

## LA POSICIÓN DE LOS MAGISTRADOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL FEDERAL ALEMANA Y SU SIGNIFICADO PARA LA VIDA JURÍDICA Y LA SOCIEDAD

Evelyn Haas<sup>(\*)</sup>

### I.

1. a) Según la Constitución alemana (la Ley Fundamental, o la *Grundgesetz*), la Corte Constitucional Federal forma parte del Poder Judicial. Es la corte más alta de Alemania. Es integrada por 16 magistrados; tiene 2 Salas con 8 magistrados respectivamente y varias Secciones, cada una de las cuales se compone de 3 magistrados de la misma Sala. La jurisdicción de la Corte Constitucional Federal se limita al derecho constitucional. En cuestiones de derecho constitucional, es la Corte Constitucional Federal a la que corresponde la última palabra. Si la Corte Constitucional Federal juzga que una ley es inconstitucional, puede declarar la nulidad de la norma. El fallo tiene fuerza de ley, es decir, que tiene efecto *erga omnes*. Es vinculante para todas las autoridades públicas. El Parlamento está impedido de adoptar de nuevo una ley que tenga el mismo contenido inmediatamente después de la resolución de la Corte Constitucional Federal. Si la sentencia de otra corte es inconstitucional, es anulada. En este caso, la resolución de la Corte Constitucional Federal tiene efecto *inter partes*.

En lo que concierne su organización y sus procedimientos, la Corte Constitucional Federal es organizada de la misma manera que los tribunales. Eso significa, por ejemplo, que la Corte Constitucional Federal solo puede actuar si una instancia correspondiente ingresa en la Corte. El hecho de que la Corte

---

<sup>(\*)</sup> Jueza del Tribunal Constitucional alemán y Profesora de la Eberhard Karls Universität, Tübingen, Alemania.

tramita procedimientos, y el hecho de que es obligada a fundamentar sus resoluciones, indican también, e independientemente del hecho de que existan normas jurídicas al efecto, que la Corte Constitucional Federal ha de considerarse como parte del Poder Judicial.

b) Desde los comienzos de su existencia, la Corte Constitucional Federal misma no ha entendido su posición solo como la de un tribunal. Consideraba, y sigue considerando, su posición constitucional como distinta de la de los tribunales federales supremos. En un memorándum que la Corte Constitucional Federal publicó en los años cincuenta, la Corte se calificó como órgano constitucional supremo, posicionándose así en el mismo nivel que los demás órganos constitucionales de la República Federal de Alemania, es decir, en el mismo nivel que el Presidente federal, el Gobierno federal, el Bundestag y el Bundesrat. Hoy, esa calificación por parte de la Corte misma ya no es controvertida. En cuestiones de protocolo, por ejemplo, la posición de la Corte Constitucional Federal se refleja en el hecho de que en actos oficiales, el Presidente de la Corte Constitucional Federal ocupa su asiento al lado del Presidente federal, del Canciller federal y de los presidentes del Bundestag y del Bundesrat.

El hecho de que la Corte Constitucional Federal sea un órgano constitucional tiene por consecuencia que las togas rojas de Karlsruhe, como se denomina a los magistrados de la Corte Constitucional Federal en el lenguaje popular, no dependan de ningún ministerio. La Corte Constitucional Federal tiene su propio presupuesto, y por ello tiene también una partida separada en el presupuesto federal. Los magistrados se autogobiernan en sus propios asuntos. Sin embargo, los ministerios prestan asistencia administrativa a los magistrados de la Corte Constitucional Federal a solicitud suya. Ese fue el caso hace poco, por ejemplo, cuando se tomó una decisión a favor de un anexo al edificio de la Corte. La cuantía de los emolumentos profesionales y de las pensiones de los magistrados corresponde a la de los miembros de otros órganos constitucionales.

2. a) Cuando el legislador constitucional reguló el establecimiento de la Corte Constitucional Federal en la Ley Fundamental, lo hizo de forma extremadamente concisa. Solo 3 artículos de la Ley Fundamental, de un total de 146, conciernen la Corte Constitucional Federal.

En la novena parte de la Ley Fundamental, que tiene por título “El Poder Judicial“, el artículo 92 de la Ley Fundamental hace mención de la Corte

Constitucional Federal como parte del Poder Judicial, y el artículo 93, párrafo 1 de la Ley Fundamental determina las competencias de la Corte Constitucional Federal. La lista en este párrafo no es una enumeración completa de todas las competencias; en el artículo 93, párrafo 1, número 5 se hace referencia más bien al hecho de que otras competencias se encuentran dispersas en la Ley Fundamental.

Por último, el artículo 94, párrafo 1 de la Ley Fundamental regula la composición de la Corte y el modo de elección de los magistrados, y además contiene una cláusula de incompatibilidad. El texto se limita estrictamente a lo absolutamente necesario y dice así:

“La Corte Constitucional Federal se compone de magistrados federales y de otros miembros. Los miembros de la Corte Constitucional Federal serán elegidos por mitades por el Bundestag y por el Bundesrat. No podrán pertenecer ni al Bundestag ni al Bundesrat ni al Gobierno federal ni a los órganos correspondientes de un Estado federado (*Land*)”.

Según el artículo 94, párrafo 2 de la Ley Fundamental, todo lo demás será regulado por una ley federal.

Las ventajas de regular la constitución y la organización de la Corte por una ley son evidentes. Es cierto que la Constitución es una ley que regula la organización del Estado. Sin embargo, normas constitucionales no son leyes organizativas en el sentido estricto de la palabra. Por ello es suficiente que la Constitución, de forma inequívoca, prevea el establecimiento de una Corte Constitucional Federal y que trace sus bases a grandes rasgos. En el transcurso de los años la formalización detallada del contenido de estas normas constitucionales tendrá que adaptarse siempre de nuevo a las necesidades de las respectivas circunstancias sociales y a los cambios de estas. El legislador, cuyas regulaciones solo precisan una mayoría simple para ser otorgadas, puede efectuar esto de forma más rápida, y por ello más efectiva, que el legislador constitucional, que para enmendar la Constitución precisa una mayoría de dos tercios.

La desventaja de este procedimiento reside en el hecho de que una decisión por simple mayoría puede intervenir gravemente en la Corte Constitucional Federal como institución y puede modificar la Corte de forma considerable. Hasta ahora, la práctica ha sido caracterizada por el respeto mutuo con el que se tratan los órganos constitucionales, lo que significa que enmiendas de la Ley de la Corte Constitucional Federal (*Bundesverfassungsgerichtsgesetz*) se

---

conciertan con los miembros de la Corte Constitucional Federal antes de que se inicie un proceso legislativo. La formación de opiniones de la Corte, o sea de todos los 16 magistrados, tiene lugar en el pleno de los magistrados. El peligro señalado existe solo teóricamente, por lo menos en la actualidad.

b) La Ley de la Corte Constitucional Federal, que hubo que otorgarse conforme con el artículo 94, párrafo 2 de la Ley Fundamental, regula todos los detalles del establecimiento de la Corte Constitucional Federal, como por ejemplo su organización, sus competencias, su procedimiento procedural y las consecuencias de sus resoluciones, el procedimiento de la elección de los magistrados y su posición. Sin embargo, no regula los emolumentos profesionales. Estos se regulan por una ley separada, la Ley de Emolumentos Profesionales de los Miembros de la Corte Constitucional Federal.

La enumeración de las competencias de la Corte Constitucional Federal (§ 13 de la Ley de la Corte Constitucional Federal) es definitiva. Demuestra de forma impresionante la plenitud de poderes de los cuales dispone la Corte Constitucional Federal. Esta enumeración corresponde a la asignación de competencias del artículo 93 de la Ley Fundamental. Sin embargo, esta correspondencia no es del todo obligatoria. Es cierto que las bases constitucionales de determinados procedimientos han de incluirse en la lista de competencias prevista por la ley porque normas constitucionales tienen un rango más alto que normas del derecho legal. El legislador, sin embargo, no está impedido de asignar otras tareas más a la Corte Constitucional Federal. Durante muchos años la demanda constitucional solo estaba regulada por la Ley de la Corte Constitucional Federal. Solo a finales de los años sesenta se aseguró a nivel constitucional la posibilidad de interponer demandas constitucionales al incorporarla en la Ley Fundamental; los motivos específicos de tal incorporación arraigan en la época y pueden resumirse de tal forma que había tenido lugar la promulgación de una Constitución de emergencia.

En una perspectiva realista, hoy casi no son concebibles otros tipos de procedimientos y competencias más allá de los que la Corte Constitucional Federal ya tiene a su disposición. Una competencia imaginable sería, por ejemplo, un control constitucional prejudicial de leyes, es decir, un examen antes de su otorgamiento.

### **3. Con su jurisprudencia la Corte Constitucional Federal ha contribuido pronto a aumentar su propio poder**

a) Un ejemplo: Los derechos fundamentales concretos, arraigados en la Ley Fundamental en sus artículos 2 a 19, se entendían primero como derechos defensivos contra el Estado, y también eran concebidos como tales por el legislador; sin embargo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional Federal muy pronto reconoció los derechos fundamentales como sistema objetivo de valores. Ese desarrollo tuvo por consecuencia la extensión del ámbito de jurisdicción de la Corte Constitucional Federal.

Pues, convertidos de tal modo en conceptos absolutos, los derechos de libertad han de hacerse valer ahora en todas partes, también en las relaciones de los particulares entre sí. Disposiciones del derecho civil, por ejemplo el derecho arrendaticio o el derecho de fianza, han de interpretarse según el criterio de los derechos fundamentales. El derecho de libertad del individuo puede ahora ser perjudicado tanto por actos estatales como por actos privados, así como por omisiones estatales o privadas. Ya no es determinante de qué índole es el peligro a la libertad, sino lo decisivo es solo la integridad del bien que es protegido, con independencia de la fuente del peligro.

El resultado de esta jurisprudencia ha sido que el derecho constitucional haya penetrado el orden social y jurídico de Alemania en su totalidad. Eso no significa del todo que tal extensión no presenta ningún problema. Es probablemente por ello que tal jurisprudencia no ha sido imitada en Europa. Así y todo, es recomendable examinar detenidamente en cada caso si una figura jurídica de un orden jurídico ajeno, o la jurisprudencia de cortes y tribunales extranjeros, es apta para ser incorporada en el propio orden jurídico o en la propia jurisprudencia. Siempre tendrán que tenerse en consideración las particularidades de ambos órdenes jurídicos. Normalmente, tendrá que considerarse también hasta qué punto las propias tradiciones jurídicas, los hechos efectivos, las costumbres y el comportamiento así como la mentalidad y el entendimiento jurídico de la población, y no en último lugar el concepto de justicia que tiene la población, del que, según los antecedentes, resultan expectativas muy distintas al orden jurídico, hacen parecer recomendable tal incorporación.

b) Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional Federal acerca del sistema objetivo de valores también ha tenido otra consecuencia. Con

ella se inició la jurisprudencia acerca del deber del Estado de proteger los derechos fundamentales. De forma espectacular, la Corte Constitucional Federal sacó la consecuencia necesaria al efecto en su segunda resolución sobre el aborto, basándose en los criterios que había establecido en la así llamada resolución “Schleyer”. Para fundamentar el deber del Estado de proteger la vida aún no nacida, la Corte Constitucional Federal hizo referencia a la obligación del Estado, expresamente estipulada en la Constitución, de proteger la dignidad humana (artículo 1, párrafo 1, frase 2 de la Ley Fundamental) y valoró este cometido de protección, que está antepuesto a la enumeración de los derechos fundamentales, en conexión con el derecho a la vida (artículo 2, párrafo 2 de la Ley Fundamental), como deber objetivo-jurídico del Estado de proteger la vida aún no nata.

