

---

# Modelos de designación de la judicatura constitucional: una propuesta de clasificación como marco de reflexión para la modalidad de elección popular

JOSÉ ANTONIO ESTRADA MARÚN  
*Academia Interamericana de Derechos Humanos*  
*Universidad Autónoma de Coahuila*

SUMARIO: I. Introducción. II. Algunas clasificaciones formuladas por la doctrina. III. Una propuesta de clasificación de los modelos de designación judicial: desde la forma de articulación del acto selectivo. 1. Modelo de acto compuesto. 2. Modelo de designación directa. 3. Modelo mixto. IV. El Modelo de elección judicial.

## I. INTRODUCCIÓN

Uno de los aspectos que imprimen una relevancia especial a las cortes o tribunales constitucionales es sin duda alguna el abanico de atribuciones que tienen a su cargo en el marco estatal de la democracia constitucional. Los tribunales constitucionales se convierten en los órganos que, además de tutelar en última instancia los derechos fundamentales y controlar la regularidad de la distribución de competencias, velan por la adecuación a la Constitución de las normas con rango de ley.

Ello les hace competentes para conocer y fijar doctrina sobre buena parte de los conflictos políticos que se generan en un país. Se trata, en efecto, de la resolución de controversias entre las mayorías y las minorías parlamentarias, y entre el centro y las entidades descentralizadas, regularmente sobre los temas más sensibles de una sociedad.

Tomando en cuenta las consideraciones anteriores, no será necesario hacer mucho esfuerzo para percatarse de la importancia y delicadeza que supone definir quién y cómo habrán de designarse los miembros de este tipo de tribunales.

Por otra parte, hay que considerar que los partidos políticos son conscientes de la fuerza que pueden llegar a desplegar los tribunales constitucionales, por lo que tienen presente que en determinado momento tendrán que llevar a cabo sus funciones de acuerdo con los dictados contenidos en las sentencias que éstos emitan. En este sentido, resulta consecuente que busquen la manera de ejercer determinada influencia sobre ese órgano a través de la participación que generalmente ostentan en la designación de sus miembros.

Este especial interés político no puede llevar, sin embargo, a confeccionar la designación como un acto partidista, que es por lo general parcial y cambiante, sino que atendiendo a los delicados cometidos institucionales de estos órganos, el acto de designación debe verse como una decisión estratégica y relevante porque adquiere “sentido” de Estado.

Esta perspectiva ciertamente no suele ser la base orientadora de las designaciones de magistrados constitucionales según se puede observar en las experiencias comparadas. Es por ello que el estudio de la manera en que se designan cobra un papel importante, en tanto que constituye un medio de protección de los tribunales constitucionales. Se trata de una defensa estructural de la institución que la mantenga a salvo de potenciales excesos de las fuerzas políticas y de intereses ajenos a la justicia constitucional. La tarea, desde luego, es compleja y no es pacífica, por ello no es de extrañar que este punto de los diseños orgánicos de la institución sea una de las principales cuestiones problemáticas de la materia.

Desde una perspectiva general, se puede observar que ciertamente la designación de quienes integran los tribunales constitucionales se ha ido confeccionando bajo la inspiración de al menos

dos o tres modelos de referencia. No obstante, cada constituyente hace el esfuerzo que le corresponde y elabora en su momento un modelo diverso, articulado con las posibilidades y contextos políticos que son propios de cada Estado, dando como resultado global una rica variedad de procedimientos selectivos.

Dada la gran variedad de diseños que hoy en día se pueden encontrar, no resulta sencillo hacer una clasificación lo más general posible de modelos de designación de magistraturas de los tribunales constitucionales. Conviene, sin embargo, sumar una aportación a los esfuerzos que se han dado en esta materia para organizar un sistema clasificatorio que permita mostrar cierta panorámica de los modelos.

Este trabajo se añadirá a dicho propósito planteando una propuesta de clasificación que podría resultar útil allá donde se quiera implementar, modificar o poner a prueba los procedimientos selectivos. El esquema que se plantea, en efecto, no se aparta demasiado de algunas categorías que ya han sido formuladas por la doctrina, pero el aquí aportado contiene algunas novedades, como ya se mencionará más adelante.

La finalidad de la clasificación es dar una visión de conjunto de los modelos de designación de las magistraturas constitucionales en la que se puedan reconocer un elevado número de experiencias constitucionales.

