

LA INTEGRACIÓN Y ESTATUTO JURÍDICO DE LOS MAGISTRADOS DE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES DE LATINOAMÉRICA

Humberto NOGUEIRA ALCALÁ*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *La integración de los tribunales constitucionales*.

I. INTRODUCCIÓN

Podemos sostener que en Latinoamérica en esta primera década del siglo XXI, hay nueve tribunales constitucionales, ellos son los de Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador, Guatemala y Perú, agregando a este grupo la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica; la Sala Constitucional de la Corte Suprema de El Salvador, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela que son también auténticos tribunales constitucionales, en la medida que ejercen jurisdicción en materia exclusivamente constitucional, no tiene competencia en ámbitos de jurisdicción ordinaria, tiene plena autonomía jurisdiccional, su potestad jurisdiccional no es revisada por otro tribunal interno ni por el pleno de la Corte Suprema, ni su competencia puede ser atraída por el Tribunal pleno de la Corte Suprema, a petición de algunos de sus miembros, como sucede en el caso

* Doctor en derecho por la Universidad Católica de Lovaina la Nueva, Bélgica; profesor titular de Derecho Constitucional de la Universidad de Talca; director del Centro de Estudios Constitucionales de Chile; vicepresidente del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional. Presidente de la Asociación Chilena de Derecho Constitucional. nogueira@utalca.cl.

de Paraguay, o parte de la jurisdicción constitucional relevante sea competencia de la Corte Suprema en pleno, como ocurre en Nicaragua.¹

En este trabajo realizaremos el análisis de la integración de dichos tribunales constitucionales, los requisitos de nombramiento, los órganos que los realizan, la duración en el cargo, la posible reelección, las renovaciones totales o parciales, la pérdida del cargo. Todos estos aspectos inciden en la legitimidad e independencia funcional de los tribunales constitucionales y la imparcialidad de los magistrados que los integran.

Debemos hacer presente que en estos momentos se encuentran en procesos constituyentes Bolivia y Ecuador, donde sus jurisdicciones constitucionales están siendo objeto de revisión, sin que dichos procesos constituyentes estén afinados, por lo cual el análisis se efectúa con los textos constitucionales vigentes.

II. LA INTEGRACIÓN DE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES

Los operadores jurisdiccionales de los tribunales constitucionales son sus magistrados. Determinar quienes son ellos, quién los nombra, de donde provienen, cuál es su formación jurídica, son aspectos cruciales de una adecuada concreción de la justicia constitucional. El juez constitucional tiene que ser consciente de la responsabilidad que asume, con una sólida formación y práctica en derecho público y en interpretación constitucional, además de una adecuada experiencia.

1. *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 de calidad del voto del presidente del tribunal, lo que le otorga una carga política especial. Siendo poco afortunadas y deficientes técnicamente las integraciones de tribunales constitucionales con un número par.

¹ Para el concepto y caracterización de los tribunales constitucionales véase Nogueira Alcalá, Humberto, *Justicia y tribunales constitucionales en América del Sur*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2006, pp. 61-66. Hay edición anterior en México, Porrúa, Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional.

El Tribunal Constitucional de Bolivia, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Venezuela y la Sala Constitucional de la Corte Suprema de El Salvador están compuestos de cinco magistrados; el Tribunal Constitucional de Perú y la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica están integrados por siete magistrados; la Corte Constitucional de Colombia y el Tribunal Constitucional del Ecuador están integrados por nueve jueces, y el Tribunal Constitucional de Chile está integrado por diez magistrados. Por tanto, todos los tribunales constitucionales sudamericanos cumplen con los requisitos antes señalados, a excepción del caso chileno, ya que está integrado por un número par de jueces.

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. En el caso latinoamericano, el número de jueces no tiene una relación directa con el número de competencias del tribunal.

2. El sistema de requisitos, nombramiento, duración en el cargo y 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.

A. Los requisitos para ser nombrado magistrado

En Bolivia, los magistrados del Tribunal Constitucional son elegidos de entre quienes reúnan las mismas condiciones que para ser ministro de la Corte Suprema de Justicia, según determina el artículo 119.IV de la Constitución, norma que es complementada por el artículo 13 de la Ley del Tribunal Constitucional, el que precisa como requisitos: ser boliviano de origen, haber cumplido los deberes militares, que tenga a lo menos 35 años de edad, con título de abogado en provisión nacional y con más de diez años de ejercicio profesional o cátedra universitaria con idoneidad, no haber sido condenado a pena corporal, salvo rehabilitación concedida por el Senado, ni tener pliego de cargo ejecutoriado; no estar comprendido en los casos de incompatibilidad establecidos por la ley.

En Chile, la Constitución, en su artículo 92, inciso 2, de acuerdo con la reforma de 2005, determina que los requisitos para ser nombrado ministro del Tribunal Constitucional son los de ser abogados 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 juez.²

En Colombia, el artículo 231 y 232 de la Constitución establece que para ser magistrado de la Corte Constitucional se requiere, ser colombiano de nacimiento y ciudadano en ejercicio; ser abogado; no haber sido

² La reforma Constitucional de 1997, ya había eliminado el requisito que debían cumplir, además, los miembros elegidos por el presidente de la República y por el Senado, en el texto original de la carta fundamental, de ser o haber sido abogados integrantes de la Corte Suprema de Justicia por tres años consecutivos, a lo menos. Ello se debió a la reforma constitucional que aumentó el número de ministros de la Corte Suprema de 17 a 21 ministros de ella, y que tenía la intención eliminar a los abogados integrantes de la Corte Suprema, lo que en definitiva no se ha concretado.

condenado por sentencia judicial a pena privativa de libertad, excepto por delitos políticos o culposos; haber ejercido durante diez años cargos en la rama judicial o el Ministerio Público o ejercido la profesión de abogado o cátedra universitaria en una disciplina jurídica.

