

LA ORGANIZACIÓN DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL. EL CASO DE CHILE

Mario FERNÁNDEZ BAEZA*

SUMARIO: I. *El problema y su contexto.* II. *¿Cuántos jueces?, ¿qué tan de acuerdo?* III. *¿Cuántos jueces? ¿Por cuánto tiempo? ¿Con qué límites?* IV. *Estatus jurídico y administrativo.* V. *Conclusión.*

Junto con agradecer por esta invitación para participar en este ya tradicional simposio de fin de año en Heidelberg, debo reiterar mi gratitud al Instituto Max Planck de Derecho Internacional Público y Derecho Público Comparado por permitirme retornar por unos días a esta casa tan querida y tan importante en mi formación científica. Las opiniones que entregaré en esta ponencia son independientes de mi condición de ministro del Tribunal Constitucional de Chile (TC), debiendo entenderse en el contexto académico en las que se vierten y en el marco de libertad que para tal desempeño nuestra magistratura dispensa a sus miembros.

I. EL PROBLEMA Y SU CONTEXTO

La organización de la jurisdicción constitucional denota un cariz formal, descriptivo, en apariencia opuesta a lo sustantivo y analítico. Su tratamiento incluye temas como la integración de los tribunales, cómo se

* Ministro del Tribunal Constitucional de Chile; profesor de derecho constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile y de Ciencia Política y Comunicaciones en la Pontificia Universidad Católica de Chile.

nombran los jueces o se distribuyen sus tareas, materias a simple vista algo secundarias o descriptivas comparadas con otras de mayor peso o “densidad”, como son las atribuciones de las cortes o a sus relaciones con los otros poderes públicos.

Lo cierto, sin embargo, es que la organización de la jurisdicción constitucional es una materia indudablemente sustantiva. La sola referencia a la vinculación que en el campo doctrinario se ha establecido entre la designación de los jueces y la denominada crítica “contra-mayoritaria”, punto al que volveremos más adelante en esta exposición, es un ejemplo elocuente del contenido y alcance que tiene nuestro tema.

Las modalidades adoptadas para la organización de sus jurisdicciones constitucionales en América Latina han sido descritas y analizadas en los últimos años por distinguidos colegas, entre otros, por Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Humberto Nogueira, ambos invitados a este simposio,¹ lo que demuestra que se trata de una materia tratada de un modo suficiente para agregar matices muy novedosos.

En consecuencia, solamente enunciemos como perspectiva general, que se trata de un espectro de modelos muy amplio, cuya diversidad no se explica sólo por las opciones de organización asumidas, sino por la distinta naturaleza que las jurisdicciones presentan enraizadas en las distintas culturas y tradiciones jurídicas de cada país. Y esta realidad multifacética no es exclusiva de América Latina, sino también de la Europa integrada de estos días. Así se desprende de un estudio comparado sobre las respuestas constitucionales nacionales a los desafíos de una supre-

¹ Entre la vasta producción de Eduardo Ferrer Mac-Gregor, véase *Los tribunales constitucionales en Iberoamérica*, Colección FUNDAp, 2002 y, como coordinador, el vol. II de *La ciencia del derecho procesal constitucional (Tribunales constitucionales y democracia)*, México, UNAM-Marcial Pons, 2008, 12 vols., Nogueira Alcalá, Humberto, *El derecho procesal constitucional en Latinoamérica y sus evoluciones*, Santiago de Chile, CECOCH, Librotecnia, 2009, capítulo V y del mismo autor como coordinador *Jurisdicción constitucional en Chile y América Latina: Presente y prospectiva*, Santiago de Chile, LexisNexis, 2005, véase también García Belaúnde, Diego y Fernández Segado, Francisco (eds.), *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, Madrid, Dykinson, 1997; Eguiguren Praeli, Francisco, *Los tribunales constitucionales en Latinoamérica: una visión comparativa*, Buenos Aires, CIEDLA-KAS, 2000, y Lösing, Norbert, *La jurisdiccionalidad constitucional en Latinoamérica*, KAS-Dykinson, 2002. Una descripción muy sistemática de la jurisdicción constitucional en América Latina según un catálogo de características comunes (aún cuando elaborada hace una década), se encuentra en la obra de Zúñiga, Francisco, *Elementos de jurisdicción constitucional*, Santiago de Chile, Universidad Central de Chile, 2002, 2 ts. pp. 131 y ss. del primer tomo.