## **II. ALGUNAS CLASIFICACIONES FORMULADAS POR LA DOCTRINA**

Uno de los rasgos comunes de las clasificaciones que se han planteado por la doctrina que se ha ocupado de la materia, es que éstas son regularmente diseñadas al hilo del estudio de un país concreto, lo que multiplica sin duda los enfoques. Por otro lado, los criterios clasificatorios pueden estar apoyados en diversas

variables, arrojando con ello una amplia gama de clasificaciones no siempre homogéneas. Repárese además, en que algunas clasificaciones no constituyen el objeto principal del trabajo que se esté consultando, sino que se encuentran en el marco de un estudio más amplio en donde la clasificación se ha referido meramente como un breve marco contextual.

La clasificación que resulta más reconocida, es la que distingue las formas de designación de magistrados entre un modelo de “elección” y otro de “nominación” o “nombramiento directo”, considerando además una tercera rama que combina, en proporciones variables, las dos anteriores (Rousseau 2002; Karakamisheva-Jovanovska 2011, Marjan Mavčič 2011).

En esta clasificación se define a los modelos de “nombramiento” como aquellos que no tienen un procedimiento electivo, sino que el poder de designación queda en manos de un órgano determinado, por ejemplo el Presidente del Estado o de otra institución. Incluyen en este modelo los supuestos donde el órgano efectúa el nombramiento entre los candidatos que la propia institución genera o bien de entre las candidaturas que le son presentadas por otros órganos.

Por otro lado, esta clasificación entiende el modelo de “elección” como aquel en donde la designación es resultado de un procedimiento donde se somete la candidatura a la votación del Parlamento, siendo elegida generalmente con mayorías calificadas. Se incluye igualmente en esta rama, las modalidades donde las candidaturas son generadas por el propio órgano o bien cuando vienen desde “fuera”. Finalmente en esta clasificación, se observa una tercera modalidad la cual combina los modelos de nombramiento con los electivos, denominándole como modelo “híbrido” o “mixto”.

La clasificación que se ha descrito resulta bastante útil para efectuar una primera aproximación a los sistemas selectivos de las magistraturas constitucionales. Como se puede ver, la clasificación está basada en uno de los elementos esenciales del procedimiento selectivo que corresponden a la parte final de la serie de actividades

que se llevan a cabo para adoptar la decisión formalmente, esto es, la elección o el nombramiento.

En otros trabajos han efectuado una clasificación en la cual distinguen cinco modelos de designación de jueces y juezas constitucionales. En este caso, la exposición de los modelos atiende únicamente a las experiencias constitucionales de Europa central y oriental, por lo que reconocen que hay otros modelos que pudieran no encontrar acomodo en esta clasificación (Flores Juberías y Torres Pérez 2001: 101-103).

En el primer modelo observan un sistema de designación exclusiva por parte del poder legislativo, “sin la participación o mediación —salvo la pura formalidad del nombramiento— de ningún otro órgano constitucional”, es decir, se trata de un modo de designación exclusivamente parlamentario. El segundo modelo, es el que reserva la decisión final de la elección al legislativo, pero distribuye el derecho de proponer candidaturas a varias instituciones.

El tercer modelo que reconoce esta clasificación es el que requiere del consenso —sea cual sea su forma— entre el legislativo y el jefe del Estado. Al cuarto modelo lo denominan de “elección mixta”, en el cual una parte de la magistratura es designada por el legislativo y otra por el ejecutivo. El quinto sistema lo reconocen como aquel en donde además de la participación de los poderes anteriores, también participa el poder judicial o el órgano supremo de gobierno de la judicatura.

Los cinco modelos que se acaban de referir, se corresponden efectivamente con bastantes formas de designación de la judicatura constitucional en la experiencia comparada, pero como ya lo advertían quienes los formularon, hay otros modelos que no están comprendidos.

Esta clasificación parece poner el peso específico de la clasificación en la variedad de instituciones que participan en el procedimiento. Para comprobar lo anterior, véase que el modelo primero,

se distingue por la participación del legislativo, el cuarto por la del legislativo y el ejecutivo; y el quinto con los poderes anteriores más el judicial. Bajo este criterio, los modelos de designación aumentarán en la medida que lo hagan las combinaciones de órganos, lo que puede llegar a conseguir más que una clasificación sistemática de la designación de magistraturas, una larga descripción de las modalidades de participación orgánica en los procedimientos selectivos.

