

FORO CONSTITUCIONAL IBEROAMERICANO

Nº 11 /2005

LA INTEGRACIÓN Y EL ESTATUTO JURÍDICO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DESPUÉS DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 2005.

*Humberto Nogueira Alcalá**Profesor Titular de Derecho Constitucional, Universidad de Talca.*

Resumen:

El presente artículo analiza la nueva integración del Tribunal Constitucional chileno, los requisitos que deben reunir sus ministros, la duración del cargo, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, inmunidad y fueros, estructura y funcionamiento, las sentencias y los votos minoritarios, como asimismo, los efectos de las sentencias.

SUMARIO: I. EL NÚMERO DE MAGISTRADOS II. EL SISTEMA DE REQUISITOS DE NOMBRAMIENTO, DE DURACIÓN EN EL CARGO Y DE POSIBLE REELECCIÓN DE LOS MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL III. EL ESTATUTO JURÍDICO DE LOS MAGISTRADOS DE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES IV. LAS INMUNIDADES Y FUEROS DE LOS MAGISTRADOS DE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES V. LA ESTRUCTURA Y FUNCIONAMIENTO DE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES

I. El número de magistrados

El número de magistrados por regla general debe ser impar, lo que posibilita en mejor forma evitar empates y el ejercicio del voto de calidad del Presidente del Tribunal Constitucional, lo que le otorga una carga política especial a la elección del Ministro que asumirá la presidencia. Siendo poco afortunadas y deficientes técnicamente las integraciones de tribunales constitucionales con un número par.

El Tribunal Constitucional de Chile pasa de siete a diez magistrados de acuerdo a la reforma constitucional del 26 de agosto de 2005, en su nuevo artículo 92, integración que comenzará a operar a partir de enero de 2006.

A diferencia del caso chileno, el Tribunal Constitucional de Bolivia y la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Venezuela están integrados por cinco magistrados, el Tribunal Constitucional de Perú está integrado por siete magistrados, el de Colombia y Ecuador por nueve jueces.

Por tanto, todos los tribunales constitucionales sudamericanos, a excepción del chileno cumplen con el requisito antes señalado, siendo altamente inconveniente el número par de magistrados, ya que politiza inadecuadamente el cargo de Presidente el Tribunal, el cual en caso de empate puede tener voto dirimente.

El número de magistrados debe ser acorde con el ámbito de competencias y la cantidad de trabajo que tenga el Tribunal Constitucional. La cantidad de cinco o siete magistrados puede ser compatible con un órgano que tenga escasas atribuciones en materia de control de constitucionalidad, como asimismo, por el limitado número de órganos o agentes que pueden plantear cuestiones para ser resueltas por el Tribunal Constitucional.

Si el Tribunal Constitucional tiene un amplio ámbito de competencias es aconsejable un número mínimo de nueve a once magistrados que es la regla general en el contexto europeo, lo que cumplen también los tribunales constitucionales de Colombia, Chile y Ecuador en Sudamérica.

II. El sistema de requisitos de nombramiento, de duración en el cargo y de posible reelección de los magistrados del Tribunal Constitucional

La necesidad de dotar de independencia en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales al Tribunal Constitucional y de imparcialidad a los magistrados que lo integran, hacen necesario que el ordenamiento jurídico contemple ciertas exigencias que eviten la politización contingente de los jueces, además de una formación y experiencia jurídica sólida, lo que hace dirigir la mirada sobre el sistema y requisitos para ser nombrado juez del Tribunal Constitucional, la duración del cargo, las posibilidades de reelección, el sistema de incompatibilidades, el régimen de inmunidades, como asimismo, el sistema de la elección del Presidente del Tribunal.

La labor jurídica realizada por los tribunales constitucionales que tiene evidentes connotaciones políticas requiere de los magistrados que integran estos tribunales una especial legitimidad doble: su preparación jurídica especializada y su nombramiento por órganos representativos del cuerpo político de la sociedad, los que les transmiten en forma indirecta la legitimidad democrática de su autoridad. Es por ello que los magistrados que integran los tribunales o cortes constitucionales deben ser juristas destacados que cuentan con cierta experiencia mínima exigida, siendo ellos escogidos y nombrados por las asambleas parlamentarias, el Presidente de la República y los gobiernos, participando en el proceso, en algunos casos, las más altas magistraturas todo ello de acuerdo con el tipo de gobierno constitucional democrático existente en cada país.