macía constitucional supranacional después del Tratado de Lisboa, en el que se cita nuestro anfitrión en este simposio, Armin von Bogdandy: “La heterogeneidad de los sistemas constitucionales de los Estados miembros, que afecta a la propia existencia y entendimiento de la jurisdicción constitucional, no impide que hayan surgido, cada vez con más claridad, una serie de debates y perspectivas de desarrollo de la teoría general del derecho y de la Constitución de la UE”.²

En este contexto de diversidad y de mezcla entre lo formal y lo sustantivo, se inserta el examen de la organización de la jurisdicción constitucional de Chile, que nos ocupa en esta exposición.³

La reforma constitucional de 2005, cuyo significado jurídico y político ha sido destacado como una suerte de cierre institucional de la exitosa transición a la democracia acaecida en Chile desde 1988,⁴ incorporó

² Véase Tajadura, Javier y Miguel, José de (coords.), *Justicia constitucional y Unión Europea*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008, p. 292. La referencia mencionada es “Bogdandy, A. von, Notas sobre la ciencia del derecho europeo. Contexto, debates y perspectivas de desarrollo de la teoría: general del derecho europeo de la Unión Europea desde el punto de vista alemán”, *Teoría y Realidad Constitucional*, 5, 2000, p.67.

³ En esta exposición se entiende por jurisdicción constitucional aquella entregada al Tribunal Constitucional. El sistema chileno ha sido entendido como de jurisdicción y/o competencia constitucional concentrada y compartida, pues algunas decisiones jurisdiccionales de carácter constitucional son resueltas por tribunales de la justicia ordinaria, como los recursos de amparo y de protección. Nuestra delimitación del tratamiento del tema organización de la jurisdicción constitucional al Tribunal Constitucional, se sustenta en dos presupuestos. En primer lugar, en la distinción “de género y especie” entre jurisdicción y competencia ya formulada hace medio siglo por Juan Colombo Campbell y actualizada permanentemente, como lo señala esta cita: “Competencia de un Tribunal Constitucional es la parte de la jurisdicción que se le otorga y que lo habilita para resolver conflictos constitucionales”, Colombo Campbell, Juan, “Tribunal Constitucional: integración, competencia y sentencia”, Zúñiga Urbina, Francisco, *op. cit.*, 2005, p. 556). En segundo lugar, en la opinión extendida entre los especialistas chilenos (véase nota 5) acerca del papel predominante del Tribunal Constitucional en la resolución de las cuestiones constitucionales, especialmente el control de constitucionalidad tanto abstracto como concreto y la resolución de las cuestiones de constitucionalidad entre los poderes públicos (esta opinión se expresa incluso en trabajos críticos a las atribuciones entregadas al TC por la reforma de 2005, como el de Silva Bascuñán, Alejandro y Silva Gallinato, Pía :“Pese a la trascendencia y amplitud de las nuevas labores que se le encomiendan, el constituyente intentó adoptar algunos resguardos para no convertir al Tribunal en un ente con excesivo poder”., véase nota 4, p. 353).

⁴ Sobre la reforma de 2005, véanse los dos tomos del vol. 69 de la *Revista de Derecho Público, Reformas Constitucionales 2005. Un año después*, Santiago de Chile,

dos grandes tipos de modificaciones sobre el TC. Por una parte el texto constitucional, reformó sustancialmente su integración y atribuciones.⁵ Por la otra, la Carta remitió expresamente la determinación de su “organización, funcionamiento, procedimientos, fijación de planta, régimen de remuneraciones y estatuto de personal” a una ley orgánica constitucional, que significaba una ampliación de las materias contemplada en la norma de tal carácter vigente desde 1981.⁶ Esta nueva ley orgánica (en adelante LOCTC) después de un largo periodo de tres años de tramitación parlamentaria y de su control de constitucionalidad obligatorio por parte del propio TC, entró en vigor el 28 de octubre de 2009.⁷

En consecuencia, nuestro tema se sustenta en instituciones de reciente data. A pesar de que el TC fue fundado en 1970⁸ y reformado en 1980,

2007. También Cumplido Cereceda, Francisco, “Reforma Constitucional en Chile”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Montevideo, 2006, pp.105-113; Zúñiga Urbina, Francisco (coord.), *Reforma constitucional*, Santiago de Chile, Lexis-Nexis, 2005; Pfeffer Urquiaga, Emilio, *Reformas Constitucionales 2005*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2005; Senado de Chile, *Reformas constitucionales 2005*; Díaz de Valdés, Juan M., *La reforma constitucional de 2005: contexto, impacto y tópicos pendientes*, *Actualidad Jurídica*, 20, julio 2009, t. I, pp. 35-69. Respecto de todas las reformas a la Constitución de 1980, véase Cea Egaña, José Luis, *Derecho constitucional chileno*, 2a. ed. actualizada, Santiago de Chile, Ediciones UC, 2008. Otro interesante estudio sobre las reformas a la Carta de 1980 se encuentra en el artículo de Carrasco Delgado, Sergio, “La Constitución Política de la República de Chile de 1980 y su reforma”, Zúñiga Urbina, Francisco, *cit.* 2005, pp. 81-112