Pauta distinta siguen los modelos segundo y tercero. En estos rápidamente puede distinguirse que la clasificación atiende al modo en cómo se integra el acto selectivo, así, el segundo modelo alude al sistema del consenso y el tercero a la designación final de un órgano, dentro de las propuestas presentadas por otros. Como se puede ver, se trata de una clasificación fundamentalmente descriptiva de los modelos con mayor solera en el campo comparado. La clasificación, desde luego que resulta útil, sin embargo toma distancia de la formulación de una perspectiva más sistemática que pueda abarcar un mayor número de experiencias en la materia.

Hay otro sector de la doctrina que ha organizado las formas de designación del juez o jueza constitucional atendiendo al tipo de órgano que participa en el acto final de designación. En este sentido, ubica igualmente cinco modelos: 1) designación por el Presidente de la República; 2) designación por el Monarca; 3) designación por el legislativo en su conjunto; 4) designación por las Cámaras legislativas; y 5) designación mixta, en la que concurren el legislativo, el ejecutivo y el judicial (Rivera Santiviáñez 2009: 131-134).

La clasificación toma como base el tipo de órgano que participa en el procedimiento selectivo, corriendo el riesgo que ya se apuntaba, de poder constituirse en una clasificación con multiplicidad de modelos, susceptible de crear más categorías en tanto la diversidad de órganos o mecanismos de elección se hagan presentes.

Por otro lado, algunos de los órganos a los que en esta clasificación se atribuye la designación, en realidad no son los que tienen

la sustantividad de la elección, sino que participan de un modo formal en la misma. En este sentido, quizá los casos más significativos, sean el modelo segundo de designación donde se alude al Monarca (España o Bélgica, por ejemplo), y en algunos casos, el modelo primero que refiere la designación del Presidente de la República (Austria o Kosovo).

### **III. UNA PROPUESTA DE CLASIFICACIÓN DE LOS MODELOS DE DESIGNACIÓN JUDICIAL: DESDE LA FORMA DE ARTICULACIÓN DEL ACTO SELECTIVO**

Una vez que se han referido algunas de las clasificaciones de los modelos selectivos de la magistratura constitucional que han sido elaboradas por la doctrina, procede ahora abordar la que en este trabajo se quiere plantear. Lo primero que hay que decir, es que el criterio de elaboración de la misma descansa específicamente en el modo en que se confecciona el acto selectivo. Desde este punto de vista, es posible distinguir principalmente tres modalidades.

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

La segunda modalidad que se podría distinguir, es aquella donde la confección del acto selectivo queda en manos de un órgano, y por tanto, no se necesita de la participación adicional de una

voluntad institucional externa. La forma en que se designa en Alemania a los magistrados y magistradas del Tribunal Constitucional Federal nos puede ilustrar sobre este tipo de modelos. En efecto, en ese país, el *Bundestag* tiene a su cargo la facultad de designar a ocho de las dieciséis plazas que integran el Tribunal y no necesita de la participación de otro órgano para definir los nombramientos. Asimismo, el *Bundesrat* hace lo propio con los ocho lugares restantes.

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

Como se puede ver, esta clasificación está planteada en unos términos más generales, que atienden a la forma de articulación del acto selectivo. Se trata de acentuar y describir la manera en que convergen las voluntades estatales en la relación que se guarda entre la propuesta de la candidatura y la designación final de la persona juzgadora (acto compuesto) o bien, entre la configuración de un acto selectivo a cargo de un órgano que no requiere de la colaboración sustantiva de otro para cobrar existencia o proveer la decisión (designación directa).

Esta clasificación logra ilustrar el *iter* del procedimiento selectivo, con sus fases preparatorias o de instrucción. Asimismo, puede ser aplicable más allá de la rica gama de combinaciones de participación orgánica que se establezcan en las diversas experiencias constitucionales. En general, ofrece una visión panorámica de los modelos adoptados por la experiencia comparada, entre los cuales suelen presentarse modelos más complejos. Para ilustrar de una mejor manera los modelos selectivos que se han aludido, se procederá a continuación a detallar un poco más cada uno.