1.- Los requisitos para ser nombrado magistrado

En *Chile*, la Constitución, en su artículo 92 (ex artículo 81), determina que los requisitos para ser nombrado ministro del Tribunal Constitucional son los de ser abogado con quince años de título, haberse destacado en la actividad profesional, universitaria o pública y no tener impedimento alguno que los inhabilite para desempeñar el cargo de juez¹.

2.- Los órganos que concretan los nombramientos de los magistrados

La reforma constitucional de 2005, cambia profundamente la integración del Tribunal Constitucional, eliminando los nombramientos efectuados por el Consejo de Seguridad Nacional, aumentando los miembros nombrados por el Congreso Nacional y el Presidente de la República y estableciendo la incompatibilidad de ser miembro de la judicatura y ejercer la función de Ministro del Tribunal Constitucional.

¹ La reforma Constitucional de 1997, eliminó el requisito que debían cumplir, además, los miembros elegidos por el Presidente de la República y por el Senado, de ser o haber sido abogados integrantes de la Corte Suprema de Justicia por tres años consecutivos, a lo menos.

La Constitución, en su artículo 92, establece a partir del 1° de enero de 2006, una integración del Tribunal Constitucional de diez miembros:

Tres elegidos por el Presidente de la República sin control interórgano; nombrados en forma sucesiva y escalonada en el tiempo, cada tres años.

Cuatro elegidos por el Congreso Nacional, dos elegidos por el Senado de la República por mayoría de dos tercios de sus miembros en ejercicio, y otros dos elegidos a propuesta de la Cámara de Diputados; en votaciones sucesivas, en sesiones especialmente convocadas al efecto.

Tres elegidos por la Corte Suprema, en votaciones secreta, en sesión especialmente convocada a tal efecto. Dichos nombramientos se efectuarán en forma sucesiva y escalonada en el tiempo, cada tres años.

Todos los ministros del Tribunal Constitucional tienen un mandato de nueve años, renovándose por parcialidades cada tres años.

Un ministro del Tribunal Constitucional que cese en el cargo, debe ser substituido por el órgano correspondiente por el tiempo que falte al reemplazado para completar su período, de acuerdo a lo determinado por el artículo 92 inciso 3°.

La reforma constitucional del 26 de agosto de 2005, en su texto sistematizado promulgado el 16 de septiembre de 2005 constituye un avance positivo, restableciendo criterios comúnmente aceptados respecto de la composición de un Tribunal Constitucional en repúblicas democráticas constitucionales.

En el caso chileno, la reforma constitucional de 2005, asumió la crítica de la doctrina constitucional acerca de lo inadecuado que era el que magistrados de la Corte Suprema se desempeñaran simultáneamente como magistrados del Tribunal Constitucional, lo que posibilitaba que puedan conocer y resolver en un recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad un asunto en el que ya habían adoptado decisión en cuanto miembros del Tribunal Constitucional a través del control preventivo al integrar el Tribunal Constitucional.

Asimismo, Chile era el único caso, en el que podían integrar el Tribunal Constitucional ministros de Corte Suprema de Justicia, lo que no parecía adecuado ni se permite en ningún otro Tribunal Constitucional latinoamericano. Lo cual fue zanjado adecuadamente por la reforma recién aprobada.

También es necesario consignar la importancia de la eliminación del Tribunal Constitucional de los dos magistrados nombrados por el Consejo de Seguridad Nacional, el que, al carecer del requisito de ser un órgano democrático representativo, como asimismo, no ser un órgano jurisdiccional, únicos criterios relevantes que justifican la participación en el nombramiento de magistrados de un Tribunal Constitucional, carecía de justificación y legitimidad como órgano para designar miembros del tribunal constitucional. Cabe consignar asimismo, que el mencionado Consejo de Seguridad Nacional, con la reforma

de 2005, pierde todas las competencias resolutorias que le había otorgado el constituyente y se transforma en un mero órgano asesor y consultivo del Presidente de la República.

