

Jaime Jara Schnettler*

Innovaciones en el estatuto orgánico del Tribunal Constitucional chileno

Resumen

Este trabajo revisa los cambios introducidos a la organización del Tribunal Constitucional, a su integración y al estatuto personal de los ministros, tanto por la ley orgánica del Tribunal como por la ley de reforma constitucional de 2005.

Palabras clave

Tribunal Constitucional, organización, funcionamiento, estatuto del personal, suplentes de ministro, implicancias.

I. Generalidades

El presente trabajo revisa un conjunto de enmiendas incorporadas por la Ley N° 20.381, de 28 de octubre de 2009, modificatoria de la Ley 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional (en adelante LOCTC).

Las modificaciones que se examinarán tocan específicamente a los cambios concernientes a la organización del Tribunal, a su integración, y a las limitaciones y restricciones que se incorporan en relación al estatuto personal de sus ministros y otros funcionarios de dicha magistratura. También nos referiremos a las innovaciones más relevantes incorporadas a su régimen de personal y otros aspectos menores que inciden en su estatuto organizativo.

Aun cuando se alude en el análisis que sigue a ciertos cambios que implican desarrollo o complementación del texto de la LOCTC a las modificaciones previamente introducidas por la reforma constitucional de la Ley N° 20.050 de 2005, nos detendremos en particular en las innovaciones que propiamente ha incorporado el

**Magister en Derecho Constitucional. Profesor de Derecho Administrativo, Facultad de Derecho, Universidad de Chile.*

legislador orgánico constitucional, considerando que a partir de la última reforma de la Ley Fundamental, el artículo 92 de la Constitución, en su inciso final, amplió —como se sabe— el campo de acción de su Ley Orgánica Constitucional abarcando, en lo que aquí interesa, aspectos relativos a su organización y funcionamiento.

En consecuencia la revista que se desarrolla a continuación se referirá a las diversas enmiendas relacionadas con el estatuto del presidente del Tribunal; con la prohibición de reelección de los ministros; las prohibiciones y causales de incompatibilidad aplicables a sus miembros; la novedosa institución de los “suplentes de ministro”; las implicancias; autos acordados; dotación, régimen disciplinario y de cesación de su personal, todas las que consignan variaciones de diverso alcance en la Ley N° 20.381 de 28 de octubre de 2009.

II. Estatuto del presidente del tribunal

En relación a su elección, el numeral 7 del artículo único de la Ley N° 20.381, reemplaza el artículo 5 de la Ley N°17.997, estableciendo que el Tribunal Constitucional elegirá de entre sus miembros un presidente, por “mayoría absoluta” de sus 10 miembros y por un período de dos años.

Se agrega en el nuevo precepto que este solo podrá ser reelegido por una vez para el período siguiente, lo que no impide que vuelva a ser designado por sus pares en una oportunidad ulterior. Es decir *se excluye la posibilidad de tres periodos consecutivos*. Así se hizo constar en la comisión mixta que dirimió este punto durante la tramitación legislativa¹.

Se altera así la forma de elección vigente en la LOCTC que desde 1981 contemplaba la elección de la máxima jerarquía de este tribunal solo por “simple mayoría”². Estas normas precedentes restringían también la reelección a un único período, pero sin distinguir si era o no consecutivo, cuestión que también se altera ahora.

En relación a las funciones del presidente del Tribunal Constitucional el N°9 del artículo único de la ley de reforma en comento, agrega al artículo 8 de la LOCTC tres nuevas atribuciones relevantes, concernientes a: 1) la “**asignación**

¹ “[] nadie podrá desempeñar el cargo por tres períodos seguidos, lo que no impide que un presidente que lo haya detentado dos veces, pueda ser nuevamente elegido, una vez transcurrido el período o los períodos presidenciales de otro ministro”. *Cfr.* Informe Comisión Mixta, 13 de septiembre de 2008, Bol. 4.059-07, pág. 4.

² Quórum que rigurosamente era de 3 ministros, sobre 5 de sus ex 7 miembros, ya que 5 era el quórum mínimo requerido para sesionar según el inciso penúltimo del ex artículo 81, de la Constitución vigente hasta la reforma del año 2005.

equitativa” de las materias y asuntos entre las salas en consideración a su naturaleza, complejidad y cantidad; 2) se adiciona la función a **formar las tablas que corresponden al pleno y a las salas, así como la designación de los ministros redactores** de los fallos en los asuntos de pleno (turno de redacción); y, 3) siguiendo una cierta moda impuesta por el principio de transparencia, se le impone la **obligación de rendir una cuenta pública anual sobre el** funcionamiento del Tribunal, regulada en el artículo 83 de la LOCTC, sin perjuicio de la rendición de cuentas interna al Tribunal que regula hoy el artículo 83 A, de la actual ley.

Cabe señalar que la enmienda legal incorpora un nuevo artículo 8 bis) que otorga al ministro “presidente de la Sala” –en que no integra el presidente del Tribunal– las mismas atribuciones consagradas en el artículo 8 modificado para el titular máximo del tribunal, en lo que “corresponda”. Sin duda la más relevante: el “dirimir los empates en las votaciones con voto decisorio” a que se refiere la letra g) actual del mencionado artículo 8 de la LOCTC.

III. Prohibición de reelección de los ministros al cesar en sus funciones. Excepción

Esta regla incorporada por el N° 4 del artículo único de la Ley N° 20.381 al actual artículo 2° de la LOCTC es una simple adecuación impuesta por la modificación constitucional de 2005, según el artículo 92, inciso 3, de la Carta Política. Naturalmente con la excepción contemplada en la propia norma que excluye a los ministros “reemplazantes” que hubieren ejercido menos de 5 años, y sin perjuicio de las normas transitorias incorporadas en la modificación constitucional de la Ley N°20.050 de 2005, que permitían esa reelección para los ministros designados por un periodo menor al de nueve años³.

IV. Prohibiciones e incompatibilidades de los ministros

El legislador orgánico constitucional, en cumplimiento del mandato del artículo 92, inciso 2° de la Carta Fundamental, ha desarrollado un conjunto adicional de **prohibiciones e incompatibilidades** que afectan a los ministros del Tribunal Constitucional. Para este efecto se modifica la ley incorporando un nuevo artículo 12 bis, que, entre otras, contempla la prohibición de ejercer la profesión de abogado y la función de juez (judicatura). En nuestra opinión este último impedimento incluye cualquier posibilidad a los ministros del Tribunal Constitucional de aceptar compromisos o ejercer como árbitros, lo que no supone extender ilegítimamente la inhabilidad más allá de su texto, sino que constituye

³ Disposición decimocuarta transitoria.

la simple aplicación de la regla general de nuestro ordenamiento de que los compromisarios ejercen función jurisdiccional.