⁵ Sobre las modificaciones al Tribunal Constitucional incorporadas por la reforma de 2005, véase Navarro Beltrán, Enrique, “El Tribunal Constitucional y las reformas constitucionales de 2005”, *Revista de Derecho Público*, vol. 68, 2006, pp.11-31; Peña, Marisol, “Cuatro estudios de justicia constitucional”, *Cuadernos del Tribunal Constitucional*, 36, 2007, capítulo II. Véase también en el vol. 69 de la *Revista de Derecho Público*, *cit.*, los trabajos de Ríos, Lautaro, “El poder del Tribunal Constitucional”, pp. 329-346, y de Silva Bascuñán, Alejandro y Silva Gallinato, Pía, “Las nuevas atribuciones del Tribunal Constitucional”, pp. 347-378.

⁶ Artículo 92, inciso sexto de la Constitución Política de la República (CPR).

⁷ El examen obligatorio y preventivo de constitucionalidad de esta ley 20.381, que reformó la Ley 17.997 de 1981 (Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, LOCTC) por parte del propio Tribunal Constitucional, proviene del artículo 93, 1 de la CPR : “Son atribuciones del Tribunal Constitucional: 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”.

⁸ Sobre la primera fase del Tribunal Constitucional, véase Silva Cimma, Enrique, “El Tribunal Constitucional de Chile (1971-1973)”, *Cuadernos del Tribu-*

se puede hablar con propiedad de un “nuevo” Tribunal⁹ a partir de estos dos cuerpos jurídicos: la reforma constitucional de 2005 y la versión de la LOCTC de 2009.¹⁰

II. ¿CUÁNTOS JUECES?, ¿QUÉ TAN DE ACUERDO?

El “primer” TC de Chile (1970-1973) estaba integrado por cinco jueces, *ministros* en el lenguaje judicial chileno, designados tres por el presidente de la República con acuerdo del Senado —uno de los cuales debía ser profesor de derecho público con diez años en el cargo— y dos por la Corte Suprema de entre sus miembros. El “segundo” Tribunal (1980-2005), estaba integrado por siete ministros, de los cuales tres eran elegidos por la Corte Suprema de entre sus miembros, uno por el presidente de la República, dos por el Consejo de Seguridad Nacional y uno por el Senado.

El actual “tercer” Tribunal (desde 2006) se compone de diez miembros, todos nombrados por los tres poderes públicos. Tres designados por el presidente de la República, tres elegidos por la Corte Suprema, externos a esa magistratura, y cuatro elegidos por el Congreso Nacional. De estos últimos, dos son nombrados directamente por el Senado y dos propuestos por la Cámara de Diputados, para que el Senado los apruebe o rechace, y, en estos cuatro casos, los nombramientos tienen lugar con

nal Constitucional, 38, 2008.

⁹ La expresión “nuevo” Tribunal se repite en varios comentarios de sus nuevas atribuciones. Véanse los trabajos de Ríos, Lautaro, *cit.*, y el de Gómez Bernales, Gastón, publicado en la misma compilación del anterior, “La reforma Constitucional a la jurisdicción constitucional. El nuevo Tribunal Constitucional chileno”, Zúñiga Urbina, Francisco, *La reforma constitucional*, *cit.*, pp. 651-684.

¹⁰ A raíz de un comentario a una sentencia del Tribunal, un autor enumera algunas de sus decisiones durante el año 2008 que dan cuenta de la amplitud de las materias que ellas abarcan: “Durante 2008 importantes fallos emanados por parte del Tribunal Constitucional (el TC) generaron una ardua discusión pública respecto del alcance de las sentencias de dicho órgano. Asuntos tan disímiles como la constitucionalidad de una carga pública para el ejercicio de una profesión; los límites a los que está sujeta una institución privada de salud para aumentar los planes de salud de sus afiliados, los alcances de la reserva legal, tanto en la regulación del derecho a la vida como en la definición de los márgenes a los que está sujeto el Estado para contraer créditos para financiar una política pública, fueron temas que acapararon por meses la discusión jurídica y política del país”, Carrasco Quiroga, Edesio, “Acceso a la justicia, igualdad ante la ley y el término del solve et repete: un valioso cambio en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *Libertad y Desarrollo: sentencias destacadas 2008*, Santiago de Chile, 2009, p. 216.