En Costa Rica, el artículo 10 de la Constitución reformada en 1989, establece la base constitucional de la Sala Constitucional de la Corte Suprema, para ser magistrado de dicha Sala se requiere ser costarricense por nacimiento o naturalización, domicilio en el país por no menos de diez años interrumpidos, se debe estar en pleno goce de los derechos y no ejercer cargo eclesiástico, tener 35 años de edad, tener título de abogado y diez años de actividad laboral; en el caso de jueces se requiere una experiencia mínima de cinco años y buena conducta.

En Ecuador, los magistrados del Tribunal Constitucional deben reunir los mismos requisitos que para ser ministros de la Corte Suprema, de acuerdo con el artículo 275 de la Constitución, inciso 2, vale decir, ser ecuatoriano por nacimiento y estar en el ejercicio de los derechos ciudadanos, ser abogado, tener más de cuarenta y cinco años de edad y un ejercicio profesional con probidad notoria de la abogacía, judicatura o cátedra universitaria en materia jurídica de no menos de quince años.

En El Salvador, el artículo 176 de la Constitución determina que para ser magistrado de la Corte Suprema de Justicia y, por tanto, de la Sala Constitucional, se requiere ser salvadoreño por nacimiento, del estado seglar, mayor de cuarenta años, abogado de la República, de moralidad y competencia notorias; haber desempeñado una magistratura de segunda instancia durante seis años o una judicatura de primera instancia durante nueve años, o haber obtenido la autorización para ejercer la profesión de abogado por lo menos diez años antes de su elección; estar en el goce de los derechos de ciudadano y haberlo estado en los seis años anteriores al desempeño de su cargo.

En Guatemala, el artículo 270 de la Constitución Política establece como requisitos para ser magistrado de la Corte Constitucional, el ser guatemalteco de origen, abogado colegiado con un mínimo de quince años de graduación profesional y de reconocida honorabilidad.

En Perú, para ser magistrado del Tribunal Constitucional se requieren los mismos requisitos que para ser vocal de la Corte Suprema, de acuerdo con el artículo 201 de la Constitución, lo que explicita el artículo 10 de la Ley 26.435 Orgánica del Tribunal Constitucional, señalando como requisitos ser peruano de nacimiento; estar en el ejercicio de los derechos

ciudadanos; tener más de cuarenta y cinco años; haber ejercido la abogacía o cátedra universitaria por más de quince años o haber sido magistrado de Corte Suprema o Superior o Fiscal Supremo o Superior por un periodo no inferior a diez años.

En Venezuela, para ser nombrado *magistrado de la Sala Constitucional* del Tribunal Supremo se requiere, de acuerdo al artículo 263 de la Constitución, ser venezolano por nacimiento y sin otra nacionalidad; tener reconocida honorabilidad; jurista con reconocida competencia; haber ejercido la abogacía por un mínimo de quince años y tener título de posgrado en materia jurídica, o ser profesor universitario de ciencias jurídicas durante al menos quince años y tener la calidad de profesor titular, o juez superior en la especialidad de la sala, con reconocido prestigio en el desempeño de sus funciones y con un mínimo de quince años en la carrera judicial.

Cabe señalar que en resolución de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo del 12 de diciembre de 2000, se estableció que el posgrado en materia jurídica sólo era exigible si para la fecha de graduación del abogado existía organizado en el país un sistema de posgrado accesible. Asimismo determino que la categoría de “profesor titular” no debía entenderse como una categoría específica de profesor, sino como una condición del contrato en contraposición a los cargos interinos o provisionales.

En todos ellos se requiere tener la nacionalidad de origen del respectivo país, a excepción de Chile y Costa Rica, que sólo requieren estar en posesión de la nacionalidad sea esta de origen o adquirida. Asimismo, en el caso de Venezuela, se exige adicionalmente no tener otra nacionalidad, con lo cual todo venezolano de origen que tenga doble nacionalidad no puede integrar el Tribunal.

La edad mínima exigida por los respectivos ordenamientos jurídicos oscila entre 35 años (Bolivia) y 45 años (Ecuador), los demás estatutos jurídicos de los magistrados no se pronuncian frente a requisitos de edad, pero por la exigencia de al menos diez años de ejercicio profesional o académico, se llega fácilmente a un mínimo de 35 años de edad.

Respecto de la calidad de letrados, todos los tribunales exigen ser abogados con a lo menos diez años de ejercicio profesional o actividad académica (Bolivia; Colombia, Costa Rica, El Salvador), la exigencia aumenta a quince años en la mayoría de los tribunales de la región (casos de Chile, Ecuador, Guatemala, Perú y Venezuela).

Hay Constituciones que exigen *requisitos adicionales de idoneidad y compromiso ciudadano*, como son en el caso de *Bolivia*: haber cumplido los deberes militares, no haber sido condenado a pena corporal, salvo rehabilitación concedida por el Senado, ni tener pliego de cargo ejecutoriado. En el caso de Chile, tener los requisitos para ser juez implica estar en ejercicio de los derechos ciudadanos y no haber sido condenado a pena aflictiva; en el caso de *Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador y Perú* ser ciudadano en ejercicio; en Colombia, no haber sido condenado por sentencia judicial a pena privativa de libertad, excepto por delitos políticos o culposos; en Costa Rica, Guatemala, EL Salvador y Venezuela, tener reconocida honorabilidad.