2.1. Magistrados suplentes o abogados integrantes

En *Chile*, el texto original de la Constitución no contempló la existencia de miembros suplentes o abogados integrantes del Tribunal Constitucional. Fue la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, Ley Nº 17.997, en su texto aún vigente, en su artículo 15, la que estableció que, cada tres años, el Tribunal designaría cinco abogados que reunieran las condiciones exigidas para los nombramientos a que se refería el viejo artículo 81, letra c, de la Constitución Política (abogado con quince años de título profesional, que se hayan destacado en la actividad profesional, universitaria o pública y que no tengan impedimento que los inhabilite para desempeñar el cargo de juez), los cuales debían ser elegidos por la mayoría absoluta del Tribunal Constitucional en votaciones sucesivas y secretas. Dichos abogados integrantes han operado cuando los magistrados del Tribunal Constitucional se encuentran transitoriamente inhabilitados ejercer su función jurisdiccional por motivos justificados.

Parte de la doctrina chilena, entre los cuales me cuento, consideró que dichos abogados integrantes del Tribunal Constitucional tenían un carácter inconstitucional, ya que la Carta Fundamental no los contemplaba ni la Ley Orgánica Constitucional que regulaba el Tribunal Constitucional determinada por el artículo 81, inciso final, posibilitaba tales designaciones, ya que ella sólo podía determinar la organización, funcionamiento, la planta, remuneraciones y estatuto del personal del Tribunal, pero no la integración de sí mismo, lo que estaba reservado constitucionalmente a los órganos que el propio texto constitucional establecía.

La reforma constitucional de 2005, eliminó los abogados integrantes del Tribunal Constitucional. Quizás hubiere sido conveniente que la constitución regulara la existencia de miembros o magistrados suplentes nombrados por los mismos órganos que realizan el nombramiento de los miembros titulares del Tribunal, como lo aconseja la experiencia comparada.

3.- La duración en el cargo, las renovaciones totales o parciales y la posible reelección de los magistrados

3.1. La duración en el cargo de los magistrados y renovación total o parcial.

En Chile, de acuerdo al texto de la Constitución reformada de 2005, en su artículo 92, inciso 2º, se duplica el período de permanencia en el cargo de los ministros del Tribunal Constitucional en relación al periodo contemplado en la Carta de 1925 reformada, que era sólo de cuatro años, el cual había aumentado a 8 años de acuerdo al texto original de la Carta de 1980, en su artículo 81, pasando a desempeñarse de acuerdo a la reforma de 2005, por un lapso de nueve *años*, manteniéndose el principio de la renovación por parcialidades, ahora cada tres años, como asimismo manteniéndose el principio de la inamovilidad en el cargo.

Es necesario precisar que la Constitución chilena establece una limitante a la duración del mandato de los magistrados, al determinar que cesan en sus funciones al cumplir 75 años de edad, según dispone el artículo 92 inciso 2° (ex artículo 81, inciso 4°) de la Constitución.

La Constitución reformada de 2005, en el artículo 92, inciso 2°, establece la renovación parcial de los miembros del Tribunal cada tres años. Este criterio clásico en el constitucionalismo contemporáneo posibilita una evolución progresiva de la jurisprudencia, sin cambios drásticos en ella producto de un cambio profundo de la composición del tribunal respectivo.

La renovación parcial de magistrados del Tribunal Constitucionales permite que las personas que accedan a la función puedan aprender más rápido en contacto con los que se encuentran en funciones anteriormente, los cuales tienen la memoria institucional. Asimismo, los antiguos pueden modificar su razonamiento o enfoque metodológico en contacto con los magistrados más nuevos, lo que posibilita la renovación de enfoques y jurisprudencia del respectivo Tribunal Constitucional.

Las normas transitorias de la reforma constitucional 2005 respecto de la integración del Tribunal Constitucional.

La disposición decimocuarta transitoria de la Constitución reformada de 2005 precisa las reglas de acuerdo con las cuales se renovará el Tribunal Constitucional y se realizará el nombramiento de los miembros nuevos.