Con la doctrina del deber de protección, la Corte Constitucional Federal ha llenado una laguna de la Constitución, porque la Ley Fundamental no contiene ninguna obligación expresa del Estado de garantizar protección para sus ciudadanos. En forma del deber de protección se ha establecido (por una ruta indirecta, por decirlo así) un derecho fundamental a la seguridad. Fue un redescubrimiento, de este hecho se hizo mención, con justa razón, en la teoría alemana del derecho político. En este contexto, la jurisprudencia hizo una enmienda que era indicada desde el punto de vista del derecho político, porque desde Hobbes, el Estado se legitima por el hecho de que ofrece seguridad, como alternativa a un estado natural anárquico, como alternativa a la guerra de todos contra todos. Si el Estado no puede, o no quiere, brindar esta seguridad, pierde la pretensión a la obediencia de los ciudadanos, porque la seguridad y la obediencia se condicionan mutuamente.

c) Otro ejemplo: En los cincuenta años de su existencia, la Corte Constitucional Federal ha dictado un número de resoluciones acerca del derecho fundamental de la libertad de prensa y la libertad de información por radio y televisión (artículo 5, párrafo 1 de la Ley Fundamental). La frase que garantiza esta libertad es muy clara y fácil de entender gracias a su sencillez. Dice así: “La libertad de prensa y la libertad de información por radio, televisión y cinematografía serán garantizadas”.

Entretanto, la jurisprudencia extensa que ha evolucionado acerca de este derecho fundamental resultó en que esta frase ya no transmite al lector de ningún modo el sentido y el contenido de este derecho fundamental. Si el

lector no conoce la jurisprudencia correspondiente de la Corte Constitucional Federal, queda abandonado al leer esta disposición de la Ley Fundamental. Como lo expresó hace poco el catedrático alemán de derecho político Josef Isensee, la jurisprudencia de la Corte Constitucional Federal superpone las normas de la Constitución. De ahí resulta que en fin de cuenta, solo los expertos de la materia se atreven a hacer un pronóstico de cómo terminará un determinado procedimiento ante la Corte Constitucional Federal

Una jurisprudencia constitucional tan extensa solo puede ser coronada de éxito si la autoridad de los magistrados de la Corte Constitucional Federal queda incontrovertible. Solo en este caso puede esperarse que las resoluciones de la Corte sean aceptadas tanto por los políticos como por el público. Hasta ahora, la reputación de los magistrados de la Corte Constitucional Federal ha sido muy buena, a pesar de que en los últimos diez años la reputación haya experimentado ciertas variaciones debido a varias resoluciones desgraciadas que han afectado el nervio vital de grandes sectores de la población.

## II.

### 1. ¿Cómo son elegidos los magistrados de la Corte Constitucional Federal?

Respecto a esa pregunta, de la Constitución misma solo puede desprenderse que los magistrados serán elegidos por mitades por el Bundestag, el Parlamento de la República Federal de Alemania, y por el Bundesrat, la cámara de los Estados federados. La Constitución nada concreto dice sobre la elección. Todo lo demás, por ejemplo el modo de la elección o los requisitos personales que debe reunir un magistrado, y también la duración de su mandato, es regulado por una ley, la Ley de la Corte Constitucional Federal.

2. a) El requisito indispensable para la elección como magistrado de la Corte Constitucional Federal es que el (futuro) magistrado de la Corte Constitucional Federal reúna los requisitos exigidos para ser miembro de la carrera judicial, de conformidad con la Ley de la Judicatura Alemana. Eso significa que debe ser jurista pleno, o sea, por regla general, titular del Primer y del Segundo examen jurídico del Estado. El Segundo examen jurídico del Estado puede ser substituido por la promoción de un jurista a la posición de catedrático en una universidad.

Otro requisito es que el candidato sea de nacionalidad alemana. Los últimos requisitos, pero no los menos importantes, son que debe tener 40 años cumplidos y debe ser elegible al Bundestag. Adicionalmente a estos requisitos, debe existir, en el momento de la elección, la declaración por escrito del candidato de que está dispuesto a ser miembro de la Corte Constitucional Federal. Con ello se pretende evitar que se elija a una persona que, una vez seleccionada, no acepte su elección. Eso perjudicaría la reputación del oficio.

b) No es requisito para la elección como magistrado de la Corte Constitucional Federal que la persona interesada se haya distinguido por publicaciones de literatura jurídica o que haya adquirido experiencia en la vida pública. Tampoco es requisito que el candidato se haya destacado por conocimientos especiales en el ámbito del derecho político.

c) Con todo ello, se ponen de manifiesto dos aspectos: El cargo de magistrado de la Corte Constitucional Federal es reservado a los candidatos con formación de jurista. Los legos, aun los que hayan terminado estudios, por ejemplo de economía, administración de empresas o filosofía, no pueden ser magistrados de la Corte Constitucional Federal. Los juristas han de aumentar la calidad de la jurisprudencia y con ello la autoridad de las resoluciones. De todos modos, las resoluciones de la Corte Constitucional Federal son judiciales, y las resoluciones de los tribunales superiores han de ser dictadas únicamente por juristas en las jurisdicciones clásicas, o sea en la Corte Federal de Justicia (*Bundesgerichtshof*), la Corte Federal Contencioso-administrativa (*Bundesverwaltungsgericht*) y la Corte Federal de Hacienda (*Bundesfinanzhof*). Los legos participan en las resoluciones judiciales en la Corte Federal de Trabajo (*Bundesarbeitsgericht*) y en la Corte Federal de Asuntos de Seguridad Social (*Bundessozialgericht*), pero en las demás jurisdicciones, solo en las instancias más bajas.

Además se pone de manifiesto que los magistrados de la Corte Constitucional Federal no deben, necesariamente, ser juristas que tengan experiencia como magistrados. Con la posibilidad de elegir a juristas que, por ejemplo, dispongan de experiencia en la vida política o en otras profesiones que no sean de naturaleza primariamente jurídica, se compensa también el defecto que puede verse en el hecho de que personas que no son juristas no pueden ser elegidos como magistrados de la Corte Constitucional Federal.



d) Un factor constante, que está prescrito por la ley, es el hecho de que tres magistrados de cada Sala de la Corte Constitucional Federal son elegidos de entre los magistrados de carrera de los tribunales supremos de la Federación. Prescribiendo la participación de magistrados de carrera de tal forma, el legislador espera que quede asegurado el estilo judicial de redactar resoluciones y que se respeten las condiciones procesales, en cuanto las disposiciones sobre procedimiento de la Corte Constitucional Federal prevean tales condiciones. Porque las resoluciones de la Corte Constitucional Federal se redactan al mismo estilo que las sentencias de los tribunales, estilo que está basado en una tradición existente desde hace mucho tiempo. Naturalmente les incumbe a los magistrados de carrera, que han ido redactando sus resoluciones de tal manera durante toda su vida profesional, influir en las resoluciones de su Sala de forma correspondiente.

3. A los requisitos expuestos con anterioridad, que son prescritos por la ley, se añaden, en la realidad práctica, varios otros criterios por los que se orientan los órganos electorales. La expresión “órganos electorales” tiene un significado que en este caso va más allá de la realidad porque si bien la elección de un magistrado de la Corte Constitucional Federal tiene lugar en el seno de estos órganos, lo mismo no es cierto en lo que concierne a la selección de los candidatos.

Entre los criterios que son importantes a la hora de cumplir con las disposiciones legales, la calificación ocupa un lugar preponderante. La calificación jurídica es el primer criterio que se tiene en consideración. La calificación puede comprobarse por rendimientos destacados, o como magistrado o en otras profesiones.

Entre los juristas excelentemente calificados suelen distinguirse los que llaman la atención por su compromiso social. Fue así, sobre todo, en el caso de los ministros y secretarios de Estado que fueron elegidos magistrados de la Corte Constitucional Federal. En otros casos, y no en último lugar, es importante el trabajo en un partido político, por ejemplo en el equipo de colaboradores de un grupo parlamentario.

Los catedráticos de derecho –y no deben siempre ser catedráticos de derecho político; también hubo catedráticos de derecho penal y de derecho laboral que fueron magistrados de la Corte Constitucional Federal– por regla general se hicieron un nombre por publicaciones en sus respectivos ámbitos jurídicos.

---

Un factor importante que influye en su elegibilidad es también, y no en último lugar, cuáles eran las opiniones jurídicas que sostuvieron acerca de ciertos “temas controvertidos”.

Cierta importancia revisten también las convicciones políticas del magistrado. Como se deja la elección en mano de los partidos políticos, eso no es de extrañar. No sin influencia del todo son también las grandes iglesias que cuidan de que los partidos políticos tengan en cuenta a miembros de su culto a la hora de presentar sus propuestas.

El propósito de “colocar” a alguien que haya perdido un cargo público no ha sido prácticamente de ninguna importancia. Los políticos tienen tanta conciencia de la relevancia de la Corte Federal Constitucional para la vida jurídica y social de Alemania que tales consideraciones, por regla general, no adquieren ninguna importancia preponderante.

4. Los magistrados de la Corte Constitucional Federal son elegidos por mitades por el Bundestag, el Parlamento de la República Federal de Alemania, y por el Bundesrat, la cámara de los estados federados. Mientras que en la cámara de los estados federados hay 16 ministros de Justicia, y por ello hay 16 personas quienes eligen, con una mayoría de dos tercios, a los magistrados de la Corte Constitucional Federal, el número de los parlamentarios del Bundestag, que en realidad todos serían llamados a la elección, sería demasiado grande. Por eso, la ley estipula que se elige un comité electoral que refleje, proporcionalmente, la relación de fuerzas del Bundestag y que celebre la elección, también con una mayoría de dos tercios. No hay debate público sobre el candidato.

a) ¿Y de dónde viene la propuesta? ¿Cómo se encuentra al candidato que finalmente es propuesto para la elección? Eso no está regulado por la Constitución ni tampoco por la ley. En el transcurso de las décadas ha evolucionado la manera de proceder. Cada uno de los dos grandes partidos políticos de Alemania designó una o dos personas, que pueden ser parlamentarios o ministros, para que actúen como “*brain-hunters*”. Estas personas escogen, sin ayuda ajena, o de todos modos solo en concertación con un grupo bastante reducido de personas, a los candidatos que proponen al interlocutor del otro partido.

b) No es por casualidad que las últimas frases contenían tan frecuentemente las palabras “partidos políticos” que llama la atención. En Alemania, el

procedimiento de la elección de los magistrados de la Corte Constitucional Federal es dominado por los partidos políticos. En el transcurso de las décadas se ha establecido la práctica que se asignan ciertos puestos en cada Sala a determinados partidos. El partido respectivo puede proponer a un sucesor al cesar un magistrado en su cargo.

Como el magistrado precisa una mayoría de dos tercios en el órgano electoral respectivo, los encargados de los dos grandes partidos se conciertan entre sí antes de la elección para llegar a un consenso. Si el partido que no estaba autorizado para presentar una propuesta da a entender que está de acuerdo con un candidato determinado, eso garantiza que el candidato será elegido por el órgano correspondiente.