### 1. Modelo de acto compuesto

Como ya se ha avanzado, este modelo de designación de la magistratura constitucional no puede llevarse a cabo sin el concurso de voluntades de los distintos órganos facultados para ello. Es decir, que para confeccionar el acto de selección, se requiere de la participación sustantiva de varias voluntades “externas”, generalmente extraídas de diversos poderes del Estado, de ahí que se pueda apreciar cierta idea de acuerdo, consenso o cooperación entre los órganos participantes.

Se trata en general, de un modelo que, aludiendo a la clasificación de los actos en el ámbito del Derecho Administrativo, bien podríamos denominar como de “acto compuesto”, debido a que para su formación se requiere la concurrencia de órganos diferentes, cada uno con autoridad y facultades propias. Cada órgano asiste con una capacidad de participación de tipo “sustantivo” a la creación del acto de designación, por tanto en este supuesto no quedarían comprendidos otro tipo de concurrencias orgánicas que comportan la mera formalización del acto. Un ejemplo de lo anterior, podría ser la comunicación a otros órganos para el nombramiento o la publicación del mismo en los boletines, periódicos o diarios oficiales.

Tampoco se estaría en presencia de una relación entre los denominados *interna corporis* de un órgano estatal, sino de entidades externas y diferenciadas, que están residenciadas en otro punto del esquema estatal. Los órganos participantes, están dotados de competencia para coparticipar en la fabricación del acto de forma sustantiva y no meramente debida, formal o a manera de “sugerencia”.

Generalmente el procedimiento selectivo comporta una primera fase de propuesta y una segunda fase de “consentimiento”. Así sucede, por ejemplo, en el caso estadounidense (Presiden-

te-Senado); o bien, como el caso de las designaciones del Senado español, en donde la decisión se opera —en principio— sobre el abanico de candidaturas que hayan sido presentadas por los Parlamentos autonómicos. En cualquier caso, tanto la primera como la segunda fase de los procesos selectivos, quedan a cargo de órganos estatales diversos.

Los órganos, en ocasiones, podrán desplegar recíprocos contrapesos, dando lugar al rechazo, bloqueo o veto de las candidaturas, si bien, algunas veces llegan a preverse medidas para superarlos. Esta articulación dual de la conformación del acto selectivo hace pensar que como mínimo, se necesite de la participación de al menos dos entidades, sin embargo no debe descartarse la posibilidad de que intervengan una mayor cantidad de órganos.

El establecimiento de los órganos y la calibración de las relaciones entre éstos ha sido una tarea efectuada por cada constituyente. Las circunstancias políticas de cada experiencia constitucional han ido creando diversas modalidades de selección de magistrados que igualmente, para efectos de esta clasificación, guardan entre ellos la idea del acto compuesto.

Luego en el funcionamiento de este modelo también se pueden observar otras diferencias. Por ejemplo uno de los órganos intervinientes puede ejercer mayor influjo sobre el otro, o bien puede suceder que aún cuando se impute la “voluntad” al órgano completo, en realidad el peso de la decisión recae en una formación interna o en un número reducido de personas vinculadas de algún modo con el funcionamiento de la institución.

Como muestra de esto último, puede considerarse el caso de ciertas comisiones parlamentarias encargadas de preparar la designación o bien la participación de las y los líderes o coordinadores de los grupos parlamentarios de los principales partidos políticos para operar el acuerdo de selección. Tratándose de la intervención del poder Ejecutivo, también puede darse el caso en que el acento

de la decisión recae en ciertos grupos o personas cercanas al primer ministro o a la presidencia.

Entre las variedades del modelo de acto compuesto, el panorama comparado ofrece una diversidad orgánica considerable y sobre todo una serie amplia de combinaciones. Entre todo ese universo de relaciones, un rasgo significativo es que la gran mayoría cuenta con la participación del poder legislativo, ya sea a través de una de sus cámaras, las dos, o sus presidencias.

Casi la totalidad de las veces le corresponde al poder legislativo operar la segunda y conclusiva fase de designación, consentimiento o consenso, aunque no faltan experiencias, ciertamente muy escasas, en que le corresponde ejecutar la etapa inicial. Es el caso de Eslovaquia, donde el legislativo realiza únicamente la etapa de propuesta de candidaturas; Bolivia, donde al legislativo le corresponde efectuar una fase de preselección de candidaturas. También puede observarse la experiencia de Serbia, que en la elección de magistraturas del Tribunal Constitucional, actúa en una tercera parte de los mismos como órgano “proponente” y en otro tercio actúa como órgano “designante” (art. 172 de la Constitución).