Puede sostenerse que todos los magistrados de los tribunales constitucionales de América Latina cuentan con la idoneidad jurídica básica para desempeñarse adecuadamente en el respectivo órgano jurisdiccional, conociendo y resolviendo las materias sometidas a su conocimiento con criterio jurídico, aun cuando los textos no consideran expresamente una formación en derecho público de los magistrados.

Otra cosa es la independencia e imparcialidad con que ejerzan la función jurisdiccional, para lo cual pareciera adecuado que estos debieran estar desvinculados de partidos políticos y funciones gubernativas, administrativas y parlamentarias, mientras desempeñen sus funciones. En tal sentido, cortes adictas a los gobiernos de turno u opositoras a estos, pueden erosionar gravemente la institucionalidad del respectivo Estado, desprestigiar y deslegitimar la actuación del respectivo Tribunal Constitucional.

C. Los órganos que concretan los nombramientos de los magistrados

En Bolivia, los cinco magistrados que constituyen el Tribunal Constitucional, son elegidos y nombrados por el Congreso, en sesión conjunta de las cámaras de Diputados y Senadores, con el voto favorable de dos tercios de los parlamentarios presentes. El Ministro de Justicia, los Colegios de Abogados y las Facultades de Derecho están habilitados para presentar nóminas de candidatos a magistrados de la Corte Constitucional ante el Congreso, según determina el artículo 119 de la Constitución, párrafo II, en armonía con la Ley del Tribunal Constitucional 1836, artículo 14.

En Chile, la Constitución, en su artículo 92, establece una integración del Tribunal Constitucional de diez magistrados:

- a) tres magistrados elegidos por el presidente de la República sin control interorgánico;
- b) cuatro magistrados elegidos por el Congreso Nacional, de ellos, dos magistrados son elegidos por el Senado por dos tercios de los senadores en ejercicio, los otros dos son propuestos por la Cámara de Diputados por los dos tercios de sus miembros en ejercicio y ratificados por el Senado por la misma mayoría; las propuestas se efectuarán en votaciones únicas;
- c) la Corte Suprema elige tres magistrados, en sesión especialmente convocada al efecto, en votación secreta.

A su vez, un miembro del Tribunal Constitucional que cese en el cargo, debe ser reemplazado por el órgano correspondiente por el tiempo que falte al reemplazado para completar su periodo.

En Colombia, la Corte Constitucional está integrada de nueve magistrados, según determina la Ley 5 de 1992 y la Ley 270, Estatutaria de la Administración de Justicia, los cuales son nombrados por el Senado, uno de cada una de las tres ternas presentadas por el presidente de la República; uno de cada una de las tres ternas presentadas por la Corte Suprema de Justicia y uno de cada una de las tres ternas presentadas por el Consejo de Estado, según dispone el artículo 44 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia de 1996. La normativa impide que sean nombrados magistrados de la Corte Constitucional a quienes durante el año precedente a la elección, hayan ejercido los cargos de ministro de Estado, magistrado de la Corte Suprema o del Consejo de Estado.

En Costa Rica, *la Sala Constitucional* está compuesta de siete magistrados titulares y doce suplentes, los cuales son electos por la Asamblea Legislativa, de acuerdo con el artículo 158 de la Constitución modificada en 1989.

En Ecuador, los nueve magistrados son elegidos y nombrados por el Congreso Nacional unicameral, según determina el artículo 275 de la Constitución vigente complementada por los artículos 5 a 7 de la Ley de Control de Constitucionalidad de 1997, dos de ellos de ternas enviadas por el presidente de la República; dos de ternas integradas por la Corte Suprema de Jus-

ticia, con miembros ajenos a ella; dos elegidos por el Congreso, de entre personas que no sean legisladores; uno, de la terna presentada por los alcaldes municipales y prefectos provinciales; uno, de la terna enviada por las Cámaras de la Producción; uno, de la terna remitida por las centrales de trabajadores y organizaciones campesinas e indígenas.

En El Salvador, la Constitución en su artículo 174, determina que la Sala de lo Constitucional estará integrada por cinco magistrados designados por la Asamblea Legislativa. Su presidente será elegido por la misma en cada ocasión en que le corresponda elegir magistrados de la Corte Suprema de Justicia; el cual será presidente de la Corte Suprema de Justicia y del Órgano Judicial.

La elección de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con el artículo 156 de la Constitución, se hace de una lista de candidatos, que forma el Consejo Nacional de la Judicatura en los términos que determina la ley, la mitad de la cual proviene de los aportes de las entidades representativas de los abogados de El Salvador y donde deben estar representados las más relevantes corrientes del pensamiento jurídico.

En Guatemala, los cinco magistrados titulares integrantes de la Corte de Constitucionalidad, los cuales son nombrados por el Congreso, sobre la designación de un miembro titular que corresponde al pleno de la Corte Suprema de Justicia, uno al pleno del Congreso de la República; uno al presidente de la República en Consejo de Ministros, uno al Consejo Superior Universitario de la Universidad de San Carlos, y uno a la asamblea del Colegio de Abogados, según determina el artículo 269 de la Constitución.

En cuanto al procedimiento interno para la designación del respectivo magistrado por la Corte Suprema de Justicia y el Congreso, se realiza a través de una convocatoria específica y por mayoría absoluta de votos, según determina el artículo 154 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad (LAEPC). En el caso de del Consejo Superior Universitario de la Universidad de San Carlos y de la Asamblea del Colegio de Abogados, la designación se realiza por mayoría absoluta de los miembros presentes en votación secreta y no existe delegación de voto.

En Perú, los siete magistrados que integran el Tribunal Constitucional son elegidos y nombrados por el Congreso unicameral con el voto de los dos tercios del número legal de congresistas, todo ello de acuerdo con el artículo 201 de la Constitución y el artículo 7o. de la Ley 26.435 Orgánica del Tribunal Constitucional.

