

INFORME FINAL  
GRUPO DE ESTUDIO DE REFORMA AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**25 PROPUESTAS PARA UN TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL SIGLO XXI**

Ignacio Briones Rojas, U. Adolfo Ibáñez \* Isabel Aninat Sahli, Centro de Estudios Públicos \* Martín Canessa Zamora, P. Universidad Católica de Chile (Secretario) \* Luis Cordero Vega, U. de Chile \* Gloria de la Fuente González, Fundación Chile 21 \* Arturo Fermandois Vöhringer, P. Universidad Católica de Chile \* Jaime Gajardo Falcón, U. Diego Portales \* José Francisco García García, P. Universidad Católica de Chile \* Gastón Gómez Bernales, U. Diego Portales (Coordinador) \* Natalia González Bañados, Libertad y Desarrollo \* Miriam Henríquez Viñas, U. Alberto Hurtado \* Enrique Navarro Beltrán, U. de Chile \* Francisco Soto Barrientos, U. de Chile \* Pablo Ruiz-Tagle Vial, U. de Chile \* Patricio Zapata Larraín, P. Universidad Católica de Chile \* Francisco Zuñiga Urbina, U. de Chile.

\*\* Teodoro Ribera Neumann, U. Autónoma de Chile, participó en el grupo hasta su nombramiento como Canciller. No participó en la redacción ni aprobación del informe final.

Santiago de Chile, 28 de Junio 2019

## ÍNDICE

|  |    |
|--|----|
| SOBRE EL GRUPO DE ESTUDIO DE REFORMA AL TC. OBJETIVO, MÉTODO DE TRABAJO Y ESPÍRITU DE ESTA PROPUESTA.....  | 3  |
| 1.    Objetivo.....  | 3  |
| 2.    Método de trabajo.....   | 3  |
| 3.    Espíritu de la propuesta: el valor de converger.....   | 5  |
| MANIFIESTO. UN TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PARA EL SIGLO XXI.....  | 6  |
| SÍNTESIS DE LAS 25 PROPUESTAS.....   | 9  |
| CAPÍTULO I. ATRIBUCIONES.....  | 13 |
| 1.    Controles preventivos de ley (art. 93 inc. 1 N° 1 y N° 3 CPR).....   | 13 |
| 1.1.    Diagnóstico.....   | 13 |
| 1.2.    Elementos de Derecho Comparado.....  | 16 |
| 1.3.    Evaluación de alternativas de reforma: propuestas que hemos evaluado, pero han sido descartadas.....   | 17 |
| 1.4.    Supuestos de la reforma que se propone: reforzar el análisis de constitucionalidad de las comisiones de Constitución de ambas cámaras.....         | 19 |
| 1.5.    Propuestas de reforma.....   | 20 |
| 2.    Inaplicabilidad (art. 93 inc. 1 N° 6 CPR) e inconstitucionalidad (art. 93 inc. 1 N° 7 CPR).....  | 21 |
| 2.1.    Diagnóstico.....   | 21 |
| 2.2.    Propuestas de reforma tanto para la INA como la INC.....   | 31 |
| 3.    Contiendas de competencia (art. 93 inc. 1 N° 12 CPR).....  | 32 |
| 3.1.    Diagnóstico.....   | 32 |
| 3.2.    Propuesta de reforma.....  | 34 |
| 4.    Conflictos futuros en el marco del nuevo proceso de transferencia de competencias a gobiernos regionales.....  | 35 |
| 4.1.    Diagnóstico.....   | 35 |
| 4.2.    Elementos de Derecho Comparado.....  | 37 |
| 4.3.    Propuesta de reforma.....  | 38 |
| 5.    Otras propuestas de reforma.....   | 38 |
| CAPÍTULO II INTEGRACIÓN, SELECCIÓN Y OTRAS CUESTIONES ORGÁNICAS.....   | 40 |
| 1.    Diagnóstico.....   | 40 |
| 2.    Elementos de Derecho Comparado.....  | 50 |
| 2.1.    Modelos continentales europeos y latinoamericanos (Perú y Colombia).....   | 50 |
| 2.2.    Modelos anglosajones: reglas y prácticas institucionales en materia de transparencia, escrutinio público y participación de la sociedad civil..... | 53 |
| 3.    Propuestas de reforma en actual discusión ante el Congreso Nacional.....   | 55 |
| 4.    Bases conceptuales de la reforma propuesta.....  | 57 |
| 5.    Propuesta de reformas.....   | 60 |
| CAPÍTULO III COMPARADO DE REFORMA CONSTITUCIONAL PROPUESTO.....  | 65 |

## **SOBRE EL GRUPO DE ESTUDIO DE REFORMA AL TC. OBJETIVO, MÉTODO DE TRABAJO Y ESPÍRITU DE ESTA PROPUESTA.**

### **1. Objetivo.**

A raíz del creciente debate en torno a la legitimidad del Tribunal Constitucional (en adelante también "TC"), nos reunimos el 24 de enero de este año 16 personas, académicos constitucionalistas pertenecientes a diversas facultades de derecho del país, académicos de otras disciplinas vinculados a los asuntos públicos, e investigadores de centros de estudio, plural en cuanto a sus orientaciones intelectuales, jurídicas y políticas, con el objeto de formar un grupo de estudio que estudiara el perfeccionamiento de una de las instituciones fundamentales de la democracia constitucional chilena.

En los últimos años, se ha producido un debate público, especialmente en discusiones en las comisiones de Constitución de ambas cámaras parlamentarias, sobre la procedencia de reformar el TC; algunos, incluso, han planteado eliminarlo. El Ministro de Justicia hizo anuncios en la materia. Todo esto se incrementaba a raíz de sentencias que causaban controversia. Advertíamos, sin embargo, que estos debates, anuncios y propuestas carecían de un diagnóstico de la labor que realmente estaba desarrollando el TC y no nos parecían orientadas por la historia institucional del país, las experiencias exitosas comparadas, ni por una visión global e integrada de su papel en la democracia constitucional chilena.

Aprovechando el conjunto de estudios y reflexiones que en los últimos años se ha venido haciendo sobre el TC desde la academia y los centros de estudio, y el que la idea de reformar el TC está avanzando en el Congreso Nacional, el grupo se avocó a formular un documento de diagnóstico del funcionamiento del TC y propuestas específicas de reforma, con el objeto de que sean un insumo legislativo útil para el Congreso Nacional y el Gobierno, y de interés para el Tribunal Constitucional, la comunidad jurídica y la ciudadanía en general.

### **2. Método de trabajo.**

Trabajamos sobre la base de sesiones extraordinarias y ordinarias. Las primeras, tuvieron por objeto reunirse con autoridades, ex autoridades y actores relevantes que han estudiado el tema. En las ordinarias, intervinieron distintos integrantes del grupo como ponentes para incentivar el debate, dando cuenta del estado de la cuestión, el derecho comparado, las propuestas técnicas y políticas existentes, y posibles propuestas del grupo, agrupados en cuatro temas:

- i. Integración y selección de ministros y otras cuestiones de naturaleza orgánica;
- ii. Controles preventivos de ley;
- iii. Inaplicabilidad e inconstitucionalidad de leyes vigentes, y efectos de las sentencias del Tribunal Constitucional;
- iv. Otras atribuciones del TC (existentes o nuevas).