el voto favorable de los dos tercios de las cámaras respectivas. Para esta nueva composición, la ley orgánica previó el nombramiento de dos suplentes de ministros nombrados por el presidente de la República sobre una propuesta del propio Tribunal Constitucional (TC) y con acuerdo de los dos tercios del Senado.¹¹

Como lo trataremos en el apartado II de este artículo, la gran diferencia de esta nueva integración del TC de Chile respecto a sus dos fases anteriores, fue la indiscutible fuente democrática del nombramiento de los ministros y la consiguiente independencia¹² que tal factor produjo para su desempeño.

La integración por un número par de diez ministros, fue objeto de una interesante discusión durante la tramitación parlamentaria de la ley orgánica.¹³ El factor esencial para acordarlo radicó en el establecimiento de dos salas, aunque no equivalentes a los *Senaten* del *Bundesverfassungsgericht*,¹⁴ en las que recaen algunas atribuciones ex-

¹¹ Con independencia de su modalidad de designación en las tres fases de su historia, todos los ministros del Tribunal Constitucional de Chile han debido cumplir, junto con otros, con el requisito de ser abogados con un mínimo de años de titulación, doce años en el “primer Tribunal” y quince años en los siguientes.

¹² Sobre la independencia de los jueces, véase Limbach, Jutta, “Im Namen des Volkes”. *Macht und Verantwortung der Richter*, DVA, Stuttgart, 1999, pp. 89-104

¹³ Sobre esta discusión véase las obras citadas sobre la reforma constitucional de 2005, de Pfeffer Urquiaga, Emilio, pp. 334 y 365, y el del Senado de la República, ya citado, pp. 312-366. En ellas queda constancia de que, hasta bien avanzada la discusión parlamentaria, prevaleció el acuerdo de elevar la cantidad de ministros de siete a nueve, incluso cuando se estableció el funcionamiento en dos salas. Fue recién en el segundo informe del segundo trámite constitucional en la Cámara de Diputados, cuando se aprobó el número de diez ministros, quedando constancia en el debate acerca de las razones para tal modificación sólo en la intervención del diputado señor. Uriarte, quien señaló la necesidad de incorporar a la Cámara de Diputados en la nominación de los integrantes del Tribunal, aún cuando manteniendo el número de nueve, pues disminuía en uno el número nominado por el presidente de la República. Claramente el número de diez ministros prevaleció para mantener el número de miembros designados por el presidente de la República, aun cuando aumentando un miembro en los nominados por el Congreso (Pfeffer, *op. cit.*, p. 3; Senado, *op. cit.*, p. 333).

¹⁴ Los dos *Senaten* del *Bundesverfassungsgericht* tratan de diversas materias y sobre ellas recae prácticamente el total de la actividad de la magistratura constitucional alemana. Se componen de ocho magistrados cada una y son autónomas entre sí. La primera sala conoce de los procedimientos de inconstitucionalidad y de los recursos de amparo sobre derechos fundamentales; la segunda sala conoce fundamentalmente de los conflictos entre los poderes públicos o los asuntos políticos (partidos, elecciones), o de recursos

clusivas, la principal de las cuales consistente en resolver sobre la admisibilidad de las acciones de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, que ocupan 85% de las causas que sustancia el TC chileno.¹⁵ Sin embargo, es al Pleno al que le corresponde conocer de la tramitación de la mayoría de las competencias de la magistratura,¹⁶ cuyo quórum de funcionamiento es de ocho miembros, y el de las salas, cuatro de ellos. En caso de no lograrse quórum en el Pleno, los ministros deben ser sustituidos por alguno de los dos suplentes de ministros. En las salas, el quórum se completa con ministros de la otra sala.

La regla para adoptar acuerdos en el Pleno y en las salas es la simple mayoría, a excepción de las mayorías especiales para determinadas decisiones, como son las de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de un precepto legal¹⁷ —la mayoría de los miembros en ejercicio— y la declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal, con efecto *erga omnes*, que requiere del voto favorable de cuatro quintos de los miembros en ejercicio, esto es, ocho ministros del Pleno completo.

En los acuerdos sobre el contenido y los fundamentos de las sentencias, sin embargo, emergen más detalles. Está previsto que, en lo que no

de amparo sobre los derechos no considerados en la primera sala. Una comisión de seis jueces de ambas salas decide cuando se producen problemas de competencia entre ambas salas. Véase Ley de la Corte Constitucional Federal, publicada por el servicio de informaciones de la República Federal de Alemania, Inter Naciones, Introducción, artículo 14, números 1 y 2.