De acuerdo a dicha norma, los actuales ministros nombrados por el presidente de la república, el senado, La Corte suprema y el Consejo de seguridad nacional se mantendrán en funciones hasta el término del periodo para el cual fueron nombrados o hasta que cesen en sus cargos.

Los Ministros designados por el Consejo de Seguridad Nacional serán reemplazados por los nombrados por el Presidente de la República, al término de sus respectivos periodos.

Al Senado le corresponde nombrar tres Ministros del Tribunal Constitucional, dos en forma directa y uno previa propuesta de la Cámara de Diputados, el cual permanecerá en el cargo hasta el mismo día en que cese el actualmente nombrado por el Senado o quién lo reemplace hasta completar su periodo, pudiendo ser reelegido.

Los actuales ministros de la Corte suprema de justicia que lo sean también del Tribunal Constitucional, quedarán temporalmente suspendidos en el ejercicio de sus cargos en la primera, seis meses después que se haya publicado la reforma constitucional (26 de agosto de 2005), vale decir, el 26 de febrero de 2006, sin que sean afectados sus derechos funcionarios, pudiendo reasumir su cargo en la Corte Suprema al término del periodo para el cual fueron nombrados en el Tribunal Constitucional.

La Corte Suprema deberá ir realizando los nombramientos que le corresponden, de conformidad con la nueva integración del Tribunal Constitucional prevista en el artículo 92, literal c), según corresponda, según se vayan generando las vacantes correspondientes.

El primero de los nombrados sólo será nombrado por tres años, el segundo por seis años y el tercero por nueve años. La norma constitucional posibilita que aquel que se designe por tres años pueda ser reelegido por una vez.

El penúltimo inciso del artículo 92 precisa que si alguno de los actuales ministros del Tribunal Constitucional, a excepción de los nombrados por la Corte Suprema, cesare en su cargo, será reemplazado por la autoridad correspondiente, Presidente de la república o Congreso Nacional, y su periodo se extenderá a lo que le reste a su antecesor, pudiendo éstos ser reelegidos.

Los nuevos Ministros del Tribunal Constitucional deben ser designados con anterioridad al 11 de diciembre de 2005 y asumirán sus funciones el 1° de enero de 2006.

3.2. La existencia o no de reelección inmediata de los magistrados

En *Chile*, el texto constitucional vigente hasta agosto de 2005, nada establecía sobre la reelección de los magistrados del Tribunal Constitucional; en cambio, la norma del artículo 2° de la Ley N° 17.997 Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional posibilitaba tal reelección inmediata.

La reforma constitucional de 2005, al artículo 92 (antiguo 81), elimina la reelección inmediata de los Ministros del Tribunal Constitucional chileno (salvo para los casos excepcionales regulados por la disposición transitoria ya analizada), la cual se practicó en varios casos durante el periodo 1981-2005.

Nos parece conveniente, más aún, necesario, para la independencia del Tribunal y la adecuada imparcialidad de los magistrados, la *regla de la no reelección para el periodo inmediatamente siguiente, sin excepciones*. La reelección constituye un elemento funcional a los intereses del órgano que puede reelegirlo y condiciona psicológicamente en sus funciones al magistrado que busca mantenerse en el cargo para el próximo periodo, lo que hace necesario, en nuestra opinión, suprimir los sistemas de reelección inmediata, estableciendo su prohibición expresamente en el texto constitucional. En tal sentido, nos parece adecuada la técnica y normativa vigente en Bolivia, Colombia, Perú y Venezuela. Esta es la regla también en el derecho comparado europeo, como ocurre en Alemania, Albania, Andorra, España, Francia, Italia, Lituania, Polonia, Portugal² o Rumania. En los casos de Andorra y España, se puede volver a ser elegido habiendo un periodo intermedio de no integración del Tribunal Constitucional, lo que parece razonable.

III. El estatuto jurídico de los magistrados de los tribunales constitucionales

La normativa chilena está contenida en el artículo 92 de la Constitución y en la Ley N° 17.997 Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional de 19 de mayo de 1981, la que deberá adecuarse al texto refundido de la Constitución.