Cuando al poder legislativo le corresponde culminar el acto de selección, la designación puede tomar como base exclusivamente las propuestas que le presente el poder judicial, el poder ejecutivo, una corporación especial, o bien, las propuestas pueden ser presentadas por varios órganos. De todas estas opciones, la menos frecuente es la primera, esto es, la proposición de candidaturas a cargo del poder judicial.

## *2. Modelo de designación directa*

En la segunda modalidad que se podría distinguir, se encuentra la que en este trabajo se ha denominado como de “designación directa”, esto es, un modelo que ya no supedita el acto selectivo

a la confluencia de voluntades o consenso entre poderes distintos, sino que directamente deposita en el ámbito de un mismo órgano esa tarea. En otras palabras, visto el acto selectivo de forma individual, el mismo se planea y ejecuta desde la sede de un solo poder u organización, sin que para ello se requiera sustantivamente el acuerdo de otro.

En el modelo de designación directa, existe una subclasificación muy frecuentada en las experiencias constitucionales, en las que el acto selectivo se “reparte” o se distribuye entre varios órganos. Es decir, cada uno de ellos, tiene a cargo la confección de la candidatura y designación de un número determinado de magistraturas. Subyace, si se permite la expresión, una idea de “separación” del poder, donde la facultad de designación se entrega “en raciones” a diversas autoridades estatales, aunque hay casos también de participación de organizaciones sociales.

Conviene aclarar desde ahora, que en el modelo de “designación directa” el peso específico de la designación recae en un determinado órgano, sin embargo, hay bastantes casos donde normativamente se prevé la remisión de la propuesta a otro órgano, aunque este último no tiene sustantividad en la designación, sino que se dedica a completar la tramitación formal del procedimiento. Regularmente se trata de actos debidos para efectos de nombramiento, jura del cargo o proclamación de la designación. Pero en estos supuestos, por más que la letra de la ley pueda indicar cierta concurrencia de voluntad de otro órgano en el procedimiento selectivo, en los hechos lo cierto es que se trata de una formalidad para perfeccionar jurídicamente el acto y no hay, por tanto, una fuerza política o tradición para oponerse a la opción que se ha tomado. Dicho esto, procede ahora atender a la variedad de modelos que arroja la experiencia comparada.

Si se toma en cuenta la cantidad de órganos en que se encuentra depositado el poder de designación, podremos encontrarnos la participación de un solo órgano, como sucede en los casos donde todas las designaciones recaen en órganos del poder legislativo

o en otros casos detectados donde han preferido dejarlo en manos de otro tipo de órganos o corporaciones singulares<sup>1</sup>. En este sentido, estos modelos de designación directa podrían subclasificarse como modelos de tipo “parlamentario”, en tanto que todas las designaciones corresponden al poder legislativo, o bien, podría identificarse un submodelo de tipo “corporativo”, en la medida que la designación está a cargo de una entidad no incardinada claramente en alguno de los tres poderes habituales del Estado.

Por otro lado, se encuentran aquellos países que han introducido en sus procedimientos selectivos otros órganos para designar a los magistrados, además de los parlamentarios. Por ejemplo, el caso de Portugal donde la Asamblea designa a diez personas jueces y luego estos se reúnen y proceden a la cooptación de las tres restantes, esto es, en el procedimiento de designación, participa el órgano parlamentario y el propio Tribunal Constitucional portugués. En general, se puede observar en esta línea más combinaciones de órganos de diversa índole, entre los cuales suelen estar los órganos vértice de los tres clásicos poderes estatales con alguna u otra modalidad específica.

Este modelo de “designación directa” es el que ha cundido esencialmente en los tribunales constitucionales europeos más consolidados. Por ejemplo, en Alemania, Bélgica y Portugal (con la peculiaridad que ya se mencionó), han optado por un procedimiento selectivo de tipo parlamentario, y por otro lado, en Austria, Italia, Francia, España, se han decantado por la distribución del poder de designación entre varios órganos.

