica (presidente y Senado), bien podrían denominarse este tipo de modelos como de “acto compuesto”, aunque otro sector de la doctrina los ha nombrado como modelos de “colaboración” (Kelemen, 2013: 13 y ss.) o “sistema dual” (Bustillos, 2011: 243-245).

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons*

Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional, IJJ-UNAM.

Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 154, enero-abril de 2019, pp. 39-75.

La segunda modalidad, que se podría distinguir, es la “designación directa”. Es decir, aquella donde la confección del acto selectivo queda en manos de un órgano, y por tanto, no se necesita de la participación adicional de una voluntad institucional externa. La forma en que se designa en Alemania a los magistrados del Tribunal Constitucional Federal nos puede ilustrar sobre este tipo de modelos, ya que cada una de sus cámaras parlamentarias tiene a su cargo la facultad de designar a ocho magistrados y no necesita de la participación de otro órgano para definir los nombramientos.

La tercera modalidad vendría como consecuencia de distinguir los dos anteriores. En esta posición se podrían adscribir las formas de designación que combinen la designación directa con el acto compuesto, y en esa medida, podría dársele a esta tercera vertiente de designaciones el nombre de modelos “mixtos”.¹

Como se verá a lo largo de este trabajo, de las tres variedades identificadas, la Corte Constitucional italiana (CC) se inscribe en el modelo de designación directa. El constituyente italiano es, además, uno de los fundadores de esta instrumentación institucional, al punto que la forma de la composición y la designación de la Corte es una de las fuentes de inspiración que más han suministrado pautas generales para los tribunales constitucionales que se han creado posteriormente.

Ciertamente en este trabajo no se pretende estudiar los motivos y grados en que se manifiesta la referida influencia, aunque es claro que ésta existe. En efecto, la Corte italiana es uno de los tribunales constitucionales más consolidados de sus pares europeos, cuya actuación, jurisprudencia y doctrina, es habitual referencia entre la doctrina iuspublicista.

El propósito de este artículo, sin embargo, será más modesto, pues no se pondrá la atención en el aspecto jurídico-funcional de la Corte ni en su posición político-institucional en el Estado italiano. El trabajo, por el contrario, se centrará en el estudio del modelo de composición y designación de los jueces de la Corte Constitucional, ya que éstos podrían resultar de utilidad para la reflexión de los adoptados en otras experiencias constitucionales.

¹ Un ejemplo de este tipo de modelos puede ser la conformación del Tribunal Constitucional de Chile, donde ocho de sus componentes son designados directamente y dos mediante acto compuesto.

La utilidad comparativa que se predica descansa en el hecho de que el modelo de composición y designación de la CC tiene una construcción que permite ciertos equilibrios que conviene tomar en cuenta. Ciertamente cada experiencia constitucional responde a sus propias dinámicas políticas y en ese sentido no hay recetas institucionales con valor universal. No hay, en definitiva, modelos ejemplares, incluso el italiano no ha estado exento de problemas.

Sin embargo, su modo de conformación no deja de plantear algunas ideas que pueden resultar útiles para el derecho constitucional orgánico. En este sentido, el caso italiano abona diversas técnicas para los modelos de configuración de instituciones muy relevantes del país, los cuales precisan de pluralidad, contrapesos y garantías de independencia frente a la actuación de los restantes poderes públicos, a fin de poder desarrollar, con éxito, sus altos cometidos estatales.

II. EL MODELO DE COMPOSICIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

La Corte Constitucional está prevista en el artículo 135 de la Constitución italiana (C). Esta carta magna entró en vigor el primero de enero de 1948, sin embargo, no fue sino hasta ocho años después, a comienzos de 1956, que la CC comenzó a funcionar, luego de que se consiguiera finalmente la laboriosa designación de los primeros quince magistrados. Entre las causas que motivaron ese aplazamiento se encuentra el estallido de la guerra fría, suceso que generó una profunda polarización política entre los partidos italianos, que dificultó la colaboración entre éstos para la construcción del Estado democrático y, concretamente, para el desarrollo de la Constitución (Pizzorusso, 2000: 159; Ferrari, 1990: 97).

El propósito inicial de los constituyentes italianos para introducir el control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes fue el de obstaculizar el resurgimiento de gobiernos tiránicos, como el fascista, e instaurar un mecanismo que dirimiera las controversias derivadas de la nueva estructura regional atribuida al Estado (Pizzorusso, 2000: 151). Esas competencias no se podían depositar en las magistraturas superiores de la época por el temor de sobrecargarlos de atribuciones, pero también por la desconfianza que inspiraban muchos de sus integrantes formados en el

régimen anterior, de modo que la creación de un órgano *ad hoc* de justicia constitucional vino a imponerse casi “naturalmente” (Costanzo, 1996: 8).

Sin embargo, como lo reconoce Pizzorusso, en la experiencia práctica, los propósitos iniciales tuvieron sus matices. Por un lado, las controversias entre el Estado y las regiones no fueron muy acusadas debido principalmente, a la retrasada constitución de estas últimas (acontecida en los años setenta) y, además, por la forma limitada en que se concibió la autonomía regional. Por lo tanto, el mismo autor centraría la principal función de la Corte en “la fuerte valoración de la posición de la Constitución como texto jurídico”, y no en las funciones que fueron determinantes en su creación por el constituyente (Pizzorusso, 2000: 152).

En la actualidad, el estudio de la Corte Constitucional tiene como peculiaridad que el régimen jurídico, que es la disciplina, está constituido por un complejo y variado cuerpo normativo, no siempre armónico en cuanto a las fuentes y las materias que se pretenden regular, que ha sido resultado de una larga trayectoria de sesenta años de funcionamiento. En efecto, además de ocho artículos de la Constitución, existen cuatro leyes constitucionales, cuatro leyes ordinarias, ocho reglamentos y unas “normas de integración”.² Toda esa normativa articulada nos presenta la siguiente forma de composición de la Corte Constitucional.

Las grandes trazas del modelo italiano de composición de la Corte Costituzionale se encuentran establecidas en el artículo 135 de la Constitución.³ La Corte Constitucional se forma con quince jueces, de los cuales, cinco son designados por el presidente de la República, un tanto igual por el Parlamento en sesión conjunta y los cinco restantes por las supremas magistraturas ordinaria y administrativa (135.1 C). Los quince jueces constitucionales podrán ser seleccionados, sin límite de edad, entre profesores ordinarios (catedráticos) universitarios en disciplinas jurídicas, entre abogados con más de veinte años de ejercicio profesional y entre los

² Los artículos constitucionales son del 134 al 137, el 75, 90 y 127; las leyes constitucionales (l. cost. n.) son la 1/1948, 1/1953, 2/1967 y 1/1989; las leyes ordinarias (l. n.) son la 87/1953, 2/1962, 20/1962, 352/1970, 219/1989; hay un Reglamento General y siete particulares, y unas Normas de integración para los procedimientos ante la Corte Constitucional.

³ Este artículo fue modificado por la *Legge Costituzionale 22 novembre 1967, n. 2, “Modificazione dell’art. 135 della Costituzione e disposizioni sulla Corte costituzionale”*, en adelante, l. cost. n. 2/1967.

magistrados de las jurisdicciones superiores ordinaria y administrativa, cabiendo incluso los jubilados (135.2 C).⁴

Esta forma de composición de la Corte Constitucional fue el resultado de la integración de dos criterios constantes que prevalecieron desde las primeras fases de los trabajos constituyentes, concretamente en el periodo de elaboración del Proyecto de Constitución.⁵ Por un lado, el criterio sostenido por la izquierda, inclinado a considerar a la Corte como un órgano político y por ello, a proponer un método de reclutamiento de sus miembros ligado con los órganos representativos, predominantemente con el Parlamento. Por otro lado, se encontraba el criterio defendido por el “centro-derecha”, más perfilado a entender a la Corte como un órgano jurisdiccional, y por tanto, interesados en la designación de los jueces bajo un perfil técnico-jurisdiccional que garantizara al máximo la neutralidad de sus funciones (D’Orazio, 1980: 149-155). Una vez presentado el Proyecto de Constitución a la Asamblea, vino a sumarse en las discusiones generales la idea de la participación del poder imparcial, *supra* partes, equilibrador y neutro del presidente de la República.⁶

⁴ La Constitución en su artículo 135.6, indica que el cargo de juez constitucional es incompatible con el de miembro del Parlamento, de un consejo regional y con el ejercicio de la abogacía. Otras leyes ofrecen adicionales incompatibilidades para la función jurisdiccional constitucional; por ejemplo, no pueden tener otro cargo, comisión o actividad pública y privada (7, 8, l. n. 87/1953), hay, además, previstas garantías de inamovilidad (3, l. cost. n. 1/1948; 7, l. cost. n. 1/1953), inmunidad (3, l. cost. n. 1/1948; 5, l. cost. n. 1/1953; 9, l. n. 87/1953), económicas (6, l. cost. n. 1/1953; 12, l. n. 87/1953) y previsiones para el periodo posterior a la finalización del cargo.

⁵ Esto es, en la *Commissione per la Costituzione* o también denominada *Commissione dei Settantacinque*, encargada de elaborar el proyecto de Constitución, la cual se organizó en tres *sottocommissioni*, una para cada sección prevista en la carta: I) derechos y deberes del ciudadano, II) organización constitucional del Estado, y III) relaciones económicas y sociales. Fue en la segunda subcomisión donde se discutió la formación de la Corte Constitucional. Los trabajos parlamentarios del periodo constituyente se pueden consultar en el portal histórico del Parlamento italiano, disponible en: <http://storia.camera.it/#nav>, o bien: <http://legislature.camera.it/index.asp>.

⁶ La introducción del presidente de la República fue una iniciativa de Constantino Mortati, quien además acentuaba el perfil técnico-jurídico que debía tener la Corte Constitucional, por ello propuso un modelo de designación presidencial, pero con propuesta de varias corporaciones jurídicas. Concretamente, el presidente de la República debía elegir un tercio de los magistrados de una terna presentada por el Consejo Superior de la Magistratura, otro tercio de una terna formada por el Consejo de Estado y la Corte de Cuentas y el tercio restante por una terna formada por el Consejo Superior Forense y por los profesores universitarios de derecho (Asamblea Costituyente, 1947e: 4242 y ss.).