² Portugal permitía la reelección inmediata de los magistrados del Tribunal Constitucional hasta la dictación de la reforma constitucional de 1998 que la prohibió.

1.- El régimen de inhabilidades e incompatibilidades

Los miembros del Tribunal, de acuerdo con el nuevo artículo 92 (ex 81) no podrán tener impedimento alguno que los inhabilite para desempeñar el cargo de juez, estarán sometidos a las normas de los artículos 58,59 y 81 (ex artículos 55, 56 y 78), vale decir, las mismas incompatibilidades e inhabilidades sobrevivientes aplicables a los parlamentarios, además de tener prohibición de ejercicio de la profesión de abogado, incluyendo la judicatura, ni cualquier acto de los establecidos en el inciso segundo y tercero del actual artículo 60 de la Constitución , tales como celebrar o caucionar contratos con el Estado, actuar como procurador o agente en gestiones particulares de carácter administrativo, en la provisión de empleos públicos, consejerías, funciones, o comisiones de similar naturaleza, ser director de Banco o de una Sociedad Anónima, o ejercer cargos de similar importancia en tales actividades, sea que actúe por sí o por interpósita persona, natural o jurídica, o por medio de una sociedad de personas de la que forme parte.

2.- Las causales de cesación en el cargo de los magistrados que integran los tribunales constitucionales

En *Chile*, la Constitución vigente en el artículo 92 (ex artículo 81) determina que los magistrados del Tribunal Constitucional cesan al cumplir 75 años de edad. Los Ministros del Tribunal Constitucional no son susceptibles de acusación constitucional ni de destitución por el Congreso Nacional.

Consideramos adecuado que los magistrados del Tribunal Constitucional no sean susceptibles de ser acusados constitucionalmente, sino solamente puedan ser objeto de imputación y condena en el caso de cometer delitos por el tribunal de justicia competente correspondiente, luego de un debido proceso. Las experiencias peruana y ecuatoriana recientes fortalecen nuestra convicción.

Ello exige una cuidadosa selección de los magistrados del Tribunal Constitucional por los órganos constitucionales que los eligen y nombran, evitando convertirlo en hijuela pagadora de servicios políticos, o en lugar de reposo para ex parlamentarios o diplomáticos en etapa de retiro.

IV. Las inmunidades y fueros de los magistrados de los Tribunales Constitucionales

En *Chile*, la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, determina en su artículo 11º que, “las decisiones, decretos e informes que los miembros del Tribunal expidan en los asuntos de que conozcan, no les impondrán responsabilidad”. A su vez, el artículo 12º precisa que “los Ministros están eximidos de toda obligación de servicio personal que las leyes impongan a los ciudadanos chilenos”.

El artículo 21 de la LOCTC precisa que “ningún miembro del Tribunal, desde el día de su designación, puede ser procesado o privado de su libertad, salvo el caso de delito

flagrante, si la Corte de Apelaciones de Santiago, en pleno, no declara previamente haber lugar a la formación de causa. La resolución podrá apelarse ante la Corte Suprema. En caso de ser arrestado algún miembro del Tribunal por delito flagrante, será puesto inmediatamente a disposición de la Corte de Apelaciones de Santiago con la información sumaria correspondiente. El Tribunal procederá, entonces, conforme a lo dispuesto en el inciso anterior.

El artículo 12, inciso segundo, de la ley en comento determina que “los Ministros no están obligados a concurrir al llamamiento judicial, sino conforme a lo dispuesto en los artículos 361 y 389 del Código de Procedimiento Civil y del artículo 191 N° 1 y artículo 192 del Código de Procedimiento Penal. El artículo 22 de la LOCTC señala que desde que se declare por resolución firme haber lugar a la formación de causa por crimen o simple delito contra un miembro del Tribunal, queda este suspendido de su cargo y sujeto al juez competente.