¹⁵ Las estadísticas del Tribunal indican que 60% de los requerimientos de inaplicabilidad son declarados admisibles. Sin embargo, de ellos se acogen menos de un tercio. Véase *Memoria del Tribunal Constitucional 2007-2008*, p. 51.

¹⁶ Al Pleno del Tribunal le corresponde conocer de la mayoría de las atribuciones de la magistratura. En el artículo 25 C de la LOCTC, se enumeran 17 competencias. A las salas, sin embargo, junto con el pronunciamiento sobre la admisibilidad de las acciones de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, ya señalado, le compete conocer de dos asuntos: las contiendas de competencia entre las autoridades políticas y administrativas y los tribunales de justicia que no correspondan al Senado, y resolver sobre la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

¹⁷ El ministro y ex presidente del Tribunal Juan Colombo Campbell describe así esta atribución: “nuestro constituyente optó por el establecimiento de un sistema de control concentrado y compartido y en lo que se refiere a la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la ley, concreto y represivo, otorgando competencia privativa para resolverlo al Tribunal Constitucional”, Colombo Campbell, Juan, “La suspensión del procedimiento como medida cautelar en la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la ley”, *Cuadernos del Tribunal Constitucional*, 37, 2008, p. 5.

sea contraria a la LOCTC, se apliquen las normas del Código Orgánico de Tribunales vigentes para todos los tribunales colegiados del Poder Judicial, aunque para la situación que aquél Código prevé en su artículo 86,¹⁸ se establece que prevalecerá la opinión de la que forma parte el presidente y si ninguna de ambas posiciones cuenta con ese voto, la exclusión será resuelta por el presidente del TC (artículo 17 de la LOCTC). La naturaleza de la jurisdicción constitucional ha ido incorporando matices propios respecto de tales reglas, especialmente derivados de la norma prevaleciente de que el requisito para un acuerdo sobre una sentencia reside en el criterio mayoritario al menos sobre un considerando del fallo.¹⁹ Sobre esa base, es posible que los ministros de la mayoría expresen sus propios votos, denominados *prevenciones*, los que pueden incluir argumentos no considerados en el acuerdo. Por otra parte, los ministros de la minoría pueden emitir sus votos, denominados *disidencias*, tanto personal como en grupo. Una buena proporción de los fallos del tribunal, especialmente algunos de impacto nacional, han incorporado prevenciones y disidencias, incluyéndose los denominados votos particulares, que abarcan las disidencias y prevenciones de cada ministro.²⁰

¹⁸ El artículo 86 del Código Orgánico de Tribunales dispone: “Cuando en los acuerdos para formar resolución resultare discordia de votos, cada opinión particular será sometida separadamente a votación y si ninguna de ellas obtuviere mayoría absoluta, se excluirá la opinión que reúna menor número de sufragios en su favor, repitiéndose la votación entre las restantes”.

“Si la exclusión pudiese corresponder a más de una opinión por tener igual número de votos, decidirá el tribunal cuál de ellas deberá ser excluida; y si tampoco resultare mayoría para decidir la exclusión, se llamarán tantos jueces como sea necesario para que cualquiera de las opiniones pueda formar sentencia debiendo, en todo caso, quedar constituido el tribunal con un número impar de miembros”.

“Los jueces que hubieran sostenido una opinión excluida, deberán optar por alguna de las otras sometidas a votación. El procedimiento de este artículo se repetirá cada vez que ocurran las circunstancias mencionadas en él”.

¹⁹ Esta regla está establecida en el artículo 85 del Código Orgánico de Tribunales: “Se entenderá terminado el acuerdo cuando se obtenga mayoría legal sobre la parte resolutive del fallo y sobre un fundamento, a lo menos en apoyo de cada uno de los puntos que dicho fallo comprenda”.

²⁰ Dos ejemplos de sentencias con tal diversidad de prevenciones, disidencias y votos particulares, son la Rol 740-07, recaída sobre un requerimiento de un grupo de diputados por la inconstitucionalidad de un decreto supremo sobre normas sobre regulación de la fertilidad, el caso denominado “píldora del día después”, y la recaída en el examen de constitucionalidad de la propia Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional (Rol 1288-08).