Con esos tres criterios se prefiguraría el modelo actual; sin embargo, la confección de propuestas y enmiendas sería múltiple y variada. En efecto, en los debates constituyentes se llegó a formular un modelo de designación directa, reservando unas plazas a las magistraturas y otras a la Cámara de Diputados,⁷ o repartiéndolas entre más órganos;⁸ también se planteó un modelo de designación parlamentaria exclusiva;⁹ otro modelo de selección fue el de acto compuesto, donde un órgano efectuaba las designaciones, pero de entre las propuestas enviadas por otras corporaciones,¹⁰ entre otros modelos de perfiles más singulares.¹¹

⁷ Así, la propuesta inicial de Calamandrei planteaba, para una denominada Suprema Corte Constitucional, la integración en 28 miembros para un cargo de cinco años renovable por una vez, la mitad elegidos por la propia magistratura entre magistrados de grado no inferior al de consejero de casación y la otra mitad sería electa por la Cámara de Diputados, entre profesores ordinarios en materias jurídicas y abogados con más de veinte años de ejercicio. Véase la propuesta presentada por el diputado Piero Calamandrei, a la II Sottocommissione della Commissione per la Costituzione sul Potere Giudiziario e sulla Suprema Corte Costituzionale (artículo 34), disponible en el portal del Parlamento italiano: http://legislature.camera.it/_dati/costituente/lavori/relaz_proposte/II_Sotto_commissione/37nc.pdf.

⁸ La designación directa del presidente y vicepresidente de la Corte a cargo de la Asamblea Nacional, dos miembros titulares y dos suplentes a cargo de cada uno de los siguientes órganos: la Cámara de Diputados, el Senado, la Corte de Casación y el Consejo de Estado. Se trataba de la propuesta de Giovanni Conti (Assemblea Costituente, 1947: 2018).

⁹ Fue el diputado Leone Giovanni en los trabajos de la segunda subcomisión de la Constitución, donde propuso una Corte compuesta por ocho integrantes, nombrados para un periodo de cargo de diez años, elegidos por la Asamblea en sesión común y con representación regional. La designación debía cumplir ciertas cuotas como medida de equilibrio: tres debían venir entre personas con un rango no menor de consejero de casación, dos entre profesores de derecho, y tres entre personas elegibles como diputados (Assemblea Costituente, 1947 b: 2026 y 2036). Luego en el artículo 127 del Proyecto de Constitución que presentó la *Commissione dei Settantacinque* al Pleno de la Asamblea Constituyente, estableció la exclusiva designación de la Asamblea Nacional, de modo que la Corte estuviera compuesta la mitad por magistrados, un cuarto por abogados y profesores de derecho, y un cuarto por ciudadanos elegibles para el cargo político (Assemblea Costituente, 1947 c: 32).

¹⁰ Una opción era que el órgano elector fuera el Parlamento y que las propuestas fueran enviadas en número triple presentadas por la magistratura ordinaria y administrativa, del Consejo Superior Forense y de los profesores ordinarios de derecho de las universidades (Assemblea Costituente, 1947 e: 4237; 1947 g: 4311). Esta figura fue la que venía modelándose en el Comitato di Coordinamento e dall'Adunanza Plenaria della Commissione per la Costituzione. Otra opción era la planteada por Constantino Mortati, ya referida en notas anteriores.

¹¹ Por ejemplo, la ideada por Antonio Capua, haciendo que la llegada a la Corte sea un derecho automáticamente adquirido luego de una serie de pruebas en el transcurso de la profesión jurídica (Assemblea Costituente, 1947 d: 255).

En los momentos más avanzados de la discusión, finalmente se perfeccionó el modelo de designación directa, repartida equitativamente entre la designación del Parlamento en sesión común, por el presidente de la República, y en un primer momento, por el Consejo Superior de la Magistratura, pero luego se reivindicó a favor de las supremas magistraturas.¹²

Esta opción del constituyente ha sido positivamente valorada por la doctrina italiana más autorizada, al entenderla generalmente como un modelo de composición plural y equilibrado de la Corte (Malfatti, Elena *et al.*, 2003; Pesole, 2004: 185-211; Ruggeri y Spadaro, 2001: 58). Ello es así, porque se estima que la participación de órganos vinculados con los tres clásicos poderes del Estado, transfieren cada uno, un significado particular o una visión institucional propia a todo el conjunto de la Corte (Zagrebel'sky, 1988: 95).

La visión y la incorporación de una especial sensibilidad política y de contacto con los órganos representativos vendría garantizada por los cinco componentes de nómina parlamentaria; la visión de una parte del poder judicial vendría con la participación de las supremas magistraturas; cierto contacto con el poder ejecutivo (Pizzorusso, 2000: 147; Ruggeri y Spadaro, 2001: 57). En cualquier caso, se puede convenir en que, si bien no son los órganos vértice, sí guardan una fuerte vinculación o comparten en mayor medida la función ejecutiva o judicial,¹³ vendría con la participación del presidente de la República, ejerciendo también una suerte de impronta institucional de neutralidad y representatividad de la unidad estatal en la CC. Sobre de ello, además, se proyecta la inserción en la Corte de personas con un destacado perfil técnico-jurídico, derivado de la exigencia de los requisitos subjetivos de acceso al cargo, esto es, la necesidad de ser elegido entre experimentados abogados, magistrados y profesores de

¹² Se trató de la enmienda Bozzi-Persoco (Asamblea Constituyente, 1947 f: 4253). Una enmienda que no fue desarrollada por sus proponentes y que fue aceptada por Meuccio Ruini sin emitir alguna explicación en la sesión.

¹³ Algunos sostienen que, de acuerdo con la forma de gobierno italiana, en realidad el presidente de la República no es el jefe del Poder Ejecutivo, como tampoco las supremas magistraturas representan a todo el Poder Judicial. En cualquier caso, se puede convenir en que, si bien no son los órganos vértice, sí guardan una fuerte vinculación o comparten en mayor medida la función ejecutiva o judicial.

derecho, aportándose con ello pluralidad en experiencias humanas y profesionales.

No hay norma que obligue a los órganos selectores a escoger a los magistrados de entre una determinada profesión jurídica, tampoco están constreñidos a elegir a miembros de su propia corporación o a cubrir alguna cuota profesional, ideológica, territorial o de género. Las supremas magistraturas ciertamente siempre han elegido a magistrados de su seno institucional, pero no están obligadas a ello.

Para tener una noción orientadora acerca de la extracción profesional sobre la que se han operado las designaciones de magistrados, considérense los siguientes datos correspondientes a los años de 1956 a 2010. En este periodo se han elegido un total de 98 jueces constitucionales. De ese número, 47 han sido profesores de derecho (de ellos 16 de derecho público y constitucional), elegidos principalmente por el presidente de la República y el Parlamento, mientras que 39 han recaído sobre magistrados, elegidos en su inmensa mayoría por las supremas magistraturas y, finalmente, 12 han sido sobre abogados, designados por el Parlamento y el presidente (Malfatti *et al.*, 2011: 52; Rossi y Vuoto, 1997: 349 y 362).

Siguiendo con las características del modelo de composición de la Corte Costituzionale, procede ahora estudiar sus aspectos de temporalidad, tales como la duración del cargo, reelección, renovación y prorogatio. El artículo 135.3 de la Constitución italiana, establece que los jueces serán elegidos para un periodo de nueve años y no podrán ser reelegidos. El periodo comienza a contar a partir del día en que cada uno de ellos realiza el juramento de observar la Constitución y las leyes a que alude el artículo 5o. de la l. n. 87/1953.¹⁴ Al término de la duración personal del cargo, finaliza el ejercicio de las funciones del juez constitucional y cesa en el puesto (135.4 C). En el caso de una vacante por terminación ordinaria del mandato o cualquier otro motivo, la sustitución del juez constitucional deberá realizarse dentro de un mes, contado a partir de la fecha en que se generó la vacante misma (5.2, l. cost. n. 2/1967).

Si en el momento del cese no se encuentra nombrado el sucesor, el puesto queda vacante pues no existe la figura de la *prorogatio*.¹⁵ Inicialmen-

¹⁴ Ley del 11 de marzo de 1953, núm. 87, denominada *Norme sulla Costituzione e sul funzionamento della Corte Costituzionale*.

¹⁵ Sin embargo, la prohibición de la *prorogatio* no es aplicable para el juicio de acusación contra el presidente de la República, en el que todos los jueces —ordinarios y

te la Corte, ante el silencio del texto constitucional y como medida de cautela ante la potencial ausencia de los once miembros necesarios para funcionar en caso de retrasos en la designación de los jueces, contempló en su Reglamento general la *prorogatio* (ex artículo 18); sin embargo, con la posterior publicación de la l. cost. n. 2/1967, que introdujo un cuarto párrafo al artículo 135 constitucional, mediante el cual expresamente prohibió la prórroga de las funciones, produjo que la CC adecuara su Reglamento a la norma constitucional suprimiendo dicha institución.

En los orígenes de la Corte Constitucional, la C y la l. cost. n. 1/1953, habían dispuesto el periodo de cargo de juez constitucional en doce años,¹⁶ sin embargo, este precepto también fue objeto de modificación en la referida l. cost. n. 2/1967, que la disminuyó al periodo actualmente vigente de nueve años. Desde los trabajos constituyentes, la fijación de un periodo corto se había adoptado con la intención de evitar una Corte *conservadora*, tal y como se concebía al Tribunal Supremo estadounidense, donde sus jueces eran nombrados de por vida (Asamblea Constituyente, 1947 b: 2026 y 2036).

Por otro lado, la forma de designación de los magistrados y su renovación fue originalmente prevista bajo un modelo de renovación parcial y periódico de la Corte y además con un prefijado orden sucesivo de designación a cargo de los órganos proponentes (4 l. cost. n. 1/1953; 1 l. n. 87/1953).

La primera regla establecía la renovación de la Corte en un primer grupo de seis jueces y otro segundo de nueve, con una separación electiva entre ellos de tres años, fijando además un sorteo para determinar a los primeros seis jueces (dos de cada órgano proponente) que debían cesar anticipadamente y renovarse para activar la cadencia de designaciones parciales. La segunda regla establecía el orden sucesivo de las designaciones, colocando en primer lugar a los cinco jueces de las magistraturas,

agregados— continúan formando parte del colegio penal hasta la finalización del proceso, aunque sobrevenga la finalización del periodo de cargo. Así lo dispone el artículo 10, de las *Norme Integrative per i Giudizi di Accusa Davanti alla Corte Costituzionale* y el artículo 26 de la l. n. 20/1962, *Norme sui Procedimenti e Giudizi di Accusa*.

¹⁶ Los constituyentes habían justificado este periodo de cargo, con la intención de “asegurar una estabilidad y continuidad en el trabajo”; además no permitieron la reelección inmediata para favorecer la entrada de nuevas corrientes de la “*coscienza nazionale*” en la Corte (Asamblea Constituyente, 1947 f: 4255).

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons*

Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional, IIJ-UNAM.

Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 154, enero-abril de 2019, pp. 39-75.

luego a los cinco del Parlamento y, finalmente, a los cinco del presidente de la República.

Esta última disposición, como se puede ver, estaba pensada para una renovación contemporánea de todos los jueces del Tribunal, y además no casaba bien con la renovación parcial y periódica que se había establecido. Con independencia de lo anterior, el orden sucesivo de las designaciones sigue tendencialmente vigente, en cambio, los sorteos y la regla de la renovación parcial finalmente nunca se aplicaron y fueron derogadas por la l. cost. n. 2/1967, debido a que desde muy pronto, se suscitaron muchas sustituciones individuales de jueces, los cuales fueron nombrados para disfrutar de un nuevo periodo de cargo completo, ocasionando el desfase de los turnos grupales de renovación.

En efecto, en la primera docena de años, e incluso antes de que se constituyera por primera vez la Corte, se produjeron muchas sustituciones individuales de jueces (Ferrari, 1990: 94-95),¹⁷ lo que planteó el dilema de si los nuevos debían acceder al cargo por el tiempo que restaba por cubrir al juez anterior o bien, ingresar sin limitación temporal alguna al cargo.

La opción elegida finalmente y elevada a la Constitución (artículo 135.3) fue la de que debían acceder sin limitaciones ya que no era pensable imponer algún tipo de restricción temporal a quienes de forma reciente se integraban a la Corte (Pizzorusso, 2000: 159).¹⁸ Todo ese historial de vicisitudes en las designaciones ha terminado por modelar finalmente un sistema de renovación individual de los jueces que pervive hasta nuestros días.

En otro tema, conviene mencionar que, de forma originaria, el artículo 3o. de la l. cost. n. 1/1948¹⁹ había previsto para la Corte la competencia exclusiva para juzgar sobre la *validità dei titoli di ammissione* de los miembros

¹⁷ Antes de que se constituyera la Corte fallecieron Giacomo Russo (11 de junio de 1953) y Emanuele Piga (23 de agosto de 1955), electos por la Corte de Casación, y Augusto Ortona (3 de enero de 1954), electo por la Corte de Cuentas. Una vez elegidos todos los jueces y celebrada la audiencia inaugural de la Corte, falleció el día de la primera audiencia pública Giuseppe Capograssi (23 de abril de 1956), elegido por el presidente de la República, y un mes después Giuseppe Lampis (30 de mayo de 1956), elegido por la Corte de Casación.

¹⁸ Los nuevos jueces, además venían designados por el mismo órgano que había elegido al antecesor.

¹⁹ Adoptada el 9 de febrero de 1948 y titulada “*Norme sui giudizi di legittimità costituzionale e sulle garanzie d’indipendenza della Corte costituzionale*”.

que accedían a la Corte. Sin embargo, el mismo fue abrogado por la l. cost. n. 2/1967, la cual introdujo en su artículo 2o., la competencia para comprobar *l'esistenza dei requisiti soggettivi di ammissione* de los propios componentes de la Corte, deliberando por mayoría absoluta de sus componentes.

El cambio que se operó fue sin duda sustancial, pues bajo la primera formulación se interpretaba un poder más integral de comprobación, que podía dar lugar al examen tanto de los requisitos de acceso como de la validez y regularidad del procedimiento efectuado por los órganos designantes. Por su parte en la segunda fórmula, la función de la Corte está más constreñida, puesto que se limita, por decirlo así, a realizar un examen al candidato, esto es, determinar si éste cumple los requisitos de acceso o no a la magistratura constitucional (D'Orazio, 1968: 169).

Los miembros de la Corte eligen entre ellos a quien habrá de ser el presidente, para un periodo renovable de tres años (135.5 C).²⁰ Para ello, deberán acordarlo con el respaldo de la mayoría de sus integrantes, pero de no lograr dicha mayoría, se procederá a una nueva votación y de no lograrlo, se procederá a una votación de balotaje entre los candidatos más votados, tras lo cual se proclamará electo quien obtenga más votos. En caso de empate, se preferirá al más antiguo en el cargo y a falta de ello, al de mayor edad (6 l. n. 87/1953).

El quórum funcional de la Corte requiere la presencia de al menos once jueces. Se trata de un número que ha sido valorado positivamente por la doctrina, pues ha significado la imposición estructural para mantener en la Corte un colegio mixto, en el sentido de que al menos un juez de cada órgano electivo debe estar presente en el Pleno de la Corte para funcionar; por ejemplo, cinco del Parlamento, cinco de las magistraturas, y al menos uno del presidente de la República, sumando como mínimo once jueces (Zagrebel'sky, 1988: 94).

Los jueces no pueden emitir votos particulares en la redacción de la sentencia, de modo que la misma debe aparecer como una única voz ins-

²⁰ Originalmente el artículo 6.4 de la l. n. 87/1953, había establecido la duración del cargo del presidente en cuatro años, con posibilidad de reelección. La disposición fue reformada con motivo de la l. cost. n. 2/1967. La cantidad de cuatro años tenía sentido pues estaba relacionada con el periodo que inicialmente se preveía del cargo de juez constitucional en doce años. Al reducir el periodo de cargo a nueve, la presidencia se rebajó a tres años para mantener la directriz de fijar la duración de la presidencia en un tercio del periodo general de cargo.

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons*

Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional, IJJ-UNAM.

Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 154, enero-abril de 2019, pp. 39-75.

titucional. La Corte Constitucional no tiene formaciones internas para resolver determinados asuntos, sino que todas las decisiones deben ser deliberadas en *Camera di Consiglio*. Las sentencias se aprueban por mayoría absoluta de los votantes, teniendo el presidente voto de calidad en caso de empate (16, l. n. 87/1953).

Finalmente, conviene tener en cuenta que la Corte tiene una conformación especial para conocer sobre el juicio de acusación contra el presidente de la República (y en su caso, para decidir su amnistía, indulto o rehabilitación). En esta composición denominada, por algunos, “integrada”, a los quince jueces ordinarios o “togados”, deberán sumarse dieciséis miembros más (denominados laicos), todos ellos serán elegidos por sorteo de entre una lista de ciudadanos que posean los requisitos de elegibilidad de los senadores. Esta lista es elaborada por el Parlamento en sesión común cada nueve años mediante elección, por mayoría de dos tercios de los componentes de la Asamblea (135.7 C). El sorteo para elegir de la lista a los jueces agregados lo lleva a cabo el Pleno de la CC convocado ex profeso y mediante audiencia pública (21, l. n. 20/1962) (Romboli y Panizza, 2012: 802; Ruggeri y Spadaro, 2001: 61).²¹

III. LA SELECCIÓN DE LOS JUECES CONSTITUCIONALES

1. *La designación por el presidente de la República*

El presidente de la República es el jefe del Estado italiano y representa la unidad nacional. Es designado por el Parlamento en sesión conjunta y con la presencia de delegados de todas las regiones, para un periodo de cargo de siete años. Entre sus competencias, tiene a su cargo la designación de cinco jueces constitucionales (artículos 83, 85, 87 y 135 C).

El acto selectivo es instrumentado a través de un decreto, el cual debe ser refrendado por el presidente del Consejo de Ministros (4, l. n. 87/1953). En realidad, se ha entendido de forma pacífica que se trata de un acto propio del jefe del Estado, por lo que la necesidad del refrendo

²¹ La Corte se encarga también de comprobar el cumplimiento de los requisitos de acceso al cargo de los jueces laicos y declara también su finalización cuando los pierdan. La decisión será enviada al Parlamento para efectos de sustitución (2, l. cost. n. 1/1967; 10, l. n. 87/1953, respectivamente).

sólo es un requisito para la formalización del acto, pero no presupone una injerencia ministerial en la elección de la persona (Malfatti *et al.*, 2003: 201, 48; Pizzorusso, 2000: 158). De cualquier forma, esto no significa que el jefe del Estado pueda elegir arbitrariamente, pues como lo apuntan Ruggeri y Spadaro, el refrendo podría ser negado por “carencias objetivas de los candidatos”, “graves razones de oportunidad” o para evitar “abusos de poder” (Ruggeri y Spadaro, 2001: 58).

A las designaciones de jueces constitucionales efectuadas por el presidente le ha sido adjudicada una función orientada a corregir eventuales “desequilibrios” que se puedan presentar en la composición de la Corte. Desequilibrios en materia de mayor o menor presencia de profesiones jurídicas de los jueces, de su extracción institucional, entre el perfil religioso o laico del juez, y en especial, entre la relación de las fuerzas políticas mayoritarias y minoritarias que han determinado la designación (Bin y Pitruzzella, 2005: 408; Malfatti *et al.*, 2011: 55).

Este rol de equilibrio se ha visto confirmado en las designaciones que el presidente ha puesto en práctica, pero además se ha sustentado básicamente atendiendo a dos razones: la primera de ellas se ha deducido del ya mencionado orden que dispone el artículo 1o. de la l. n. 87/1953 para la nominación de los jueces constitucionales, que en primer lugar prevé la designación a cargo de las supremas magistraturas, con la idea de que por esta vía vendrían los jueces técnicos o de carrera; posteriormente, contempla al Parlamento, órgano del cual provendrían los jueces con la sensibilidad política, y por último, quizás como fiel de la balanza, refiere al presidente de la República (Malfatti *et al.*, 2011: 48; Pesole, 2004: 185-211; Vizioli, 2005: 255).

La segunda razón vendría apoyada con la naturaleza discrecional con la que el presidente ejecuta la facultad de nombramiento, en la cual no tiene la obligación de conseguir para sus propuestas la voluntad de otro órgano, sino que cuenta con un margen de actuación interno más amplio. Esta característica permite al presidente la promoción de individuos ideológicamente no considerados en las designaciones del resto de órganos o bien, la selección de personalidades jurídicas, que difícilmente accederían a la Corte a través del resto de órganos proponentes (Nicotra, 1996: 118).

Las designaciones realizadas por el presidente de la República no suelen generar problemas, incluso han resultado ser de manera habitual, las más prestigiosas e inobjetadas selecciones de jueces constitucionales (Ru-

ggeri y Spadaro, 2001: 58). Si acaso, pudiera representar un elemento crítico el hecho de que en los años recientes, las selecciones han despertado cierta polémica debido a que los nombramientos recayeron en individuos que habían sido ministros de justicia, los cuales en su mandato, habían impulsado textos normativos de relevancia sobre los cuales estaban llamados ahora a juzgar como jueces de la Constitución (Malfatti *et al.*, 2011: 55; Panizza, 1993: 4-8).