V. La estructura y funcionamiento de los Tribunales Constitucionales

1.- El funcionamiento en pleno o en salas del respectivo Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional Chileno funciona únicamente en pleno hasta 2005, la reforma constitucional de 26 de agosto de 2005, determina que a partir de enero de 2006 la Constitución permite el funcionamiento en *Tribunal pleno* y en dos salas. La nueva disposición constitucional precisa que el quórum para sesionar en pleno es de a lo menos, ocho miembros y en caso de sesionar en sala de, a lo menos, cuatro ministros.

El texto del nuevo artículo 92 (ex artículo 81), referente a la materia, aprobado por la reforma de 2005, establece: “El Tribunal resolverá en pleno las cuestiones indicadas en los números 1°, 3°, 4°, 5°, 6°, 7°, 8°, 9° y 12° del artículo siguiente. Para el ejercicio de sus restantes atribuciones podrá funcionar en pleno o en sala de acuerdo a lo que disponga la ley orgánica constitucional. “.

De acuerdo a ello el Tribunal Constitucional conocerá siempre en Pleno de las siguientes materias:

1° Ejercer el control de constitucionalidad de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución, de las leyes orgánicas constitucionales y de las normas de un tratado que versen sobre materias propias de estas últimas, antes de su promulgación;

2° Resolver sobre las cuestiones de constitucionalidad de los auto acordados dictados por la Corte Suprema, las Cortes de Apelaciones y el Tribunal Calificador de Elecciones;

3° Resolver las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley o de reforma constitucional y de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso;

4° Resolver las cuestiones que se susciten sobre la constitucionalidad de un decreto

con fuerza de ley;

5º Resolver las cuestiones que se susciten sobre constitucionalidad con relación a la convocatoria a un plebiscito, sin perjuicio de las atribuciones que correspondan al Tribunal Calificador de Elecciones;

6º Resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución;

7º Resolver por la mayoría de los cuatro quintos de sus integrantes en ejercicio, la inconstitucionalidad de un precepto legal declarado inaplicable en conformidad a lo dispuesto en el numeral anterior;

8º Resolver los reclamos en caso de que el Presidente de la República no promulgue una ley cuando deba hacerlo o promulgue un texto diverso del que constitucionalmente corresponda;

9º Resolver sobre la constitucionalidad de un decreto o resolución del Presidente de la República que la Contraloría General de la República haya representado por estimarlo inconstitucional, cuando sea requerido por el Presidente en conformidad al artículo 88;

11º Informar al Senado en los casos a que se refiere el artículo 49 número 7) de esta Constitución;”

Así el Tribunal Constitucional podrá ver en Sala la admisibilidad de las acciones y recursos de acuerdo a lo que determine la ley, como asimismo, podrá conocer y resolver en Sala o en Pleno, según determine la ley orgánica constitucional, las siguientes materias:

2º Resolver sobre las cuestiones de constitucionalidad de los auto acordados dictados por la Corte Suprema, las Cortes de Apelaciones y el Tribunal Calificador de Elecciones;

10º Declarar la inconstitucionalidad de las organizaciones y de los movimientos o partidos políticos, como asimismo la responsabilidad de las personas que hubieran tenido participación en los hechos que motivaron la declaración de inconstitucionalidad, en conformidad a lo dispuesto en los párrafos sexto, séptimo y octavo del Nº 15º del artículo 19 de esta Constitución. Sin embargo, si la persona afectada fuera el Presidente de la República o el Presidente electo, la referida declaración requerirá, además, el acuerdo del Senado adoptado por la mayoría de sus miembros en ejercicio;

12º Resolver las contiendas de competencia que se susciten entre las autoridades políticas o administrativas y los tribunales de justicia, que no correspondan al Senado;

13º Resolver sobre las inhabilidades constitucionales o legales que afecten a una persona para ser designada Ministro de Estado, permanecer en dicho cargo o desempeñar simultáneamente otras funciones;

14º Pronunciarse sobre las inhabilidades, incompatibilidades y causales de cesación en el cargo de los parlamentarios;

15º Calificar la inhabilidad invocada por un parlamentario en los términos del inciso final del artículo 57 y pronunciarse sobre su renuncia al cargo, y

16º Resolver sobre la constitucionalidad de los decretos supremos, cualquiera sea el vicio invocado, incluyendo aquéllos que fueren dictados en el ejercicio de la potestad reglamentaria autónoma del Presidente de la República cuando se refieran a materias que pudieran estar reservadas a la ley por mandato del artículo 60.