El nuevo artículo 12 bis contempla también en este catálogo la prohibición de celebrar y caucionar contratos con el Estado, de actuar o ser parte de una sociedad de personas que obre como mandatario en juicios seguidos contra el Fisco, de actuar como procurador o agente de gestiones privadas de carácter administrativo o que tengan que ver con la provisión de empleos públicos, consejerías o funciones similares, de ser director de bancos o sociedades anónimas o ejercer en dichas entidades cargos de similar importancia, lo que supone aplicación del precepto vigente que regula esta materia en la Carta Política.

Se reitera igualmente la incompatibilidad del cargo de ministro del Tribunal y diputado y senador, y además con todo empleo o comisión retribuido 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 o comisión de la misma naturaleza. Se traslada aquí íntegramente la incompatibilidad que para los parlamentarios establece el artículo 58, inciso 1, de la Constitución, siguiendo la regla del artículo 92, inciso 2, que hace aplicable dicha disposición, además de los artículos 59 y 60 inciso 2º, de la Carta Política.

Por lo mismo en lo relativo a empleos, funciones o comisiones docentes, se sigue el modelo aplicado en relación a la función parlamentaria por ese mismo artículo 58 del texto constitucional, con la flexibilización que introduce el estatuto que rige a los jueces y magistrados del Poder Judicial⁴, en el sentido de compatibilizar el desempeño del cargo de ministro con el ejercicio de la docencia en instituciones de enseñanza superior, media y especial, en establecimientos públicos y privados, hasta un máximo de doce horas semanales.

Esta última regla tiene una génesis compleja. Las puntualizaciones fueron incorporadas a la discusión legislativa por el Senado en el segundo trámite constitucional, siendo luego rechazadas por la Cámara en tercer trámite y después nuevamente repuestas por la comisión mixta. En ellas se aclaró que la norma sobre incompatibilidades docentes rige tanto para actividades en establecimientos públicos como privados. En segundo lugar, se limitó la excepción a dicha incompatibilidad hasta un máximo de doce horas semanales, siguiendo el sistema de los jueces ordinarios. Pero en tercer lugar, se precisó que, para efectos de esta disposición, no se considerarían “labores docentes” las que consistiesen en la “dirección superior” de una “entidad académica”, desempeño que sí queda afecto a la incompatibilidad.

⁴ Artículo 261, Código Orgánico de Tribunales.

Y este punto de la enmienda a la LOCTC es novedosa, pero problemática. En efecto, ¿qué ha de entenderse por “*Dirección superior de una entidad académica*”? El punto no aparece esclarecido en el debate legislativo. En nuestra opinión, y si se examina el tema desde una perspectiva administrativa, resulta evidente que la “dirección superior” corresponde a la descripción funcional de la labor que ejerce típicamente la jefatura máxima de una organización administrativa. Ese es el sentido que le da la LOCBGAE (Ley N°18.575), que en su artículo 31 se refiere al jefe superior de los servicios públicos en tales términos, incluyendo en su inciso final la frase “dirección superior del servicio”, como expresiva del cometido práctico de dicha autoridad. Lo mismo sucede en variadas leyes orgánicas de servicios de la Administración del Estado que describen la más alta jerarquía de la organización de esas entidades como la jefatura a cuyo cargo se encuentra la “*dirección superior*” de la organización. Por otra parte el concepto ha sido mencionado también en nuestra legislación a partir de las normas introducidas por la ley N° 19.863, que establece una asignación de “*dirección superior*” para los cargos de Presidente de la República, Ministros de Estado, Subsecretarios, Intendentes y Jefes Superiores de los servicios públicos regidos por el Título II de la ley N° 18.575.

Una posibilidad adicional y más amplia sería interpretar esta incompatibilidad en la línea de la referencia que efectúa el artículo trigésimo séptimo de la Ley N°19.882, que en materia de “alta dirección pública”, considera como “alto directivo público” a los jefes superiores de servicio pero agrega específicamente al *segundo nivel jerárquico del organismo respectivo*. Por su parte cabría preguntarse si la “entidad académica”, es la entidad educacional, esto es el establecimiento mismo o por el contrario se refiere y se hace extensiva a la dirección de sus unidades, institutos, escuelas o facultades. Desafortunadamente la historia de la ley no entrega antecedentes para aclarar las razones de la especificación y ampliación de esta incompatibilidad docente, aun cuando no es difícil representarse que el motivo obedeció a asegurar una seria y continua dedicación de los miembros del Tribunal a su alta función jurisdiccional⁵.

En todo caso por tratarse de una inhabilidad deberá interpretarse restrictivamente y sin olvidar que el reformador al aludir del ámbito docente, comprendió también a las entidades de educación privada, en que los conceptos administrativos anteriores no tienen una exacta correspondencia y aplicación.

Precisamente este último fue el fundamento de una disidencia planteada en la **sentencia rol 1288, de 25 de agosto de 2009**, del TC que examinó la constitucionalidad del proyecto de reforma que estamos comentando, en lo referido a la “incompatibilidad docente” de los ministros. Estimaron los miembros Sres. Cea,

⁵ Sentencia TC, rol 1288, pág. 134.

Bertelsen y Peña, que la frase contenida en el artículo 12 bis, inciso 2º, del proyecto referida a esta limitación de las 12 horas docentes y la dirección superior de entidades académicas, era contraria a la Constitución, en la medida que extendía el alcance de las incompatibilidades aplicables a los ministros del Tribunal Constitucional, más allá de lo previsto por la propia Carta Fundamental, vulnerando su condición de preceptos de derecho estricto. Por su parte en una prevención formulada por el ministro Fernández Baeza, este magistrado estimó que la limitación adicional comentada debía entenderse como un precepto interpretativo de la incompatibilidad constitucional del artículo 58 de la Carta Política, por lo tanto aplicable no solo en relación a los miembros de este Tribunal sino que a los parlamentarios en general.