En el historial selectivo de jueces constitucionales a cargo de la Presidencia de la República, los nombramientos han recaído en todas las categorías profesionales previstas por la normativa, pero sin duda, se ha privilegiado a los profesores universitarios en materias jurídicas. En efecto, de todas las designaciones realizadas por el presidente de la República hasta noviembre de 1996, veintidós han recaído sobre profesores, tres magistrados y tres abogados (Rossi y Vuoto, 1997: 349).²²

2. La designación por las supremas magistraturas

El artículo 135 de la Constitución italiana establece que, de los quince magistrados constitucionales, “un tercio” serán designados por las “supremas magistraturas ordinaria y administrativa”. Esta disposición, que tiene sin duda un marcado carácter general, fue detallada unos años antes de que se pusiera en marcha la designación de los primeros integrantes de la CC, mediante la ya mencionada l. n. 87/1953, denominada *Norme sulla Costituzione e sul funzionamento della Corte Costituzionale*.

Esta ley especificó en su artículo segundo cuáles serían las “supremas magistraturas” que participarían en la designación de los jueces constitucionales, estableció el número de plazas que a cada una le correspondería designar directamente y además detalló un aspecto muy práctico del acto de designación, como lo es la conformación de los colegios electivos de tales instituciones. En este sentido, se facultó a la Corte de Casación para la designación de tres de las cinco plazas reservadas a las magistraturas, y

²² Los 22 profesores han sido Capograssi, Perassi, Petrocelli, Sandulli, Mortati, Chiarelli, Crisafulli, Rossi, Volterra, Astuti, Paladin, La Pergola, Andrioli, Ferrari, Conso, Baldassarre, Mengoli, Cheli, Vassalli, Zagrebelsky, Capotosti y Neppi Modona; los tres abogados han sido De Nicola, Ferri y Contrì; y finalmente, los magistrados han sido Oggioni, Azzariti y Castelli Avolio.

de las dos restantes, una quedaría a cargo de la Corte de Cuentas y la otra para el Consejo de Estado.

La ley no detalló mayores aspectos procedimentales para la puesta en marcha de las designaciones de los jueces a cargo de los colegios electivos; sin embargo, buena parte de estos fueron definidos en las reuniones que tuvieron origen en la invitación del Ministro de Gracia y Justicia a los presidentes de la Corte de Casación, de Cuentas y del Consejo de Estado, unos días antes de la entrada en vigor de la ley en 1953.

En esas reuniones, que se convocaban con el expreso propósito de establecer un “procedimiento común” entre las magistraturas para la elección de los jueces, acordaron la fecha en que cada una celebraría la reunión para elegir a los primeros magistrados, reconociendo a los presidentes el poder de convocarla mediante propio decreto. Asimismo, se estableció que no habría un quorum para la validez de la reunión; se fijó también el derecho de participación en la misma, otorgándose únicamente a los magistrados que ejercieran efectivamente la función; la votación sería secreta, exigiéndose la mayoría simple para determinar al ganador del cargo (Ferrari, 1990: 90-94).

Volviendo al contenido de la l. n. 87/1953, se debe mencionar que su artículo 2o. confeccionó la integración de los colegios electivos de las magistraturas. En este sentido, el de la Corte de Casación sería encabezado por su presidente, e integrado por los presidentes de las secciones, los consejeros, los abogados generales, el procurador general y los procuradores generales sustitutos. Tratándose del Colegio Electivo del Consejo de Estado, este sería encabezado por su presidente, los consejeros y los presidentes de sección. Finalmente, el Colegio de la Corte de Cuentas estaría integrado por su presidente (que lo encabezaría), por los presidentes de sección, los consejeros, el procurador y los viceprocuradores generales de la Corte de Cuentas (artículo 2o. a, b, c; l. n. 87/1953).

Como se puede observar, la opción tomada por el legislador para dar contenido a la noción de “supremas magistraturas”, consistió en la elección de los órganos nacionales vértice de la jurisdicción ordinaria y administrativa (Casación, Cuentas y Consejo de Estado), y en cada una de estas instituciones, especificó a los titulares de los cargos que integrarían el colegio electivo de magistrados constitucionales.

Con ello ha excluido, entre otros cargos, a los presidentes de cortes de apelación o tribunales administrativos y de sus sesiones, que están asen-

tados en las regiones que integran la República italiana, no obstante que dichos cargos tengan en la organización judicial del país el grado de consejero de Corte de Casación. Es decir que, para formar parte del colegio electivo de magistrados, no basta con tener la calificación formal, estamento o el grado de los cargos enlistados, sino, además, deben ejercer la función en la concreta magistratura suprema. La coincidencia entre grado y función institucional efectiva también trae como consecuencia la exclusión de quienes se encuentren en excedencia, en retiro, en suspensión o en otros supuestos del género.

La restricción del cuerpo electivo efectuada por la l. n. 87/1953, resultó en su mayoría coincidente con el ya mencionado acuerdo operativo entre las presidencias de las magistraturas y el ministro de Gracia, en las primeras designaciones judiciales. En cualquier caso, la ley fue objeto de una cuestión de legitimidad constitucional en cuanto al colegio de la Corte de Cuentas, al haber descartado a los *Referendari* e *i Primi Referendari*, figuras de la jurisdicción administrativa que una ley de la época les había atribuido una categoría funcional semejante a la de consejero, con lo que se estimaba que podrían formar parte del colegio electivo,²³ sin embargo la Corte sostuvo la constitucionalidad de la confluencia entre grado y función fijada por la ley, descartando por tanto la participación de los *Referendari*.

En efecto, la Corte Constitucional, mediante sentencia de 27 de junio de 1963, número 111,²⁴ declaró la cuestión infundada, argumentando que en la norma impugnada el legislador ordinario no había vulnerado los límites implícitos otorgados por el artículo 135.1 constitucional, en cuanto al desarrollo del término de la “supremas magistraturas administrativas”.

La Corte sostiene que el término de “magistratura” previsto en la Constitución no equivale al de “magistrados”, en el sentido de dar por

²³ La cuestión llegó a la CC luego de que un importante número de *Primi Referendari* e *di Referendari* de la Corte de Cuentas se opusieran al decreto que convocaba al colegio electivo, emitido por el presidente de la Corte de Cuentas el 15 de febrero de 1963. Los promotores impulsaban su impugnación con el estatus funcional de “consejero” de la Corte de Cuentas en que los colocaba el artículo 11 de la l. n. 1345/1961 titulada “*Istituzione di una quarta e una quinta Sezione speciale per i giudizi su ricorsi in materia di pensioni di guerra e dal tre disposizioni relative alla Corte dei conti*”. La legislación italiana se puede consultar en la página oficial interinstitucional del Estado italiano, disponible en: www.normattiva.it/.

²⁴ La sentencia puede obtenerse en la base de datos de jurisprudencia del portal de Internet de la Corte Constitucional, disponible en: www.cortecostituzionale.it.

comprendido a todos los que componen de forma ordinaria las jurisdicciones supremas, sino sólo los llamados especialmente a conformar el colegio con la más alta responsabilidad, lo que el legislador, desarrollando la intención del constituyente, ha confiado a los cargos que consideró de grado supremo. La sentencia evidentemente motivó diversas opiniones por parte de la doctrina (Buquicchio, 1998: 213 y ss.) y provocó otra propuesta en sede legislativa que no tuvo éxito.²⁵

Por otro lado, la sentencia se ha convertido en punto de referencia para los subsecuentes problemas que se han ocasionado en el tema de la fijación de los colegios electivos. Tal fue el caso de la sentencia del Consejo de Estado del 14 de noviembre de 2003, que declaró la legitimidad de la exclusión del electorado activo de los consejeros de Estado colocados en excedencia (*fuori ruolo*) (Volpe, 2004: 414-434).²⁶ Esta sentencia puso fin a una cadena de conflictos que se venían verificando desde 1994, cuando a unos consejeros de Estado en excedencia les fuera rechazada —primero por el órgano de autogobierno del Consejo y después por el Tribunal Administrativo Regional (Volpe, 2004: 2470-2493)—²⁷ la petición que habían formulado al presidente del Consejo de Estado para ser incluidos en el colegio electivo.

La coincidencia entre grado y función también se ha proyectado sobre el electorado pasivo, es decir, sobre los magistrados que pueden ser elegibles para la Corte Constitucional, si acaso con la propia excepción establecida en la Constitución en cuanto a los magistrados jubilados. Esta es al menos una dimensión entendida por la propia Corte Constitucional, expresada en su momento en el procedimiento de revisión del nombramiento del señor Brunetto Bucciarelli Ducci en 1977, que ha sido posteriormente confirmada por la práctica.

²⁵ Se trató de una Propuesta de Ley Constitucional presentada el 9 de julio de 1973 por el grupo parlamentario socialista. La propuesta planteaba cambiar la denominación de “supremas magistraturas” por la de “magistrados ordinarios y administrativos”, de modo que el colegio electivo se ampliaba a todos los “magistrados” que tenían derecho de voto para la elección del Consejo Superior de la Magistratura (D’Orazio, 1974: 2852 y ss).

²⁶ Sentencia del Consejo de Estado, IV Sala, del 14 de noviembre de 2003, núm. 7279. La sentencia puede obtenerse en el motor de búsqueda de jurisprudencia del portal electrónico de la Revista Federalismi, disponible en: www.federalismi.it. Hay una versión electrónica del trabajo disponible en: www.giustizia-amministrativa.it.

²⁷ Sentencia del TAR Lazio, sez. I, núm. 6285 de 2002.

En aquella ocasión, la Corte consideró indispensable para cumplir el requisito de pertenencia a la suprema magistratura, no solamente el nombramiento formal de magistrado, sino el ejercicio del mismo, situación que no cumplía el designado (D'Orazio, 1977: 1401-1409).²⁸ Al final, la Corte, no sin polémica alguna, convalidó el nombramiento al valorar que el candidato había ocupado otros altos cargos públicos de caracterizada imparcialidad e independencia, como la presidencia de la Cámara de Diputados y del Parlamento en sesión común. Una opción que, no sin razón alguna, ameritó la perplejidad de la doctrina al reconocer lo forzado que resultó dicha interpretación a fin de “salvar” el acuerdo parlamentario conseguido en la designación de aquél magistrado (Rossi y Vuoto, 1997: 363 y 364).

Continuando con el tema general de la elección de los jueces constitucionales a cargo de las supremas magistraturas, cabe mencionar que el artículo 2o. de la l. n. 87/1953, proporciona una regla para emitir la votación al interior del colegio electivo. Concretamente, se trata del derecho que cada integrante del colegio tiene para votar por un número doble de candidatos por cada plaza a cubrir, estableciéndose como consecuencia a su incumplimiento, la no contabilización de los nombres que excedan ese número.