La Ley Orgánica Constitucional vigente, que deberá ser modificada en la materia, señala que el Tribunal Constitucional funciona en la Capital de la República (ciudad de Santiago) o, en el lugar que, excepcionalmente, el mismo determine, celebrando sesiones ordinarias, a lo menos una vez a la semana, en los días y horas que fije, las que se suspenden durante el mes de febrero de cada año. Las sesiones extraordinarias se celebrarán cuando las convoque el presidente o a solicitud de dos o más de sus miembros (artículo 16 LOCTC).

En América del Sur la mitad de los tribunales constitucionales funcionen sólo en sala plenaria, tales son los casos de Bolivia, Perú y Venezuela, este último por razones obvias, el es una Sala del Tribunal Supremo; mientras que la otra mitad funciona en Sala y en Pleno, tales tribunales son la Corte Constitucional de Colombia y los Tribunales Constitucionales de Chile y del Ecuador.

2.- El procedimiento de nombramiento del Presidente del Tribunal Constitucional y su periodo de ejercicio en el cargo

En el *caso chileno*, la materia se encuentra regulada también por la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal, la cual en su artículo 5º, dispone que “Los miembros del Tribunal deberán elegir, de entre ellos, un Presidente por simple mayoría de votos”. Este durará dos años en sus funciones. El mismo artículo 5º de la LOCTC dispone que el Presidente del Tribunal Constitucional sólo podrá ser reelegido para el periodo siguiente.

En Chile, el artículo 6º de la LOCTC dispone que el Presidente del Tribunal será subrogado por el Ministro que lo siga en el orden de precedencia determinado por el propio Tribunal, con la única limitante de que el Presidente del Tribunal en el periodo anterior ocupa el primer lugar de precedencia.

3.- Las sentencias de los Tribunales Constitucionales, los votos concurrentes y disidentes

3.1 Las sentencias de los Tribunales Constitucionales

Las sentencias de los Tribunales Constitucionales constituyen actos procesales de un órgano jurisdiccional colegiado que tienen el carácter de decisión definitiva que pone término al asunto controvertido, fuera de tener un carácter especial por ser la instancia suprema en materia constitucional. Tales resoluciones se publican en los respectivos

Diarios o Boletines Oficiales del Estado, o en la Gaceta del Tribunal o Corte Constitucional

En el *caso chileno*, el nuevo artículo 94 (ex artículo 83), inciso 1°, reformado en 2005, determina que “Contra las resoluciones del Tribunal Constitucional no procederá recurso alguno, sin perjuicio de que puede, el mismo Tribunal, conforme a la ley, rectificar los errores de hecho en que hubiere incurrido.”.

La Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional en su artículo 32 señala que, el Tribunal Constitucional, de oficio o a petición de parte, puede modificar sus resoluciones sólo si se hubiere incurrido en algún error de hecho que así lo exija.

El nuevo artículo 94 de la Constitución, inciso 2°, determina que las disposiciones que el Tribunal declare inconstitucionales no podrán convertirse en ley en el proyecto o decreto con fuerza de ley de que se trate. Asimismo, el inciso 3° del mismo artículo dispone que, “en el caso del N° 16 del artículo 93, el decreto supremo impugnado quedará sin efecto de pleno derecho, con el sólo mérito de la sentencia del tribunal que acoja el reclamo. No obstante, el precepto declarado inconstitucional en conformidad a lo dispuesto en los numerales 2, 4 y 7 del artículo 93, se entenderá derogado desde la publicación en el Diario Oficial de la sentencia que acoja el reclamo, la que no producirá efecto retroactivo.

A su vez, el nuevo inciso 3° precisa que “Las sentencias que declaren la inconstitucionalidad respecto del todo o parte de una ley, de un decreto con fuerza de ley o auto acordado, en su caso, se publicarán en el Diario Oficial dentro de los tres días siguientes a su dictación”.