Finalmente el nuevo artículo 12 bis, cierra el catálogo de incompatibilidades de los cargos de ministro haciendo referencia a las *“funciones de directores o consejeros, aun cuando sean ad honorem, en las entidades fiscales autónomas, semifiscales o en las empresas estatales, o en las que el Estado tenga participación por aporte de capital”*. Aquí también la norma se toma desde la incompatibilidad de los parlamentarios establecida en la parte final artículo 58 de la Constitución. Esta disposición puede ser de interés también en relación al ejercicio de las labores de índole docente, comoquiera que en muchos casos las entidades universitarias públicas están conformadas por cuerpos colegiados en diversos niveles de su estructura funcional. Y es necesario advertir que la expresión “entidad fiscal autónoma” y “semifiscal”, más acorde a la nomenclatura vigente a mediados del s. XX, designa en general a las entidades descentralizadas o personificadas que integran la Administración del Estado, definida en el artículo 1º de la LOCBGAE, en que cabe considerar a las universidades estatales. Pues bien, ¿puede integrar un ministro del Tribunal Constitucional un Consejo Universitario o un Consejo de Facultad en aquellas entidades universitarias que integran la Administración del Estado? Y ¿hasta qué nivel se extiende esta incompatibilidad? En mi opinión únicamente debe referirse al Consejo o Directorio Superior de la organización, pero no de sus unidades académicas, que ya no son la “entidad”, sino partes o elementos integrantes de la misma.

V. Los “suplentes de ministro”

Aspectos generales. La reforma ha suprimido la institución de los abogados integrantes del Tribunal Constitucional. La Cámara de Diputados eliminó esa institución, pero el propio Tribunal a través de las diversas intervenciones de sus miembros invitados al trabajo de las comisiones legislativas, planteó durante el debate, en reiteradas oportunidades, la necesidad de contar con algún mecanismo de integración o suplencia que garantizare su funcionamiento continuado en caso de falta de quórum para sesionar. No debe olvidarse que el TC constituye el único órgano jurisdiccional colegiado chileno que no cuenta con un mecanismo

de integración para completar su dotación y no verse impedido de ejercer sus funciones. De hecho no cuenta con un sistema de subrogación por otro tribunal, lo que en casos complejos puede llevar a la simple inoperancia del mismo, con grave vulneración del principio de inexcusabilidad y de continuidad del servicio público jurisdiccional

La ley crea la institución de los “suplentes de ministro” evitando utilizar la expresión “abogados integrantes”, que se asumió como extremadamente desprestigiada.

El nuevo artículo 15 incorporado a la LOCTC establece la existencia de dos (2) suplentes de ministro. Su designación se hace cada tres años en el mes de enero y corresponde al Presidente con acuerdo del Senado. En una primera fase procede el Tribunal Constitucional a la elaboración de una nómina de siete personas seleccionadas mediante concurso público de antecedentes, que asegure condiciones de objetividad, publicidad, transparencia y no discriminación. Cada ministro puede votar por 5 postulantes. Se obtiene la nómina con las 7 primeras mayorías. El Presidente de la República escoge dos nombres de esa nómina y los propone al Senado, el que deberá pronunciarse respecto de la propuesta como “una unidad” a fin de ratificarlos, con los votos de 2/3 de los senadores en ejercicio. En caso de desacuerdo debe completarse por el Tribunal Constitucional la nómina con otros dos nuevos nombres en sustitución de los rechazados, dentro de los 60 días siguientes

Los suplentes de ministros quedan afectos a las mismas causales de implicancia, prohibiciones, inhabilidades y obligaciones que los ministros, salvo en lo relativo a las incompatibilidades de dirección superior y de horario en materia de docencia y al límite de edad (75 años), de los cuales quedan exceptuados. Precisamente en este último aspecto la **sentencia rol 1288, de 25 de agosto de 2009**, del TC que examinó la constitucionalidad del proyecto de reforma que estamos comentando, estimó que “la disposición antes transcrita, en cuanto establece que los miembros suplentes ‘no cesarán en sus funciones al cumplir 75 años de edad’, como lo dispone el artículo 92, inciso tercero, de la Constitución para los ministros titulares, es constitucional, *pero en el entendido que, en todo caso, deben ser nombrados antes de cumplir esa edad.* (Considerando nonagésimo primero). En todo caso, dos miembros del Tribunal en la misma sentencia (Sr. Cea y Sra. Peña), estimaron que la exclusión del límite de edad de los 75 años del artículo 15 inciso 4º, en relación a los “suplentes de ministro” era inconstitucional. Entendían los ministros discrepantes del fallo que el suplente debía pasar a servir la función con las mismas calidades, prohibiciones y limitaciones que las que se imponen al titular. De ahí la ilegitimidad –en su opinión– de la disposición que exceptuaba el límite de edad para estos funcionarios.

En todo caso se les impone la obligación de destinar media jornada a sus tareas. Y resulta curioso que aquellas funciones no solo se refieren a las de “*integración*”

del pleno o de las salas en caso de falta de quórum necesario, sino que el nuevo artículo 15 de la LOCTC alude a las *“demás que les encomiende el Tribunal”*. Y lo más probable es que deba encomendarles otras tareas ya que hasta el momento la integración del TC por letrados externos, no es tan habitual y frecuente como aquella que se da en los tribunales colegiados del orden judicial.

Finalmente la reforma establece que su remuneración mensual corresponde al 50% de la de un ministro titular. Se encuentran afectos a la obligación de declaración de patrimonio de conformidad a la Ley N°20.088.

Naturaleza de los “suplentes”: ¿**ministros o funcionarios?** En cuanto a su naturaleza y a diferencia de los ex abogados integrantes derogados en la reforma, los “suplentes de ministros” pasan ahora a tener la calidad de “funcionarios” del Tribunal. Forman parte de su dotación de personal, de su planta, ya que aparecen descritos entre los cargos permanentes asignados por la LOCTC a la institución en el nuevo artículo 74 de la ley. Aquello genera efectos importantes en lo concerniente a la aplicación de las reglas de dependencia, responsabilidad disciplinaria y cesación de funciones de estos servidores.

Así en lo relativo a su sometimiento jerárquico inmediato puede estimarse a su respecto de plena aplicación el artículo 86 de la LOCTC que vincula al personal de la Magistratura –entendemos en ello al suplente de ministro– con la Secretaría del Tribunal. En lo referido a la aplicación de sanciones disciplinarias en particular la de “remoción” de estos nuevos suplentes de ministros, pareciera plausible su aplicabilidad respecto de ellos. Porque si bien el artículo 15 reformado reguló detalladamente la forma de su designación por parte del Jefe de Estado y el acuerdo del Senado, previa septena formada por el propio TC, no consagró reglas relativas a la cesación de funciones salvo el término natural de las mismas al cabo del plazo de nombramiento y otras normas que les hacen aplicables reglas sobre inhabilidades e incompatibilidades propias de los ministros titulares. Pero dada su condición “híbrida” es plenamente representable que a su respecto pueda resultar aplicable el conjunto de reglas relativas a la responsabilidad disciplinaria y a la cesación de funciones por remoción que fija el nuevo artículo 84 de la LOCTC. Ello en la medida que la garantía de inamovilidad que privilegia a los ministros titulares, no se hizo extensiva a estos suplentes de ministros. Si bien se dejó constancia en el informe de la Comisión Mixta de 13 de septiembre de 2008, que *“Hubo acuerdo unánime en orden a dejar constancia de que los suplentes llamados a integrar el Tribunal forman parte de este en plenitud de derechos y prerrogativas y quedan sujetos a las mismas restricciones que los ministros, con las salvedades que se hacen más adelante”* (pág. 7), aquello no parece desprenderse del texto definitivo aprobado del artículo 15. La LOCTC en su literalidad solo hace aplicables respecto de los suplentes las posiciones pasivas que someten a los ministros titulares (prohibiciones, obligaciones, inhabilidades) con ciertas excepciones en materia de edad y límite a la labor docente. Pero el articulado no extendió explícitamente a ellos ninguna garantía o privilegio activo espe-