En Venezuela, los magistrados de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo son elegidos por la Asamblea Nacional (Congreso Unicameral Federal) según dispone el artículo 264 de la Constitución. La Constitución fija determinados principios para realizar la elección, los cuales se complementan con la ley. Se establece por el artículo 271 de la Constitución, la existencia de un Comité de Postulaciones Judiciales, el cual “estará integrado por representantes de los diferentes sectores de la sociedad de conformidad con lo que establezca la ley”, el que actúa como órgano que recibe la postulación de candidatos al cargo, ya sea que se presenten por iniciativa propia o por organizaciones vinculadas con actividades jurídicas, como plantea el artículo 264 de la Constitución. De estas postulaciones, el Comité de Postulaciones Judiciales, oída la opinión de la comunidad hace una preselección. El listado de preseleccionados se entrega al *Poder Ciudadano*, órgano conformado por el Ministerio Público, la Contraloría General de la República y la Defensoría del Pueblo, según determina el artículo 273 de la Constitución. El Poder Ciudadano realiza una segunda preselección, enviando una lista de los precalificados a la Asamblea Nacional, de acuerdo al artículo 264 de la Constitución, la cual realiza la elección definitiva de magistrados.

Los magistrados en funciones no fueron elegidos de acuerdo al procedimiento constitucional, cuya legislación no había sido dictada. Ellos fueron nombrados de acuerdo a una Ley Especial para la Ratificación o Designación de Funcionarios del Poder Ciudadano, magistrados y magistrados del Tribunal Supremo para el primer periodo Constitucional, dictada el 14 de noviembre de 2000, donde los candidatos fueron sometidos a una comisión de evaluación formada por 15 diputados de la Asamblea Nacional, precalificando a los candidatos y presentando una lista de seleccionados a la Asamblea Nacional, la cual realizó el nombramiento definitivo por las 2/3 partes de los diputados.

En los nueve tribunales constitucionales, el *Congreso Nacional o Parlamento* respectivo participa eligiendo la totalidad de su miembros como en el caso de Bolivia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Perú y Venezuela, o por el Senado en el caso de Congreso bicameral de Colombia; cuatro de diez en el caso de Chile y sólo uno de cinco en el caso de Guatemala.

El *presidente de la República* nombra directamente magistrados sólo en dos países: tres de diez magistrados sin control interorgánico en Chile; uno de cinco en Consejo de Ministros en Guatemala. En el caso de

Colombia el presidente sólo participa en la determinación de ternas para que el Congreso elija a tres magistrados de los nueve que integran el Tribunal Constitucional.

La *Corte Suprema de Justicia* nombra directamente tres de diez magistrados en Chile, y uno de cinco en Guatemala. En Colombia y Guatemala, la Corte Suprema sólo presenta ternas a la decisión del Congreso; en el caso de Colombia presente ternas para designar tres de nueve magistrados, respecto de las cuales el Congreso decide; en el caso de Guatemala una terna para designación de uno de los cinco magistrados.

D. *Consideraciones sobre la integración de los tribunales constitucionales*

En los nueve tribunales constitucionales existentes, los de Bolivia, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Perú y Venezuela, se complementa la idoneidad jurídica imprescindible para resolver con criterio jurídico, con una legitimidad democrática indirecta, al ser elegidos los magistrados por el Congreso o una Cámara del mismo, lo que elimina la crítica de raíz jacobina sobre la legitimidad política democrática de los magistrados del Tribunal Constitucional, o al menos la reduce a términos menores.

A su vez, concordamos con Salgado, en lo *sui generis* o especial que constituye el que órganos de defensa de intereses corporativos o gremiales sean legitimados para presentar ternas de candidatos a magistrados del Tribunal Constitucional ecuatoriano.

Los órganos que nombran magistrados en los tribunales constitucionales de Sudamérica son los mismos que operan en el contexto europeo y del derecho comparado, dejando constancia de los diferentes tipos de gobierno existentes en Europa (parlamentarios y semipresidenciales) de los existentes en América del Sur (presidencialismo puros o atenuados), lo que modula en algunos casos el procedimiento de nombramiento. En todo caso, es común la participación del Parlamento y del gobierno en los nombramientos de la mayor parte de los magistrados o todos los magistrados (Alemania, España, Italia, Austria, Albania, Armenia, Bélgica, Bielorrusia, Croacia, Polonia, República Checa, Chipre, Eslovaquia, Malta, Moldavia, Rumania, Rusia, entre otros) lo que los dota de legitimidad democrática indirecta y, en algunos casos, el nombramiento de algunos magistrados, que es una parte minoritaria,

precedente de las magistraturas superiores como ocurre en los tribunales constitucionales de diversas regiones del mundo como son Italia (cinco de quince), Bulgaria (cuatro de doce), Turquía (dos de once titulares). En Ucrania y Moldavia un tercio de los magistrados de la Corte son nombrados por el Consejo Judicial o de la Magistratura; en España, dos son nombrados por el Consejo General del Poder Judicial. Constituye un caso atípico el de Bosnia-Herzegovina, donde el presidente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, designa tres de los nueve magistrados que integran el Tribunal Constitucional.

Constituye una técnica adecuada y bastante extendida que los nombramientos hechos por órganos parlamentarios se realicen por mayorías calificadas o reforzadas como ocurre también en el derecho comparado en los casos de Alemania, Bélgica, España, Hungría, Italia y Portugal, entre otros países. Los quórum más usados son los de dos tercios o tres quintos, lo que obliga a buscar consensos entre las mayorías y minorías parlamentarias, ello impide que todos los magistrados pertenezcan o sean afines a la fuerza política gobernante, posibilitando la presencia de magistrados con sensibilidades jurídicas diferentes.