La cantidad de fallos extensos con prevenciones y disidencias han producido un cierto impacto en la comunidad jurídica nacional, no sólo entre los jueces, sino también entre abogados litigantes y académicos especializados en el seguimiento jurisprudencial.²¹ En verdad, es comprensible que se torna relativamente complejo, en algunos casos, seguir con facilidad la lógica de los razonamientos con tantos matices como, asimismo, conformar una línea jurisprudencial uniforme por parte del tribunal. Sin embargo, los motivos de estas innovaciones en la expedición de sentencias son inherentes a la naturaleza del nuevo tribunal²² y, por otra parte, resultan del carácter específico de caso concreto que tienen las decisiones de las inaplicabilidades por inconstitucionalidad.²³

Lo anterior, sin embargo, no da cuenta de fisuras ni de la formación de tendencias entre los ministros, todo lo contrario. El análisis empírico de las sentencias, más de mil en estos tres años entre interlocutorias y definitivas, nos indica que es imposible establecer tendencias de agrupamientos de ministros por algún criterio político, religioso, cultural, generacional o de formación universitaria a pesar de que existe todo tipo de clivajes entre los ministros.²⁴

²¹ Una fundada crítica a la argumentación del TC en sus sentencias se encuentra en el trabajo de Gómez, Gastón: *Fuero y desafuero en las sentencias del Tribunal Constitucional*, en: Libertad y Desarrollo: Sentencias destacadas 2006, Santiago de Chile, 2007, pp.211-233.

²² Un análisis sobre este tema, aunque programático, en los inicios del funcionamiento del “nuevo” tribunal, se encuentra en el trabajo de Zúñiga Urbina, Francisco, “Control de constitucionalidad y sentencia”, *Cuadernos del Tribunal Constitucional*, 34, 2006, pp. 62 y ss.

²³ La acción o recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad es muy peculiar en Chile, pues no sólo forma parte del denominado control concreto de constitucionalidad y para cada caso concreto, sino que se verifica en la hipótesis que la *aplicación* de un precepto legal en una gestión pendiente resulte contraria a la Constitución.

²⁴ Desde el punto de vista político, varios de los magistrados fueron militantes de partidos políticos antes de ingresar al Tribunal y algunos cumplieron funciones netamente políticas en las últimas décadas. Sin embargo, en las votaciones sobre lo resolutivo de las sentencias, no es posible encontrar alineamientos sobre tal base. Desde el punto de vista religioso tampoco es posible tal constatación, con la sola excepción de la relativa a “la píldora del día después”, seguramente la más polarizada en imagen pública, en la que hubo una aparente coincidencia entre la apreciación jurídica y la pertenencia religiosa de los ministros de la mayoría y de la minoría en el caso, pero que en una mirada más detenida evidencia una gran variedad de opiniones. Así lo señala un extenso análisis de la sentencia: “En efecto, no observamos enfrentados aquí a dos bloques homogéneos de cinco y cuatro ministros. Por el contrario la lectura cuidadosa de los votos de minoría

III. ¿CUÁLES JUECES? ¿POR CUÁNTO TIEMPO? ¿CON QUÉ LÍMITES?

Con esta fórmula, todos los jueces constitucionales tienen indiscutible legitimidad soberana. Como ya se señaló, ellos son designados por órganos elegidos directamente por el pueblo, o, como los ministros de la Corte Suprema, que son designados por tales órganos.²⁵ A pesar de esta evidencia empírica, en los círculos académicos del país se han formulado críticas al carácter contra-mayoritario que tendría el TC especialmente en relación con la envergadura de los temas referidos a la vida de las personas.²⁶ Se sabe que éste es un tema clásico en la doctrina sobre la jurisdicción constitucional y de la jurisdicción en general,²⁷ que se ha puesto en discusión permanente a partir de la eventual fisura constitucional que dejaron los fundadores de la Constitución de Filadelfia para que la Corte Suprema se auto-asignara la atribución de la revisión judicial de las leyes.²⁸ A propósito de esta discusión, debe tenerse en cuenta que, además de las dificultades severas con la teoría democrática y el Estado de derecho con las que se confronta la posibilidad de que los jueces constitucionales pudieran ser elegidos por el pueblo —para ser promayoritarios— la existencia de estas cortes también cumplen funcio-

demuestran que aquellos no estaban de acuerdo en casi nada salvo en la decisión final de rechazar el recurso de inaplicabilidad”, Díaz de Valdés, José Manuel, “La píldora del día después: principales aspectos de un fallo polémico e incómodo”, *Libertad y desarrollo: sentencias destacadas 2008*, Santiago de Chile, 2009, p. 79.

²⁵ Los ministros de la Corte Suprema son nombrados por el presidente de la República de una nómina propuesta por la propia Corte y con acuerdo del Senado por los dos tercios de sus miembros en ejercicio. (artículo 78, inciso tercero, de la CPR).