Por acuerdo del Grupo éste fue coordinado por Gastón Gómez B.

El cronograma de trabajo fue el siguiente:

| Fecha (2019)      | Naturaleza reunion   | Asunto tratado   | Lugar                   |
|-------------------|--|--|-------------------------|
| 24 de enero       | Ordinaria  | Introdutoria.  | Derecho U. Chile        |
| 6 de marzo        | Extraordinaria   | Exposición Mario Fernández, ex Ministro del Interior.                    | Derecho U. Chile        |
| 11 de marzo       | Ordinaria  | Subcomisión integración, selección y otros orgánicos                     | Derecho UC              |
| 19 de marzo       | Extraordinaria   | Exposición Sergio Muñoz, Ministro C. Suprema                             | Derecho U. Chile        |
| 25 de marzo       | Ordinaria  | Subcomisión control preventivo de ley                                    | Derecho UC              |
| 15 de abril       | Extraordinaria   | Exposición Iván Aróstica, Presidente del TC (en calidad de académico)    | Derecho U. Chile        |
| 22 de abril       | Ordinaria  | Subcomisión inaplicabilidad, inconstitucionalidad, efectos sentencias TC | Derecho UC              |
| 6 de mayo         | Ordinaria  | Subcomisión otras atribuciones   | Derecho UC              |
| 13 de mayo        | Ordinaria  | Plenario N° 1  | Derecho U. Chile        |
| 16 de mayo        | Seminario Reforma TC en perspectiva comparada, día 1         |  | Derecho U. Chile        |
| 17 de mayo        | Seminario Reforma TC en perspectiva comparada, día 2         |  | Tribunal Constitucional |
| 3 de junio        | Ordinaria  | Plenario N° 2  | Derecho U. Chile        |
| 10 al 21 de junio | Revisión borrador informe final                              |  |                         |
| 1 al 5 de julio   | Lanzamiento del informe, entrega a autoridades y difusión    |  |                         |
| 3 de julio        | Actividad de difusión ante la academia en conferencia ICON-S |  | Derecho UC              |

### **3. Espíritu de la propuesta: el valor de converger.**

Los diversos profesores e investigadores que concurren a este informe, tienen diagnósticos y propuestas específicas en los diversos temas que fueron tratados. Ellas descansan en miradas disciplinarias diferentes y, sensibilidades jurídicas, y político-intelectuales, también diversas. Ello, por lo demás, se vio reflejado en nuestras discusiones y este pluralismo ha sido de enorme riqueza.

Con todo, hemos realizado un esfuerzo por buscar converger en un diagnóstico y una propuesta común, a pesar de las diferencias y matices que algunos puedan tener en materias específicas y que son parte del diálogo académico y democrático. Pero creemos, humildemente, que este espíritu de convergencia debe ser la base de las discusiones de cualquier política de Estado, especialmente cuando hablamos de la reforma y fortalecimiento de las instituciones centrales de la democracia constitucional.

## **MANIFIESTO. UN TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PARA EL SIGLO XXI**

La década de 1960 fue clave para el TC. Durante ella, diversos profesores y autoridades propiciaron reformas constitucionales profundas con el fin de modernizar la democracia de masas que la Constitución de 1925 preveía y corregir un problema institucional ampliamente compartido entre especialistas y diversas autoridades de gobierno (especialmente, los Presidentes Alessandri y Frei): la práctica institucional había desarrollado una tensión estructural entre el Congreso y el Presidente de la República que se expresaba en conflictos sin solución en el procedimiento de tramitación de la ley, promulgando leyes inconstitucionales. El Presidente Alessandri propuso reformar la Carta de 1925 para introducir la inconstitucionalidad, en defensa de los derechos de las personas. El Presidente Frei, impulsó, primero, un proyecto de reforma para crear el TC en el año 1965, el que no prosperó, y en 1969 presentó otro que terminó transformándose en la Ley de reforma constitucional 17.284 que incorporó a la Constitución de 1925 un TC, que integrado por 5 miembros, fue facultado para, preventivamente, resolver las controversias que se suscitaban entre los poderes colegisladores, (como dijo un conocido profesor, “racionalizar la órbita de los Poderes Públicos en quienes la Nación ha delegado el ejercicio de la soberanía”) y proteger los derechos individuales, antes que la ley estuviera vigente, preventivamente. Así se introdujo, en 1970 por primera vez en nuestra institucionalidad, el TC.

Pero ese TC no pudo evitar el quiebre de 1973; el derrumbe de una de las democracias más antiguas de América Latina. Entró en funciones en 1971 y dictó formalmente 17 sentencias (en rigor, 16), las que, en el contexto de polarización y conflicto que el país vivía entonces, fueron duramente criticadas por todos los sectores. Provocado el derrumbe de 1973, fue disuelto por la Junta Militar. El TC creado por la Constitución de 1980, quedó marcado por el contexto de guerra fría y democracia protegida con que se redactó, integrándolo por ministros designados por instituciones inusuales en el constitucionalismo (como el Consejo de Seguridad Nacional) y atribuyéndole facultades discutibles, algunas de las cuales levantan discusión hasta hoy. La reforma constitucional de 2005 y que fundamentalmente cambia su integración y traslada la inaplicabilidad de la Corte Suprema al TC, sin duda un gran paso en la dirección de conformar una jurisdicción constitucional protectora de los derechos fundamentales, dejó algunos aspectos sin resolver, que hoy vale la pena perfeccionar.

Pero no debe creerse que este recurso a la historia institucional de Chile reposa en un historicismo anticuado, en el que se apela misteriosamente al pasado como regla de autoridad. Por el contrario, al describir la historia de los debates constitucionales de quienes nos antecedieron en la década del sesenta, queremos

subrayar que los problemas para los cuales surgió en esos años el TC, aún se mantienen y las soluciones que en esos años se idearon son perfectibles. Pero cometeríamos un grave error y defraudaríamos a muchas generaciones si despreciáramos las instituciones que han sido fruto de amplios consensos y que responden a constantes de nuestra historia.

El TC, como parte central de la jurisdicción constitucional, tiene como función ineludible, en primer lugar, abrir espacios para que los conflictos constitucionales entre poderes públicos encuentren solución a través del razonamiento jurídico. Pueden expresarse como conflictos “horizontales”, esto es, suscitados entre mayoría y/o minoría del Congreso y el Presidente de la República, a raíz de interpretaciones diversas de la Constitución; o “verticales”, entre autoridades regionales, municipales y nacionales o entre los órganos más relevantes del sistema, a raíz de sus regímenes de competencias. Esos conflictos han acompañado nuestra historia institucional desde la Carta de 1828. Y han de ser tomados muy en serio porque las tensiones entre poderes y luego los conflictos acarrearán crisis institucionales algunas de las cuales concluyeron en guerras civiles.

La segunda función es igual de relevante que la anterior. Un sistema constitucional requiere un órgano que interprete, con oficio, la Constitución y nos diga, en definitiva, qué derechos fundamentales tenemos las personas frente al poder político, de cara a las leyes promulgadas por el Parlamento. Es lo que llamamos la garantía de los derechos fundamentales. No siempre el TC logra ejercer sus funciones con la aprobación de todos, pero ha contribuido a atenuar el dominio de la política partidista sobre la Constitución y potenciar los derechos fundamentales.