E. Magistrados suplentes o abogados integrantes

En Bolivia, el Congreso en reunión de las dos cámaras en conjunto, elige con los mismos requisitos y procedimiento que los magistrados titulares a los magistrados suplentes del Tribunal Constitucional, los cuales acceden a la titularidad en caso de suspensión de los titulares por acusación en juicio de responsabilidad o por sentencia penal condenatoria ejecutoriada por delitos comunes, según determina el artículo 20 de la Ley del Tribunal Constitucional.

En Chile es necesario establecer que la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, Ley 17.997, en su artículo 15, establece que, cada tres años, el Tribunal designará cinco abogados que reúnan las condiciones exigidas para los nombramientos de los abogados a que se refiere el 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), 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 por implicancia, o impedidos de ejercer su función jurisdiccional por otros motivos.

Parte de la doctrina chilena, entre los cuales me cuento, considera que dichos abogados integrantes del Tribunal Constitucional son inconstitucionales ya que la Constitución no los contempla como magistrados suplentes y tampoco habilita al legislador orgánico constitucional para establecer magistrados suplentes. El texto de la nueva ley orgánica constitucional en trámite desde 2006 a la fecha, hasta su versión de abril de 2008 no contempla expresamente dichos abogados integrantes.

En Colombia, la Ley 270, Estatutaria de la Administración de Justicia, en su artículo 44, no contempla magistrados suplentes, sólo considera que, en caso de falta absoluta de un magistrado, corresponde al órgano que presentó la terna de la cual fue elegido el titular, presente dentro del plazo de quince días, una nueva terna, para que el Senado de la República haga la elección correspondiente dentro del plazo de treinta días de presentada la terna o de iniciado el periodo ordinario de sesiones en el caso de estar en receso. Mientras se provee el cargo por falta absoluta o temporal de uno de los magistrados se determina que la Corte Constitucional llenará directamente la vacante.

En Costa Rica, de acuerdo con el artículo 62 de la Ley 7333³ orgánica del Poder Judicial, en la Sala Constitucional hay catorce magistrados suplentes, los cuales son nombrados por la Asamblea Legislativa, duran en sus funciones cuatro años y deben reunir los requisitos exigidos a los titulares, excepto el de rendir garantía.

Para la elección de los magistrados suplentes, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia debe convocar a un concurso público de antecedentes, con el fin de escoger a dos candidatos por cada plaza vacante. La nómina luego es sometida al conocimiento de la Corte Plena y, de ser aprobada, se envía a la Asamblea, la cual realizará la designación correspondiente entre los nominados.

De acuerdo con el artículo 63 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los magistrados suplentes, integran el tribunal para reponer la falta temporal de un propietario, son escogidos por sorteo, desempeñarán sus funciones por el tiempo que dure dicha falta del respectivo magistrado; los magistrados suplentes llamados para reponer una falta absoluta, por todo

³ Publicado en la *Gaceta* núm. 124 del 1o. de julio de 1993, Alcance a la *Gaceta* núm. 24. actualización verificada en SINALEVI el 16 de mayo de 2007.

el tiempo que transcurre sin que la Asamblea Legislativa llene la vacante y dé posesión al magistrado nuevamente electo (artículo 4o. de la Ley 8503 del 28 de abril de 2006).

En Ecuador, la Constitución prevé la elección de los suplentes por el Congreso unicameral con los mismos requisitos exigidos para los magistrados titulares del Tribunal Constitucional, los cuales entran en funciones por falta definitiva de un vocal del Tribunal Constitucional y permanecen en funciones sólo por el periodo para el cual el titular al que reemplaza fue elegido o designado, todo ello de acuerdo con el artículo 10 de la Ley de Control de Constitucionalidad de 1997.

En Guatemala, la Constitución, en su artículo 269 establece que el Congreso nombra un suplente por cada magistrado titular, el que es designado por el mismo órgano que concreta la del titular.

En el Perú, ni la Constitución ni la ley establece la existencia de magistrados suplentes, lo que ha producido diversos problemas al quedar durante tiempo prolongado el tribunal constitucional sin *quorum* para conocer y resolver la inconstitucionalidad de leyes, en las cuales el texto constitucional exige seis de siete votos para declarar la inconstitucionalidad de un precepto legal. En algunos casos se ha producido la abstención de varios magistrados y en otra época el Tribunal no pudo conocer de la inconstitucionalidad de leyes por haber sido destituidos de sus funciones por el Congreso tres de sus magistrados.⁴

En Venezuela, junto con los magistrados titulares se eligen por la Asamblea Nacional los magistrados suplentes con los mismos requisitos que los titulares.

Consideramos que una adecuada técnica jurídica en la materia es la existencia de *magistrados suplentes* contemplados en la norma constitucional, elegidos con los mismos requisitos y por los mismos órganos que los magistrados titulares, dotados, por tanto, de la misma legitimidad de los magistrados titulares, que pueden reemplazar a los titulares en las ocasiones determinadas específicamente por el ordenamiento jurídico. En tal sentido, nos parece convenientes los sistemas implementados en los casos de Bolivia, Ecuador y Guatemala; como asimismo, parece claramente desaconsejable el sistema peruano que no contempla magistrados suplentes y que puede paralizar el sistema de jurisdicción constitucional, como ocurrió en la realidad

⁴ Eguiguren Praeli, Francisco, *Los tribunales constitucionales en Latinoamérica*, Buenos Aires, Ciedla, 2000, pp. 31 y 32.

durante el régimen fujimorista, como también es inconveniente el sistema chileno, que además es de dudosa constitucionalidad, consistente en que la Ley Orgánica del Tribunal, sin habilitación expresa de la Constitución, determina la existencia de abogados integrantes del Tribunal, elegidos por el mismo Tribunal Constitucional, y no por los órganos que la Carta Fundamental señala, que actúan como suplentes de los magistrados en casos concretos.