²⁶ La crítica más seriamente construida sobre esta materia, aun cuando no exclusiva sobre el Tribunal Constitucional, se encuentra en el trabajo de Zúñiga Urbina, Francisco, “Autonomías constitucionales e Instituciones Contramayoritarias (a propósito de las aporías de la democracia constitucional)”, *Ius et Praxis*, 13, 2, 2007, pp. 223-244.

²⁷ Véase Linares, Sebastián, *La ilegitimidad democrática del control judicial de las leyes*, Marcial Pons, 2008.

²⁸ Véase la definición del problema en la obra de Dahl, Robert, *¿Es democrática la Constitución de Estados Unidos?*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2003, pp.159-160: En los círculos constitucionales estadounidenses se lo conoce con el nombre de “la dificultad contra-mayoritaria”, enunciándose esta dificultad de la siguiente manera: “no podemos depositar la autoridad de confeccionar leyes y políticas exclusivamente en manos de funcionarios electos que son, por lo menos en principio, responsables ante los ciudadanos a través de los electores y, al mismo tiempo, otorgar al Poder Judicial la autoridad, en efecto, de elaborar políticas cruciales”.

nes democráticas fundamentales como activar procedimientos de “garantía y de control de los derechos de las minorías, en particular de la oposición parlamentaria, frente a las leyes aprobadas por la mayoría”²⁹ Lamentablemente este debate respecto del TC de Chile, se ha mantenido en un nivel de contrastes, sin reflexionar con profundidad el grado de su complejidad alcanzado en la discusión teórica comparada, que se resigna a constatar el fenómeno elevando el nivel del dilema para buscar su solución. Habermas señala que los autores han constatado “en la evolución del sistema jurídico en conjunto un cierto desplazamiento del centro de gravedad desde los parlamentos a los tribunales constitucionales, preocupante desde la perspectiva de los principios del estado de derecho” y cita a Böckenförde respecto de cómo éste afronta el constatado incontinente “tránsito del Estado legislador parlamentario al Estado jurisdicción del Tribunal Constitucional”, proponiendo restaurar una concepción liberal del derecho en una nueva dimensión para lograr así una suerte de neutralización positiva entre ambos polos: “lo que ambas hacen es crear derecho en forma de concretización de él, y compiten en tal tarea. En esta relación de competencia el legislador tiene la prioridad, pero el Tribunal Constitucional tiene la primacía”.³⁰

Los requisitos e incompatibilidades para ser nombrados ministros del Tribunal Constitucional de Chile se encuentran en el inciso segundo del artículo 92 de la Constitución:

Deberán tener a lo menos quince años el título de abogado, haberse destacado en la actividad profesional, universitaria o pública, no podrán tener impedimento alguna que los inhabilite para desempeñar el cargo de juez, estarán sometidos a las normas de los artículos 58, 59 y 81 y no podrán

²⁹ Véase el artículo de Grote, Rainer, “El Tribunal Constitucional alemán como supremo guardián de la Constitución”, Heidelberg Center para América Latina *et al.*, *Estado de derecho y reformas a la justicia*, Santiago de Chile, 2005, 159.

³⁰ Véase Habermas, Jürgen, *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, Madrid, Editorial Trotta, 1998, pp. 317 y 322. La referencia de Habermas a Böckenförde se inserta en este trabajo, pues muchas críticas hacia el factor contramayoritario del TC chileno provienen desde el enfoque teórico liberal. En el texto citado, Habermas señala que la relación entre la legislatura y la judicatura constitucional debe verse también desde otras perspectivas teóricas, que las trata en este capítulo VII de su libro, denominado *Justicia y legislación: sobre el papel y legitimidad de la jurisprudencia constitucional*.

ejercer la profesión de abogado, incluyendo la judicatura, ni cualquier acto de los establecidos en los incisos segundo y tercero del artículo 60.³¹

Los diez actuales ministros del TC, una mujer y nueve hombres, exhiben un amplio espectro de especialidades y experiencias. Siete de ellos son profesores de derecho, cinco de derecho constitucional, uno de derecho procesal y uno de derecho administrativo, entre ellos, los actuales directores de departamento en las dos principales universidades del país. Hay un ex senador, un ex ministro de Estado, un ex rector universitario, un ex decano, dos ex jefes de servicio de la administración del Estado y un ex jefe jurídico de la Presidencia de la República. Todos los ministros han debido renunciar a sus militancias partidarias si las tenían al asumir sus cargos.