Lo que hacemos en este informe es, justamente, concordar un conjunto de proposiciones que apuntan a fortalecer las funciones claves que el TC desempeña en nuestra democracia constitucional, reduciendo o eliminando los focos públicos de conflicto y también proponemos fortalecer su rol de defensor de los derechos de los individuos. Se trata de un conjunto de proposiciones que deben ser leídas, entendidas y si se juzgan apropiadas por quienes representan a la ciudadanía, aprobadas, como un conjunto.

En efecto, en esta introducción queremos enfatizar un aspecto medular de ella. Pensamos que las proposiciones centrales que aquí efectuamos guardan una relación, entre todas ellas, estrecha, a tal punto que no debieran ser implementadas parcialmente. Un ejemplo ayudará a entender lo que las y los integrantes de este Grupo piensan. El controvertido control preventivo de las leyes, hoy vigente, que se implementó en 1970 siguiendo la Constitución francesa de 1958, tanto el llamado facultativo como el obligatorio, se propone en este

Informe suprimirlo, reemplazándolo por otro que creemos tendrá mayor legitimidad. La razón para reemplazarlo, es que este control está demasiado cerca del debate de intereses políticos. Pero ello no puede hacerse sin desconocer para qué y por qué fue creado durante la década de 1960, por generaciones que, a su vez, pensaron a partir de su realidad y la experiencia política e institucional de Chile en 40 años. Los problemas propios del régimen presidencial que esas generaciones creyeron estar atenuando con la creación del TC, si lo suprimiéramos hoy día, así sin más, le haríamos un daño institucional al régimen presidencial y a la Constitución. Conscientes de ello, proponemos crear una acción de inconstitucionalidad, nueva, siguiendo el modelo del control europeo de constitucionalidad, muy en especial, el modelo alemán, que se haga cargo de resolver esas controversias y defender los derechos fundamentales, pero esta vez, su sentencia se propone que vincule a todos los poderes públicos, lo que hoy no acontece.

Otro ejemplo. Pensamos que el debate sobre el control preventivo está excesivamente cargado de política. Lo que, en verdad, demuestran las estadísticas es que el TC está especialmente dedicado hoy a la protección de los derechos fundamentales vía acción de inaplicabilidad y a la garantía de la supremacía constitucional. Es lo que los actos de jueces, abogados y personas en particular demuestran. Por esta vía, los ciudadanos piensan que están protegiendo sus vidas y las relaciones e intereses más valiosos que poseen. La proposición que hacemos es derogar el control preventivo –reemplazándolo por otro, según dijimos- pero fortalecer la acción de inaplicabilidad y la acción de inconstitucionalidad, de modo que el TC proteja o tutele derechos fundamentales de mejor forma. Por ello, a la inconstitucionalidad se le rebaja el quórum y se hacen varias proposiciones para racionalizar y fortalecer la inaplicabilidad.

En esto pensamos cuando decimos que las proposiciones deben ser tomadas en su integridad.

No debe creerse, por último, que todos los problemas constitucionales del país se solucionarán perfeccionando el Tribunal Constitucional. Pero pensamos que una estrategia que se basa en avanzar lenta, consensuada y prudentemente es la manera más rápida de llegar a tener un régimen democrático constitucional vigoroso y pleno, lo que nos une detrás de este Informe.



## **SÍNTESIS DE LAS 25 PROPUESTAS**

### **A. Controles preventivos de ley.**

1. Suprimir el control preventivo y obligatorio de constitucionalidad de las leyes orgánicas e interpretativas de la Constitución por el Tribunal Constitucional, limitándose, de forma excepcional, solamente a los tratados internacionales sometidos a aprobación del Congreso Nacional.
2. Supresión del control preventivo y facultativo de constitucionalidad de proyectos de ley, reformas constitucionales y tratados internacionales.
3. Implantación de un control represivo y facultativo racionalizado para reformas constitucionales y leyes promulgadas después de su publicación, siguiendo, en términos generales, el modelo del Tribunal Constitucional alemán, mediante un control abstracto, promovido por los poderes públicos que integran el poder legislativo –legitimación formal, de las Cámaras y el Presidente-, el que facultativamente, dentro de un breve plazo, podrán declarar la invalidez de uno o más preceptos legales.

### **B. Inaplicabilidad e inconstitucionalidad.**

4. Reducir el quórum de 4/5 a mayoría absoluta de los miembros en ejercicio del TC para la declaración de inconstitucionalidad.
5. Perfeccionar la regulación de los efectos de la sentencia de inconstitucionalidad, prescribiendo que los efectos serán de invalidación del precepto, lo que quiere decir que los efectos son solo ex nunc (hacia el futuro). Asimismo, explicitar que la sentencia obliga a todos los órganos del Estado.
6. Los requerimientos de inaplicabilidad desde la admisión a trámite y la admisibilidad hasta la resolución del conflicto de fondo serán conocidos y resueltos íntegramente por las salas del Tribunal. El pleno tendrá solo la competencia para unificar la jurisprudencia cuando se produzcan interpretaciones contradictorias entre las salas, sea en criterios formales (admisión a trámite, admisibilidad o suspensiones) como de fondo. Proponemos que la admisión a trámite y la admisibilidad sean vistas por una Sala, y la revisión y resolución del fondo del recurso, sea conocido por la otra Sala.

7. Perfeccionar el estatuto procesal de la inaplicabilidad (a) la oportunidad procesal para presentar un requerimiento de inaplicabilidad, por regla general, requiere que exista sentencia, con la excepción de las acciones constitucionales de tutela y materias penales; (b) aumentando la intervención del juez de la gestión judicial pendiente en la inaplicabilidad ante el TC; (c) aumentando el estándar de fundamentación de la medida de suspensión del procedimiento; (d) obligando al juez de fondo en su sentencia a analizar la sentencia del TC de inaplicabilidad; y (e) creando un recurso extraordinario ante el TC en casos excepcionalísimos en que las sentencias de inaplicabilidad que acogen el requerimiento han sido desconocidas por el juez de fondo (de la gestión pendiente).

**C. Contiendas de competencia, conflictos por transferencia de competencias regionales y otras atribuciones.**

8. Entregar de manera exclusiva al Tribunal Constitucional, la resolución de toda contienda de competencia que se suscite entre las autoridades políticas y administrativas y los tribunales.
9. Entregarle al TC dos nuevas atribuciones: (a) resolver las cuestiones de competencia entre autoridades nacionales, regionales, provinciales y locales, a las cuales se refiere el artículo 126 de la Constitución; y (b) resolver las contiendas de competencias entre autoridades administrativas que no sean de competencia del Presidente de la República de acuerdo a la ley orgánica constitucional respectiva.
10. Eliminar la atribución de declaración de inconstitucionalidad de movimientos y partidos políticos. Se trata de un resabio autoritario que, por lo demás, no tiene eficacia práctica ante los altos estándares de procedencia que ha fijado el propio TC en su jurisprudencia.
11. Ampliar control de constitucionalidad a reglamentos de las cámaras (Cámara de Diputados y Senado).
12. Traspasar desde la Corte Suprema al Tribunal Constitucional el conocimiento y resolución del proceso previo en materia de indemnización por error judicial.