cial: como el fuero o la inamovilidad, consagradas para los miembros titulares en el artículo 92, incisos 2° y 3°, en relación al artículo 81, todos de la Constitución Política.

Todo lo anterior pudiere verse apoyado por la novedosa facultad introducida en el artículo 90 de la LOCTC que habilita al tribunal, por mayoría de sus miembros, **a declarar la vacancia de los cargos que estime conveniente**, sea por “necesidades de funcionamiento del tribunal” o a causa de la “deficiente calificación de su desempeño”, con derecho a las indemnizaciones por años de servicios que expresa el mismo precepto. La norma aludida agrega que esta potestad se aplica **a todo el personal, solo con exclusión de los ministros**. No es claro si la norma ha querido referirse a los ministros titulares, excluyendo a los suplentes; o si se ha querido abarcar a ambos, miembros titulares y suplentes de ministros, sin distinguir la calidad con que desempeñan esa alta función.

Debate legislativo. La incorporación de la institución de los “suplentes de ministro” fue objeto de arduo estudio y análisis en el proceso formativo y en los trabajos preparatorios del proyecto de reforma de la LOCTC. Durante la tramitación del proyecto en el Congreso Nacional se suscitaron diversas discusiones.

En el Primer Trámite Constitucional del proyecto ante la Cámara de Diputados, no se contemplaba la institución de los “suplentes de ministro”. Sin embargo se rechazó la proposición inicial del Ejecutivo de perfeccionar el mecanismo de los abogados integrantes de su artículo 15, planteando dudas de constitucionalidad frente a la presunta supresión de dicha institución por la Reforma Constitucional de 2005⁶. Luego en el Segundo Trámite Constitucional, el Senado aprobó un nuevo artículo 15 que entregaba al propio Tribunal Constitucional la facultad de elegir, cada tres años y por dos tercios de sus miembros, dos “abogados suplentes” que tendrían como función reemplazar a los ministros titulares, en caso de falta o impedimento. Estos abogados deberían cumplir idénticos requisitos exigidos para ser miembro titular, iguales prohibiciones, incompatibilidades, inhabilidades y obligaciones que los ministros, con excepción de la limitación de doce horas para desarrollar labores docentes y el límite de edad de 75 años, consagrándose aquí la regla de una remuneración igual a la mitad de la de un ministro titular. En el tercer trámite, la Cámara de Diputados insistió en rechazar lo propuesto por el Senado, a fin de desterrar el mecanismo de los “abogados integrantes” y advirtiendo el peligro que significaba la “autogeneración” de miembros “suplentes” por parte del propio Tribunal Constitucional, al margen de los órganos constitucionales que designan a sus titulares. Sería finalmente la Comisión mixta constituida para zanjar las diferencias surgidas entre las cámaras, la que

⁶ Cfr. Nogueira Alcalá, Humberto, “La integración y el estatuto jurídico del Tribunal Constitucional después de la reforma constitucional de 2005”, en: *La Constitución reformada de 2005*, VV. AA., Librotecnia, Santiago, 2005, pág. 409-410.

optó por el texto en su redacción actual. Tal como consigna su informe de 13 de septiembre de 2008, para la designación de los suplentes “*se barajaron diversas opciones, que van desde aplicar igual procedimiento que el señalado en la Carta Fundamental para los ministros, hasta la autogeneración, esto es, nombramientos hechos por el mismo Tribunal Constitucional, sobre la base de una proposición de la Corte Suprema. Se planteó también [] proveer derechamente a esta necesidad con ministros de la Corte Suprema, o que los nombramientos sean hechos por el Presidente de la República, a propuesta de dicha Corte o con acuerdo del Senado*”.

En definitiva esta comisión optaría por integrar al Jefe de Estado y al Senado en la generación de los suplentes y al Tribunal Constitucional en la formación de la nómina previa. Fue también esta comisión mixta la que resolvió la exclusión de la Corte Suprema de ese trámite, considerándolo inconveniente, por estar llamado el Tribunal Constitucional a conocer de la legitimidad de los autos acordados del Tribunal Supremo.

Dos puntos adicionales generaron discusión y votación en esa comisión mixta que vale la pena consignar. En primer lugar lo concerniente a su denominación. El texto consensuado proponía llamarlos simplemente “suplentes”; por otra parte se sugirió (senador Larraín) emplear la expresión “ministro suplente” para enfatizar su alejamiento de la connotación de “abogado integrante”, propuesta que no prosperó. En definitiva luego se perfeccionó la denominación quedando la actual: “suplentes de ministro”.

El segundo punto de discrepancia se produjo en torno a la nómina de personas que integraría el Tribunal Constitucional para el concurso público. Algunos parlamentarios plantearon la formación de una quina. Otro grupo de legisladores favoreció la idea de una septena, a fin de evitar un proceso completo de nueva selección en caso de no ser aprobada la propuesta del Jefe del Estado en el Senado. Esta última fue la opción aprobada en definitiva: nómina de siete postulantes.