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

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

En Bolivia, los cinco magistrados del Tribunal Constitucional son elegidos por un periodo de *diez años improrrogables*, como señala el artículo 119, párrafo V de la Constitución y artículo 15 de la Ley del Tribunal Constitucional. Ni la Constitución ni la ley se refieren a renovaciones parciales de los magistrados que integran el Tribunal.

En Chile, de acuerdo a la Constitución vigente, artículo 92, los magistrados del Tribunal Constitucional permanecen en funciones por un periodo de nueve años, renovándose parcialmente 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.

Es necesario precisar que la Constitución agrega una nueva limitante a la duración del mandato de los magistrados, al determinar que cesan en funciones al cumplir 75 años de edad.

En Colombia, el artículo 239 de la Constitución complementado con el artículo 44 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, precisan que los magistrados de la Corte Constitucional permanecen *ocho años en funciones*, ni la norma constitucional ni la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia se refieren a la renovación parcial de los magistrados de la Corte Constitucional.

En Costa Rica los magistrados de la Sala Constitucional son nombrados por un *periodo de de ocho años*, según determina el artículo 159 de la Constitución reformada en 1989.

En Ecuador, los vocales del Tribunal Constitucional duran *cuatro años en funciones* de acuerdo al artículo 275, inciso 1 de la Constitución.

En El Salvador, los magistrados de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con el artículo 186 de la Constitución son elegidos por la Asamblea Legislativa para un periodo de *nueve años* y se renuevan por terceras partes cada tres años.

En Guatemala, los magistrados de la Corte de Constitucionalidad son nombrados por un periodo de cinco años.

En Perú, los magistrados del Tribunal Constitucional permanecen en funciones *cinco años*, de acuerdo con la Constitución y el artículo 8o. de la Ley 26.435 Orgánica del Tribunal Constitucional.

En Venezuela, los magistrados de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo permanecen por un periodo único de doce años en funciones.

El periodo de nombramiento de los vocales o ministros de los tribunales constitucionales de Bolivia, Chile, Colombia, Costa Rica, EL Salvador y Venezuela, exceden el mandato de los órganos que realizan dichos nombramientos, lo que constituye una de las garantías que posibilitan el ejercicio independiente de presiones de los magistrados del Tribunal Constitucional por los órganos políticos representativos y eliminan las tentaciones de ser complacientes con los órganos que permitirán el nuevo mandato. La excepción en esta materia la constituyen los casos de Ecuador, Guatemala y Perú, donde los magistrados tienen una duración muy corta en sus funciones, de sólo cuatro años en el primer caso y de cinco años en los otros dos países.

La experiencia muestra la conveniencia de mandatos largos que excedan el de los órganos que concretan los nombramientos como también ocurre en Alemania, Bulgaria, Francia, Italia, Letonia, Lituania, Macedonia, Eslovenia, Polonia, República Checa, Rumania, Ucrania, entre otros países. La duración del mandato de nueve años es la fórmula mas usada en el derecho comparado (Albania, Bulgaria, Eslovenia, España, Francia, Hungría, Italia, Lituania, Macedonia, Polonia, Rumania, Ucrania y Yugoslavia), en la República Checa y Letonia es de diez años, en Alemania y Rusia es de doce años, finalmente en Austria y Bélgica el mandato no tiene plazo fijo se extiende hasta el cumplimiento de setenta años de edad por los magistrados.

Por otra parte, sólo el caso chileno y salvadoreño se prevé una *renovación parcial* del Tribunal Constitucional; en Bolivia, Colombia, Ecuador,

Guatemala, Perú y Venezuela, se contempla una renovación completa de los tribunales constitucionales, lo que puede provocar un cambio drástico y brusco de criterios jurisprudenciales. En Costa Rica, la muerte o renuncia de un magistrado y el nombramiento del sucesor por un periodo completo hace que la renovación en la práctica de la Sala Constitucional sea parcial, en la medida en que los magistrados vayan cumpliendo su periodo constitucional.

En el caso peruano, producto de la destitución por acusación constitucional de tres magistrados del Tribunal Constitucional durante el último gobierno de Fujimori, los cuales presentaron su caso ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la que demandó ante la Corte Interamericana, órgano que ordenó reponer a los magistrados en sus cargos, lo que se produjo sólo una vez que Fujimori abandonó el gobierno, ha establecido en la práctica, una renovación parcial de los magistrados, ya que concluyeron su mandato y debieron elegirse nuevos magistrados que reemplazaron a aquellos que habían completado su periodo, mientras los magistrados que habían sido restablecidos en sus funciones permanecen en ellas hasta completar el periodo por el cual habían sido elegidos.

En el derecho comparado es habitual la renovación parcial de los tribunales constitucionales como ocurre en España, Albania, Argelia, Bulgaria, Rumania, Senegal.

La renovación parcial de magistrados de los tribunales constitucionales permite que los que acceden 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 mas nuevos, lo que posibilita la renovación de enfoques y jurisprudencia del respectivo Tribunal Constitucional.

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

En Bolivia, el artículo 119, párrafo V, establece la posibilidad de reelección de los magistrados para lo cual deben dejar pasar un tiempo igual al que hubieren ejercido su mandato, el cual es de diez años.