#### **D. Integración y selección de ministros; otras cuestiones orgánicas.**

13. Aumentar el número de integrantes del TC desde los 10 actuales a 12 miembros (eventualmente a 15) para hacer frente a su extensa y creciente carga de trabajo. El número adicional de ministros será de designación del Congreso Nacional (uno por cada cámara). En el caso de las designaciones de la Cámara de Diputados ya no se requerirá del acuerdo del Senado. En consecuencia, el Presidente de la República, el Senado, la Cámara de Diputados y la Corte Suprema designarán a 3 ministros (sin perjuicio de otras modificaciones que se proponen). Todas las designaciones serán singulares.
14. Introducir directrices de equidad de género en la integración del Tribunal.
15. Eliminar el voto dirimente o de calidad del Presidente del Tribunal.
16. Limitar la discrecionalidad actual de las tres designaciones presidenciales, incorporando una precalificación por parte de una (nueva) comisión autónoma de nombramientos de altos magistrados.
17. Dos de los tres ministros designados por la Corte Suprema podrán ser designados de entre los ministros de la Corte Suprema y de las Cortes de Apelaciones del país, los que cesan en tales cargos una vez designados en el TC, pudiendo retornar a su corte respectiva terminando su periodo en el TC. Los ministros de cortes deberán presentar su candidatura en igualdad de condiciones frente a otros postulantes.
18. Aumentar los estándares de transparencia, escrutinio público y participación de la sociedad civil en los procesos de selección respecto de todas las designaciones de ministros del TC.
19. Establecer un plazo máximo de 90 días para la designación del sucesor desde la cesación del ministro que deja el cargo, junto con una regla default para el caso en que dicho plazo se venza sin que exista nombramiento.
20. Aumentar a 20 años la experiencia profesional destacada de los candidatos a ministros del TC, eliminando la modalidad de haberse destacado en la actividad “pública”. La LOCTC establecerá criterios para determinar qué debe entenderse por destacada actividad profesional o universitaria, evitando la imprecisión y ambigüedad existente.
21. Inhabilidad de uno o dos años respecto de ex autoridades políticas (cargos

de elección popular, en la administración, directivos de partidos políticos, entre otros).

22. Medidas para fortalecer la imparcialidad de los ministros: nueva inhabilidad respecto de litigantes ante el TC, regla de post-empleo para ministros que cesan en sus funciones y eliminación de la figura de los ministros suplentes: (a) consagrar una prohibición especial que impida a litigantes ante el TC en el último año o dos, postularse a ser ministros del TC; (b) establecer expresamente una regla de post-empleo a los ministros del TC consistente en la prohibición de realizar actuación alguna ante el TC (remunerada o no) en el plazo de un año desde el cese del cargo; y, (c) eliminar la figura de los ministros suplentes del TC.
23. Fortalecer estatuto de implicancias y recusaciones de ministros, extendiendo a la LOCTC, en lo pertinente, el estatuto del Código Orgánico de Tribunales en esta materia a los litigios de inaplicabilidad.
24. Robustecer el estatuto de responsabilidad de ministros, incorporando a la LOCTC una regulación especial y más estricta en términos de procedimiento, causales taxativas y quórum de destitución de un ministro del Tribunal Constitucional por parte del pleno. No recomendamos innovar en materia de responsabilidad constitucional de los ministros del TC mediante juicio político.
25. La reforma establecerá una disposición transitoria que asegure que los ministros que actualmente se encuentran en ejercicio, terminarán su periodo constitucional, al igual como ocurrió en la reforma de 2005.

## CAPÍTULO I. ATRIBUCIONES

### 1. Controles preventivos de ley (art. 93 inc. 1 N° 1 y N° 3 CPR)

#### 1.1. Diagnóstico.

El art. 93 inc. 1 en sus N° 1 y N° 3 consagra los controles preventivos de ley, tanto obligatorio como facultativo, respectivamente.<sup>1</sup> Asimismo, los incisos segundo<sup>2</sup> y cuarto, quinto y sexto<sup>3</sup> de la norma referida, los complementan desde la perspectiva procedimental, reglas que son pormenorizadas en el Título II, párrafos 1 y 3, de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional (en adelante, “LOCTC”).<sup>4</sup>

Desde una perspectiva cuantitativa, en 2018 ingresaron 20 proyectos de ley a control preventivo obligatorio y se presentaron 3 requerimientos por control preventivo eventual, de un universo de 1.663 asuntos ingresados.<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> “Artículo 93.- Son atribuciones del Tribunal Constitucional:

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

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

<sup>2</sup> “En el caso del número 1º, la Cámara de origen enviará al Tribunal Constitucional el proyecto respectivo dentro de los cinco días siguientes a aquél en que quede totalmente tramitado por el Congreso”.

<sup>3</sup> “En el caso del número 3º, el Tribunal sólo podrá conocer de la materia a requerimiento del Presidente de la República, de cualquiera de las Cámaras o de una cuarta parte de sus miembros en ejercicio, siempre que sea formulado antes de la promulgación de la ley o de la remisión de la comunicación que informa la aprobación del tratado por el Congreso Nacional y, en caso alguno, después de quinto día del despacho del proyecto o de la señalada comunicación.

El Tribunal deberá resolver dentro del plazo de diez días contado desde que reciba el requerimiento, a menos que decida prorrogarlo hasta por otros diez días por motivos graves y calificados.

El requerimiento no suspenderá la tramitación del proyecto; pero la parte impugnada de éste no podrá ser promulgada hasta la expiración del plazo referido, salvo que se trate del proyecto de Ley de Presupuestos o del proyecto relativo a la declaración de guerra propuesta por el Presidente de la República”.

<sup>4</sup> Decreto con Fuerza de Ley N° 5, fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.

<sup>5</sup> Tribunal Constitucional, Cuenta Pública del Presidente del Tribunal Constitucional 2018, Tribunal Constitucional, 2019, p. 18. Cabe constatar que solamente 1.618 de dichos ingresos, equivalentes al 97,3% son requerimientos de inaplicabilidad del art. 93 inc. 1 N° 6 de la CPR.

El control de constitucionalidad de la ley o revisión judicial de ley (*judicial review* en el modelo anglosajón) ha sido objeto de intensas y largas controversias en el plano conceptual, tanto a nivel local como global. Una de las acusaciones más fuertes es que sería “contramayoritario”, esto es que un conjunto de jueces indirectamente elegidos puede invalidar leyes aprobadas mayoritariamente. Sin embargo, este cuestionamiento no toma en cuenta que el papel del TC es hacer obligatoria la Constitución frente al legislador, preservando su supremacía. Todos los poderes están sometidos a la Carta, y es preferible que auto restrictivamente un órgano que argumenta en derecho sea la última voz y no aquél que decide conforme a intereses, negociados en el procedimiento de elaboración de la Ley.

Sin embargo, no todos los tipos o modalidades de control constitucional son iguales. En los sistemas constitucionales comparados hay modelos donde el control se realiza antes que la ley entre en vigencia (como en Chile y Francia) y otros donde el control es posterior (Alemania y España). El defecto reconocido del control preventivo<sup>6</sup> es que queda muy cerca de la política y del proceso de factura de la ley. Es la continuación de la política partidista pero por “otros medios”, lo que tiende a contaminar al TC con las tensiones propias del proceso político.