### 3. *Modelo mixto*

Partiendo de los dos modelos mencionados, se pueden encontrar en la experiencia comparada otras formas de designación de las

---

<sup>1</sup> También se les ha aludido como modelos de actores “especiales” (Bustillos 2011: 243-246).

magistraturas constitucionales que tienen como característica la combinación de los modelos anteriores, esto es, que una parte de las plazas se nombran a través de designación directa y otra mediante designación de actos compuestos, de modo que podríamos identificarlos como un modelo mixto.

Las experiencias detectadas con este modelo mixto vienen no sólo de regiones muy dispersas sino de tradiciones jurídicas y políticas que no parecen guardar alguna relación. De igual modo, en esta serie de países no se observa el seguimiento de una línea de influencia entre ellos, sino la creación original de los modelos de acuerdo a circunstancias propias.

En efecto, un ejemplo de ello lo podemos ver en Francia. Este país, de forma reciente se ha incorporado a este modelo mixto al haber sometido a cierto control parlamentario la designación de los miembros del Consejo Constitucional. También está el caso chileno, donde ocho de sus componentes son designados directamente y dos mediante acto compuesto. De este modo, las designaciones directas vienen dadas por el Presidente de la República que designa a tres personas ministros; la Corte Suprema de Justicia que designa a otros tres; y el Senado que designa a dos. Por otro lado, las dos designaciones de “acto compuesto” se construyen con la propuesta que formula la Cámara de Diputados, y la designación que debe hacer sobre estos el Senado (artículo 92 de la Constitución).

También está el caso de una de las repúblicas formadas con la desintegración de Yugoslavia, como lo es Bosnia-Herzegovina, con un modelo mixto. El modelo mixto se da en este caso entre la designación parlamentaria directa y la participación del titular de la Presidencia de una Corte Internacional en consulta con el titular de la Presidencia de la República.

#### IV. EL MODELO DE ELECCIÓN JUDICIAL

La opción de acudir al cuerpo electoral para la elección de las personas titulares de la judicatura constitucional no es una práctica extendida en los diversos países. Sin embargo, podemos encontrar en el panorama comparado algunos casos nada desdeñables como el de Bolivia o más recientemente el de México<sup>2</sup>.

La designación de personas jueces constitucionales mediante voto popular puede considerarse una variante más del modelo de acto compuesto que aquí se ha mencionado. Lo anterior, en la medida que para conseguir el acto selectivo se requiere de la concurrencia o participación de dos autoridades diferentes. En efecto, por un lado está el cuerpo electoral como órgano final de decisión, pero también está la confluencia de otras autoridades que participan en una primera fase de confección de las postulaciones o determinación de las candidaturas.

En otras palabras, en este tipo de modelos la parte compuesta viene integrada por la confluencia de al menos dos autoridades, aunque los casos existentes nos muestran cómo incluso pueden participar más órganos. Una de las características comunes de este modelo electivo es que ciertamente la fase final recae en las votaciones populares, y en la fase primera sí que pueden observarse combinaciones orgánicas distintas.

---

<sup>2</sup> Existe también el caso del *Staatsgerichtshof* o Tribunal de Estado del Principado de Liechtenstein. Se trata, en efecto, de un tribunal con funciones supremas de jurisdicción constitucional, en el cual está prevista eventualmente la designación de magistraturas constitucionales mediante voto popular, cuando no se consigue acordar el nombramiento bajo el procedimiento ordinario. Esto es, el Parlamento puede convocar al cuerpo electoral para designar a la persona magistrada, una vez que ha rechazado las propuestas que le son presentadas por la corporación especial presidida por el Príncipe y que en 4 semanas no se haya acordado una nueva candidatura. Las candidaturas pueden ser presentadas por la ciudadanía a través del procedimiento de la iniciativa legislativa ciudadana, y si se registran más de dos candidaturas, la votación se hará con segunda vuelta (arts. 96.2 y 113.2 de la Constitución del Principado de Liechtenstein de 1921, con reformas al 2008).