En Chile, el texto constitucional vigente prohíbe la reelección de los magistrados del Tribunal Constitucional en su artículo 92 inciso 3, con la excepción de los magistrados que asumieren el cargo en reemplazo de

otro por lo que resta del periodo y siempre que éste no lo haya desempeñado por un periodo igual o superior a cinco años.

A su vez, un miembro del Tribunal Constitucional que cese en el cargo, debe ser reemplazado por el órgano correspondiente por el tiempo que falte al reemplazado para completar su periodo.

En Colombia, el artículo 239 de la Constitución prohíbe expresamente la reelección de los magistrados de la Corte Constitucional.

En Costa Rica, el artículo 158 de la Constitución determina *la reelección del magistrado de la Sala Constitucional por un nuevo periodo* si al término del mismo, no es revocado por la Asamblea Legislativa por las dos terceras partes de sus miembros.

En Ecuador, el artículo 275, inciso 1 de la Constitución y la Ley de Control de Control de Constitucionalidad, RO/ 99 del 2 de julio de 1997, artículo 4o., permiten expresamente la reelección de los vocales del Tribunal Constitucional.

En El Salvador, el artículo 186 establece que los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, dentro de los cuales se encuentran los magistrados de la Sala Constitucional serán elegidos por la Asamblea Legislativa para un periodo de nueve años, podrán ser reelegidos y se renovarán por terceras partes cada tres años.

En Guatemala, de acuerdo con los artículos 205 y 206 de la Constitución, los magistrados de la Corte de Constitucionalidad pueden ser reelegidos.

En Perú, el artículo 201 de la Constitución, prohíbe la reelección inmediata de los miembros del Tribunal Constitucional.

En Venezuela, el artículo 264 de la Constitución de 1999 establece que los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia son elegidos por un periodo único de doce años, lo que implica una prohibición de reelección.

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*. 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, como ocurre en Alemania, Albania, Andorra, España, Francia, Italia, Lituania, Polonia, Portugal⁵ o Rumania. En los casos de Andorra y España, se puede volver

⁵ Portugal permitía la reelección inmediata de los magistrados del Tribunal Constitucional hasta dictar la reforma constitucional de 1998 que la prohibió.

a ser elegido habiendo un periodo intermedio de no integración del Tribunal Constitucional.

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 para el próximo periodo, lo que hace necesario suprimir los sistemas de reelección inmediata, estableciendo su prohibición expresamente en el texto constitucional. Nos parece claramente desaconsejable la técnica de la reelección inmediata que está constitucionalmente consagrada en el caso de Ecuador, El Salvador y Guatemala.

3. *El estatuto jurídico de los magistrados de los tribunales constitucionales*

A. Régimen de inhabilidades e incompatibilidades

La Ley 1836 del Tribunal Constitucional boliviano, determina en su artículo 17, que la función de magistrado del Tribunal Constitucional es incompatible con el ejercicio de cargos públicos o privados, administrativos o sindicales, remunerados o no; con el desempeño de funciones directivas en partidos políticos, asociaciones, fundaciones, colegios profesionales, empresas mercantiles de cualquier naturaleza, y con el ejercicio libre de la abogacía. Asimismo, se determina que la función de magistrado es únicamente compatible con la cátedra universitaria.

La Constitución colombiana, en su artículo 127, incisos 2 y 3, señala la prohibición de tomar parte en actividades de los partidos y movimientos y en las controversias políticas, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho al sufragio. El artículo 128 de la Constitución les prohíbe desempeñar durante su magistratura, todo otro empleo público y recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o instituciones en la que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por ley. El artículo 233 inhabilita para ser elegido magistrado de la Corte Constitucional a toda persona que ya hubiere desempeñado tal función. A su vez, el artículo 240 de la carta fundamental, determina ciertas inhabilidades relativas, ya que no pueden ser elegidos magistrados de la Corte Constitucional de Colombia, quienes hayan desempeñado las funciones de ministro del despacho o magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del

Consejo de Estado durante el año anterior a la elección. A su vez, el artículo 245 de la Constitución prohíbe al gobierno conferir empleo a los magistrados de la Corte Constitucional durante el periodo de ejercicio de sus funciones ni dentro del año siguiente a su retiro.

La Constitución de Costa Rica, en su artículo 165 establece la incompatibilidad del cargo de magistrado de la Sala Constitucional con la de funcionario de los otros poderes del Estado.

La Constitución de Chile, en su artículo 92 en armonía con los artículos 58, 59, determinan la incompatibilidad de la función de los magistrados del Tribunal Constitucional con la calidad de diputado o senador, y con todo empleo o comisión retribuidos con fondos del fisco, de las municipalidades, de las entidades fiscales autónomas, semifiscales o de las empresas del Estado o en las que el fisco tenga intervención por aportes de capital, y con toda otra función de igual carácter de la enseñanza superior, media y especial. Asimismo sus funciones son incompatibles con las de director o consejero, aun cuando sean *ad honorem*, de las entidades fiscales autónomas, semifiscales o de las empresas estatales, o en las que el Estado tenga participación por aporte de capital.

A su vez, los magistrados desde el día de su nombramiento y hasta seis meses después de terminar su cargo, no pueden ser nombrados para un empleo, función o comisión de las referidas en el párrafo anterior.

En Ecuador, la Ley de Control de Constitucionalidad, en su artículo 4o., inciso 2, determina que los vocales del Tribunal Constitucional están sujetos a las mismas prohibiciones que los ministros de la Corte Suprema de Justicia, entre ellas las previstas por el artículo 205 de la carta fundamental que prohíbe el ejercicio de la abogacía o desempeñar otros cargos públicos o privados, con excepción de la docencia universitaria.