Como ya se dijo, en las primeras designaciones y ante el silencio de la normativa, el acuerdo operativo de las magistraturas había previsto la mayoría simple de los colegios electivos para elegir al magistrado constitucional; sin embargo, posteriormente la l. cost. n. 2/1967 vino a regular este elemento, fijando para ello una mayoría absoluta para el primer escrutinio y la simple para los siguientes. En efecto, en el caso de que en la primera votación no se obtenga esa mayoría, se procederá en el día sucesivo a una segunda votación entre los candidatos que, en número doble a las vacantes por cubrir, hayan obtenido el mayor número de votos y vencerá el que obtenga la mayoría relativa (*votazione di ballottaggio*). Si hubiese empate, se tiene la opción de proclamar juez constitucional al que

²⁸ El 27 de enero de 1977 el Parlamento designó, junto a otros dos magistrados, al señor Brunetto Bucciarelli Ducci. En esa ocasión en el procedimiento de convalidación a cargo de la propia Corte Constitucional (deliberación del 29 de enero de 1977), estimó cierta falencia en la candidatura, al no considerarse cumplida su pertenencia a la categoría de jurisdicción ordinaria superior, debido a que nunca había ejercido funcionalmente el cargo que tenía de magistrado de Casación.

tenga mayor edad, o bien, se le somete a una segunda vuelta (4, l. cost. n. 2/1967).

Como ha quedado de manifiesto, la mayoría contemplada para la designación de los jueces por parte de las magistraturas no es muy exigente, si se compara con las establecidas para las designaciones parlamentarias. Esta distinción tiene su base en que la estructuración de los colegios electivos de las magistraturas no descansa en cuerpos de representación política de grupos, pues se trata de supremos órganos jurisdiccionales. En general se viene considerando que la participación de las magistraturas es la que más se encuentra alejada de la lógica política, aunque no se debe descartar la formación de corrientes o grupos modelados por las asociaciones judiciales al interior de los colegios que podrían incidir sobre las designaciones (Rossi, 2001: 366).

En cualquier caso, conviene anotar que la práctica de las designaciones de las supremas magistraturas ha tenido una dimensión “corporativa”, es decir, en todos los casos han recaído sobre magistrados pertenecientes a la misma jurisdicción que le corresponde elegir. En su mayoría, las elecciones se han decantado por magistrados presidentes de sección, aunque también han llegado a optar por los presidentes del propio cuerpo, abogados y procuradores generales de la casación y a un consejero de la Corte de Cuentas (Bin y Pitruzzella, 2005: 408; Malfatti *et al.*, 2003: 55; Rossi y Vuoto, 1997: 361). En cuanto a la dimensión “corporativa” que han tomado las supremas magistraturas (Rossi, 2001; Ruggeri y Spadaro, 2001: 61, entre otros).²⁹

Se trata, en efecto, de una práctica consolidada, puesto que las magistraturas no están constreñidas a elegir a los miembros de su propio seno, sino que el abanico de posibilidades que tienen para designar libremente al juez comprende, además, las otras dos categorías profesionales del electorado pasivo previsto en el artículo 135.2 de la Constitución, como lo es la de profesor universitario de derecho y de abogado. Mencionado lo

²⁹ Hasta 1996, la Corte Suprema de Casación había designado a diez presidentes de Sala (Lampis, Gabrieli, Fragali, Verzi, Gionfrida, Maccarone, Greco, Granata, Santosuosso y Ruperto), a tres abogados generales (Battaglini, Saja y Corasaniti) y tres procuradores generales (Manca, Reale y Rossano). El Consejo de Estado, ha designado a un presidente de la institución (Pescatore) y a cuatro presidentes de Sala (Papaldo, De Marco, Roehrsen e Chieppa). La Corte de Cuentas ha designado a cuatro presidentes de Sala (Cosatti, Benedetti, De Stefano e Borsellino) y un consejero (Vari).

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons*

Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional, IJJ-UNAM.

Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 154, enero-abril de 2019, pp. 39-75.

anterior, el hecho es que la principal fuente de magistrados provenientes de la jurisdicción ordinaria en la Corte Constitucional la constituyen las supremas magistraturas, aunque ocasionalmente el Parlamento y el presidente de la República han designados como jueces a personas con el grado de magistrado (Rossi y Vuoto, 1997: 361-362).³⁰

Esta dinámica consolidada ha resultado congruente con la voluntad del constituyente (Costanzo, 1996: 14),³¹ quien desde el diseño de los criterios de elección de los jueces constitucionales, pretendió ofrecer una vía de acceso a la Corte que estuviera más distanciada del juego de fuerzas políticas, dejando por tanto un poder de designación directa a las supremas magistraturas (Nicotra, 1996: 121). Por otro lado, la idea, como ya se ha referido, también era dejar un espacio de “conexión” de la CC con el Poder Judicial, propósito nada desdeñable debido a los cometidos institucionales de tipo jurisdiccional que tiene la Corte Constitucional.

La asamblea preelectoral en la Corte Suprema de Casación

La Corte Suprema de Casación es el tribunal de última instancia en el sistema de jurisdicción ordinaria en materia penal y civil, que está encargado de asegurar “la exacta observancia e interpretación uniforme de la ley, la unidad del derecho objetivo nacional, el respeto de los límites de las diversas jurisdicciones”.³² En materia de designación de jueces constitucionales, la Corte de Casación merece una mención aparte, porque desde

³⁰ El presidente de la República ha llevado a la Corte Constitucional a un presidente y a un presidente honorario de la Corte de Casación (Oggioni, Azzariti, respectivamente), y a un presidente de Sala del Consejo de Estado (Castelli Avolio). El Parlamento ha designado para la Corte Constitucional a un presidente de Sala del Consejo de Estado, aunque en el momento también había ganado el concurso de profesor, por lo que se le enmarca dentro de esta última categoría (se trata del juez Caianiello, designado el 9 de octubre de 1986). Los datos son hasta noviembre de 1996.

³¹ En este sentido, se puede destacar a uno de los principales promotores de la introducción de una impronta jurisdiccional al órgano de justicia constitucional, se trata del constituyente Constantino Mortati.

³² Artículo 65 de la norma que disciplina el ordenamiento judicial, esto es, el Real Decreto del 30 de enero de 1941, número 12, con sucesivas modificaciones. El Real Decreto y en general, un estudio panorámico del sistema judicial italiano puede verse en el portal de Internet del Consejo Superior de la Magistratura, disponible en: www.csm.it/documenti%20pdf/SistemaGiudiziarioItaliano.pdf.

hace tiempo viene consolidando una práctica tendente a conferir mayores grados de transparencia al procedimiento preparatorio de la elección de los jueces. La práctica consiste en una asamblea general especialmente convocada por el presidente de la Corte de Casación, para que los aspirantes a la magistratura constitucional expongan ante los colegas las razones de su candidatura. No se trata de una asamblea electiva, sino de información y discusión de las candidaturas.

La celebración de una asamblea preelectoral de este tipo tuvo sus orígenes en un documento elaborado en 1993 a iniciativa de algunos magistrados de la Corte de Casación, presentado al presidente de ésta, quien lo trasladó al Consejo Superior de la Magistratura para recabar su opinión. En el documento se sugería que el presidente adoptara una suerte de “reglamento” en el que se detallara esta etapa preparatoria.

La misma debía comenzar con la convocatoria a cargo del presidente por medio de una carta a los miembros del colegio electivo, citándolos para una asamblea en la que se discutiría abiertamente sobre las candidaturas a la Corte Constitucional, sin que la misma resultase vinculante para orientar el voto del colegio. En la referida carta podría informarse de las candidaturas presentadas al presidente, sin menoscabo de que pudieran presentarse otras en el transcurso de la asamblea. Llegada esta, se invitaría a los candidatos por orden alfabético para que en quince minutos expusieran su presentación, permitiendo, posteriormente, una discusión con intervenciones de cinco minutos. La asamblea debería ser convocada al menos un mes antes de la fecha fijada para la elección.

El Consejo Superior de la Magistratura respondió a la solicitud considerando que, de conformidad con las normas constitucionales y legales de composición de la CC, no cabía dentro de las competencias del presidente de la Corte de Casación la emisión de un acto normativo en la materia. Tampoco era previsible la opción de un “reglamento” o disposición de rango reglamentario dada la reserva de ley a que somete el artículo 51 de la Constitución sobre el derecho de acceso a los cargos públicos (Painizza, 1996: 6-7).³³

El Consejo, además, de alguna manera destacó la importancia de la designación de los jueces constitucionales y la necesidad de una sede o

³³ La respuesta del Consejo Superior de la Magistratura fue adoptada en la sesión del 19 de enero de 1994.

acto institucional en la magistratura para que se llevase a cabo este tipo de reflexión, con lo que pareció “avalarse” la idea de la asamblea. En cuanto al momento y demás detalles de la misma, reconoció en el presidente de la Corte de Casación, en su carácter también de presidente del colegio electivo, la facultad para determinar, a su prudente criterio, la modalidad de la convocatoria y el desarrollo de la misma, de modo que vaya formándose una práctica, pero sin que llegue a asumir carácter vinculante.

La primera asamblea fue convocada por el presidente de la Corte de Casación Brancaccio en 1993 y sucesivamente por el presidente Zucconi Galli Fonseca el 17 de marzo de 1999 y octubre de 2001; luego la ha convocado el presidente Marvulli el 18 de octubre de 2002, de modo que la práctica se ha ido asentando (Malfatti *et al.*, 2003: 6 y 7). La asamblea se ha desarrollado en los términos de la propuesta original y siguiendo las directrices del Consejo Superior de la Magistratura, puesto que no se precedió a la redacción de ninguna disposición de carácter normativo.

La asamblea ha consistido en una primera etapa en la cual el candidato hace una breve exposición para presentar las razones que lo llevaron a su postulación o bien para aceptar la candidatura propuesta por sus compañeros; en esta suele presentar el contexto de la candidatura, las motivaciones, su oportunidad, una panorámica curricular, su disponibilidad para el cargo y la idoneidad de su perfil con los principios de funcionamiento del juez constitucional y la Corte Constitucional. Enseguida se da paso a una segunda etapa en donde el candidato puede recibir observaciones de los miembros del colegio electivo, manteniendo al efecto un ambiente de respeto y apertura (Malfatti *et al.*, 2003: 56).