Lo mismo se aplica para la elección del Presidente o del Vicepresidente de la Corte Constitucional Federal. Pueden ser elegidos magistrados de la Corte Constitucional Federal u otras personas, que, al ser escogidos, serán también magistrados de la Corte Constitucional Federal. El Bundestag y el Bundesrat eligen alternativamente, con una mayoría de dos tercios, al Presidente y al Vicepresidente. Este último no debe pertenecer a la misma Sala que el Presidente. Por consiguiente, el Presidente y el Vicepresidente presiden también las dos Salas de la Corte Constitucional Federal.

c) Si transcurridos dos meses desde la expiración del mandato o del cese anticipado de un magistrado no se hubiere procedido a la elección de un sucesor con arreglo al procedimiento usual, el miembro de mayor edad del comité electoral (del Bundestag) ha de instar sin demora a la Corte Constitucional Federal a que presente propuestas a efectos de la elección. La Corte Constitucional Federal delibera quién ha de ser propuesto para la elección como magistrado y lo resuelve por mayoría simple. Si solo haya de designarse un magistrado, la Corte Constitucional Federal ha de proponer tres personas. Si fuere preciso elegir simultáneamente a varios magistrados, la Corte Constitucional Federal ha de proponer un número de personas equivalente al doble de los magistrados que deban ser elegidos. Las propuestas no son vinculantes para los órganos electorales.

d) Como el procedimiento de elección no es público, en el caso ideal, solo se llega a saber después de la elección quién es el nuevo magistrado de la Corte Constitucional Federal. Sin embargo, el papel de los medios de comuni-

cación social en este contexto no debe ser subestimado. Sucede a menudo que por indiscreción o por otras vías, los medios de comunicación social tienen conocimiento de causa y publican los nombres de posibles candidatos, con sus comentarios correspondientes. Como es el caso en todas las elecciones no es muy positivo que un nombre aparezca demasiado temprano en los medios de comunicación social. En este caso, el peligro de que un nombre “se estropee” si se menciona con demasiada frecuencia es muy grande.

e) Aquí surge la pregunta por la legitimación democrática de los magistrados de la Corte Constitucional Federal. En este contexto, primero debe hacerse la siguiente observación general: Los magistrados, así como los funcionarios, no precisan legitimación democrática directa. Su integración en el sistema democrático se efectúa, por ejemplo, con su nombramiento por personas que, por su parte, sean democráticamente legitimados por elección o nombramiento, por ejemplo con el nombramiento por el Ministro de Justicia, quien, por su parte, es democráticamente legitimado. Esta legitimación democrática que es conferida por terceros es equivalente a la legitimación democrática directa, que es obtenida por elección directa.

Sin embargo, la situación es otra si se trata de la elección de miembros de un órgano constitucional. Y según su propia opinión y según la práctica, que entretanto se ha establecido como tradición, la Corte Constitucional Federal sí es un órgano constitucional. En este contexto la elección concreta de los magistrados de la Corte Constitucional puede resultar problemática. Porque según las disposiciones en el derecho constitucional, el Bundestag, es decir, el Parlamento en su totalidad, ha de elegir al magistrado. Si es suficiente, por lo tanto, encomendar la elección a un comité electoral que consta de solo unas pocas personas, puede resultar dudoso. Y en la literatura del derecho político no faltan comentarios críticos a ese respecto. Sin embargo, según la opinión preponderante, las objeciones desde el punto de vista del derecho constitucional últimamente no son procedentes.

5. a) Los magistrados elegidos de la Corte Constitucional Federal son nombrados por el Presidente federal. Su mandato tiene una duración de doce años. Si se nombra Presidente a un magistrado que estuvo en su cargo ya cierto tiempo, no se prolonga por ello su mandato. Más bien, los años en los que ejerció su cargo se imputan a la duración del mandato como Presidente o Vicepresidente.

b) Previa instancia, un magistrado de la Corte Constitucional Federal puede ser relevado de su cargo anticipadamente o puede cesar en el cargo.

Los casos de cese anticipado son regulados de forma enumerativa (§ 98, párrafos 2 y 3 de la Ley de la Corte Constitucional Federal: incapacidad permanente; cumplimiento de los 65 años de edad, o de los 60 años de edad en el caso de discapacitados, cuando el magistrado haya desempeñado el cargo durante por lo menos seis años). Un magistrado de la Corte Constitucional Federal puede solicitar en cualquier momento ser relevado de su cargo. Sin embargo, en este caso pierde la pensión adquirida por su relación de servicio de magistrado constitucional.

c) Los magistrados de la Corte Constitucional Federal no están sujetos a ningún poder disciplinario. Por ello, infracciones relevantes para el desempeño interno de su cargo no pueden ser sancionadas. Solo la Corte Constitucional Federal en pleno, es decir, el conjunto de los 16 magistrados de la Corte Constitucional Federal, puede reprobar la conducta pública de un magistrado de la Corte Constitucional Federal u otros modos de comportamiento censurables.

Cuando un magistrado de la Corte Constitucional Federal haya sido ejecutoriamente condenado por una acción infamante o a una pena privativa de libertad de más de seis meses o cuando haya incurrido en una infracción de sus deberes de tal gravedad que quede excluida su continuidad en el cargo, está previsto por la ley que la Corte Constitucional en pleno puede iniciar un procedimiento de separación del cargo contra él y puede autorizar al Presidente federal para que aleje al magistrado de su cargo. Esta autorización requiere la aprobación de los dos tercios de los miembros de la Corte Constitucional Federal. Es también posible suspender, temporalmente, al magistrado aun durante este procedimiento por resolución de la Corte en pleno. Lo anterior se aplica también cuando se haya iniciado un procedimiento en cuanto a fondo contra un magistrado por causa de un delito. La suspensión también requiere la aprobación de los dos tercios de los miembros de la Corte.

La Corte Constitucional Federal en pleno puede también recurrir al medio de separar a un magistrado del cargo activo, medio un poco violento, por así decirlo, cuando se haya asegurado de su incapacidad permanente. En este caso puede autorizar al Presidente federal para que jubile al magistrado de la Corte Constitucional Federal.

d) Queda excluida la reelección después del mandato de doce años. Sin embargo, una vez concluido su mandato, el magistrado de la Corte Constitucional Federal debe seguir en su cargo hasta la elección de su sucesor. El motivo de ello es que se pretende evitar vacantes para que no se cambien las mayorías de forma convenida. Por eso no es infrecuente que un magistrado permanezca en su cargo unas semanas e incluso unos meses más después de que termine su mandato de doce años.

6. Un vistazo más allá de las fronteras alemanas, por ejemplo a las jurisdicciones constitucionales en Suiza, Austria, Francia, Italia, España y Portugal, revela un panorama bastante variado. Hay diferencias no solo en lo que concierne el establecimiento de una jurisdicción constitucional –como es sabido, Inglaterra no tiene tal jurisdicción–, sino también en lo referente a la elección de los magistrados, la duración del mandato y la composición de las Salas, por solo mencionar unos pocos aspectos. Si se incluyen en el examen las jurisdicciones constitucionales de los países de Europa oriental, se hace patente que las variantes no se han agotado en absoluto (véase la sinopsis adjunta). La multitud de posibilidades ya se pone de manifiesto al concentrarse el examen a los procedimientos seguidos en estos países en lo que concierne el nombramiento de los magistrados de las cortes constitucionales.

a) Suiza no tiene una Corte Constitucional autónoma. El Tribunal Supremo Federal (*Oberstes Bundesgericht*) es al mismo tiempo la Corte Constitucional. La elección de los magistrados se efectúa en el Parlamento (*Bundesversammlung*). El mandato es de seis años, la reelección es posible. En la práctica se observa en las elecciones una representación proporcional con la participación de varios partidos políticos. El mismo grupo parlamentario que puede presentar a un magistrado también propone al candidato. También con este modo de elección es probable que los magistrados tengan vínculos fuertes a un partido político. Se organiza una audición del candidato ante la Cámara de los Diputados (*Nationalrat*) cuyo contenido se limita a la carrera y al desarrollo personal del candidato.

b) En Austria, parte de los catorce magistrados de la Corte Constitucional y parte de los seis magistrados suplentes son elegidos por el Gobierno federal, otra parte por el Parlamento federal (*Nationalrat*), o por la Cámara de Representantes (*Bundesrat*). También en este país es la realidad constitucional que la

selección está en manos de los dos partidos más fuertes, los cuales de tal forma determinan el procedimiento.

c) Por lo contrario, en Francia no se celebra elección. Los nueve magistrados que forman parte del Consejo Constitucional (*Conseil constitutionnel*) son nombrados por el Presidente de la República, por el Presidente de la Asamblea Nacional o por el Presidente del Senado. El mandato es de nueve años. No es posible la reelección. Los antiguos presidentes de la República forman parte del Consejo Constitucional como miembros natos.

d) En Italia, España y Portugal un así llamado procedimiento de cooptación complementa la elección de los magistrados. Solo en Portugal los diez magistrados del Tribunal Constitucional que están en funciones cooptan a tres colegas más, mientras que en Italia y España el procedimiento está en manos de la jurisdicción ordinaria/administrativa o de un Consejo de Jurisdicción formado por magistrados.

Procedimientos de elección mixtos pueden considerarse como la regla. El procedimiento de cooptación ha de verse como una posible alternativa al acto de la elección directa, que es determinado por consideraciones político-partidistas. Numerosos países de Europa, pero también países de Sudamérica –por ejemplo Chile, donde dos magistrados son designados por el Consejo Nacional de Seguridad– consideraron como necesaria la incorporación de tal elemento neutral en el procedimiento de elección. La legitimación democrática se confiere a estos magistrados, que no accedieron a su cargo por elección directa en el Parlamento, por el hecho de que a los electores de los magistrados, por su parte, les fue conferido su cargo por representantes del Estado, es decir por ministros.

El procedimiento de cooptación puede, fundamentalmente, disminuir la influencia de los partidos políticos en el resultado de las elecciones, que es fuerte debido al hecho de que los magistrados son elegidos por el Parlamento, y que con ello se disminuye la influencia de los partidos políticos en la composición de la Sala. Pues debe considerarse como indeseable la preponderancia de los partidos políticos que puede constatar en las elecciones de los magistrados porque en la realidad constitucional, esta preponderancia lleva a que la afiliación del futuro magistrado a un partido se convierta en otra condición previa determinante, aunque no escrita, de su elección. Porque incluso si los partidos políticos proponen como magistrado a personas neutrales, por así

decirlo, y si estas son elegidas, resulta que por regla general tienen inclinaciones hacia el partido que les propuso.

Pero también donde el gobierno tenga el derecho de nombrar un determinado número de magistrados, eso no excluye la posibilidad de que los gobiernos propongan a candidatos próximos a los partidos de gobierno. En este caso, sin embargo, un largo término del mandato y el hecho de que los magistrados cesan en el cargo en momentos distintos pueden ser factores reguladores. Eso, no obstante, presupone que se haya producido entretanto un cambio de gobierno. De lo contrario, es de temer que se produzca cierta uniformidad entre los líderes políticos y la jurisdicción constitucional.

Si se permite que el Poder Judicial determine parte de los magistrados, se puede evitar la influencia de los partidos políticos solo si los magistrados de los tribunales supremos federales, ellos mismos, todavía no hayan sido nombrados según sus inclinaciones político-partidistas. Sin embargo, en lo que concierne al nombramiento de los magistrados más altos de los demás tribunales, este desarrollo se ha hecho cada vez más patente en Alemania en los últimos años. No es preciso examinar en este contexto si este es el caso también en otros países, especialmente en aquellos que ya practican un procedimiento de cooptación.

### III.

1. La influencia de los partidos políticos en la elección de los magistrados de la Corte Constitucional en Alemania naturalmente provoca la pregunta de cómo los magistrados procederán en el desempeño de su cargo después de ser elegidos. ¿Puede verificarse cierta dependencia de un determinado partido político? ¿Es que tal dependencia es evitable?