En este sentido, Stone Sweet, por ejemplo, ha planteado que el Tribunal Constitucional puede ser expresado como un interés institucional, con un doble propósito: resolver conflictos acerca de la constitucionalidad de la ley y de actos estatales, y al mismo tiempo, mantener o reforzar la legitimidad política del control del poder. Así, en la persecución del “interés institucional” el TC anticipa reacciones políticas de sus decisiones; como por ejemplo frente a “sujetos” ganadores o perdedores absolutos; y genera un vértigo en el ganador sea el Gobierno o los grupos parlamentarios intervinientes.<sup>7</sup>

Debido a su posición preventiva, las razones que aporta un TC que debieran “domesticar” la política agregando legitimidad a las decisiones legislativas tiende a debilitarse sin lograr resolver las tensiones que, en ocasiones, socavan o debilitan una decisión. De este modo, ante un problema de orden político convertido en una cuestión de constitucionalidad ante el TC, la sentencia de este tribunal no resuelve el problema de legitimidad de la decisión; más bien afecta la legitimidad del propio

---

<sup>6</sup> Alegre define el control previo de constitucionalidad como: “aquella modalidad del control jurisdiccional concentrado de constitucionalidad, que tiene carácter declarativo y abstracto, y que se ejerce por parte de los tribunales constitucionales cuando les es sometido (por vía de acción, o por estar previsto en el ordenamiento con carácter preceptivo), un texto normativo, con anterioridad a su entrada en vigor”. Miguel Ángel Alegre Martínez, *Justicia Constitucional y control preventivo*, Universidad de León, 1995, p. 101.

<sup>7</sup> Alec Stone Sweet, *The Birth of Judicial Politics. The Constitutional Council in Comparative Perspective*, Oxford University Press, 1992.

TC que aparece involucrado o emparentado con la decisión. En consecuencia, este “dilema del TC”, esto es si es un “tribunal” o un “órgano político”, depende de su diseño constitucional (competencias e integración), así como de la “auto-comprensión” que el órgano tenga de sí mismo.<sup>8</sup> A su vez, esta tensión tiene consecuencias en la propia integración del TC en lo relativo a la idoneidad e independencia de sus integrantes, integración que se ve expuesta a los incentivos políticos ya mencionados, cuestión que retroalimenta los cuestionamientos en torno a la legitimidad del TC.

De manera más específica consideramos que:

- i. El control preventivo, tanto obligatorio como facultativo, puede generar condiciones favorables a la politización del TC y a una “auto-comprensión” distorsionada de su rol bajo los incentivos institucionales que genera el modelo hiper-presidencial y los fines del constituyente de la actual Carta Fundamental. En efecto, el TC instituido por la gran reforma constitucional de 1970, tuvo un origen preciso: reforzar el presidencialismo, siguiendo el modelo Consejo Constitucional de la Constitución de la V república francesa, y por ende, la crítica de época fue muy similar a la crítica que la doctrina francesa formuló a la creación de De Gaulle.<sup>9</sup>
- ii. A pesar de que la evidencia cuantitativa demuestra que las causas anuales de control preventivo obligatorio y eventual son marginales respecto de la carga de trabajo total del TC, desde el punto de vista cualitativo y simbólico, por la naturaleza controversial de las causas sometidas preventivamente al Tribunal en esta sede (especialmente mediante requerimientos parlamentarios), se ha asentado la crítica, por parte de algunos sectores políticos y académicos, de que actuaría como un órgano partidista.
- iii. Es creciente y transversal la literatura en nuestro país que ha ido poniendo el énfasis en la tensión que esta atribución preventiva genera entre el principio de supremacía constitucional y el principio democrático, a la vez

---

<sup>8</sup> Existen diversas teorías que explican la influencia política del TC. Entre ellas encontramos, por ejemplo, la del “poder constitucional árbitro” (L. Favoreu); la de los tribunales como “*veto players*” o jugadores de veto (G. Tsebelis); la preservación de intereses particulares de la élite o “*self interested hegemonic preservation*” (R. Hirschl); la teoría de la “política constitucional” (Stone Sweet); entre otras. Para una sistematización de las diversas justificaciones del *judicial review*, su contexto e incentivos institucionales, ver Tom Ginsburg y Mila Versteeg, “Why Do Countries Adopt Constitutional Review?”, *Journal of Law, Economics and Organization*, vol. 30, 2014.

<sup>9</sup> Dicha crítica se encuentra presente de forma temprana en la doctrina francesa, en donde un sector criticó al *Conseil Constitutionnel* configurado en la Constitución de 1958 (quinta república), así como también en la crítica de izquierda a la gran reforma constitucional de 1970. Stone Sweet, ob. Cit.

que es escaso el número de Tribunales Constitucionales que cuentan, con la amplitud que tiene en Chile, con esta atribución en el Derecho Constitucional Comparado.<sup>10</sup>

- iv. La evidencia empírica ha sido más bien escasa en este ámbito,<sup>11</sup> lo que no ha permitido evaluar la eficacia de estos controles a la hora de generar los bienes públicos se espera genere el Tribunal. Con todo, la existente no resulta favorable a la mantención de las atribuciones preventivas.<sup>12</sup>

## 1.2. Elementos de Derecho Comparado.

Para una perspectiva comparada, hemos tenido a la vista la experiencia y regulación de algunos de los principales Tribunal Constitucionales europeos (Alemania, España, Francia e Italia) y latinoamericanos (Ecuador y la Corte Constitucional de Colombia).

Desde la perspectiva de los tribunales constitucionales latinoamericanos examinados destaca el otorgamiento de diversas competencias de naturaleza preventiva a los respectivos Tribunales Constitucionales.

Desde la perspectiva de los tribunales constitucionales europeos examinados destaca como regla general, el que no tienen atribuciones de control preventivo, en ninguna modalidad. De manera excepcional encontramos el caso francés. Asimismo, que los órdenes constitucionales consagran controles preventivos (facultativos) respecto de tratados internacionales o disputas territoriales (en estados federales o regionales).

El Cuadro N° 1 sistematiza estas cuestiones.

---

<sup>10</sup> Una síntesis de este debate puede verse en el grupo de estudio de académicos constitucionalistas en torno al CEP que publicó los libros “Diálogos constitucionales” [https://www.cepchile.cl/cep/site/artic/20160208/asocfile/20160208091539/libro\\_dialogos\\_constitucionales\\_cep.pdf](https://www.cepchile.cl/cep/site/artic/20160208/asocfile/20160208091539/libro_dialogos_constitucionales_cep.pdf) (ver pp. 321 y ss.) y “Propuestas constitucionales” <https://www.cepchile.cl/propuestas-constitucionales-la-academia-y-el-cambio-constitucional-en/cep/2016-07-07/132258.html> (ver pp. 179 y ss.). Ver también Patricio Zapata, *Justicia Constitucional*, Editorial Jurídica, 2008, pp. 395 y ss.