Las asambleas preelectorales han tenido hasta el momento un desenvolvimiento considerable. La participación de los candidatos ha sido importante; por ejemplo, en la de 1999 participaron ocho aspirantes. En cuanto a la segunda etapa, el colegio se ha limitado a debatir sobre la currícula que expone el candidato, con alguna que otra incursión en matices, en cuanto a principios constitucionales, pero no se ha llegado a desencuentros amargos o controversias políticas. La asamblea, como ya se ha mencionado, no concluye con una votación, sino que se ha constituido en una sede formal de información de las candidaturas. Tampoco, por tanto, se ha convertido en una suerte de concurso de oposición donde se hayan impuesto adicionales criterios meritorios de elección más allá de los marcados por las disposiciones constitucionales y legales. La designación ha

quedado al libre albedrío de los integrantes del colegio, que realizan la elección *intuitu personae*.

Para algunos, el procedimiento ha tenido relevancia positiva en la discusión abierta de la candidatura, que mina la *praxis* de los “respaldos de corredor” o candidaturas basadas en otros factores, entre los que destacan el conocimiento personal, la proximidad territorial, la asistencia a las mismas oficinas, la afinidad ideológica, entre otras (Romboli y Panizza, 2012: 800). En cambio, otros ven en esa práctica, un potencial riesgo de traslación de los comportamientos políticos típicos de una asamblea parlamentaria al seno electivo de la asamblea de la Corte de Casación, lo que podría dar a sus designaciones una impronta política, ajena a la ratio técnico-judicial con la que el constituyente fijó la participación de la magistratura en la composición de un tercio de la Corte Constitucional (Aloisio, 2004: 187 y ss.). Por otro lado, se cree, además, que la tendencia a evitar desencuentros políticos entre los debates y mantener una línea en la sesión que lo evite, dará como resultado la escasa utilidad de la asamblea (Aloisio 2004, 192).

El temor, arriba señalado, ciertamente tiene algo de virtualidad, sobre todo porque este tipo de audiencias no ha evitado, por denominarlo de alguna forma, la realización de campañas entre los candidatos en el seno del colegio electivo, por ejemplo, con la distribución de cartas donde los interesados declaran al colegio su disponibilidad para la candidatura. Sin embargo, el mérito de la asamblea sigue siendo la dotación de mayores dosis de apertura e información al procedimiento, que no ha cundido en el resto de los órganos selectores de magistrados.

3. La designación por el Parlamento

Finalmente, queda por abordar la selección de los cinco jueces constitucionales a cargo del Parlamento. En este caso, los jueces son electos por la sesión conjunta de la Cámara de Diputados y el Senado, con voto secreto y por mayoría de dos tercios de los componentes de la Asamblea en las primeras tres votaciones, mientras que en los escrutinios sucesivos la

mayoría calificada baja un poco, al exigir los tres quintos de los integrantes de la propia Asamblea (3, l. cost. n. 2/1967).³⁴

Como se puede observar, el poder de designación no se deposita en una determinada Cámara, como sucede en otras experiencias constitucionales (México, Estados Unidos, España, Alemania, por ejemplo), sino que recae en la sesión conjunta de las dos Cámaras que componen el Parlamento italiano. Se trata, sin duda, de un colegio numerosamente compuesto, al estar integrado por 945 personas, de los cuales 630 son diputados y 315 son senadores (56, 57 C).

Esta *seduta comune* de las cámaras, es una formación especial del Parlamento italiano. Se le considera un colegio “imperfecto”, en la medida que se reúne para llevar a cabo funciones muy específicas ordenadas taxativamente por la Constitución (Paladin, 1960: 388-418).³⁵

Sus competencias se reducen a ciertas funciones en materia de acusación en el juicio contra el presidente de la República (90, 135 C) y en materia electiva, en especial, la elección del presidente de la República (83 C); pero también tiene a su cargo la designación de un tercio de los componentes del Consejo Superior de la Magistratura (104.4 C), y como se ha avanzado, también designa a una tercera parte de los jueces de la Corte Constitucional (135.1 C).

No existe propiamente un “procedimiento parlamentario” para la designación de los jueces constitucionales. Es decir, no está formalizado un periodo de presentación de candidaturas, de valoración y conclusión de las mismas, sino que la actividad es realizada de manera “oficiosa” por el impulso que le proporcionen los acuerdos de las fuerzas políticas y su

³⁴ En un principio el artículo 3 de la Ley n. 87/1953, exigía una votación menos elevada, pues establecía la mayoría de tres quintos de los componentes de la Asamblea en los primeros dos escrutinios, y en los sucesivos se exigía simplemente la mayoría “de los votantes”. Una opción sin duda polémica, puesto que una ley ordinaria dejaba las designaciones en los últimos escrutinios en las manos de la mayoría parlamentaria. La polémica fue superada con la constitucionalización de la mayoría calificada a través de la l. cost. n. 2/1967. Esta ley, fijó las mayorías que se mantienen vigentes hasta ahora, esto es, mayoría de dos tercios de los componentes de la Asamblea y de mayoría de tres quintos a partir del cuarto escrutinio.

³⁵ Además de que, entre otras características, no determina por sí misma el orden del día, no formula su propio reglamento (sino que ocupa el de la Cámara de Diputados —véase el artículo 35.2—), o no se pueden abrir rondas de discusión y posicionamiento por parte de los parlamentarios.

materialización a través de las “palancas” del trabajo parlamentario dado por la Presidencia de la Cámara de Diputados (que lo es también de la sesión común), la Presidencia del Senado o la Conferencia de Presidentes (órgano análogo a la Junta de Coordinación Política mexicana o a la Junta de Portavoces española).

Como consecuencia de ello, tampoco podrá esperarse una declaración formal de aceptación de la candidatura por parte del candidato, aunque podría hacerlo o negarse por otros cauces informales de contacto con las fuerzas políticas. Al no haber una etapa de recepción y formalización de las candidaturas, provoca que el número de estas no esté cerrado, de modo que, continuamente, se pueden observar en las votaciones parlamentarias una suerte de desfile de personalidades que aparecen de escrutinio en escrutinio, mientras no se consiga la mayoría requerida. Quizá, lo recomendable sea que las candidaturas estuvieran definidas para que el esfuerzo de negociación de las fuerzas políticas se concentrara en ellas.

No hay una etapa formalizada y pública de valoración del currículo del aspirante en el *iter* parlamentario, aunque ciertamente existe un procedimiento de verificación luego de la elección a cargo de la propia Corte Constitucional. Es verdad, por otro lado, que las candidaturas suelen recaer en grandes personalidades jurídicas, por lo que los requisitos de acceso están generalmente cumplidos.

Además, es de suponer que las fuerzas políticas de hecho realizan una valoración de este tipo antes de presentar la candidatura a la negociación con el resto de las fuerzas. Una prueba para acreditar lo anterior, podría ser el escaso número de veces en que la mencionada facultad de revisión de la Corte Constitucional ha dado como resultado el planteamiento de algún tipo de falencia en la candidatura, excepción hecha de las dudas planteadas en el referido caso de la elección del magistrado Brunetto Bucciarelli Ducci en 1977.

En cualquier caso, el procedimiento no deja de tener muchos problemas de transparencia, no solamente de cara a la sociedad, sino entre quien propone la candidatura y los propios parlamentarios electores (Biagetti, 2005: 5). En este sentido, conviene mencionar que en el Parlamento italiano se tiene adoptada la práctica de no abrir un debate público sobre las candidaturas cuando las reuniones comunes de las Cámaras tienen una finalidad electiva. Ello en virtud de la ya mencionada calidad de colegio imperfecto del Parlamento en sesión común, pero también de una

suerte de principio general que se viene consolidando en su derecho parlamentario, inspirado por razones de funcionalidad y oportunidad política, con el fin de evitar que las reuniones del Parlamento se transformen en comicios electorales.

La idea también es evitar una sesión donde se expresen juicios de preferencia sobre los méritos de los candidatos, y se negocien públicamente los acuerdos sobre las personas a elegir. Este criterio, parece traer causa en una de las características funcionales del propio colegio, como lo es la elección del presidente de la República, en la cual se pretende evitar mayores complicaciones en su procedimiento selectivo. De ahí que no se permitan las declaraciones públicas en la Asamblea, para evitar una concurrencia abierta entre candidatos, que se puedan oponer vínculos y condicionamientos a la elección del presidente, de manera que la misma aparezca altamente politizada. La defensa y propuesta de candidaturas podría verse con un significado político que marcaría a los candidatos, del mismo modo que fueron electos.

Esa línea de principio no se ha constreñido a la designación del presidente de la República sino al resto de actos de “naturaleza electiva” de la Asamblea parlamentaria. Así se ha entendido desde la primera sesión conjunta dedicada a la elección de jueces constitucionales, y continúa manteniéndose hasta ahora. En la práctica, sin embargo, no han faltado reiterados intentos de los parlamentarios para tomar la palabra en la Asamblea, pero los presidentes no lo han permitido (Biagetti, 2005: 5-7; Ferrari, 1990: 97).³⁶

Ahora bien, ya que ha quedado asentado que no suelen abrirse rondas de debate en las sesiones conjuntas, lo cierto es que tampoco se llevan a cabo en ninguna otra sede parlamentaria formalizada y pública, esto es, en alguna cámara, comisión u órgano de gobierno, al estilo de los *hearings* o comparecencias parlamentarias, como en el Senado estadounidense, para designar a los jueces del Tribunal Supremo. Consecuentemente, la información sobre la negociación de las candidaturas y de los criterios de designación, tienen que buscarse en sede política, esto es, en las declara-

³⁶ En efecto desde la primera designación parlamentaria de jueces constitucionales, no se permitió una discusión en el Parlamento reunido en sesión común; en aquella ocasión se negó la palabra a Paolo Rossi, quien, al pedirla, avanzó que quería proponer la suspensión de las votaciones, ante la infructuosa mediación de los presidentes de las cámaras para propiciar un acuerdo entre los partidos.

ciones a la prensa de los parlamentarios y mediante el ejercicio del análisis político y la conjetura.

Para adoptar el acuerdo de designación se exige el voto de los dos tercios de los componentes de la Asamblea en las primeras tres votaciones, y en los siguientes basta con los tres quintos. En cualquiera de los dos supuestos, la mayoría resulta muy elevada, al tratarse en el primer caso de 635 votos y en el segundo de 572. Las designaciones suelen conseguirse por el segundo quorum, luego de muchos escrutinios.³⁷ Los grupos políticos, tan fragmentados en Italia, frecuentemente encuentran dificultades para conseguir ese número de apoyos, por lo que las designaciones no se realizan en el mes de plazo fijado por la l. cost. n. 2/1967 para efectuar el nombramiento y ocupan mucho más tiempo; en algunos casos, han llegado a tardar cerca de dos años, en los cuales la Corte se ha quedado con esas plazas vacantes.