La estrategia para evitar tal dependencia presupone el buen funcionamiento de la estructura interna de la Corte Constitucional Federal como institución. Porque al establecerse la jurisdicción constitucional, o sea al organizarla en forma de tribunal, se ha determinado también la estructura de tal institución. Puede anudar a estructuras legales que han evolucionado en Alemania y que determinan tanto la estructura de la institución como tribunal como también la situación jurídica de los titulares del cargo de magistrado. Además, el legislador puede asumir que los magistrados, en su mayoría, coinciden en la idea que



tienen de su cargo, y que esta idea homogénea está caracterizada por el deseo de defenderse contra cualquier intervención, sea lo que fuere su origen.

El principio que domina la posición de todos los jueces y magistrados, y por ello también la de los magistrados de la Corte Constitucional Federal, es el principio de la independencia que es arraigado en la Ley Fundamental. La independencia judicial, que es tanto personal como material, es garantizada en el artículo 97, párrafo 1 de la Ley Fundamental.

2. Para los magistrados de la Corte Constitucional Federal tanto como para todos los jueces y magistrados, la independencia material es equivalente a la libertad de no tener que aceptar instrucciones de ninguna parte antes de, o durante, un procedimiento pendiente. Eso se aplica también para la gestión del procedimiento por parte del presidente de la Sala, quien, en la Corte Constitucional Federal, es el Presidente o el Vicepresidente.

Si después de las deliberaciones en la Sala, un magistrado se encuentra en la minoría con su opinión jurídica, este magistrado ha de redactar el proyecto de resolución según la decisión mayoritaria, si él es el ponente, pero puede adjuntar su opinión discrepante en un voto particular. Se vale de esta posibilidad repetidas veces.

Sin embargo, es cierto que el margen de tolerancia de la mayoría de la Sala puede resultar distinto en diferentes ocasiones. Indirectas que la mayoría de la Sala lanzó en las resoluciones, y que iban dirigidas a un miembro de la Sala con opinión discrepante, recientemente hallaron entrada varias veces a resoluciones de las Salas. Aquí se ponen de manifiesto los sentimientos ofendidos de la mayoría de la Sala; estos sentimientos ya no muestran la soberanía que debiera caracterizar a los magistrados de la Corte Constitucional Federal.

3. a) La independencia personal de los magistrados de la Corte Constitucional Federal se hace patente en su inamovilidad. Magistrados que durante su mandato pierden las simpatías de los políticos no deben temer su destitución. Pero como se puso de manifiesto recientemente, estos magistrados son reemplazados en su cargo exactamente al concluirse su mandato porque se prepara la elección de su sucesor con la debida anticipación. Eso, sin embargo, ya no puede afectar al magistrado constitucional porque no tiene derecho a desempeñar su cargo más allá de doce años, y como ha sido expuesto antes, no está prevista la reelección.

b) Excluyendo la reelección se pretende lograr que el titular del cargo de magistrado de la Corte Constitucional pueda sentirse independiente, personalmente también de aquellos a los que debe su cargo. Con ello se pretende prevenir una mentalidad que, por preocupación por el propio futuro, demuestra una cierta deferencia para con aquellos que decidirán sobre la reelección como magistrado de la Corte Constitucional.

Por comprensibles y convincentes que sean estas consideraciones, la falta de la posibilidad de ser reelegido tiene también un inconveniente. Si se elige como magistrados de la Corte Constitucional Federal a personas más bien jóvenes, es decir, personas que no tienen más de 45 años, y que por ello cesen en el cargo alrededor de los 55 años, el cambio a otra rama profesional constituye un problema para ellos. Porque al ser nombrado magistrado de la Corte Constitucional Federal, las personas nombradas cesan de la profesión que ejercían antes. A excepción de la docencia como catedrático, ninguna otra profesión debe ejercerse al mismo tiempo que la de magistrado de la Corte Constitucional Federal. Una vez concluido su mandato en la Corte Constitucional, un ex funcionario o ex magistrado puede otra vez recibir un cargo en la institución donde era funcionario o magistrado antes. Sin embargo, la decisión a ese respecto está en mano de la institución.

Por consiguiente, magistrados más bien jóvenes se verán obligados a reorientarse con tiempo antes de concluir su mandato. Eso puede poner en peligro su independencia si no quiere cerrarse futuras posibilidades profesionales por "actuación imprudente". Es evidente que el legislador no tuvo en consideración este aspecto, porque hasta mediados de los años noventa del siglo pasado las personas que solían elegirse magistrados o alcanzaban la edad preceptiva de cesar en el cargo al concluir su mandato o no podían ejercer su cargo hasta el final del mandato debido a su edad porque se jubilaban al cumplir los 68 años, que es la edad preceptiva para los magistrados de la Corte Constitucional Federal. Naturalmente, para este grupo de personas la cuestión de encontrar una nueva actividad profesional por regla general no tenía importancia.

4. a) Otro aspecto del tema de la independencia del magistrado de la Corte Constitucional Federal es el deber de neutralidad del magistrado en el procedimiento. Es aquí donde la independencia del magistrado se pone de manifiesto para el público. No debe darse una situación en que el postulante de justicia comparezca ante un juez o magistrado quien no demuestre la neutralidad y

distancia indispensables para con las partes o interesados, por ejemplo debido al hecho de que es pariente próximo de uno de las partes o interesados o porque ya haya intervenido en el asunto concreto por razón de su cargo o profesión. Para proteger al postulante de justicia del juez o magistrado, y esto se aplica también para el caso de los magistrados de la Corte Constitucional Federal, la ley, por lo tanto, contiene disposiciones acerca de la recusación y exclusión de jueces y magistrados.

b) Sin embargo, hay que observar la debida distancia no solo para con las partes o interesados, sino también para con los demás miembros de la Sala. El que se deje llevar por la simpatía o antipatía hacia determinados colegas ha perdido. En este caso el asunto mismo ya no domina la toma de decisiones; lo que está en el foco de la atención es la emoción no dominada, y ya no la cuestión jurídica. Es más que obvio que tal actitud no favorece la aplicación jurídica. El que no pueda reprimir tales emociones no es apto para ser magistrado.

Eso se aplica igualmente, y quizás incluso más, para magistrados de la Corte Constitucional Federal. Las resoluciones de una Sala o una Sección son de tanta trascendencia que no puede arriesgarse que una vez elegido, resulta que un determinado magistrado, por tal motivo, no es la persona adecuada para la Sala. La verificación de la aptitud personal y profesional de un magistrado, que a la hora de seleccionar jueces o magistrados para otros puestos, es asunto del jefe del departamento de personal en el ministerio competente, es uno de los aspectos que debe tener en consideración el “*brain-hunter*” de los órganos electorales en la selección interna antes de la elección del magistrado de la Corte Constitucional Federal. Como los candidatos posibles son, normalmente, personas que están en la vida profesional desde hace tiempo, debiera resultar relativamente fácil a las personas que hacen la selección previa verificar este aspecto de la aptitud.

5. Finalmente, la independencia interior de cada uno de los magistrados de la Corte Constitucional Federal es de importancia decisiva para el desempeño del cargo. Naturalmente, la ley no puede prescribir esta independencia a los magistrados; en lo que concierne este aspecto, el legislador solo puede tomar medidas flanqueadoras para posibilitar al magistrado que conserve su independencia interior.

a) No es posible de ninguna manera que un magistrado alcance una libertad absoluta de influencias interiores y exteriores y de entendimientos obteni-

dos a base de su propia socialización. Al concepto ideal de la independencia interior del magistrado corresponde, sin embargo, un estado de libertad interior de influencias ajenas y de compromisos prematuros. Para alcanzar y preservar esta libertad, se precisa, con todo, un autocontrol permanente. El magistrado debe tener conciencia de los factores que puedan afectar su independencia interior y siempre debe estar dispuesto a poner en tela de juicio sus propios conceptos fundamentales y representaciones de valor en virtud de nuevos entendimientos, y de modificarlos o abandonarlos si se diera el caso. La independencia del magistrado es una actitud que debe conseguirse luchando a diario, al ocuparse el magistrado de las propias, y subjetivas, representaciones de valor y de las de otros grupos sociales ante el trasfondo de los valores de nuestra Constitución.

Solo en casos contadísimos será posible evitar cualquier juicio apreciativo político y social. No puede comprobarse que personas que consigan eso se encontrarán pronto indefensos a presiones de conformidad social, lo que se supone con frecuencia. Tampoco es comprobado en absoluto que tal esfuerzo de preservar la distancia forzosamente tendrá como consecuencia que los magistrados se distancien, de una forma no deseada, de la sociedad. A mí me parece absolutamente deseable que los magistrados de la Corte Constitucional guarden cierta distancia tanto a la lucha diaria por el poder como a la lucha diaria entre las opiniones. Pero también así se hará patente que a pesar de cuán grande sea el esfuerzo de los magistrados por relegar sus propios pareceres a segundo término, no puede existir, ni existirá jamás, una autoridad jurídica que sea completamente neutral desde el punto de vista ideológico.

b) Sin embargo, un enlace demasiado estrecho con grupos sociales debe evitarse ya solo por el motivo de prevenir, entre otras cosas, enlaces financieros. En este contexto, incluso cualquier apariencia de tal contacto debe evitarse.

En el pasado, casi nunca hubo corrupción en el Poder Judicial en Alemania. En lo que concierne a los magistrados de la Corte Constitucional Federal y a los magistrados de las Cortes supremas de la jurisdicción ordinaria, es decir, de las Cortes Federales, eso puede confirmarse sin reserva. Es cierto que sí hubo casos de corrupción en el pasado cercano, en las instancias más bajas del Poder Judicial, pero solo muy raras veces.

El Estado previene la corrupción al proporcionar a los magistrados una retribución que está en consonancia con su cargo. Además, aceptar dinero de

terceros no es compatible con la ética del cargo del magistrado, que respecto a eso todavía está caracterizada por el espíritu prusiano. De ello tiene conciencia no solo el magistrado mismo, sino también el público, y es por ello que casi nunca, según se conoce, hubo tentativas de sobornar a jueces o magistrados. Sin esta ética, tampoco una retribución suficiente sería suficiente para garantizar que los jueces o magistrados se muestren inmunes a ofertas de dinero.

Otra posibilidad de prevenir la corrupción –que en la actualidad no tiene ninguna importancia en Alemania– sería nombrar como juez, y particularmente como magistrado, solo a personas cuya situación financiera sea tan acomodada que puede asumirse que no son susceptibles de aceptar donativos de dinero. Lo que es determinante también en este contexto es, sin embargo, la personalidad del magistrado.

En Alemania, el soborno de titulares de cargo es punible. Tanto la persona que ofrezca dinero para obtener un servicio de un funcionario con el cual el funcionario comete una violación de las obligaciones de su oficio, como la persona que acepte el dinero, debe contar con una pena elevada.

Los magistrados de la Corte Constitucional Federal no gozan de inmunidad. Por ello, pueden ser procesados directamente. No obstante, también pueden interponerse demandas civiles contra ellos y pueden verse sujetos a procedimientos contencioso-administrativos. Con todo, no puede reclamarse por vía de una demanda de responsabilidad civil, que una resolución en la que participaron produjo daños financieros al demandante.