Constitucionalidad de los “suplentes de ministro”. Diversos aspectos relacionados con la constitucionalidad de la institución fueron materia de fundadas disidencias planteadas en la sentencia rol 1288, de 25 de agosto de 2009, del TC, que examinó la constitucionalidad del proyecto de enmiendas en comento. Si bien el fallo resuelve no objetar la constitucionalidad de los “suplentes de ministros”, la decisión contiene un argumentado voto disidente en esta materia que merece ser examinado. La minoría conformada por los ministros Sres. Fernández Baeza, Venegas y Navarro, fueron de opinión de que el mecanismo de los “suplentes de ministros” era contrario a la Constitución. Estimaron que no resulta conforme a la Carta Fundamental establecer una integración diversa del Tribunal que la que consagra su texto, que no recoge ni menciona a los “suplentes de ministro”, ni les confiere la condición de miembros de dicha magistratura. Consideran que la reforma legal propuesta faculta a “funcionarios de este mismo Tribunal” a ejercer en calidad de magistrados constitucionales, funciones

jurisdiccionales que la Carta Política reserva exclusivamente a los 10 jueces que ha designado en su artículo 92. Respaldan los ministros discrepantes sus afirmaciones en la historia fidedigna de la modificación constitucional del artículo 92 introducida por la Ley N°20.050 del año 2005. Expresan detalladamente cómo los textos de los proyectos de reforma constitucional (mociones parlamentarias) acogieron originalmente la idea de contemplar abogados integrantes o suplentes entre los aspectos que debía incorporarse al ámbito de regulación de la ley orgánica constitucional sobre organización y funcionamiento del Tribunal Constitucional, con la finalidad de “constitucionalizar” una institución que ya había sido objeto de críticas y dudas de legitimidad al iniciar su vigencia, en mayo de 1981, la Ley 17.997, LOCTC, que los incluyó. Agregan los disidentes que en definitiva, como resultado de un arduo debate, el constituyente derivado habría resuelto excluir de la competencia de la ley orgánica constitucional del Tribunal Constitucional la posibilidad de contemplar abogados integrantes o suplentes que reemplazaran a los miembros titulares de dicha Magistratura, aserto que respaldan con la opinión posterior recogida por algunos constitucionalistas. En esta misma línea de disidencia se sitúa el voto particular del ministro Navarro que estima que al haberse omitido la participación de la Corte Suprema en la generación de los “suplentes de ministros”, que solo contempla la intervención del Jefe de Estado y del Senado, se vulnera el artículo 77 de la Carta Fundamental, toda vez que debió requerirse informe previo a dicha Corte en la materia enmendada.

No nos parece adecuado el razonamiento de la minoría del Tribunal. Por lo demás la materia ya había sido resuelta por esta misma Magistratura en su sentencia rol N° 481, de 4 de julio de 2006, recaída en un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad que impugnaba la legitimidad de las normas legales del COT que regulan la institución de los abogados integrantes de la Corte Suprema. En esa oportunidad el TC, resolvió la plena conformidad con la Carta Política de este tipo de instituciones que hace efectiva la regla de continuidad de la función pública, estrechamente vinculada al principio de servicialidad del Estado comoquiera que *“una interpretación favorable a la supresión de mecanismos de suplencia de los jueces supremos conduciría a la paradójica conclusión de que la Constitución Política no asegura el funcionamiento de las instituciones que reconoce como vitales para el cumplimiento de los fines del Estado”*⁷.

⁷ STC, rol N°481, de 4 de julio de 2006, considerando 32º: “[...] el artículo 78 de la Constitución Política de la República [...] no consagra ni excluye un sistema de suplencia temporal de los miembros del tribunal; simplemente no lo regula en forma expresa. Por lo demás, una conclusión contraria conduciría al absurdo de entender que el órgano jurisdiccional alteraría su naturaleza o se vería impedido de funcionar por la ocurrencia de sucesos que pudieran producir la reducción transitoria del número de miembros, como es la muerte, renuncia o enfermedad de algunos de ellos. No cabe, entonces, confundir el tribunal con las personas que lo integran. De este modo, una cuestión es que la Corte Suprema se componga de veintiún ministros y otra muy distinta es que los mismos no puedan ser objeto de suplencia temporal. La subrogación, integración y suplencia son instituciones de antigua data, que se aplican en todo el ordenamiento jurídico administrativo

Críticas. Algunas ideas finales, en una línea crítica, respecto de esta nueva institución de los “suplentes de ministro”.

Primero, su denominación es impropia y poco técnica. En rigor no hay un “suplente” de ministro. Como se sabe la “suplencia” en el Derecho Administrativo designa una calidad de desempeño de los cargos de planta, además del “titular”, que lo posee en propiedad y del “subrogante”, que entra a desempeñar un empleo público por el solo Ministerio de la ley, en caso de impedimento del titular o del suplente. La suplencia, tal como expresa el artículo 4 del Estatuto Administrativo (DFL 29/2004), corresponde a quien es designado en esa calidad en un cargo “vacante” o en todo empleo que no es ocupado por su titular en un lapso no inferior a 15 días. Lo característico de la suplencia es su transitoriedad (no más de 6 meses, debiendo proveerse al cabo de ese lapso el cargo con un titular). Asimismo autoriza a percibir la misma remuneración asignada al cargo titular, a diferencia de la subrogación, que no da por regla general ese derecho. Y la suplencia supone finalmente un nombramiento mediante resolución formal, a diferencia de la subrogación que opera automáticamente en la línea jerárquica. Así lo corrobora el artículo 78, inciso final, de la Constitución en lo concerniente al Poder Judicial, que contempla la posibilidad de designar transitoriamente (60 días) genuinos “ministros suplentes” de Corte, así como jueces en esa calidad, frente a la vacancia de los respectivos cargos judiciales.

Como se observa ninguna de estas características describen a los “suplentes” del TC: desde luego son nombrados por el Jefe de Estado para ocupar “en propiedad” sus cargos, es decir son “titulares”, no suplentes. No obedece su designación necesariamente a la lógica de la “vacancia” del cargo de ministro. Si no más bien a la presencia de un impedimento cualquiera que imposibilite alcanzar el quórum de funcionamiento del Tribunal. Este particular “suplente” no goza del derecho a percibir la misma remuneración asignada al cargo titular, sino solo parte de dicho emolumento (50%). Y finalmente la condición de la suplencia de este funcionario se aleja del carácter “transitorio” que distingue a la misma en el Derecho de la Función Pública, pues más bien se trata éste de un cargo “permanente”, asignado con tal carácter por la ley a la planta de personal del Tribunal.

y cuya finalidad es proveer la continuidad del servicio prestado a través del ejercicio de la función pública [...] *una interpretación favorable a la supresión de mecanismos de suplencia de los jueces supremos conduciría a la paradójica conclusión de que la Constitución Política no asegura el funcionamiento de las instituciones que reconoce como vitales para el cumplimiento de los fines del Estado.* Las modalidades de ejercicio de la función pública pueden ser reguladas por la Constitución o, si esta nada prescribe, por la ley. Ello es aun más valioso cuando se utiliza el mecanismo de la suplencia, que por su naturaleza es eminentemente circunstancial y transitorio. Por lo demás, en todas las instituciones se aplica la subrogación o suplencia, sin significar que ello aumente el número de cargos donde la misma opera”;

En segundo lugar, y al margen del evidente descuido en la regulación transitoria⁸, otra crítica se refiere al reducido número de ministros suplentes. Si bien es posible estimar por la experiencia que con solo dos miembros suplementarios es posible dar cierta continuidad al funcionamiento del Tribunal, no resulta lejana la posibilidad de que por distintas causas de ausencia, impedimentos o inhabilidades diversas, el funcionamiento del órgano no logre los elevados quórum para sesionar que exige la Constitución, de modo que pueda quedar paralizado su desempeño.