<sup>11</sup> Destaca, por ejemplo, el trabajo de Verdugo que, analizando la jurisprudencia en sede de control preventivo obligatorio del Tribunal Constitucional entre 2006 y 2009, muestra que se trata de una verdadera “toma de razón”, de escaso impacto y relevancia. Sergio Verdugo, “Control preventivo obligatorio: Auge y caída de la toma de razón al legislador”, *Estudios Constitucionales*, Año 8, N° 1, 2010, pp. 201-248. También ver, de manera más reciente, Felipe Meléndez, *El Control Preventivo en la Constitución Actual: El Temor al Desborde Gubernamental en la Función Legislativa*, Editorial Jurídica, 2017.

<sup>12</sup> Juan Enrique Vargas, Carlos Peña y Jorge Correa, *El rol del Estado y el mercado en la justicia*, Universidad Diego Portales, 2001.



**Cuadro N° 1**  
**Controles preventivos en Tribunales Constitucionales Europeos**  
 (Elaboración propia a base de Rousseau 2002)<sup>13</sup>

| Tribunal  | CPO leyes  | CPE leyes   | CPE tratados  |
|---|--|---|---|
| <b>Alemania (Bundesverfassungsgericht)</b>            | N/A  | N/A   | Sólo para apreciar la constitucionalidad de las leyes que autorizan la ratificación de los acuerdos internacionales.  |
| <b>España (Tribunal Constitucional)</b>               | N/A  | Recurso de inconstitucionalidad sobre proyectos de estatutos de autonomía y propuesta de reforma de un estatuto, una vez aprobados por las cortes (establecido por Ley Orgánica 12/2015).   | A requerimiento del Gobierno o de cualquiera de las cámaras, revisar si Tratado contiene estipulaciones contrarias a la Constitución (Art. 95 CE y Art. 78 Ley Orgánica TCE 2/1979).    |
| <b>Francia (Conseil constitutionnel)</b>              | Leyes orgánicas, las proposiciones de ley que enlista el art. 11 no sometidas a referéndum y los reglamentos de las Asambleas Parlamentarias (Art. 61 CF). | Leyes que no sean objeto de CPO, a solicitud del Presidente, Primer Ministro, Presidente Asamblea Nacional, Presidente del Senado, 60 diputados o senadores (Art. 61 CF).   | Tratados internacionales pueden ser controlados a solicitud del Presidente, Primer Ministro, Presidente Asamblea Nacional, Presidente del Senado, 60 diputados o senadores (Art. 54 CF) |
| <b>Italia (Corte costituzionale della Repubblica)</b> | N/A  | De leyes regionales cuando el Gobierno, habiendo mostrado su oposición solicitando una nueva deliberación de las asambleas regionales, estas hayan confirmado su primer voto, así como respecto de las demandas de referéndum tendiente a la derogación de una ley. | N/A   |

### 1.3. Evaluación de alternativas de reforma: propuestas que hemos evaluado, pero han sido descartadas.

Las y los integrantes del Grupo hemos acordado, para ser transparentes, incluir en el Informe otras proposiciones que la doctrina ha planteado y que fueron materia de discusión en las sesiones (y descartadas). Las razones por las cuales se

<sup>13</sup> Dominique Rousseau, *La Justicia Constitucional en Europa*, CEPC Madrid, 2002.

desecharon, no se incluyen pues ello alargaría este texto y entendemos que las proposiciones que hacemos aquí son más aconsejables que las que excluimos.

**1.3.1. Reforma al actual modelo de control preventivo obligatorio (art. 93 inc. 1 N° 1 CPR).**

- i. El Tribunal Constitucional deberá resolver dentro del plazo de 30 días desde que reciba el proyecto.
- ii. El control del Tribunal Constitucional solo podrá recaer sobre aquellos preceptos concretos que expresamente le hubieren sido remitidos para tal examen por la Cámara de origen.
- iii. En caso de suscitarse en el Tribunal Constitucional dudas sobre la constitucionalidad de algún precepto sometido a su control, éste decretará, para no antes de 5 días, la realización de una audiencia pública con el objeto de escuchar a la Presidencia de la República, al Senado y a la Cámara de Diputados. La resolución que fija la audiencia, notificada a los órganos colegisladores, indicará cuáles son los preceptos del proyecto que han despertado sospechas y cuáles serían las normas constitucionales eventualmente afectadas. Una eventual sentencia estimatoria solo podrá declarar la inconstitucionalidad de los preceptos del proyecto sobre los cuales se hubiera formulado la advertencia explicada.
- iv. Circunscribir el control obligatorio de las Leyes Orgánicas Constitucionales sólo a algunas de estas, excluyendo algunas leyes. También, reducir el control preventivo de la Ley Orgánica a determinados aspectos de ellas, ya sea a materias de atribuciones u organización y/o funciones. Dada la proposición que se hace esto resulta innecesario.

**1.3.2. Reforma del actual modelo de control preventivo facultativo, limitándolo a un control de forma y con requisitos más exigentes (art. 93 inc. 1 N° 3 CPR).**

- i. Circunscribir el control preventivo exclusivamente al conocimiento de requerimientos que impugnen la constitucionalidad de un proyecto de ley por defectos de índole formal (p.e. interferencia parlamentaria en materias de iniciativa exclusiva presidencial, expansión legislativa más allá del dominio legal máximo, incumplimiento de cuora, indicaciones ajenas a las ideas matrices, etc.).<sup>14</sup>

---

<sup>14</sup> Sobre la base de las ideas planteadas por varios académicos en *Diálogos Constitucionales*, ob.

- ii. En el caso de los requerimientos deducidos por la minoría de alguna Cámara, conservar la regla actual de titularidad (1/4 de los diputados o senadores en ejercicio), pero limitar a 4 el número total de requerimientos contra proyectos sustancialmente distintos que puede patrocinar cada uno de los diputados y senadores en cada legislatura. Corresponderá al TC verificar el cumplimiento de esta regla.
- iii. Modificar el efecto de la sentencia estimatoria. En vez de impedir absolutamente la vigencia del contenido declarado inconstitucional (“no podrá transformarse en ley”), el fallo que acoge el requerimiento devolverá a la Cámara de Origen la parte reprochada, pudiendo los órganos colegisladores, una vez que hayan transcurrido al menos seis meses de la fecha de la sentencia, volver a aprobar el mismo texto, sin que, en este caso, proceda un nuevo requerimiento.

#### **1.4. Supuestos de la reforma que se propone: reforzar el análisis de constitucionalidad de las comisiones de Constitución de ambas cámaras.**

Históricamente, al menos en la tradición parlamentaria previa al quiebre de 1973 y en un contexto en que no existía el TC (hasta la reforma de 1970), las comisiones de Constitución de ambas cámaras fueron foros especialmente sofisticados de interpretación constitucional. Destacados constitucionalistas fueron secretarios de las mismas. Ello obligaba a dichas comisiones a tener una auto-comprensión de sí mismas como parte relevante de la interpretación constitucional, lejos del paradigma actual de supremacía judicial o de TC como guardián de la Constitución.