6. Como ha sido mencionado anteriormente, magistrados de la Corte Constitucional Federal sí pueden participar activamente en el discurso social. Pero tal participación debe tener sus límites. En este contexto, ha de pensarse primordialmente en la comunicación con, y en, los medios de comunicación social. Gracias a la garantía constitucional del artículo 5, párrafo 1, frase 2 de la Ley Fundamental y a la jurisdicción de la Corte Constitucional Federal, la prensa, la radiodifusión y la televisión han adquirido una posición inmensamente fuerte y gozan de un gran número de privilegios. Y es así como en Alemania se ha denominado a los medios de comunicación social el “Cuarto Poder” a causa de su influencia en la sociedad.

a) La influencia por parte de los medios de comunicación social puede efectuarse de muy diversas maneras. Va desde elogios que, en el momento

oportuno, dispensan en abundancia a magistrados de la Corte Constitucional Federal para adular su vanidad, hasta críticas, que no vienen al caso, acerca de resoluciones. Tampoco no escasean tentativas de influir en resoluciones pendientes en un cierto sentido, por ejemplo si medios de comunicación social indican a los magistrados que conocerán de un procedimiento específico, como precaución para el caso de que dicten una resolución que los medios de comunicación social consideran como no deseada, que una resolución distinta de la que es deseada por los medios de comunicación social demuestra que el magistrado se encuentra apartado de la realidad. También en el pasado próximo antes de la resolución de la Corte Constitucional Federal en un procedimiento de prohibición de un partido político, que concernía a un partido pequeño, el Partido Nacional Demócrata, los medios de comunicación social publicaron durante todo el procedimiento, de manera casi incesante, comentarios con el objetivo de influir en los magistrados. Por ello una de las tareas más nobles de un magistrado de la Corte Constitucional Federal es asumir una actitud conciliatoria, pero manteniéndose alejado de tales influencias a pesar de esta actitud. En nuestra sociedad, en la que los medios de comunicación social desempeñan un papel tan importante, eso es una tarea nada fácil.

b) La presencia constante de los medios de comunicación social en nuestra sociedad también plantea otros problemas. Suscita, por ejemplo, la pregunta por los límites de la libertad de expresión que debe observar un magistrado de la Corte Constitucional Federal debido a su posición para conservar su independencia.

La forma y el contenido de opiniones que emita un magistrado de la Corte Constitucional Federal acerca de cuestiones de derecho constitucional y de política constitucional, pero también de política general, pueden influir de forma decisiva en la opinión que tiene el público en lo concerniente a la imparcialidad de este magistrado. Por consiguiente, los magistrados de la Corte Constitucional Federal deberían evitar pronunciarse en asambleas de partidos o de sindicatos. Pero incluso si un magistrado de la Corte Constitucional manifiesta su opinión ante un foro que no tenga una orientación política definida, como por ejemplo en la prensa, en la radio o en la televisión, esta opinión puede influir en la que el público tiene de la Corte Constitucional Federal. La autoridad y la reputación de la Corte Constitucional Federal no solo dependen de que los magistrados sean imparciales y juzguen correspondientemente, sino también de que observen este concepto de su cargo igualmente en las demás áreas de su vida. Solo así puede esperarse que el concepto que los magistrados

tienen de sí mismo resulte creíble al público en general, o por lo menos a la mayoría de la sociedad, y que este concepto sea respetado también por aquellos grupos que tienden a tomar influencia.

Los magistrados de la Corte Constitucional no pueden escaparse a la vida privada. Si dan a entender que expresan su opinión privada, esta indicación no tiene ningún efecto. Resulta difícil creer que alguien que manifieste su opinión de manera resuelta y comprometida en público volverá a asumir una actitud de distancia y de objetividad judicial al regresar a su escritorio en la Corte.

Tampoco debería subestimarse lo siguiente: El magistrado de la Corte Constitucional suscita el interés del público en primer lugar por el hecho mismo de ser magistrado de la Corte Constitucional. Es solo por ello que se le pregunta su parecer, y es solo por ello que se le presta atención. Los magistrados siempre deben tener eso presente, y por ello deben asumir una actitud de máxima reserva con los medios de comunicación social y con el público. Eso se aplica también para situaciones en que magistrados den informaciones o comentarios sobre las resoluciones de su Sala. También en tales casos los magistrados tendrían que tener conciencia de que no deberían dar comentarios que vayan más allá de lo expuesto en la resolución. La resolución misma, y no su explicación judicial, debe convencer. Una resolución que adquiera su fuerza persuasiva solo por el comentario de un magistrado es una mala resolución.

*c) En resumen, puede constatarse lo siguiente:*

A causa de la reputación de la que goza un magistrado de la Corte Constitucional Federal por su función, y que en Alemania es especialmente buena, cada expresión pública de su opinión no se le atribuye al magistrado como persona, sino a él como titular de un cargo. La importancia que se da a su opinión es correspondientemente grande.

Si un magistrado se vale de esta importancia solo para influir en la política, no es de extrañar si la política, por su parte, trate de ejercer influencia en este magistrado. Porque la conclusión es evidente que magistrados que manifiesten opiniones políticas también son susceptibles de la política y de opiniones que provengan del ámbito político. Eso anima a los grupos que están dispuestos a ejercer su influencia a intensificar sus esfuerzos por tomar influencia. No es preciso examinar en este contexto, si, y en qué medida, tales esfuerzos son coronados de éxito.

---

Porque en la medida en que también el público tome conciencia de esto, se disminuye la fe en la independencia de un magistrado en el desempeño de su cargo. En vista de la plenitud de poderes de la Corte Constitucional Federal, tal desarrollo sería fatal porque conduciría directamente a la crisis. Es cierto que la Corte Constitucional Federal dispone de una plenitud de poderes que es única. Sin embargo, para ejecutar sus decisiones, se precisa la aceptación, es decir, la buena voluntad del legislador o de los demás interesados.

#### IV.

1. Si ha sido expuesto cómo la Corte Constitucional Federal ha extendido su poder de jurisdicción en el transcurso del tiempo, esto plantea el problema de cómo se limita este poder. En este contexto, sin embargo, no debería estimarse demasiado alto la vinculación de los magistrados de la Corte Constitucional Federal al tenor literal de la Constitución, a los métodos de interpretación jurídicos y, por ejemplo en el caso de demandas constitucionales que conciernen sentencias, a las resoluciones previas de los demás tribunales que determinan el objeto del procedimiento. Las normas de la Constitución alemana fueron formuladas de manera extraordinariamente abierta. En casi una década de experiencia en lo que concierne el trabajo en la Sala, no he visto que las convicciones extrajurídicas o prejurídicas de los magistrados hayan de ceder en cada caso ante el arte de la interpretación jurídica.

La vinculación de los magistrados al texto de la Constitución se relativiza por el solo hecho de que este es muy conciso y por ello ha de ser interpretado antes de que sea aplicado en el sentido que adquirió por la interpretación. En lo que concierne a la metodología de interpretación, pueden hacerse las siguientes observaciones:

2. La pregunta si existe una metodología específica de interpretación de la Constitución es controvertida en la literatura jurídica. Los que abogan por esta posición hacen hincapié sobre el hecho de que el derecho constitucional se refiere en un sentido específico a la política, convirtiéndose así en derecho político. También se hace referencia a la peculiaridad de la Constitución que reclama la supremacía a todas las demás normas jurídicas. Finalmente se indica que no existe ningún catálogo consolidado, ni mucho menos escrito, de métodos de interpretación y que tampoco se concretó la jerarquía de los pasos metodológicos.



A pesar de todas sus peculiaridades, la Constitución es ley. Para investigar el sentido de un precepto jurídico uno puede tomar como punto de partida o la voluntad del legislador (teoría subjetiva) o la voluntad de la ley (teoría objetiva), enfoque que abogó la Corte Constitucional Federal. Como ambas teorías por sí solas no resultan satisfactorias, en la práctica suelen combinarse.

a) En las palabras de la Corte Constitucional Federal, lo que es determinante para la interpretación de una disposición jurídica es la voluntad objetiva del legislador tal como se desprende del tenor literal de la disposición jurídica y del contexto de esta disposición. Con ello, la Corte Constitucional Federal tiene en cuenta el hecho de que normas, sobre todo normas constitucionales, no solo pretenden regular una situación de una manera que arraigue en una determinada época sino que debe ser posible aplicarlas también en épocas futuras.

Los métodos de interpretación clásicos que están basados en la doctrina de Carl Friedrich von Savigny, uno de los juristas alemanes más famosos del siglo XIX, son los siguientes:

- la interpretación de las palabras: investiga el sentido de las palabras
- la interpretación lógica: averigua el contenido del concepto que está detrás de cada palabra, es decir, que descubre el sentido del texto
- la interpretación sistemática: este tipo de interpretación se efectúa según el sistema del orden jurídico o según la ley
- la interpretación histórica: investiga los materiales y más allá de ellos, el enraizamiento histórico
- la interpretación teleológica: averigua la *ratio legis*, el *telos* de la disposición.

Se combinan estos medios de interpretación. El resultado se obtiene aplicando, de forma consecutiva, todos los medios de interpretación en el orden en el que los expuse.

b) La Corte Constitucional Federal se pronunció sobre cuestiones de interpretación solo en contadísimas ocasiones, y lo hizo solo al haber surgido problemas de interpretación concretos. La Corte Constitucional Federal no se vio en la necesidad de desarrollar un sistema abstracto y completo para interpretar

la Constitución. Sin embargo, lo que llama la atención al comparar este enfoque con enfoques en la teoría constitucional estadounidense es que la Corte Constitucional Federal, en su interpretación de la Constitución, no concede un rango superior a la orientación hacia la voluntad del legislador histórico.

Como regla empírica puede establecerse que tanto menos importancia corresponde a la voluntad del legislador histórico para la interpretación cuanto más edad tiene la disposición; o dicho al revés: En tanto que queden dudas al interpretar el tenor literal y el contexto de la norma, la Corte Constitucional Federal tiene en cuenta también, si se trata de disposiciones recientes, la intención reguladora del legislador que se manifestó en el procedimiento legislativo.

c) La Corte Constitucional Federal destacó repetidas veces que una norma jurídica no debe interpretarse de manera aislada. La Constitución es un conjunto. Cada una de sus disposiciones se encuentra en un contexto con las demás disposiciones de la Constitución. Pues, tal como formuló la Corte Constitucional Federal, la naturaleza de la Constitución consiste en que es un orden uniforme de la vida política y social de la comunidad estatal.

3. a) En la práctica, eso tiene por consecuencia que debe lograrse, por vía de la interpretación, un equilibrio adecuado, que además tenga debidamente en cuenta el objetivo de la norma; equilibrio, por ejemplo, entre disposiciones como el derecho de los padres (Artículo 6, párrafo 2 de la Ley Fundamental) y las plenas competencias educativas del Estado (Artículo 7, párrafo 1 de la Ley Fundamental), que pueden producir resultados opuestos si son consideradas de manera aislada (concordancia práctica).

b) Es posible que el medio de la interpretación lógica influyera en la Corte Constitucional Federal cuando esta desarrolló, tomando como punto de partida el derecho fundamental del libre desarrollo de la personalidad, el derecho a la autodeterminación informativa. Puede que lo mismo se aplique para el principio de lealtad federal en Alemania, país cuya organización estatal es federal. En este contexto la Corte Constitucional Federal juzgó que del principio de lealtad federal resulta la obligación de concertación, coordinación, información, consideración y colaboración mutuas.

c) Desde el principio del Estado de derecho, la Corte Constitucional Federal ha desarrollado principios tan distintos como por ejemplo: el principio de

irretroactividad de leyes; el principio de proporcionalidad; el principio de la protección jurídica más completa posible; el principio de la determinabilidad de las normas jurídicas; el principio de la claridad de normas.