En El Salvador, el artículo 188 de la Constitución preceptúa que la calidad de magistrado es incompatible con el ejercicio de la abogacía y del notariado, así como la de funcionario de otro organismo del Estado, con excepción de la de docencia y la de diplomático en misión transitoria.

En Guatemala, la LAEPC, en su artículo 160, dispone que el magistrado debe, antes de tomar posesión, cesar en el cargo incompatible, si no lo hace en el plazo de 15 días posteriores a su designación se entiende que no acepta el cargo; la misma disposición se aplica cuando la causa de incompatibilidad es sobreviniente.

En Perú, la Ley 26.435 Orgánica del Tribunal Constitucional, en su artículo 11, precisa que no pueden ser elegidos miembros del Tribunal los magistrados del Poder Judicial o del Ministerio Público que no han dejado el cargo con un año de anticipación, o aquellos que fueron objeto de separación o destitución por medida disciplinaria; los abogados que han sido inhabilitados por sentencia judicial; los que han sido condenados o que se encuentran procesados por delito doloso, y los que han sido declarados en estado de quiebra. El artículo 12, determina que la función de magistrado del Tribunal es de dedicación exclusiva, prohibiendo el desempeño de todo otro cargo público o privado y ejercer cualquier profesión u oficio, a excepción de la docencia universitaria. Además, tienen las mismas incompatibilidades que los congresistas y tienen prohibido afiliarse a organizaciones políticas.

En Venezuela, la Ley Orgánica de la Corte Suprema que regula provisoriamente el funcionamiento de la Sala Constitucional establece un régimen estricto de incompatibilidades de los magistrados con otras funciones.

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

La Ley 1836 del Tribunal Constitucional boliviano, en su artículo 21, señala como causales de cesación el cargo de magistrado del Tribunal Constitucional la renuncia; la incapacidad física o mental sobrevinida, legalmente comprobada; las incompatibilidades sobrevivientes, y la condena por sentencia ejecutoriada. En Bolivia los magistrados del Tribunal Constitucional no pueden ser acusados constitucionalmente.

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

En Colombia, el artículo 174 de la Constitución, determina que corresponde al Senado de la República conocer de las acusaciones que formule la Cámara de Representantes contra dichos magistrados, pudiendo destituirlos de ellas.

En Costa Rica, los magistrados no pueden ser suspendidos de sus funciones sino por declaratoria de haber lugar a la formación de causa, o por

los motivos que establezca la ley en materia de régimen disciplinario, acuerdo que solo puede ser tomado por la Corte Suprema de Justicia, en votación secreta y por dos tercios del total de sus miembros. Corresponde a la Asamblea Legislativa admitir o no las acusaciones, declarando por dos tercios del total de sus miembros dar lugar o no a la formación de causa contra ellos.

En Ecuador, el artículo 130.9 de la Constitución y el artículo 8o. de la misma ley, precisa que los vocales del Tribunal Constitucional pueden ser objeto de un juicio político planteado por, a lo menos, una cuarta parte de los integrantes del Congreso Nacional por infracciones constitucionales o legales cometidas en el desempeño del cargo, pudiendo ser destituidos con el voto afirmativo de la mayoría simple de los miembros del Congreso Nacional.

En El Salvador, de acuerdo con el artículo 156 de la carta fundamental, los magistrados de la Sala Constitucional pueden ser destituidos por la Asamblea Legislativa por causas específicas, previamente establecidas por la ley. La destitución requiere adoptarse con el voto favorable de por lo menos los dos tercios de los diputados electos.

En Guatemala, la Constitución en su artículo 165 precisa que corresponde al Congreso declarar si ha lugar o no a formación de causa contra los magistrados de la Corte de Constitucionalidad. Toda resolución sobre esta materia ha de tomarse con el voto favorable de las dos terceras partes del número total de diputados que integran el Congreso.

En Perú, la Ley del Tribunal Constitucional, en su artículo 15, precisa que los magistrados cesan en el cargo por renuncia; por incapacidad moral o física permanente que lo inhabilite para el ejercicio de la función; por incurrir en culpa inexcusable en el cumplimiento de los deberes inherentes al cargo; por violar la reserva propia de la función; por haber sido condenado por la comisión de delito doloso; por incompatibilidad sobreviniente. El magistrado renunciante continúa en el cargo hasta que se nombre a aquel que lo sustituya.

En Venezuela, la Constitución establece en el artículo 265 que la Asamblea Nacional, por dos terceras partes de sus diputados, previa audiencia al interesado y por causas graves calificadas previamente por el poder ciudadano, puede remover a los magistrados de la Sala Constitucional o de las demás salas del Tribunal Supremo de Justicia.

En los casos de Colombia, Ecuador, El Salvador, Perú y Venezuela se entrega al Congreso la posibilidad de destituir los magistrados del Tribunal Constitucional a través de alguna especie de juicio político o acusación constitucional o simple remoción por la Asamblea Nacional, lo que constituye un riesgo para la adecuada independencia de los magistrados en el ejercicio de sus funciones. El precedente peruano sobre la materia durante el régimen de Fujimori en Perú, como asimismo, la acusación constitucional respecto de cinco de los nueve magistrados del Tribunal Constitucional de Ecuador en 2003, constituye una confirmación de dicho riesgo. Asimismo, la remoción de magistrados del Tribunal Supremo de Venezuela, por simple desacuerdo político con los votos del magistrado en el fallo son elocuentes en la materia.

Consideramos más 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.

Esta perspectiva exige una cuidadosa selección de los magistrados del Tribunal Constitucional por los órganos constitucionales que los eligen y nombran.