A nuestro juicio, recuperar en parte esta tradición es importante a la hora de suprimir los controles preventivos obligatorios y facultativos de ley, en los términos que propondremos a continuación. Con todo, ello requiere reforzar la profundidad

---

Cit, pp. 321 y ss. Examinando esta discusión, Lucas Mac-Clure reflexiona lo siguiente: “... al menos en Chile, conviene limitar el control preventivo de fondo del TC. Nótese que los argumentos que he presentado no alcanzan al de forma, el cual se concentra en las reglas procedimentales del proceso legislativo. No me parece que eliminar este último sea prioritario desde una perspectiva democrática. Es más, tal vez conviene mantenerlo. Es común que existan diferencias entre el parlamento y el Presidente respecto de sus competencias en el proceso legislativo. Y tal vez es posible que el TC pueda adjudicarlas con bastante prescindencia de consideraciones morales o políticas, pues a menudo el criterio de evaluación consiste en reglas procedimentales. Por ahora yo me mantengo agnóstico”. Lucas Mac-Clure, “La academia y el futuro del cambio constitucional: reflexiones en clave democrática”, *Estudios Públicos*, CEP, vol. 146, p. 325.

y acervo de análisis de constitucionalidad de las comisiones de Constitución de cada cámara, quienes siguen teniendo una especial misión en esta materia.

*Es por ello que proponemos, a modo de lineamiento general, crear legalmente (en la LOC del Congreso Nacional) una comisión autónoma de 5 especialistas en derecho constitucional, que incluya académicos, ex ministros del TC, abogados constitucionalistas, entre otros, de dedicación part-time, con periodos de 6 años sin posibilidad de renovación, que tenga por objeto entregar dictámenes de constitucionalidad, no vinculantes, a las comisiones de Constitución de las cámaras, a solicitud de cualquiera de sus miembros, en los casos que la LOC del Congreso Nacional determine y de acuerdo al procedimiento que también regule.*

Sería una instancia valiosa y de fortalecimiento del Congreso Nacional que estimamos podría ser de gran utilidad ante las controversias de constitucionalidad que se susciten en lo que se ha llamado “inconstitucionalidades de forma” surgidas en discusiones de proyectos de ley, reforma constitucional, aprobación de tratados, decretos con fuerza de ley, presentación de informes ante el mismo; etc. Creemos que ello debiera extenderse, también, a las labores de fiscalización y a la acusación constitucional.

### **1.5. Propuestas de reforma.**

- **Propuesta N° 1.** *Suprimir el control preventivo y obligatorio de constitucionalidad de leyes orgánicas e interpretativas por el Tribunal Constitucional, limitándose, de forma excepcional, solamente a los tratados internacionales sometidos a aprobación del Congreso Nacional (regla que se mantiene en el art. 93 inc.1 N° 1 CPR).*
- **Propuesta N° 2.** *Supresión del control preventivo y facultativo de constitucionalidad de proyectos de ley, reforma constitucional y tratados internacionales.*
- **Propuesta N° 3.** *Implantación de un control represivo y facultativo racionalizado, para reformas constitucionales y leyes promulgadas después de su publicación, siguiendo, en términos generales, el modelo del Tribunal Constitucional alemán, mediante un control abstracto, promovido por los poderes públicos que integran el poder legislativo –legitimación formal, de las Cámaras y el Presidente-, el que facultativamente, dentro de un breve plazo, podrán declarar la invalidez de uno o más preceptos legales.*
  - i. Se tratará de un control en el que el parámetro de constitucionalidad será la Carta y el juicio de constitucionalidad se formula confrontando la norma constitucional con la norma legal, pronunciamiento con

- efectos erga omnes –como es lógico-.
- ii. La sentencia dictada por el TC debe ser robustecida para que vincule a todos los poderes públicos (lo que no acontece hoy).
  - iii. Esta propuesta descansa sobre la base de los siguientes elementos adicionales:
    - a. Plazo de activación: hasta 10 días desde su promulgación. Se trata de un plazo de caducidad;
    - b. Legitimación procesal activa: un cuarto de los miembros del Senado o de la Cámara de Diputados, una de las Cámaras del Congreso Nacional, por mayoría absoluta de sus integrantes o el Presidente de la República;
    - c. Plazo de sustanciación: se propone un plazo breve, de 10 días hábiles, prorrogable en 10 días hábiles. En esto no se innova salvo marginalmente respecto de la actual regulación del control preventivo facultativo;
    - d. Suspensión de la publicación de la ley durante la tramitación de la acción;
    - e. Quórum para la declaración de inconstitucionalidad: la mayoría absoluta de los integrantes del Tribunal; y
    - f. Efecto: La declaración de inconstitucionalidad acarrea la invalidez de la norma jurídica impugnada, prohibiéndose al Tribunal Constitucional la dictación de sentencias estimatorias atípicas.
  - iv. Formalmente se introduce en el art. 93 inc. 1 N° 3 de la CPR.

## **2. Inaplicabilidad (art. 93 inc. 1 N° 6 CPR) e inconstitucionalidad (art. 93 inc. 1 N° 7 CPR)**

### **2.1. Diagnóstico.**

#### **2.1.1. La relación entre inaplicabilidad e inconstitucionalidad.**

- i. Los datos existentes son preocupantes. Según las estadísticas que se tienen a la vista, tenemos una gran cantidad de requerimientos de inaplicabilidad, con un crecimiento exponencial desde el año 2017. Sabemos, que en 2018 superaron los 1.600 ingresos, llegando al 97,3% de los ingresos totales del Tribunal.<sup>15</sup> Ello ha acarreado que algunos caractericen al TC como un “tribunal de inaplicabilidades”.

---

<sup>15</sup> Tribunal Constitucional, ob. Cit., p. 18.

- ii. Profundicemos en esta nueva realidad del TC:
  - a. Aun excluyendo los requerimientos respecto de Ley Emilia y de Ley de Control de Armas (lo que no es fácil, porque en el futuro podrán aparecer otros temas igual de intensos en demanda), el crecimiento de las inaplicabilidades es importante.
  - b. El aumento del retraso de causas está también en crecimiento, según la información existente y el atraso impacta sobre las causas en tramitación en los tribunales ya que se suspende el procedimiento.
  - c. Por el contrario, las inconstitucionalidades están paralizadas desde hace años en el mismo número (4),<sup>16</sup> y sólo de manera reciente, después de una década, se ha puesto en tabla una nueva revisión de inconstitucionalidad.<sup>17</sup>
  - d. A mediano plazo, de se incrementará la inseguridad, pues habrá muchos preceptos legales declarados inaplicables para situaciones concretas o subjetivas, y será bastante difícil establecer certezas jurídicas de si el precepto tiene o no aplicación para otras situaciones.
  
- iii. La declaración de INC es completamente necesaria, pues es la que invalida los preceptos inconstitucionales. La falta de INC debido al alto quorum representa un problema técnico y de eficacia. El modelo de inaplicabilidad/inconstitucionalidad fue ideado en la reforma del 2005 para depurar el ordenamiento de preceptos inconstitucionales dictados antes o después de la vigencia de la CPR. La pura inaplicabilidad no es suficiente. No hay que olvidar que la INA es un procedimiento que establece que las interpretaciones aplicativas de las leyes producen efectos inconstitucionales de cara a una situación o caso. La inconstitucionalidad en cambio es una etapa destinada a revisar en abstracto el enunciado legal, declarándolo inválido, expulsándolo del ordenamiento jurídico. Por ello, el efecto de la sentencia de inaplicabilidad es inter pares y los de la inconstitucionalidad producen efectos erga omnes.<sup>18</sup> La falta de INC quiebra del modelo de

---

<sup>16</sup> Como se sabe, ha declarado inconstitucionales el artículo 116 del Código Tributario, el artículo 171 del Código Sanitario, parte del artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales y parte del artículo 38 ter de la Ley de Isapres, y ha rechazado los demás (STC Roles N° 558, 590, 1173, 1723, 2081 y 2800).