No fueron precisos los medios de interpretación clásicos para desarrollar estos principios. Eso es debido a los conceptos mismos, porque conceptos como el carácter de Estado social, el principio de Estado federal, la democracia y la legalidad contienen un sinnúmero de ideas y valores bastante distintos. También incumbe a la Corte Constitucional Federal desarrollar estas ideas y valores.

Eso, sin embargo, va mucho más allá de la simple interpretación, tal como es entendida usualmente. Aquí la Corte Constitucional Federal tiene una competencia casi creadora a la hora de concretizar y de ponderar los aspectos que están ocultos en los distintos principios. Por ello, la literatura de derecho político se refiere también, en forma de advertencia, al hecho de que aquí el peligro de realizar la interpretación propia del intérprete es más grande.

4. Algo que es problemático, y que en el fondo ya no está al alcance de la interpretación por parte de la Corte Constitucional Federal, es el reconocimiento de que haya tenido lugar un cambio de sentido de una norma constitucional o del conjunto de la Constitución. Aquí termina la competencia de la Corte Constitucional Federal para interpretar la Constitución. La Constitución tal como era concebida por el legislador constitucional debe considerarse como el límite absoluto de la interpretación.

Si se constata y se define el cambio de la Constitución, eso produce un cambio de sentido de la Constitución. Eso está más allá de las competencias de la Corte Constitucional Federal. Al manifestarse un cambio de sentido de disposiciones constitucionales, y si se toma en serio la separación de poderes públicos, el legislador es la institución que es llamada a modificar la Constitución. Debe decidir hasta qué punto tendrá en consideración este cambio de sentido y de qué manera redactará una nueva concepción de la norma. Si incluso la Constitución misma ha experimentado un cambio de sentido, a eso ya no puede reaccionar el legislador que modifique la Constitución, sino solo un nuevo *pouvoir constituant*.

5. Mientras que la cuestión de la interpretación constitucional ocupó mucho sitio en la literatura de derecho político alemana, la pregunta por el papel

que desempeña el magistrado de la Corte Constitucional Federal cuando interpreta la Constitución es ajena a los oídos alemanes. Parece que esta pregunta supone una personalización de la jurisdicción que no corresponde al entendimiento usual que se tiene de la jurisprudencia en Alemania. Según este entendimiento, la personalidad del magistrado pasa a segundo término en relación a su cargo. El magistrado forma parte de la Sala, que, por lo menos en los tribunales superiores de Alemania, y también en la Corte Constitucional Federal, es un órgano colegial. Por consiguiente, una resolución se atribuye siempre al tribunal y no a un magistrado individual.

Es cierto que las resoluciones respectivas son siempre preparadas por un magistrado como ponente, que también elabora una versión previa de la resolución. Sin embargo, el contenido de la resolución y los términos individuales son deliberados y votados por la Sala entera. Por ello, elementos individuales de la resolución ya no pueden atribuirse al ponente o a un determinado magistrado.

La salvaguardia del carácter colectivo de la decisión hacia afuera también es protegida por normas jurídicas. No debe hacerse público ni el transcurso de las deliberaciones ni el resultado de la votación. Este es el principio; no obstante, estas reglas se aplican para la Corte Constitucional Federal de forma modificada. La Corte Constitucional Federal puede hacer pública la relación de votos, pero no puede publicar cómo votaron magistrados determinados. Eso se manifiesta solo en casos en los cuales un magistrado añade una opinión discrepante, es decir, un voto particular, a la resolución. En Alemania, los magistrados de la Corte Constitucional Federal (y solo ellos) tienen esta posibilidad de exponer su propia opinión jurídica.

Cuando la Corte Constitucional Federal interpreta la Constitución de forma oficial y en última instancia, el fallo se dicta en un procedimiento que es organizado de manera jurídica. El conocimiento jurídico de la Corte Constitucional Federal es pronunciado en forma de sentencia si tuvo lugar una vista oral, o es expedido en forma de auto si no hubo vista oral. La resolución puede dictar la casación de una ley o de una sentencia o la prohibición de un partido político, por solo nombrar unos cuantos ejemplos. Si la resolución conoce del alcance de los derechos y deberes de órganos constitucionales, la Corte Constitucional Federal solo determina tal alcance. No están previstas medidas de implementación o de ejecución de esta resolución porque el legislador constitucional, y, siguiéndole, el legislador, asumía que los órganos constitucionales

interesados se atenderán a la resolución. Hasta ahora, esta expectativa no ha sido defraudada. La aceptación de la que gozan las resoluciones de la Corte Constitucional Federal se basan, no en último lugar, en el hecho de que, en general, la Corte Constitucional Federal ha ejercido el poder que se le confirió con buen sentido de la medida.

Country (Institution)	Composition/ Appointment	President	Qualifications
<b>Albania</b> (Constitutional Court)	9 judges, 3 members replaced every 3 years, appointed by the President of Albania with the consent of the Assembly	appointed by the President of Albania in consent with the Assembly from among the judges for a term of 3 years	lawyer with high qualification and not less than 15 years' experience in the profession
<b>Austria</b> (Constitutional Court)	14 judges and 6 substitute members appointed by the President of the Federation on proposals – by the Federal Government: the President, Vice-President, 6 members and 3 substitute members, – by the National Council: 3 members and 2 substitute members, – by the Federal Council: 3 members and 1 substitute member	appointed by the President of the Federation on proposal by the Federal Government	– qualified lawyers and – at least 10 years' experience in a legal profession – members proposed by the Government must be judges, public officials or university professors of law
<b>Belgium</b> (Court of Arbitration)	12 judges appointed by the Crown from a dual list of nominations submitted alternately by the Chamber of Representatives and the Senate (2/3 majority)	each linguistic group elects a president who presides the Court for one year in rotation	at least 40 years of age; 6 judges belong to the French linguistic group, 6 to the Dutch (3 of each group with prior parliamentary experience, 3 for at least five years with prior posts in justice or as law professors)
<b>Bosnia and Herzegovina</b> (Constitutional Court)	9 judges – 4 members selected by the House of Representatives of the Federation – 2 by the Assembly of the Republika Srpska – 3 by the President of the European Court of Human Rights after consultation with President	elected by the judges amongst themselves for a term of 6 months	distinguished lawyers of high moral standing; judges selected by ECHR cannot be citizens of BH or neighbouring states

La posición de los magistrados de la Corte Constitucional Federal alemana  
y su significado para la vida jurídica y la sociedad

Tenure	Reasons for Early Removal	Status/Safeguards	Incompatibility
9 years, single term, mandatory retirement at age of 70	<ul style="list-style-type: none"> <li>- final conviction for a crime</li> <li>- does not show up for duty, without reason, for more than 6 months</li> <li>- resignation</li> <li>- declared incompetent</li> </ul>	immunity (no criminal prosecution without consent of the Court)	with any other state, political or private activity
for life, mandatory retirement at age of 70	<p>removal only by 2/3 majority decision of the Court itself, only in enumerated cases, e.g.:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- incapacity to fulfil his duties because of ill health</li> <li>- judge's conduct in performing duties shows him unworthy of the trust his position demands</li> <li>- violation of professional secrecy</li> </ul>	-	with membership in any general, representative body, with holding of party political office (paid or unpaid)
for life, mandatory retirement at age of 70	<ul style="list-style-type: none"> <li>- resignation with permission of the Crown</li> <li>- in case of serious, permanent illness</li> <li>- in case of violation of his duties / of the dignity of the court in virtue of a decision of the Court of Arbitration</li> </ul>	-	with other functions, duties or occupations (strictly regulated)
5 years	<ul style="list-style-type: none"> <li>- resignation</li> <li>- sentenced to imprisonment</li> <li>- incapacity to fulfil their duty</li> <li>- hold duties incompatible with their duties of a judge</li> <li>- removal on the basis of consensus of all other judges</li> </ul>	immunity	with membership of political party or organisation or legislative, executive or other legal authority

Country (Institution)	Composition/ Appointment	President	Qualifications
<b>Bulgaria</b> (Constitutional Court)	12 justices, 4 justices are replaced every 3 years, – 4 elected by the National Assembly, – 4 appointed by the President, – 4 elected by the General Meeting of the Justices of the Supreme Court of Cassation and the Supreme Administrative Court	elected by the judges amongst themselves for a term of 3 years	– lawyers of high professional and moral integrity and – at least 15 years' of professional experience
<b>Croatia</b> (Constitutional Court)	11 judges proposed by the Chamber of Counties, elected by the Chamber of Representatives	elected by the judges amongst themselves for a term of 4 years	– law degree and – at least 15 years' experience in a legal profession
<b>Cyprus</b> (Supreme Court)	13 judges appointed by the President of the Republic after seeking the opinion of the Supreme Court	appointed by the President of the Republic in consent with the Supreme Court	appointed from amongst lawyers of high professional and moral standard
<b>Czech Republic</b> (Constitutional Court)	15 justices appointed by the President of the Republic with the consent of the Senate (upper chamber of Parliament)	appointed by the President of the Republic from among the Justices of the Court (Chairperson)	– eligible for election to the Senate (40 years of age, eligible to vote), – university degree in law, – at least 10 years' experience in a legal profession and – “character beyond reproach”



La posición de los magistrados de la Corte Constitucional Federal alemana  
y su significado para la vida jurídica y la sociedad

Tenure	Reasons for Early Removal	Status/Safeguards	Incompatibility
9 years, single term	<ul style="list-style-type: none"> <li>- resignation</li> <li>- enforcement of prison sentence for an intentional crime</li> <li>- incapacity for more than 1 year</li> <li>- incompatibility</li> </ul>	same immunity as members of the National Assembly	with representative mandate, any state or public post, membership in political party or trade union, practising of a professional, commercial or any other paid occupation
8 years	<p>removal only by a Court decision in cases of</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- institution of criminal proceedings</li> <li>- permanent incapacity to perform duties</li> </ul>	same immunity as members of Parliament	with membership of any political party; judges may not perform any other professional duties
for life, mandatory retirement at age of 68	<ul style="list-style-type: none"> <li>- termination on grounds of incapability to fulfil a judge's duties because of mental or physical incapacity or infirmity</li> <li>- dismissal on the ground of misconduct</li> </ul>	-	-
10 years, re-appointment possible	<ul style="list-style-type: none"> <li>- loss of eligibility for the Senate</li> <li>- final conviction for an intentional criminal offence</li> <li>- decision by the Court's Plenum to terminate office due to a disciplinary offence (any culpable violation of the judge's duties / of the dignity of the court and any conduct qualifying as a misdemeanour)</li> </ul>	<p>general immunity (no prosecution for misdemeanours; arrest and prosecution for felonies only with consent of the Senate - else exempted forever);</p> <p>right to refuse to testify about matters in connection with judicial duties</p>	<p>with any other public office or gainful activity except for those concerning the administration of their own property, scientific, pedagogical, literary or artistic activities (as long as independence and impartiality remain preserved);</p> <p>with membership in a party</p>