También, en fin, podrían citarse materias no solucionadas en esta nueva institución legal, como aquellas referidas al *reemplazo* de esos suplentes de ministro durante su periodo intermedio de ejercicio, por ejemplo en el caso no improbable de su renuncia o de su remoción, como veremos. Obsérvese que el artículo 15 de la LOCTC, reformado, circunscribe su designación regular, no solo a un mes específico cada tres años (enero). Sino que además obliga al Senado a votar la propuesta del Jefe de Estado “como unidad”, lo que producirá problemas interpretativos cuando solo deba designarse a un único reemplazante.

Finalmente y sin perjuicio que pudiere haber requerido una reforma constitucional previa que la contemplare de modo expreso –cuestión discutible– nos parece objetable que la LOCTC no observe para esta magistratura normas especiales de Subrogación de Tribunal a Tribunal, en los casos en que el TC no pudiere funcionar por inhabilidad de la mayoría o de la totalidad de sus miembros.

VI. Implicancias

El legislador opta por mantener, en la generalidad de sus funciones, el sistema restrictivo de implicancias aplicables a los ministros del TC. Como se sabe el artículo 19 de la LOTC desde antiguo ya reconoce como causa de implicancia especial “*el hecho de haber emitido opinión con publicidad o dictamen sobre el asunto concreto actualmente sometido a conocimiento del Tribunal*”, causal que mantiene la reforma. Lo mismo en relación a ciertas funciones en que se conserva una remisión a algunas causales del COT.

⁸ Resulta objetable que no se hubiere consagrado en la ley modificatoria un mecanismo transitorio que permitiera la supresión paulatina de los abogados integrantes permitiendo la designación normal de los suplentes de ministros. Se da la paradoja de que los nuevos suplentes solo podían ser designados a partir del mes de enero de 2010, según prevé el nuevo artículo 15 de la LOCTC. Sin embargo, a partir de la fecha misma de publicación de la Ley N°20.381, el 28 de octubre de 2009, quedaba inmediatamente suprimida, sin solución de continuidad, la institución de los abogados integrantes. Al parecer nadie advirtió en la elaboración de la ley de reforma, qué hubiere sucedido en el lapso intermedio, en caso de ausencia o impedimento de uno o más ministros titulares.

Las novedades en esta materia son dos:

1. Por una parte se incorpora una nueva causal de implicancia: *“la existencia actual de relaciones laborales, comerciales o societarias de un ministro con el abogado o procurador que actúe en alguno de los procesos que se sustancian ante el Tribunal”*.
2. Y la segunda novedad es que se amplía la legitimación para promover la incidencia de implicancia: antes, como se sabe, se reconocía el plantearla al propio ministro afectado por la inhabilidad, o bien a los demás ministros. Ahora se agrega a lo anterior, a los *órganos constitucionalmente interesados*, que se hayan hecho parte.

Debe consignarse que en la sentencia del tribunal rol 1288 de 25 de agosto pasado, que examina la constitucionalidad del proyecto de reforma de la LOCTC, se estampó una **disidencia por los ministros Colombo, Cea, Bertelsen y Fernández Baeza** quienes estuvieron por declarar inconstitucional la extensión de la facultad para invocar implicancias a los órganos constitucionales interesados. Para ello tuvieron presente los principios de independencia y de inamovilidad de que debe gozar esa magistratura. Para respaldar su solidez institucional. Expresaron de que dichos principios deben conducir a *eximir a los miembros de ese Tribunal de cualquier mecanismo de destitución o inhabilitación promovido por las partes del proceso, considerando en particular la ausencia de un robusto régimen de subrogación, suplencia e integración del Tribunal, que podría conllevar una obstrucción al ejercicio de sus funciones*. Finalmente los disidentes conectan su criterio con lo dispuesto en el artículo 13, N°s 4 y 5 de la LOCTC, norma que referida a las causas de cesación de los ministros en su cargo, expresa que tanto los impedimentos que inhabilitan a un miembro para ejercer su cargo así como las incompatibilidades sobrevinientes, deben ser examinadas por el propio tribunal y resueltas por la mayoría de sus miembros en ejercicio.

Críticas al régimen de inhabilidades. No concordamos con esta opinión. Todo lo contrario. Nos parece criticable en esta materia que no se hubiere extendido la facultad de promover la implicancia a “cualquiera de las partes interesadas”, en la medida que en los procesos de que conoce el Tribunal no solo participan órganos públicos constitucionalmente interesados, en defensa de sus potestades o del ordenamiento jurídico. Ello en especial a partir de la Reforma Constitucional del año 2005, en que se posibilita la comparecencia ante esta Magistratura de auténticos particulares interesados, como en el caso de los requerimientos de inaplicabilidad. A dichos sujetos se niega la posibilidad de promover la incidencia orientada a hacer valer la causal de abstención que fuere procedente, lo que parece discriminatorio.

Y precisamente las críticas a este reducido alcance de la regulación del sistema de inhabilidades de los miembros del Tribunal, ha sido tal que ha llegado a generar

recientemente una iniciativa parlamentaria que busca su ampliación y perfeccionamiento, y que merece una breve atención⁹.

La idea matriz de esta moción apunta a modificar el actual artículo 19 de la LOCTC para hacer aplicables a los miembros de esta Magistratura las mismas causales de implicancia que contempla el Código Orgánico de Tribunales (COT) para los jueces ordinarios. Para ello se propone ampliar las causales de implicancia aplicables a los ministros del Tribunal Constitucional, comprendiendo todas las señaladas en el artículo 195 del COT, salvo la contemplada en el número 8, que ya figura en el artículo 19 de la LOCTC reformada. Luego, la iniciativa parlamentaria plantea ampliar las materias de competencia del Tribunal Constitucional en que puede reclamarse una implicancia, excluyendo solo el control obligatorio de constitucionalidad y el informe que debe dirigir esa Magistratura al Senado en los casos de inhabilidad del Presidente de la República o su dimisión.