Los ministros ejercen por un periodo de nueve años y se renovarían por parcialidades de tres. Son inamovibles en sus cargos, no son acusables constitucionalmente y no son reelegibles, con excepción de aquel que haya ejercido el cargo como reemplazante y por menos de cinco años. Al cumplir 75 años de edad deben cesar en sus funciones. Serán reemplazados por el mismo mecanismo con que se les designó.

La independencia de los jueces constitucionales chilenos³² respecto de sus fuentes de designación ha quedado en evidencia en repetidos casos, algunos de resonancia nacional. El TC ha resuelto de forma negativa requerimientos de parlamentarios, del gobierno y de los jueces, incluyendo el voto de aquellos ministros designados por los órganos afectados. Por otra parte, ningún órgano del Estado ha puesto en cuestión la legitimidad y el imperio del TC a la luz de aquellos fallos adversos, sin perjuicio de expresar su disconformidad con la sentencia. Los fallos del TC chileno son inapelables, pues “contra sus resoluciones no procederá recurso alguno” (artículo 94 CPR), sin perjuicio de que el propio tribunal enmiende errores de hecho en que hubiese incurrido.

³¹ Los artículos 58 y 59 se refieren a las incompatibilidades que afectan a los parlamentarios, el artículo 81 a la inviolabilidad de los jueces. Los incisos segundo y tercero del artículo 60 se refieren a inhabilidades y causales de cesación en el cargo de los parlamentarios

³² Sobre un análisis amplio de la independencia de los jueces en Chile, aun cuando sin referirse a los magistrados del Tribunal Constitucional, véase el conjunto de trabajos publicados bajo el título *La Judicatura como organización*”, Couso, Javier y Atria, Fernando (editores), Santiago de Chile, Expansiva-IEJ, 2007.

IV. ESTATUS JURÍDICO Y ADMINISTRATIVO

“El Tribunal Constitucional de Chile regulado por el Capítulo VIII de la Constitución Política y por esta ley, es un órgano del Estado, autónomo e independiente de toda otra autoridad o poder”. Tal es el estatus del que goza este órgano de la jurisdicción constitucional, según el tenor del primer artículo de su ley orgánica constitucional.

En tal condición, los ministros del tribunal eligen su presidente de entre sus miembros, por mayoría absoluta de votos, el que dura dos años en su cargo y no podrá ser reelegido dos veces consecutivas.

El Tribunal dispone de su propia planta profesional y administrativa, y goza de autonomía financiera. Su ley orgánica señala (artículo 80) que “la Ley de Presupuestos de la Nación deberá consultar anualmente, en forma global, los recursos necesarios para el funcionamiento del Tribunal”. Por otra parte, se indica que “las remuneraciones del personal de la planta del Tribunal serán fijadas por éste” aunque no podrán ser superiores a las que correspondan a los cargos similares en la Corte Suprema.

Todos estos componentes de autonomía, indispensable para el cabal desempeño independiente de la jurisdicción constitucional, se ven equilibrados por las restricciones a las que están sometidos los ministros, como ya hemos visto, al igual que a los funcionarios de la magistratura. La ley señala que las remuneraciones que perciban los funcionarios del Tribunal son “incompatibles con toda otra remuneración que se pague con fondos fiscales, semifiscales o municipales”, con excepción de la docencia, y les afecta la prohibición absoluta de intervenir en toda clase de actividades de índole política, con la sola excepción de ejercer el derecho a voto.

El TC chileno es en comparación pequeño. Fuera de los ministros su planta consta de 32 personas, incluyendo profesionales, administrativos y personal de servicio. Con la vigencia de la nueva ley orgánica se aumentará a no más del doble de ese personal.

Finalmente, sin perjuicio de la autonomía señalada, al Tribunal se le aplican todas las normas de publicidad, probidad y transparencia que establecen la Constitución y las leyes para los servidores públicos. Los actos y resoluciones del Tribunal son públicos, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilice.

V. CONCLUSIÓN

El TC de Chile dispone de una organización que en gran parte se ajusta a las modalidades de las magistraturas similares, tanto latinoamericanas como europeas. Sus peculiaridades responden, como es obvio, al contexto histórico e institucional en el que su funcionamiento se enmarca. Por una parte, el Tribunal responde a ciertas tradiciones jurídicas y judiciales chilenas, por la otra, su organización está influida por las tendencias jurisdiccionales constitucionales de la posguerra europea. En lo grueso, sin embargo, el TC chileno está organizado según la necesidad de dotar a la institucionalidad del país de una magistratura que pueda cumplir cabalmente la función de cautelar la supremacía constitucional, en su doble dimensión: como resguardo de las instituciones y como protectora de los ciudadanos.