La conducta dilatoria parece cada vez más habitual, al punto que el mes de plazo previsto constitucionalmente, para hacer el nombramiento, se ha considerado en la práctica como un plazo “ordinario” y “prorrogable” (Luther, 1991: 2496). El plazo ha perdido su prístino sentido de fijar el periodo específico para ejecutar la designación, al considerarlo como un periodo en el que por lo menos, debía ponerse en marcha el procedimiento y celebrar el primer escrutinio (Biagetti, 2005: 16). Asimismo, los constantes retrasos ya han dado muestras de que podrían ocasionar problemas más graves relacionados con una crisis institucional o de gobierno: parálisis de la Corte, al no contar con el quorum de magistrados para sesionar (Panizza, 2005: 3; Torrisi, 2002); apelación pública apoyada por 506 parlamentarios dirigida a los presidentes de las cámaras para convocar al Parlamento hasta proceder a las designaciones necesarias;³⁸ declaraciones y mensajes directos del presidente de la República a las cá-

³⁷ Para conseguir la designación del abogado Giuseppe Frigo el 21 de octubre de 2008, se necesitaron veintinueve escrutinios (once en una legislatura y diez en la siguiente); luego en las designaciones de dos jueces el 24 de abril de 2002, llegaron hasta los veinte escrutinios (cinco en una legislatura y quince en la siguiente). Por el principio de discontinuidad entre las legislaturas, al inicio de cada una, el procedimiento selectivo recomenzó desde el *quorum* de votación inicial de los dos tercios.

³⁸ Se trata del documento titulado “Appello di parlamentari ai presidenti di Camera e Senato su Corte Costituzionale e Commissione di Vigilanza RAI”, promovida por el Grupo político radical, en apoyo a la iniciativa de Marco Pannella, apoyada por 506 parlamentarios, disponible en <http://old.radicali.it/view.php?id=130226>.

maras (Pugiotto, 2009: 339-354), llegando a advertir sobre su disolución de proseguir con el desacuerdo para designar a los jueces (Rossi, 2001).

La votación parlamentaria se realiza en secreto (3, l. cost. n. 2/1967), característica por otro lado, que se aplica tradicionalmente en Italia cuando en la deliberación se trata de la elección de personas. Con ello se busca eliminar que incidan en la voluntad de los parlamentarios presiones externas de acuerdo con la forma de votación y también para forzar que el acuerdo parlamentario entre los grupos políticos no sea meramente formal o impuesto por disciplina partidaria, dando mayor peso a la función singular del parlamentario.

El sufragio se emite mediante una boleta. En ocasiones, se ha utilizado una papeleta para cada plaza a cubrir, y en otras para agilizar en términos prácticos la votación, en la misma se ha votado por los nominados a las diversas plazas de magistrado en juego, aunque cada una vaya en un número de escrutinio distinto e incluso cuenten para diferentes mayorías (Biagetti, 2005: 6 y 7).

En el plano práctico, el Parlamento se ha caracterizado, al igual que el presidente de la República, por preferir entre sus designaciones a los profesores universitarios. En efecto, de las designaciones que ha realizado hasta noviembre de 1996, dieciséis han sido profesores, siete abogados y un caso especial sobre un magistrado.³⁹ Entre los criterios de elección, vista la práctica, puede extraerse el de una cierta preferencia por ex parlamentarios o profesionales vinculados en algún momento a un grupo político (Vizioli, 2005: 147).

Ahora bien, aunque no se trata de un órgano en particular, sino del historial de designaciones del conjunto de órganos facultados para ello, se puede destacar el reducido número de mujeres que han sido designadas en la magistratura constitucional a lo largo del tiempo. En este sentido, considérese que no fue sino hasta 1996 cuando la designación presidencial de Fernanda Contri vino a romper el historial de nombramientos masculinos que se venía practicando en la Corte desde su fundación (Malfatti *et al.*, 2011: 57).

³⁹ Los profesores han sido Ambrosini, Bracci, Cassandro, Jaeger, Branca, Bonifacio, Trimarchi, Elia, Gallo, Dell'Andro, Casavola, Caianiello, Guizzi, Mirabelli, Mezzanotte y Onida; los siete abogados han sido Cappi, Rocchetti, Capalozza, Amadei, Malagugini, Reale e Spagnoli; y finalmente el magistrado se trató del polémico y ya referido caso de Brunetto Bucciarelli Ducci.

En cualquier caso, tampoco en las subsiguientes designaciones se ha visto que los cargos recayeran en un mayor número de mujeres. En este sentido, se puede recordar el caso en 2005 de Maria Rita Saulle; en 2011 el de Marta Cartabia (de nómina presidencial), y en 2014 las designaciones de las profesoras Daria de Pretis y Silvana Sciarra, electas el 18 de octubre por el presidente de la República y el 6 de noviembre de ese año por el Parlamento. Con independencia de lo anterior, vale poner de relieve que hasta el día de hoy no ha habido ninguna mujer que haya desempeñado la Presidencia de la Corte Constitucional.

Finalmente, cabe mencionar, así sea de forma breve, un aspecto que está relacionado con el influjo que podrían tener las entidades regionales en la designación de los jueces de la CC. Se trata de un propósito que también se puede observar en experiencias comparadas, allá donde la forma de Estado es federal, regional o donde la organización territorial tiene cierta descentralización (Alemania, Canadá, España, Bélgica), o bien allá donde hay comunidades minoritarias en países multiétnicos (por ejemplo, en Serbia, Macedonia o Kosovo).

En el caso de Italia, la participación de las regiones en la designación de los jueces de la CC se ha pretendido incardinar a través de una acción de tipo orgánica, en términos Jorg Lüther (Luther 2004, 96). Esto es a través del rol activo de la institución que representa a nivel estatal el interés de las autonomías territoriales, como podría ser el Senado. Para ello, se requiere que éste pueda efectivamente reflejar esas sensibilidades regionales, por ello los intentos para reformar la Constitución han venido impulsados, entre otras cosas, por la creación de un Senado federal.

Las propuestas de reformas en ese sentido se han generado al menos desde 1997 con motivo del debate que se inició en Italia a fin de revisar la parte II de la Constitución.⁴⁰ La iniciativa fue enviada a la *Commissione bicamerale per le riforme costituzionali*, en la que no resultaría adoptada. En la misma dinámica de la reforma constitucional italiana, en sede parlamentaria (XIV Legislatura) se plantearían otras propuestas sobre la designación parlamentaria de los jueces constitucionales, aunque también se tocaron puntos concernientes a la composición de la Corte y a la duración del mandato de los jueces.⁴¹

⁴⁰ Es la que recoge la parte orgánica de la Constitución (artículos 55-139).

⁴¹ Las propuestas respecto al número de jueces giraron entre los diez y veintiún miembros, sobre el periodo de cargo se propuso para cinco años con posibilidad de reelección.

Respecto a las modificaciones de los órganos proponentes, se planteó un cambio en las cinco designaciones parlamentarias, que ya no serían seleccionadas por el Parlamento en sesión conjunta, sino que tres fueran designadas por la Cámara de Diputados y seis por el que se denominaría Senado Federal de la República. Los proyectos de reformas constitucionales se presentaron en 2004 a la Cámara de Diputados, en 2005 pasaron al Senado y en 2006 fueron rechazados por referéndum (Malfatti *et al.*, 2011: 65).

Más recientemente ha venido la propuesta de reforma constitucional denominada *Renzi-Boschi*, la cual ha sido rechazada por referéndum, pero que entre las modificaciones que se planteaban, se introducía una nueva modalidad de elección de los jueces de la CC por parte del Parlamento, ahora precisando que tres serían designados por la Cámara de Diputados y dos por el Senado de la República (Laneve, 2016).

IV. REFLEXIÓN FINAL

Como se puede ver, del análisis del modelo de composición y designación de los jueces de la Corte Constitucional italiana es posible advertir un método de designación directa, adjudicando esta facultad a diversos órganos del Estado. Esta característica en el modelo de selección es una de las recomendaciones que en su momento Kelsen aconsejó (Kelsen, 1928: 226 y 227).⁴² De ahí que el Tribunal Constitucional austriaco sea de los primeros que adoptó este modelo (Constitución de Austria de 1920), pero también en esta línea muy pronto se sumó la Corte italiana.

Según se ha mostrado, el caso italiano consiste en la distribución del poder de designación siguiendo la teoría de la tripartición del poder en Le-

También se plantearon nuevas disposiciones sobre las mayorías para la elección de jueces en las Cámaras, la adición de previsiones al régimen de incompatibilidad después de finalizado el periodo de funciones, modificación de la composición integrada de la CC, entre otras.

⁴² Entre otras cosas, Kelsen pensaba que los modos de reclutamiento de los magistrados debían de estar repartidos entre diversos órganos, que su número no debía ser demasiado elevado para poder cumplir una misión de interpretación jurídica, que debía reservarse un lugar para los “juristas de profesión” y “especialistas inminentes”, y que debían excluirse a miembros del Parlamento y del gobierno, porque son a los que tienen que controlar.

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons*
Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional, IJJ-UNAM.
Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 154, enero-abril de 2019, pp. 39-75.

gislativo, Ejecutivo y Judicial. De la participación del Legislativo se espera la irradiación del principio de legitimidad que los órganos representativos suelen impregnar, mientras que de la participación del Poder Judicial se espera mantener una conexión necesaria con el Legislativo, pues la Corte Constitucional ejerce funciones jurisdiccionales, y de la participación del Poder Ejecutivo se espera, como ya se dijo, una visión neutra, imparcial o con un sentido estatal de la designación.

Esta modalidad parece encontrar su inspiración en el deseo de dotar a la CC de una mixta visión institucional derivada de la designación directa de órganos de diversa índole. No se trata, en definitiva, de una función representativa, es decir, que los jueces designados deban defender, en los procesos constitucionales, las posiciones del órgano que los designó. Es, por el contrario, una traza estructural que permitiría suponer la confluencia de perfiles con diversas “sensibilidades”, experiencias profesionales y especializaciones técnicas que cada órgano selector impulsaría en sus designados, ayudado por las categorías profesionales que dan potencial acceso al colegio: magistrados, catedráticos y abogados experimentados.

Como se ha visto de la experiencia italiana, la intervención de las supremas magistraturas efectivamente corresponde con la llegada de este tipo de perfiles judiciales en la Corte Constitucional. Por otra parte, la participación del Poder Legislativo tiene su corolario en la designación de perfiles con determinada sensibilidad o experiencia política, mientras que la colaboración del Ejecutivo, órgano, como ya se dijo, con un cariz más neutro, lleva a la CC a los perfiles que pudieran “equilibrar” las formaciones ideológicas o profesionales que se llegaran a detectar al interior del colegio en determinado periodo.