Un segundo objetivo de esta moción parlamentaria es la ampliación de la legitimación para reclamar de estas inhabilidades y que hoy solamente se reconoce al propio ministro afectado o a cualquiera de los demás ministros y *los órganos constitucionales interesados que se hubieren hecho parte*. Esta proposición legislativa persigue incluir, en general, a todo órgano y persona legitimada, es decir, a los órganos constitucionales interesados, aunque *no se hayan hecho parte* y a los demás interesados (partes) en una gestión o juicio pendiente en que se haya promovido cuestión de inaplicabilidad de un precepto legal o la inconstitucionalidad de un auto acordado. Finalmente la iniciativa parlamentaria pretende fijar como plazo para plantear esta incidencia especial de inhabilidad, hasta el momento antes de la vista de la causa.

Cabe señalar que la iniciativa ya fue aprobada en forma unánime por la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados con fecha 3 de noviembre de 2009. En el informe respectivo se reconoce como un avance la enmienda de la Ley N°20.381, que incorpora a los “órganos constitucionales interesados que se hubieren hecho parte”, como sujetos legitimados para promover las inhabilidades de los titulares del Tribunal. Pero se advierte sobre su evidente insuficiencia, en consideración a la limitada conceptualización con que el nuevo artículo 32 C de la LOCTC ha definido a los “órganos y personas legitimadas”; a los “órganos constitucionales interesados” y también a la “parte”¹⁰. En nuestra opinión esta moción va en la línea correcta.

⁹ Boletín N° 6163-07, “Proyecto de ley que modifica la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, con el objeto de ampliar las causales de implicancia de los ministros del Tribunal Constitucional”. Corresponde a una moción de los diputados señores Jorge Burgos Varela, Marcelo Díaz Díaz, Marco Enriquez-Ominami Gumucio, Renán Fuentealba Vildósola, Carlos Montes Cisternas, José Miguel Ortiz Novoa y Mario Venegas Cárdenas.

¹⁰ “[...] solamente en dos procedimientos podrían promoverse las implicancias de los ministros por dichos

VII. Régimen normativo interno: autos acordados

El reformador orgánico constitucional ha conservado la potestad directiva y económica interna del Tribunal, ya reconocida en el ex artículo 90 de la LOCT, disposición que ahora es reubicada y reemplazada por su artículo 25 A.

El cambio no es solo sistemático. También envuelve una cierta limitación en el ámbito de ejercicio de este poder normativo interno. Mientras el antiguo texto del artículo 90 expresaba que el TC podía, mediante auto acordados reglamentar en general “*las materias a que se refiere esta ley*”, la disposición ahora incorporada señala que esta Magistratura solo puede ejercer esa facultad en asuntos que tengan como objetivo “la buena administración y funcionamiento del Tribunal” y en todo caso, sobre “materias que no sean propias del dominio legal”, con lo que la potestad queda debidamente sometida al marco del funcionamiento interno del órgano y siempre con respeto al principio de la reserva legal.

VIII. Dotación. Régimen disciplinario y de personal

Dotación. En cuanto a la regulación de los cuadros permanentes del Tribunal, su dotación de personal se amplía considerablemente en los artículos 74 y 75, en contraste con la situación preexistente. Ello se condice con sus nuevas funciones y la recarga consiguiente de trabajo que experimentará este organismo. Cabe destacar que, ratificando una norma anterior, el TC mantiene una facultad poco común: la de ampliar su planta de personal por simple acuerdo del organismo, de conformidad al artículo 75 de la misma ley.

Al margen de la planta ampliada por la modificación comentada y aquella ampliable por acuerdo del propio tribunal, se mantiene su facultad para contratar, dentro de su disponibilidad presupuestaria, a los profesionales, técnicos o expertos, sobre la base de honorarios, para la ejecución de tareas específicas. Y aun se amplía esta facultad en la medida que se le autoriza para contratar personal paralelo a la planta incluso con sujeción a las normas del Código del Trabajo, lo que es una innovación en relación a la LOCTC vigente hasta octubre de 2009.

órganos: a) en el caso de conflictos de constitucionalidad de decretos o resoluciones representados por la Contraloría, en los que solamente el Contralor, siempre que se hubiere hecho parte, podría hacerlas valer, y b) en las cuestiones de constitucionalidad de decretos supremos, en las que podrían hacer valer las causales de implicancia, y siempre que se hubieren hecho parte, el Presidente de la República y el contralor. En todas las demás materias de competencia del Tribunal, ningún otro órgano podría reclamar la implicancia”. Cfr. “Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia recaído en el proyecto de ley que modifica la ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, con el objeto de ampliar las causales de implicancia de los ministros del Tribunal Constitucional”, Boletín N°6163-07, 3 de noviembre de 2009, pág. 10-12.

En todo caso mantiene vigor el artículo 86 de la LOCTC que establece la regla de que los funcionarios del Tribunal están sujetos *“a la autoridad inmediata del Secretario”*, que configura un virtual jefe de servicio en lo concerniente a la administración funcional del órgano. Tal dependencia puede proceder también respecto del relator que subroga al secretario, conforme lo autoriza el artículo 87 de la misma LOCTC.

Nombramiento y remoción del personal. Si seguimos la nomenclatura propia del derecho de la función pública, debemos desprender que el personal del Tribunal no constituye personal de la exclusiva confianza de esa Magistratura. Según el inciso final del artículo 49 de la LOCBGAE se entiende *“por funcionarios de exclusiva confianza aquellos sujetos a la libre designación y remoción de la autoridad facultada para disponer el nombramiento”*.

Y la designación de su personal en este caso no es libre, sino reglada. Ello comoquiera que el artículo 76, que no se modifica en virtud de esta enmienda, expresa que *“El nombramiento de los funcionarios se hará por el Tribunal previo concurso de antecedentes o de oposición”*, de modo que el ingreso en calidad de titular y la selección de la dotación respeta el principio del previo certamen y la selección mediante procedimientos técnicos, imparciales e idóneos que tienden a asegurar la objetiva evaluación de las aptitudes y méritos de los postulantes.

El inciso 2º de la misma disposición citada, expresa que corresponde al presidente del TC, cursar los nombramientos por resolución. Dicha resolución así como todas las resoluciones relacionadas con el personal, se remiten a la Contraloría General de la República para efectos de su registro, no de su control ulterior, que naturalmente no cabe respecto de esta Magistratura. Así lo expresa el artículo 89, que no ha sido objeto de cambio alguno: *“No se aplicarán al Tribunal Constitucional las disposiciones que rigen la acción de la Contraloría General de la República ni las que norman la Administración Financiera del Estado”*.