En cuanto a la fase electiva conviene aclarar que regularmente se encuentra sujeta a control judicial, pero podemos considerar que el sentido esencial recae en la votación de la ciudadanía. Tratándose de la fase primera de perfilamiento de candidaturas, la experiencia comparada muestra que las fases pueden estar gobernadas por organismos electorales (como en Estados Unidos de América aunque no se trate de judicatura constitucional sino ordinaria y local), o fundamentalmente de órganos parlamentarios como en Bolivia (aunque con colaboración de la institución organizadora de las elecciones), o bien, las dos anteriores, pero con participación del poder ejecutivo y judicial como es el caso de México.

Como ya se dijo, la introducción del sistema de designación de magistraturas constitucionales mediante voto popular no es una opción recurrente. La falta de experiencias en la materia se explica por el riesgo que supone para la independencia e imparcialidad judicial, exponer la selección de las y los jueces a procedimientos que pueden tener una excesiva carga política. En un contexto como este, se puede comprender que la opción de designar a los jueces mediante voto popular no se coloque entre las alternativas más deseables.

El antecedente que más podría acercarse a la elección de autoridades judiciales mediante sufragio sería el de Estados Unidos de América. Es verdad que no se utiliza este sistema para la designación de los jueces de su máximo órgano judicial-constitucional, pero sí que viene siendo practicado con diversas modalidades en algunas entidades federativas para designar a las y los jueces locales<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> En la actualidad, cerca del 90% de la judicatura estatal tiene que enfrentarse a algún tipo de elección. Entre las modalidades adoptadas, puede distinguirse la realizada mediante elección competitiva entre los candidatos presentados por los partidos políticos y aquellas otras en donde no participan los partidos políticos; también se encuentran los modelos de selección de jueces y juezas que ponen el acento en los méritos, introduciendo la participación de comisiones judiciales o del gobernador/a, en las cuales una vez seleccionada la persona

El sustento de esta modalidad electiva en Estados Unidos des- cansa en la idea de conectar al pueblo soberano con el poder ju- dicial, para dotarle de mayor legitimidad y hacer responsable a la judicatura ante la ciudadanía, esto es, se trata del principio que de- nominan la *accountability* judicial.

La idea de la participación popular en la designación de la ju- dicatura estatal en ese país se puso en práctica desde mediados del siglo XIX y se mantiene hasta ahora. Esta larga tradición nor- teamericana, ofrece ya un contorno bastante formado de los incon- venientes del sistema (Serra Cristóbal 2011), que merece la pena tener en cuenta para valorar las experiencias del género, debido a que las situaciones problemáticas resultan trasladables.

*Grosso modo*, puede destacarse cómo el sistema consigue repro- ducir los vicios de una elección de autoridades políticas. En efecto, el sometimiento a un proceso electoral necesariamente impone en las candidaturas la necesidad de promoverse y competir con sus compañeros/as, por más que el modelo boliviano o mexicano pre- vean una elección no partidista.

La necesidad de promoción de las personas postulantes para ganar la elección y el interés que cierta candidatura pudiera des- pertar en diversas organizaciones, son los ingredientes que pueden orquestar una campaña indirecta, al margen de las prohibiciones de la normativa electoral, poniendo en riesgo la independencia del futuro juez o jueza constitucional.

Existen suficientes incentivos como para que la persona can- didata se comprometa, respalde o permita el apoyo de poderosos grupos que tienen efectivamente una mejor posición para difundir a determinada candidatura y movilizar a la ciudadanía para votar. Puede tratarse, por supuesto, de los partidos políticos, las iglesias, alguna minoría, pero también de otros grupos especialmente in-

---

juzgadora, esta debe someterse a un referéndum para confirmar el cargo, se trata en general, de las denominadas “*retention elections*”.

---

fluyentes en el contexto de cada país (sindicatos, grandes empresas, grupos de poder, etc.)

Por otro lado, si se repara en que estamos en presencia de la conformación del supremo órgano técnico-jurídico y especializado de garantía constitucional, se puede convenir en que la designación de sus titulares debe pasar por un procedimiento que garantice que sean electas las personas mejor cualificadas. Hay un reto en este sentido, de lograr que los procesos electivos cumplan de manera satisfactoria este punto.

Quizá todos los riesgos que se han aludido resulten demasiados para un órgano que se aleja de una función “representativa”, y por el contrario no resulten útiles al Tribunal Constitucional, un órgano que desde sus orígenes, se ganó la existencia para controlar al poder constituido, incluso al de las mayorías; que se confeccionó especialmente para ejercer una función de “garantía” de las opciones que el constituyente formuló<sup>4</sup>.