Nos parece necesario que la modificación de la Ley orgánica constitucional del tribunal constitucional dote de pleno imperio a las sentencias del tribunal constitucional, del cual carecen hoy día.

3.2 El número de votos exigido para adoptar sentencias en el Tribunal Constitucional

En *Chile*, el artículo 92 (ex 81), inciso 5°, de la Carta Fundamental determina que “El Tribunal adoptará sus acuerdos por simple mayoría, salvo los casos en que se exija un quórum diferente y fallará de acuerdo a derecho.”

La Ley Orgánica Constitucional se remite al artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, el que precisa que para adoptar una sentencia sólo es necesario la mayoría simple de los Ministros que integran el Tribunal.

El texto constitucional establece un quórum calificado para el control concreto incidental de preceptos legales del artículo 93 N°6 (ex 82 N°6), correspondiente a la mayoría de los miembros en ejercicio; y otro en el control reparador y abstracto de constitucionalidad de preceptos legales, disponiendo en el nuevo artículo 93 N° 7 “la mayoría de los cuatro quintos de sus integrantes en ejercicio..”.

Puede sostenerse que los Tribunales de Chile y del Perú, son los únicos tribunales constitucionales latinoamericanos que exigen una mayoría calificada de votos para adoptar una sentencia que expulse del ordenamiento jurídico un precepto legal, lo que posibilita que minorías muy reducidas del Tribunal bloqueen la toma de decisiones del mismo, imposibilitando la toma de decisiones sobre inconstitucionalidad de preceptos legales, lo que constituye una presunción de constitucionalidad de los preceptos legales muy fuerte y difícil de destruir, debilitando el control de constitucionalidad.

La publicación de la sentencia con los votos concurrentes y disidentes

En las legislaciones nacionales se establece que las sentencias de los respectivos tribunales constitucionales deben ser publicadas con los votos concurrentes o disidentes o particulares, si los hubiere, tanto en lo que dice relación con los fundamentos y la decisión.

En el caso chileno, del Tribunal Constitucional que discrepen de la opinión mayoritaria, deben hacer constar en el fallo su disidencia, como señala el artículo 31 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.

Los *votos particulares disidentes* posibilitan a los jueces o magistrados constitucionales expresar públicamente sus desacuerdos sobre el contenido y la argumentación de la sentencia sostenida por el voto mayoritario, y los votos concurrentes las diferencias de razonamiento o argumentación en el sostenimiento de la sentencia compartida.

Los detractores de los votos minoritarios señalan que ellos debilitan la sentencia y la presentan como la confrontación de razonamientos jurídicos con un resultado aritmético, por tanto, relativo y provisional, lo que se vería como inconveniente, además de restarle autoridad³.

Los votos concurrentes y los votos disidentes o de minoría, constituyen un elemento para analizar la consistencia y fundamento de las sentencias por parte de la comunidad jurídica que tiene como tarea la crítica de la calidad y fundamento los fallos de la jurisdicción constitucional. Su existencia incentiva a los magistrados a encontrar puntos de consenso, como asimismo posibilita que los magistrados hagan un esfuerzo adicional de argumentación jurídica para convencer de la corrección de sus posiciones, lo que, además, produce un efecto pedagógico sobre la ciudadanía. Nos manifestamos claramente partidarios de la existencia de votos de minoría, lo que posibilita también comprender que la sentencia se construye en la confrontación de razones jurídicas y su debate, posibilitando además el control ciudadano y la crítica de la comunidad jurídica.

En el contexto europeo, los votos particulares están consagrados en los tribunales constitucionales de Bulgaria, Croacia, España, Eslovenia, Polonia, Rusia, y desde 1970, Alemania los estableció, ya que no lo tenía contemplado originalmente.

Es necesario precisar que, en los países en que no se regulan los votos minoritarios, entre ellos, Francia e Italia, se produce lo que Cappelletti denomina *confesiones razonadas*,

³ Ver Rousseau, Dominique, 2002, p. 50.

que no son otra cosa que las entrevistas o artículos desarrollados por los magistrados constitucionales para expresar sus puntos de vista sobre las sentencias.