La tripartición del poder selectivo en la conformación de los tribunales constitucionales es un elemento de equilibrio institucional pues rompe los monopolios o influjos desproporcionados que pudieran venir de la intervención de un solo poder o fuerza política. La tripartición da voz a poderes con una lógica diversa, modelando el tribunal como un órgano supra partes, dándole un aspecto más alejado de las lógicas de mayoría y minoría parlamentaria, esto es, como dice Zagrebelsky, un órgano cuya función no pertenece a la política, aunque concorra al sistema estatal con un importante poder político; un órgano esencial para nuestro modo de

entender la democracia, pero que al mismo tiempo no proviene de la democracia (Zagrebelsky, 2005: 3).

La calidad de órgano supra partes que puede dotarse a los tribunales constitucionales al final de cuentas constituiría un elemento de garantía para su independencia frente al resto de fuerzas estatales, pues la composición del órgano no se debe en su integridad a la acción determinante de un solo poder. La tripartición, además, puede aminorar el riesgo de una potencial dominación ideológica en aquellos casos donde una fuerza política se vuelve hegemónica.

De igual modo, la participación de diversas entidades estatales en el proceso de designación de los tribunales constitucionales puede reducir las posibilidades de afectación a su funcionamiento por la vía de los procesos de selección de los jueces. En este punto, los riesgos pudieran venir de los bloqueos o del incumplimiento de plazos de renovación personal de los jueces constitucionales cuyo periodo de cargo va finalizando. Situaciones todas ellas, plenamente factibles, frecuentes y deliberadas, según lo he mostrado en otro trabajo (Estrada, 2017: 346-352).

Evidentemente, hasta lo aquí expuesto, constituye una serie de reflexiones de tipo orgánico, a la luz del modelo de composición y designación de los jueces de la Corte Constitucional de Italia, visto también desde su funcionamiento práctico. Como se ha dicho, no hay recetas exportables con valor universal, pero la experiencia comparada ayuda a dar elementos de análisis, a generar nuevas ideas y planteamientos, a anticipar ciertas problemáticas, a matizar prejuicios y a calibrar posibilidades en el caso propio. Elementos todos estos útiles en un debate constructivo acerca de la mejor forma para conformar este tipo de tribunales tan estratégicos un Estado constitucional.

V. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALOISIO, Salvatore, 2004, “Considerazioni sui giudici costituzionali eletti dalle Supreme Magistrature”, en ANZON, Adele *et al.* (eds.), *La composizione della Corte Costituzionale. Situazione italiana ed esperienze straniere*, Actas del Seminario de Roma del 14 de marzo de 2003, Turín, Giappichelli.

ASSEMBLEA COSTITUENTE, 1947 a, 2ª sc., 2ª sez., 13 de enero, VIII.

- ASSEMBLEA COSTITUENTE, 1947 b, 2ª sc., 2ª sez., 14 y 15 de enero, VIII.
- ASSEMBLEA COSTITUENTE, 1947 c, Progetto di Costituzione della Repubblica Italiana, 31 de enero.
- ASSEMBLEA COSTITUENTE, 1947 d, 7 de marzo, I.
- ASSEMBLEA COSTITUENTE, 1947 e, pom, 28 de noviembre, V.
- ASSEMBLEA COSTITUENTE, 1947 f, ant. 29 de noviembre, V.
- ASSEMBLEA COSTITUENTE, 1947 g, ant. 3 de diciembre, V.
- BIAGETTI, Francesca, 2005, “Il procedimento parlamentare di elezione dei giudici costituzionali: spunti problematici”, *Il Parlamento della Repubblica: organi, procedure, apparati*.
- BIN, Roberto y PITRUZZELLA, Giovanni, 2005, *Diritto costituzionale*, Turín, Giappichelli.
- BUQUICCHIO, Michele, 1998, “L’elezione dei giudici costituzionali da parte delle Supreme Magistrature, tra norma e prassi”, *Diritto pubblico*.
- BUSTILLOS, Julio, 2011, *El juez constitucional en el mundo. Perfil, carrera judicial, nombramiento, remuneración, desempeño y costos*, México, Porrúa.
- COSTANZO, Pasquale, 1996, “L’organizzazione e il funzionamento della Corte Costituzionale nei lavori preparatori dell’Assemblea Costituente”, en COSTANZO, Pasquale (ed.), *L’organizzazione e il funzionamento della Corte Costituzionale: atti del Convegno, Imperia*, 12 y 13 de mayo, Turín, Giappichelli.
- D’ORAZIO, Giustino, 1968, “Elezione di giudici da parte del Parlamento; verifica dei titoli da parte della Corte Costituzionale”, *Giurisprudenza Costituzionale*.
- D’ORAZIO, Giustino, 1974, “Corte Costituzionale. Cronaca (1968-1974)”, *Giurisprudenza Costituzionale*.
- D’ORAZIO, Giustino, 1977, “Magistrati della Giurisdizione Superiore Ordinaria ed esercizio di funzioni non giudiziarie”, *Giurisprudenza Costituzionale*.
- D’ORAZIO, Giustino, 1980, *La genesi della Corte Costituzionale, ideologia, politica, dibattito dottrinale: un saggio di storia delle istituzioni*, Milán, Edizioni di Comunità.
- ESTRADA MARÚN, José Antonio, 2017, *La designación de los magistrados del Tribunal Constitucional en España. Una perspectiva orgánica y empírica*, Navarra, Thomson Reuters Aranzadi.

- FERRARI, Giuseppe, 1990, “La travagliata gestazione della Corte Costituzionale ed i problema dei termini in Costituzione rigida e della compatibilità fra le cariche di giudice costituzionale e Senato revitalizio”, *Scritti in memoria di Antonino De Stefano*.
- KELEMEN, Katalin, 2013, “Appointment of Constitutional Judges in a Comparative Perspective — with a Proposal for a New Model for Hungary”, *Acta Juridica Hungarica*.
- KELSEN, Hans, 1928, “La garantie juridictionnelle de la Constitution (la justice constitutionnelle)”, *Revue de Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Étranger* (XLV).
- LANEVE, Giuseppe, 2016, “La Riforma ‘Renzi-Boschi’ e la Corte Costituzionale: alcune riflessioni sulla diversa elezione dei giudici ‘Parlamentari’ e su possibili scenari relativi al nuovo procedimento legislativo”, *Rivista AIC Associazione Italiana dei Costituzionalisti*. Disponible en: <http://www.rivistaaic.it/>.
- LUTHER, Jörg, 1991, “I giudici costituzionali sono giudici naturali?”, *Giurisprudenza Costituzionale*.
- LUTHER, Jörg, 2004. “La composizione dei Tribunali Costituzionali e le autonomie territoriali: esperienze straniere”, en ANZON, A. et al. (eds.), *La composizione della Corte Costituzionale. Situazione italiana ed esperienze straniere. Atti del Seminario di Roma del 14 marzo 2003*, Turín, Giappichelli.
- MALFATTI, Elena et al., 2003, *Giustizia costituzionale*, Turín, Giappichelli.
- MALFATTI, Elena et al., 2011, *No giustizia costituzionale*, Turín, Giappichelli.
- NICOTRA, Ida Angela, 1996, “Spunti in tema di elezione e nomina dei giudici costituzionali”, en COSTANZO, Pasquale (ed.), *L'organizzazione e il funzionamento della Corte Costituzionale: atti del Convegno, Imperia*, Turín, Giappichelli.
- PALADIN, Livio, 1960, “Sulla natura del Parlamento in seduta comune”, *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 10.
- PANIZZA, Saulle, 1993, “Composizione, organizzazione e funzionamento della Corte Costituzionale”, en ROMBOLI, Roberto (ed.), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale*, Turín, Giappichelli.

- PANIZZA, Saulle, 1996, “La composizione, l’organizzazione e il funzionamento della Corte Costituzionale”, *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1993-1995)*, Turín, Giappichelli.
- PANIZZA, Saulle, 2005, “Composizione, organizzazione e funzionamento della Corte Costituzionale”, *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale*, Turín, Giappichelli.
- PESOLE, Luciana, 2004, “La composición pluralista y no representativa de la Corte Constitucional italiana”, *Revista de Derecho*.
- PIZZORUSSO, Alessandro, 2000, “La justicia constitucional en Italia”, *Teoría y realidad constitucional*.
- PUGIOTTO, Andrea, 2009, “Se non così, come? E se non ora, quando?: sulla persistente mancata elezione parlamentare di un giudice costituzionale”, en DESANTI, Arrigo D. *et al.* (eds.), *Il 70 Compleanno di Pierpaolo Zmorani: scritti offerti da gli amici e dai Colleghi Di Facoltà*, Milano, Giuffrè.
- ROMBOLI, Roberto y PANIZZA, Saulle, 2012, “El estatus de los jueces de la Corte Constitucional. Italia”, en FIX-ZAMUDIO, Héctor y ASTUDILLO, César (eds.), *Estatuto jurídico del juez constitucional en América Latina y Europa*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- ROSSI, Emanuele y VUOTO, Salvatore, 1997, “I giudici della Corte Costituzionale di nomina delle Supreme Magistrature”, en ROLANDO, Ciarlo *et al.* (eds.), *Giudici e giurisdizioni nella giurisprudenza della Corte Costituzionale: atti del Convegno di Cagliari*, 24 y 25 de mayo de 1996, Turín, Giappichelli.
- ROSSI, Emanuele y VUOTO, Salvatore, 2001, “Il presidente della Repubblica e la mancata elezione dei giudici costituzionali”, *Forum di Quaderni Costituzionali*. Disponible en: www.forumcostituzionale.it.
- RUGGERI, Antonio y SPADARO, Antonino, 2001, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Turín, Giappichelli.
- TORRISI, Mimmo, 2002, “La consulta senza numero legale per la prima volta in quarantasei anni”, *Diritto e Giustizia*. Disponible en: <http://www.forumcostituzionale.it>.
- VIZIOLI, Nicola, 2005, “L’elezione dei membri della Corte Costituzionale e del Consiglio Superiore della Magistratura da parte del Parlamento in seduta comune”, *Il rispetto delle regole. Iscritti degli allievi in onore di Alessandro Pizzorosso*, Turín, Giappichelli.

VOLPE, Carmine, 2004, “Fuori ruolo, elettorato attivo e Corte Costituzionale: il Consiglio di Stato individua una consuetudine «di rilievo costituzionale»”, *Il Foro Amministrativo C.D.S.*

ZAGREBELSKY, Gustavo (ed.), 1988, *La giustizia costituzionale*, Padova.

ZAGREBELSKY, Gustavo, 2005, *Principi e voti, la Corte Costituzionale e la politica*, Turín, Giulio Einaudi.