Country (Institution)	Composition/ Appointment	President	Qualifications
<b>Denmark</b> (Supreme Court)	18 judges appointed by the Queen on recommendation of the Minister of Justice, advised by the Judicial Appointments Council	appointed by the Queen on proposal of the Court itself	–
<b>Estonia</b> (National Court)	Constitutional Review Chamber of the Supreme Court: 5 members of the Chamber appointed by the full bench of the Supreme Court 16 judges of the Supreme Court appointed by Parliament on proposal of the Chief Justice	Chief Justice appointed by Parliament upon proposal of the President of the Republic	– legal qualifications and – at least 30 years of age
<b>Finland</b> (Supreme Court)	President and no fewer than 15 members appointed by the President of the Republic	appointed by the President of the Republic	persons “just and righteous, skilled and experienced in the administration of justice”
<b>France</b> (Constitutional Council)	9 members, 3 replaced every 3 years, appointed by the President of the Republic and by the Presidents of the Senate and the National Assembly; former Presidents of the Republic are de jure life members, provided they do not occupy incompatible posts	appointed by the President of the Republic from among the judges	–
<b>Georgia</b> (Constitutional Court)	9 judges, – 3 appointed by the President of the State – 3 elected by Parliament (3/5 majority) – 3 appointed by the Supreme Court	elected by the judges amongst themselves for a term of 5 years	– high level of legal training and – at least 35 years of age

La posición de los magistrados de la Corte Constitucional Federal alemana  
y su significado para la vida jurídica y la sociedad

Tenure	Reasons for Early Removal	Status/Safeguards	Incompatibility
for life	removal by a Court decision	-	-
5 years, re-eligible for another term	consent to bring criminal charges suspends authority of judge	immunity (no criminal prosecution or arrest without consent of Parliament)	with any extra-judicial employment, except for teaching and scientific research, with membership in Parliament, of local government councils, with leadership of a political party, with running a business or directing a company for profit
for life, mandatory retirement at age of 67	-	-	-
9 years, single term	- resignation - compulsory retirement in the event of incompatibility or permanent physical incapacity established by the Constitutional Council	-	with any electoral mandate and with that of a member of the government
10 years	-	immunity (no prosecution or detention without consent of the Constitutional Court)	-

Country (Institution)	Composition/ Appointment	President	Qualifications
<b>Greece</b> (Special Highest Court)	11 (13) judges, – ex officio: the 3 Presidents of the Supreme Administrative Court / Supreme Civil and Criminal Court / Court of Auditors, – 8 members with mandate for 2 years chosen by lot: 4 respectively of the Supreme Administrative Court and the Supreme Civil and Criminal Court, – (2 university professors in law chosen by lot added in cases concerning the review of constitutionality of laws or jurisdictional conflicts)	the President of the Supreme Administrative Court or the President of the Supreme Civil and Criminal Court, according to seniority	see “Composition / Appointment”
<b>Hungary</b> (Constitutional Court)	11 judges elected by Parliament ( 2/3 majority)	elected by the judges amongst themselves	– graduation from a school of law, – minimum age 45, maximum 70 years – not eligible: person who in the course of 4 years preceding the election has been a member of the government, employee of a party or held a leading office in public administration
<b>Iceland</b> (Supreme Court)	9 judges appointed by the President of Iceland upon proposal of Minister of Justice after consultation with the Court	elected by the judges amongst themselves for a term of 2 years	– at least 35 years of age, – general qualification for judicial office, – law degree and – juridical experience

La posición de los magistrados de la Corte Constitucional Federal alemana  
y su significado para la vida jurídica y la sociedad

Tenure	Reasons for Early Removal	Status/Safeguards	Incompatibility
see "Composition / Appointment"	-	functional and personal independence guaranteed by the Constitution	-
9 years, re-eligible for another term	- incompatibility, declared by the Court - incapacity to fulfil their duty	same immunity as members of Parliament (no arrest or prosecution without consent of the Constitutional Court)	with membership of any party, with any political activity and gainful occupation, except for a scientific, educational, literary or artistic activity
for life, mandatory retirement at age of 70	removal from office only by Court decision	independent and bound only by law	not eligible to stand for election to Parliament; must abstain from participation in associations or businesses inconsistent with their position; Court may not include close family relatives

Country (Institution)	Composition/ Appointment	President	Qualifications
<b>Ireland</b> (Supreme Court)	President and 7 judges appointed by the President of Ireland on the advice of the government, the President of the High Court is ex officio an additional judge	appointed by the President of Ireland	judge of the High Court or practising barrister of not less than 12 years' standing
<b>Italy</b> (Constitutional Court)	15 judges, – 5 elected by Parliament (special session of both houses; 2/3 majority), – 5 appointed by the President of the Republic, – 5 elected by the supreme courts (Court of Cassation: 3, Consiglio di Stato: 1, Court of Audit: 1)	elected by the judges amongst themselves for a term of 3 years	– university professors, – barristers with at least 20 years' experience or – judges from supreme courts
<b>Latvia</b> (Constitutional Court)	7 judges approved by Parliament, – 3 upon proposal of Parliament, – 2 upon proposal of the Cabinet of Ministers, – 2 upon proposal of the Supreme Court	elected by the judges amongst themselves for a term of 3 years	– university legal education and – at least 5 years' experience in a legal profession
<b>Lithuania</b> (Constitutional Court)	9 judges, 3 members replaced every 3 years, appointed by Parliament from candidates nominated by the President of the Republic, the Chairperson of Parliament and the Chairperson of the Supreme Court	appointed by Parliament from among the judges of the Court upon presentation by the President of the Republic	– impeccable reputation, – trained in law and – at least 10 years' experience in a legal profession

La posición de los magistrados de la Corte Constitucional Federal alemana  
y su significado para la vida jurídica y la sociedad

Tenure	Reasons for Early Removal	Status/Safeguards	Incompatibility
for life, mandatory retirement at age of 72	removal only on resolution passed by both Houses of Parliament for – stated misbehaviour or – incapacity	independent in the exercise of judicial functions	with membership in Parliament or with any other office
9 years, single term	– removal only by 2/3 majority decision of the Court itself and only because of serious reasons – by law, if a judge hasn't practised for six months	indemnity and immunity	with any other public office or remunerated activity, including lectureship
10 years, single term	judge can be released from office by Parliament in cases of – inability to continue working or – conviction of a crime	immunity (no arrest or prosecution without the consent of Parliament); subject to disciplinary proceedings for an administrative violation by the Constitutional Court	with any other office or paid employment, except in a teaching, scientific or creative capacity, with membership in Parliament or in political organisation
9 years, single term	– resignation – incapability of fulfilling duties for health reasons – removal from office by Parliament in accordance with impeachment proceedings	judges may not be arrested or subjected to any restriction of personal freedom without consent of the Constitutional Court	with any other elected or appointed office, with any employment in any business or institution, except for educational or creative work; judges may not participate in activities of political parties

Country (Institution)	Composition/ Appointment	President	Qualifications
<b>Luxemburg</b> (Constitutional Court)	9 judges appointed by the Grand Duke – 5 judges ex officio: the 2 Chairpersons of the Court of Cassation and the 2 Presidents of the Supreme Court and of the Administrative Court, – 4 chosen from a list of 3 candidates for each seat nominated by a general assembly of the Supreme Court and the Administrative Court	President of the Supreme Court	must be active judge (office as a judge at the Constitutional Court in addition to his regular function)
<b>Malta</b> (Constitutional Court)	3 judges appointed by the President of Malta on the advice of the Prime Minister	–	–
<b>Netherlands</b> (Supreme Court)	up to 27 justices, for each vacant seat – 6 persons nominated by the Supreme Court and the procurator general, – 3 by the Lower House (usually persons nominated by the Court), – the justice is appointed by the Crown (= government and Queen) from the Lower House list, usually the person ranking best	appointed by the Crown, – usually the most senior vice- president in terms of years of service	–
<b>Norway</b> (Supreme Court)	Chief Justice appointed by the King	Chief Justice appointed by the King	at least 30 years of age



La posición de los magistrados de la Corte Constitucional Federal alemana  
y su significado para la vida jurídica y la sociedad

Tenure	Reasons for Early Removal	Status/Safeguards	Incompatibility
until end of his function as a judge at the court he came from (age of retirement: 65 years)	– disciplinary decision taken by the Court for a “violation of the dignity of the judge’s functions or duties”	no special provision	no special provision: as any other judge
–	removal on the grounds of proved inability to perform functions of office or proved misbehaviour by vote of 2/3 of members of the House of Representatives	salaries and terms of office cannot be altered to their disadvantage during tenure	–
for life, mandatory retirement at age of 70	–	–	–
for life, mandatory retirement at age of 70	judges can only be dismissed by Court’s judgement	–	–

Country (Institution)	Composition/ Appointment	President	Qualifications
<b>Poland</b> (Constitutional Tribunal)	15 judges elected by the Sejm (absolute majority of votes in the presence of at least half of the total number of deputies)	appointed by the President of the Republic, candidates proposed by the Court's General Assembly of Judges from amongst themselves	– qualification of a judge at the Supreme Court or the Supreme Administrative Court or – PhD or at least 10 years' experience in a legal profession
<b>Portugal</b> (Constitutional Tribunal)	13 judges, – 10 elected by Parliament (2/3 majority), – 3 co-opted by the first 10	selected by the judges amongst themselves for a term of 4 1/2 years	at least 6 judges must be judges or other state law officers
<b>Republic of Moldova</b> (Constitutional Court)	6 judges, – 2 appointed by Parliament, – 2 by the President of the Republic of Moldova, – 2 by the Judicial Service Commission	elected by the judges amongst themselves	– higher legal training, – high professional competence and – at least 15 years' experience in a legal profession or in legal education or research
<b>Romania</b> (Constitutional Court)	9 judges, 3 members replaced every 3 years, of whom 1 is appointed by Romania's President, 1 by the Chamber of Deputies and 1 by the Senate	elected by the judges amongst themselves for a term of 3 years	– higher education in law, – high professional competence and – at least 18 years' experience in a legal profession

La posición de los magistrados de la Corte Constitucional Federal alemana  
y su significado para la vida jurídica y la sociedad

Tenure	Reasons for Early Removal	Status/Safeguards	Incompatibility
9 years, single term	<p>expiration must be confirmed by a resolution of the Tribunal in case of</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>– resignation or refusal to take the oath</li> <li>– permanent inability to perform duties for health reasons certified by a medical board</li> <li>– conviction by court judgment</li> <li>– legally valid disciplinary decision by the Tribunal</li> </ul>	immunity (prosecution and arrest only with consent of a 2/3 majority of the Tribunal, without the concerned judge); disciplinary accountability solely before the Tribunal	with membership in a political party or trade union
9 years, single term	<ul style="list-style-type: none"> <li>– resignation</li> <li>– permanent physical incapacity</li> <li>– acceptance of responsibilities incompatible with their functions</li> <li>– disciplinary grounds decided by the Court</li> </ul>	independent and irremovable	<p>with any other public or private functions apart from unpaid teaching or legal scientific research;</p> <p>judges are not entitled to work in political parties or to take part in public party-political activities</p>
6 years, mandatory retirement at age of 65	<ul style="list-style-type: none"> <li>– resignation</li> <li>– exclusion of the mandate (decision by the Constitutional Court) in the following cases: incapacity to fulfil duties (for more than 4 months) because of ill health or incompatibility, breach of duties or oath, final conviction for a deliberate offence</li> </ul>	immunity	<p>with any other public office or remunerated activity, except for one of a teaching or scientific nature;</p> <p>with any activity in political parties or any other public organisation</p>
9 years, single term	<ul style="list-style-type: none"> <li>– suspension from the date of indictment for a criminal case; exclusion with the final conviction (<i>de jure</i>)</li> <li>– resignation</li> <li>– disfranchisement</li> <li>– incompatibility or incapacity to exercise the office of a judge for more than 6 months</li> <li>– breach of his duties</li> </ul>	immunity (prosecution and arrest only with the approval of the State's organ which appointed the judge; Supreme Court competent for the trial)	<p>with the exercise of any other public or private office, except for teaching functions in higher education;</p> <p>with membership in a political party</p>