En todo caso sea que se trate de la provisión de nuevos cargos de planta o de la ampliación de la misma, de conformidad a los artículos 74 y 75 de la LOCTC, aquello solo procederá previo acuerdo de la mayoría del pleno del tribunal *“cuando las necesidades así lo justifiquen”*, en el primer caso, o bien en la ampliación de la planta, *“cuando sea estrictamente necesario para su normal funcionamiento”*.

En cuanto a la remoción de su personal, ella tampoco es enteramente libre o discrecional a partir de la modificación que comentamos. La enmienda incorpora en el artículo 84 de la LOCTC, a la *“remoción”* como la sanción disciplinaria máxima a ser aplicada en caso de incumplimiento de deberes y prohibiciones por parte del personal del Tribunal, la que procederá previa tramitación de la investigación sumaria que regula el inciso segundo de la misma disposición, garantizando el derecho a formular descargos y defensas de conformidad a las reglas del debido proceso disciplinario.

Cabe señalar que en el antiguo texto reemplazado del artículo 84 la “remoción” no constituía una sanción disciplinaria adoptada previo proceso disciplinario legalmente tramitado, sino más bien una potestad discrecional del Tribunal que por mayoría de sus miembros podía, de plano, adoptar tal determinación. En rigor un sistema de “libre remoción”. Por el contrario la reforma al artículo 84 conserva la denominación, aun cuando debió asumirse la expresión técnica “des-titución”, más propia del derecho estatutario, la que queda sometida enteramente a un esquema reglado.

Régimen disciplinario y sanciones. La enmienda altera ciertos aspectos técnicos relativos al régimen disciplinario de los funcionarios del Tribunal. El nuevo artículo 84 reformado, superando los vacíos técnicos del texto precedente expresa la regla de que los funcionarios que incurren en faltas a sus deberes o prohibiciones pueden ser sancionados disciplinariamente por el Tribunal. Las sanciones aplicables serán: la amonestación, la censura por escrito, multa de hasta un mes de remuneración, suspensión de hasta dos meses sin goce de remuneración y la remoción. El cambio más notorio es que se incorpora a la remoción como una modalidad de medida disciplinaria, ya que en el texto anterior aparecía configurada como una potestad discrecional, aplicable de plano, desligada del proceso disciplinario previo.

Por otra parte, el nuevo precepto llena un vacío existente en la redacción anterior: advierte, en correspondencia con la garantía constitucional del debido proceso, que las sanciones correctivas señaladas deben aplicarse previa “investigación sumaria simple”, en que deben recibirse los descargos y defensas del afectado, reiterando que dichas resoluciones sancionatorias, en todo caso, no son susceptibles de reclamación o recurso alguno.

Pero ¿cuáles son los deberes y prohibiciones que debe observar el personal dependiente de esta Magistratura? En primer lugar, todos aquellos consagrados para sus funcionarios en la propia LOCTC, así como en las regulaciones internas concernientes al funcionamiento administrativo del Tribunal (autos acordados, art. 25 A, LOCTC). Pero además debe tenerse en consideración lo dispuesto en el artículo 88, precepto que mantiene su vigencia sin cambios, y que expresa que en *“defecto de las normas de esta ley, serán aplicables al personal las disposiciones relativas al régimen de empleados del Poder Judicial”*, de modo tal que específicamente los deberes, las prohibiciones y demás obligaciones consagradas en el Código Orgánico de Tribunales, resultan de plena observancia para la dotación de este Tribunal, en lo que sea pertinente.

Cesación de funciones. Vacancia. Expresamos antes, que la Ley N°20.381, al margen de la remoción disciplinaria regulada en el artículo 84 modificado, incorpora una novedosa facultad en su artículo 90 que habilita al Tribunal Constitucional, por mayoría de sus miembros, **a declarar la vacancia de los cargos que “estime conveniente”**.

Dicha declaración de vacancia presenta en el texto legal, dos causales genéricas: las “*necesidades de funcionamiento del tribunal*” y la “*deficiente calificación de desempeño*” del personal respectivo.

La primera causal resulta especialmente atípica y se separa de aquellos motivos de vacancia que regula el Estatuto Administrativo en el artículo 150 de esa preceptiva, y que procede en casos de salud irrecuperable o incompatible con el cargo; de pérdida sobreviniente de requisitos de ingreso a la Administración; de calificación en lista de eliminación o condicional, y frente a la no presentación de renuncia, cuando ha sido requerida la remoción de funcionarios de exclusiva confianza. También se aparta esta nueva causal de la LOCTC de aquella que reconoce como motivo de vacancia en el empleo el artículo 348 del Código Orgánico de Tribunales, para el caso de no presentación de los funcionarios judiciales a servir su destino, en los plazos que establece esa ley orgánica.

En este sentido la novedosa causal de “*necesidad de funcionamiento del tribunal*” flexibiliza el vínculo funcional y aproxima este motivo de cesación más a las causales de separación justificada de empleados propia del Derecho del Trabajo, que a las garantías de estabilidad que imperan en la esfera del empleo público. Si a ello se une que el efecto de la declaración, no es sino el derecho a percibir las indemnizaciones por años de servicio que se indica en la norma, tenemos aquí un caso palmario de “laboralización de la Función Pública”, virtual “huida del Derecho Administrativo”, tendencia gradual, chilena y comparada, que ha sido examinada por los especialistas¹¹.

La facultad para declarar esta particular vacancia es amplia y se aplica **a todo el personal del Tribunal, con la sola excepción de los ministros.**

El efecto de esta declaración de vacancia en el empleo es el derecho a una indemnización equivalente al total de las remuneraciones devengadas en el último mes, por cada año de servicio en el Tribunal, con un tope de nueve meses, indemnización que no es imponible ni tributable para ningún efecto legal. La ley considera como remuneración promedio la de los últimos 12 meses en el cargo, debidamente reajustada según IPC, sometida a un límite máximo de 90 UF. El funcionario que cese por vacancia percibiendo esta indemnización no puede, en todo caso, ser nombrado ni contratado, ni aun sobre la base de honorarios, por el Tribunal Constitucional, dentro de los 5 años siguientes al término de su relación laboral, a menos que proceda a devolver la totalidad del beneficio percibido, expresado en unidades de fomento, más intereses corrientes.

¹¹ Marín Vallejo, Urbano, “Estatuto Administrativo: ¿Régimen en retirada en la Administración Pública Chilena?”, en: *La Administración del Estado de Chile, decenio 1990-2000*, Editorial Jurídica ConoSur, Santiago, 2000, pág. 201-255.