El propósito desde luego, no sería eliminar cualquier contacto ciudadano con el acto selectivo de altas autoridades judiciales, sino de inscribirlo en fases puntuales. Una opción puede ser colocarlo en las fases previas de postulación y de vigilancia de todo el procedimiento. La etapa final de designación podría dejarse como un “acto electivo compuesto”, es decir, donde una autoridad propone y otra designa, con la posibilidad de controlarse recíprocamente. Se trata de un acto producto del concierto de voluntades entre órganos estatales elegidos directa o indirectamente por la ciudadanía, a efecto de que por esta vía, se conecte el tribunal constitucional con la necesaria legitimidad democrática para el ejercicio de sus delicados cometidos institucionales<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> Quizá otro riesgo de una lógica representativa pueda ser encontrarse en las deliberaciones del Tribunal a los magistrados adjudicando a sus argumentos la fuerza del mayor respaldo ciudadano que tuvieron en la votación frente a la obtenida por sus colegas.

<sup>5</sup> El acto selectivo compuesto entre el Parlamento, Jefe del Estado o Gobierno, era una de las fórmulas sugeridas por Hans Kelsen (1928). En cuanto a la

Otra opción puede ser colocar la elección popular como una fase final del proceso, una vez que se han superado varias etapas de “acto compuesto” muy formalizadas. Estas primeras etapas formalizadas podrían tener un diseño que garantice los principios meritocráticos y técnicos del postulante, y podrían quedar a cargo de instituciones especializadas o específicas como pueden ser las escuelas judiciales o algún órgano *ad hoc*.

Desde luego que no hay modelos de designación de la judicatura constitucional que puedan calificarse de perfectos. Todos suponen cierta problemática contextual. Sin embargo, el conocimiento del panorama comparado puede ayudar a anticipar o matizar los problemas, “romper el tabú” y reflexionar sobre alternativas que puedan atemperar las naturales vicisitudes.

### BIBLIOGRAFÍA

- Bustillos, Julio (2011): *El juez constitucional en el mundo. Perfil, carrera judicial, nombramiento, remuneración, desempeño y costos*, Porrúa, Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, México.
- Cappelletti, Mauro (1984): “Necesidad y legitimidad de la justicia constitucional”, en L. Favoreu y otros, *Tribunales constitucionales europeos y derechos fundamentales*, CEPC, Madrid.
- Flores Juberías, Carlos y Torres Pérez, Mercedes (2001): “Los tribunales constitucionales y su papel en la protección de los derechos fundamentales en las nuevas democracias de la Europa central y oriental”, en *Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 5, 89-143.

---

necesaria legitimidad democrática del tribunal constitucional, merece la pena recordar el estupendo trabajo de Mauro Cappelletti (1984) titulado “Necesidad y legitimidad de la justicia constitucional”.

---

Karakamisheva-Jovanovska, Tanja (2011): “Different Models for Protection of Constitutionality, Legality and Independence of Constitutional Court of the Republic of Macedonia”, en 2nd Congress of the World Conference on Constitutional Justice, *Separation of Powers and Independence of Constitutional Courts and Equivalent Bodies*, Council of Europe, Venice Commission, Rio de Janeiro, Brazil.

Kelemen, Katalin (2013): “Appointment of Constitutional Judges in a Comparative Perspective - with a proposal for a new model for Hungary”, en *Acta Juridica Hungarica*, vol. 54, núm. 1, 5-23.

Kelsen, Hans (1928): “La garantie juridictionnelle de la Constitution (La Justice constitutionnelle)”, *Revue de Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Étranger*, Paris, avril-mai-juin.

Marjan Mavčič, Arne (2011): *La justicia constitucional en Eslovenia*, Porrúa, México.

Rivera Santiváñez, José Antonio (2009): “Sistemas de nombramiento del juez constitucional”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Molina Suárez, César de Jesús (coords.), *El juez constitucional en el siglo XXI*, t. II, UNAM, IJ, SCJN, México.

Rousseau, Dominique (2002): *La justicia constitucional en Europa*, CEPC, Madrid.

Serra Cristóbal, Rosario (2011): *La selección de jueces en Estados Unidos*, Civitas Thomson Reuters, Navarra.