Country (Institution)	Composition/ Appointment	President	Qualifications
<b>Russia</b> (Constitutional Court)	19 judges nominated by the President of the Russian Federation and approved by the Federation Council	elected by the judges amongst themselves for a term of 3 years	<ul style="list-style-type: none"> <li>– at least 40 years of age,</li> <li>– impeccable reputation,</li> <li>– higher legal education,</li> <li>– at least 15 years' experience in the legal profession and</li> <li>– “recognised high qualification in the sphere of law”</li> </ul>
<b>Slovakia</b> (Constitutional Court)	13 judges appointed by the President of the Slovak Republic from a double list of candidates nominated by the National Council of the Slovak Republic	appointed by the President of the Slovak Republic from among the judges of the Constitutional Court	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Slovak citizens who are eligible for election to the National Council,</li> <li>– at least 40 years of age,</li> <li>– law school graduation and</li> <li>– at least 15 years' experience in a legal profession</li> </ul>

La posición de los magistrados de la Corte Constitucional Federal alemana  
y su significado para la vida jurídica y la sociedad

Tenure	Reasons for Early Removal	Status/Safeguards	Incompatibility
15 years, single term	<p>by decision of the Court</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- violation of the procedure for his appointment</li> <li>- loss of Russian citizenship</li> <li>- final conviction (during proceedings / arrest: suspension)</li> <li>- commission of an act defamatory to the honour and dignity of a judge (2/3 majority)</li> <li>- event of incompatibility</li> <li>- failure to attend the session of the Court or to vote more than two times in succession without a valid reason</li> <li>- recognition of the judge's incapacity by court decision</li> <li>- resignation</li> </ul>	<p>immunity (no criminal prosecution or arrest without consent of the Constitutional Court)</p>	<p>with representative mandate, any public or social office, any paid activity, apart from teaching, academic or other creative activity;</p> <p>with membership in any political party or movement; judges may not be affiliated with political parties, movements or activities in any way;</p> <p>judges may not express their opinion on matters which may be or currently are subject to consideration by the Constitutional Court</p>
12 years, single term	<p>recalled by the President of the Slovak Republic in case of</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- conviction for an intentional criminal offence</li> <li>- disciplinary decision by the Court for misconduct or for conduct incompatible with exercise of his office</li> <li>- not participating in the work of the Court for over 1 year</li> <li>- loss of eligibility for the National Council of the Republic</li> <li>- resignation</li> </ul>	<p>same immunity as members of Parliament (prosecution and pre-trial detention only with the consent of the Constitutional Court)</p>	<p>with any other public functions;</p> <p>with any gainful activities except for those concerning the administration of their own property and scientific, pedagogical, literary or artistic activities;</p> <p>with membership of a political party or movement</p>

Country (Institution)	Composition/ Appointment	President	Qualifications
<b>Slovenia</b> (Constitutional Court)	9 judges elected by the National Assembly upon nomination by the President of the Republic	elected by the judges amongst themselves for a term of 3 years	– legal expert and – at least 40 years of age
<b>Spain</b> (Constitutional Tribunal)	12 judges, 4 members replaced every 3 years, appointed by the King, – 4 nominated by the Chamber of Deputies, – 4 by the Senate, – 2 by the government, – 2 by the General Council of the Judiciary	appointed by the King for a term of 3 years on proposal of the plenary (electing him from among its members)	– lawyers of recognised ability who are / have been judges, advocates-general, university professors, civil servants or barristers and – have at least 15 years' experience in their profession
<b>Sweden</b> (Supreme Court)	18 judges appointed by the government	–	must be permanent judges
<b>Switzerland</b> (Supreme Court)	30 judges and 30 substitute judges elected by the Federal Assembly (according to linguistic and regional criteria)	elected by the Federal Assembly for a term of 2 years	any Swiss citizen aged 18 or over (in practice only law graduates or doctors of law are elected)

La posición de los magistrados de la Corte Constitucional Federal alemana  
y su significado para la vida jurídica y la sociedad

Tenure	Reasons for Early Removal	Status/Safeguards	Incompatibility
9 years, single term	<ul style="list-style-type: none"> <li>- resignation</li> <li>- sentenced to imprisonment</li> <li>- permanent loss of the ability to perform function</li> </ul>	<p>same immunity as members of the National Assembly (no prosecution or pre-trial detention without the consent of the National Assembly, unless the judge committed a crime prescribed with a sentence of over 5 years); indemnity</p>	<p>with functions or work in state bodies, local communities, political parties and trade unions; with membership of management and supervisory bodies in commercial companies, institutes and cooperative societies; with any gainful activities, except the activities of a university teacher, scientist or university collaborator</p>
9 years, no judge's term of office may be r e n e w e d immediately	-	indemnity	with any other functions (strictly regulated)
-	-	-	-
6 years, re-eligible	no measures providing for suspension or dismissal	<p>criminal proceedings against a judge only with respect to infringements connected with his official activity and only with authorisation of Parliament</p>	<p>with any function for the Confederation or any other career or exercise of profession; exercise of arbitration duties or related activities may be authorised by the Court</p>

Country (Institution)	Composition/ Appointment	President	Qualifications
<b>Turkey</b> (Constitutional Court)	11 regular and 4 substitute judges appointed by the President of the Republic – 3 regular judges and 1 substitute judge from among senior civil service officials and lawyers, – 1 regular judge chosen from a list of 3 candidates nominated by the Council of higher Education, – remaining judges chosen from lists of 3 candidates for each vacant seat nominated by the plenaries of the different highest courts amongst their members	elected by the judges from among the regular members for a term of 4 years	members nominated by the Council of Higher Education, senior administrative officers and lawyers: – at least 40 years of age and – having completed higher education or at least 15 years' experience in their profession
<b>Ukraine</b> (Constitutional Court)	18 judges, – 6 appointed by the President of Ukraine, – 6 by Parliament, – 6 by the Congress of Judges	elected by the judges amongst themselves for a term of 3 years	– at least 40 years of age – higher legal qualification, – at least 10 years' experience in a legal profession and – Ukrainian citizen having resided in Ukraine for the last 20 years and



La posición de los magistrados de la Corte Constitucional Federal alemana  
y su significado para la vida jurídica y la sociedad

Tenure	Reasons for Early Removal	Status/Safeguards	Incompatibility
for life, mandatory retirement at age of 65	<ul style="list-style-type: none"> <li>– conviction of an offence requiring his dismissal from the judicial profession (exclusion de jure)</li> <li>– by decision of the Court in case of inability to perform his duties on account of ill health (absolute majority of members)</li> </ul>	complete independence granted	with any other official and private functions
9 years, single term	–	complete independence and an unblemished record granted	with any activities other than those of a scientific, teaching or creative nature

## REFERENCES

**Venice Commission**, Bulletin on Constitutional Case Law, Special Edition - Description of Courts

**Austria:** [www.vfgh.gv.at](http://www.vfgh.gv.at)

**Belgium:** [www.arbitrage.be](http://www.arbitrage.be)

**Czech Republic:** [www.concourt.cz](http://www.concourt.cz)

- Bohata, Petr, in: Gyulai-Schmidt, Andrea/Solotych, Stefanie, forost Arbeitspapier Nr. 6 - Justiz in Osteuropa: Ein aktueller Überblick, September 2002 ([http://www.fak12.uni-muenchen.de/forost/fo\\_library/forost\\_Arbeitspapier\\_06.pdf](http://www.fak12.uni-muenchen.de/forost/fo_library/forost_Arbeitspapier_06.pdf))

---

**Greece:**

- *Androulakis, M. Vassilis*, La Cour spéciale Suprême de Grèce, le Juge constitutionnel et le fonctionnement de son Secrétariat, in: European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), Collection of Reports, IInd Conference of Secretaries General of Constitutional Courts and Courts of equivalent jurisdiction (CDL-JU (2003) 16), Strasbourg April 2003 ([http://www.venice.coe.int/site/dynamics/doclist\\_series\\_ef.asp?R=pub&L=1&S=3](http://www.venice.coe.int/site/dynamics/doclist_series_ef.asp?R=pub&L=1&S=3))
- Constitution of Greece (<http://www.hri.org/MFA/syntagma/>)

**Italy:** [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)

- *Dietrich, Michael*, Der italienische Verfassungsgerichtshof, Status und Funktionen, Berlin 1995
- *Stoy-Schnell, Uta*, Das Bundesverfassungsgericht und die Corte costituzionale, Frankfurt a.M. 1998

**Luxemburg:**

- *Kuhn, Nicole/Rousseaux, Eric*, La Cour constitutionnelle luxembourgeoise: dernière pierre à l'édifice des cours constitutionnelles en Europe occidentale, in: *Revue International de Droit Comparé* 2001, pages 453-482

**Poland:** [www.trybunal.gov.pl](http://www.trybunal.gov.pl)

- *Stern, Klaus*, Verfassungsgerichtsbarkeit in Polen, *Osteuropa-Recht* 2000, 158-164
- *v. Redecker, Niels*, in: Gyulai-Schmidt, Andrea/Solotych, Stefanie, *forost Arbeitspapier Nr. 6 - Justiz in Osteuropa: Ein aktueller Überblick*, September 2002 ([http://www.fak12.uni-muenchen.de/forost/fo\\_library/forost\\_Arbeitspapier\\_06.pdf](http://www.fak12.uni-muenchen.de/forost/fo_library/forost_Arbeitspapier_06.pdf))

**Republic of Moldova:** [www.ccrm.rol.md](http://www.ccrm.rol.md)

**Romania:** [www.ccr.ro](http://www.ccr.ro)

- *Leonhardt, Peter*, in: Gyulai-Schmidt, Andrea/Solotych, Stefanie, *forost Arbeitspapier Nr. 6 - Justiz in Osteuropa: Ein aktueller Überblick*, September 2002 ([http://www.fak12.uni-muenchen.de/forost/fo\\_library/forost\\_Arbeitspapier\\_06.pdf](http://www.fak12.uni-muenchen.de/forost/fo_library/forost_Arbeitspapier_06.pdf))

**Russia:** [ks.rfnet.ru](http://ks.rfnet.ru)

- *Solotych, Stefanie*, in: Gyulai-Schmidt, Andrea/Solotych, Stefanie, *forost Arbeitspapier Nr. 6 - Justiz in Osteuropa: Ein aktueller Überblick*, September 2002 ([http://www.fak12.uni-muenchen.de/forost/fo\\_library/forost\\_Arbeitspapier\\_06.pdf](http://www.fak12.uni-muenchen.de/forost/fo_library/forost_Arbeitspapier_06.pdf))
- *Krjaskov, V. A./ Lazarev, L. V.*, Verfassungsgerichtsbarkeit in der Russischen Föderation, Berlin 2001

**Slovakia:** [www.concourt.sk](http://www.concourt.sk)

- *Bröstl, Alexander*, Zu den aktuellen Verfassungsänderungen in der Slowakischen Republik, in: Hofmann, Mahulena/Küpper, Herbert (editors), *Kontinuität und Neubeginn - Staat und Recht in Europa zu Beginn des 21. Jahrhunderts: Festschrift für Georg Brunner aus Anlass seines 65. Geburtstags*, Baden-Baden 2001, pages 384-397

**Slovenia:** [www.us-rs.com](http://www.us-rs.com)

**Switzerland:** [www.bger.ch](http://www.bger.ch)

**Turkey:** [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr)

**Ukraine:** [www.ccu.gov.ua/pls/wccu/indx](http://www.ccu.gov.ua/pls/wccu/indx)