<sup>17</sup> Causa Rol N° 6597-2019. Proceso de inconstitucionalidad iniciado de oficio por el Tribunal Constitucional en relación al artículo 126, inciso segundo, parte final, del Código Sanitario.

<sup>18</sup> Ver, por ejemplo, Gastón Gómez, "La reforma constitucional a la jurisdicción constitucional. El nuevo Tribunal Constitucional chileno", en Francisco Zuñiga (coord.), *Reforma Constitucional*, LexisNexis, 2005, pp. 665 y ss. Una posición crítica de la declaración de inaplicabilidad como presupuesto de la inconstitucionalidad tiene Lautaro Ríos, "El nuevo Tribunal Constitucional", F. Zuñiga (coord.), *Reforma Constitucional*, LexisNexis, p. 647.

revisión de la constitucionalidad de las leyes.

- iv. A nuestro juicio, la causa de este problema estriba en el alto quórum que se requiere para la inconstitucionalidad (4/5, es decir, 8 votos) versus el que se requiere para decretar la inaplicabilidad, mayoría de los miembros. Por lo demás, este altísimo quórum ingresó a la reforma constitucional de 2005 hacia el final, sin un debate ni deliberación política profunda (ni técnica) respecto de las consecuencias institucionales que generaría las que, 15 años más tarde, de acuerdo a la evidencia, son más bien negativas.<sup>19</sup>
- v. Varias razones dan cuenta la necesidad de potenciar la declaración de inconstitucionalidad:
  - a. El quórum de 8 ministros exigido es muy alto y muy difícil de alcanzar.
  - b. Parece aconsejable que las inaplicabilidades den lugar a algunos casos a la revisión en abstracto, pues ello evita la repetición inútil de fallos tipos de inaplicabilidad por cientos (como ley Emilia y ley de Control de Armas).
  - c. No se ve por qué el procedimiento de control preventivo, obligatorio o facultativo, sea por mayoría y éste lo sea por 4/5, cuando ambos juicios, sentencias y demás tienen la misma lógica. Si se traslada el control preventivo a uno a posteriori, como se propone, sucederá lo mismo. Desde un punto de vista de teoría de la democracia, el juicio de 3 ministros no puede bloquear el parecer técnico de 7; este último, por sobre la mayoría. Ello equivale a pensar que 3 constituyen, en esta materia, la mayoría. Es tan caprichoso que sean 3 los que bloquen como que sean 4, de manera que la única regla racional es la mayoría. En consecuencia, rebajar el quorum no implica afectar la presunción de constitucionalidad de la ley, puesto que, mediante la sentencia de inaplicabilidad, ya declaró el TC que hay, al menos, cabe decir, una hipótesis o caso en el que la aplicación del precepto presenta inconstitucionalidades.
  - d. El procedimiento de garantía de la Constitución y los derechos fundamentales es compuesto, escalonado, inaplicabilidad/inconstitucionalidad, y no solo la primera, pues ello sería retrotraer o acercar el modelo actual al que existía antes de la

---

<sup>19</sup> La Cámara de Diputados, en segundo trámite constitucional, formuló la modificación a 4/5 desde un ya altísimo quórum de 2/3. Ver Enrique Navarro, "La jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la acción de inconstitucionalidad de la ley entre los años 2006 y 2012", *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, vol. XXXIX, 2012, 2do Semestre, pp. 371-372. Ver también Emilio Pfeffer, *Reformas Constitucionales 2005. Antecedentes, debates, informes*, Editorial Jurídica, 2005, pp. 334 y ss.

- reforma constitucional del 2005 (como se sabe, antes del 2005, recurso de inaplicabilidad nunca daba lugar a la invalidación del enunciado, lo que provocó enormes dificultades y contribuyó a su desprestigio). Se trató el 2005 de incorporar a la Constitución la invalidación de la ley, vía este procedimiento escalonado, que el alto quorum trabó e impide. Se trata simplemente de hacer realidad la reforma del 2005, íntegramente, corrigiendo un error inicial.
- e. Un modelo de revisión constitucional que descansa –en los hechos– solo en la inaplicabilidad, puede dar lugar a críticas teóricas semejantes a las que se formularon respecto del recurso de inaplicabilidad anterior al 2005.
- vi. Con todo, hay sólidas razones para no cambiar la legitimación que existe para iniciar este procedimiento de revisión constitucional, ni este último.
    - a. Hoy se impulsa de oficio o mediante acción pública, todo lo cual asegura una amplia cobertura y legitimidad para iniciarlo.
    - b. Los poderes públicos más relevantes e intervinientes en su dictación deben ser notificados y debidamente informados.
    - c. El procedimiento contemplado en la LOCTC, artículo 47 letra Ñ, garantiza en general los principios de objetividad, emplazamiento debido, y fundamentación de la sentencia.
  - vii. Queda, con todo, un desafío técnico al legislador orgánico de precisar, de acuerdo al art. 101 de la LOCTC, si en el proceso de inconstitucionalidad, el Tribunal deberá conocer y resolver la declaración de inconstitucionalidad de las normas legales cuestionadas fundándola únicamente en la infracción de el o los preceptos constitucionales que fueron considerados transgredidos por la sentencia previa de inaplicabilidad que le sirve de sustento. La jurisprudencia del TC en esta materia no ha sido precisa y, en algunas ocasiones, algunos ministros se han apartado de la interpretación formalista de esta regla, la que no tiene sentido en un control abstracto de constitucionalidad.
  - viii. Asimismo, es necesario revisar el artículo 94 de la CPR que regula los efectos de la sentencia de inconstitucionalidad, prescribiendo que los efectos serán de “derogación” del precepto, intentando decir con ello que los efectos son solo *ex nunc* (hacia el futuro). Debe decir que sus efectos son de “invalidación”.
    - a. En estricto rigor, los TC nunca dicta sentencias que producen efectos de “derogación”, porque este es el efecto técnico del acto de legislar abrogando la legislación previa, que es en ese caso, derogada.
    - b. Más allá de la escolástica de las palabras, los efectos de una



sentencia de inconstitucionalidad deben ser hacia el futuro, *ex nunc*, salvo que se justifique que el TC gradúe sus efectos retroactivos, *ex tunc*, en atención a las circunstancias de los infinitos casos que pudieron afectarse por la norma. En el derecho comparado hay muchos modelos que se pueden usar.<sup>20</sup>

- ix. Desde una perspectiva comparada, la Comisión de Venecia ha puesto énfasis en la importancia de garantizar mecanismos que permitan a los ciudadanos –y no sólo a los órganos constitucionales- acceso a la justicia constitucional.<sup>21</sup> Se trata, por lo demás, de una cuestión largamente debatida en la literatura comparada.<sup>22</sup>

### **2.1.2. Sobre la inaplicabilidad (y las tensiones entre el TC y los tribunales ordinarios y superiores de justicia).**

De acuerdo a la evidencia examinada más arriba, el TC es un “tribunal de inaplicabilidades”. Sabemos, también, que para los operadores es un instrumento de gran utilidad para evitar la aplicación de preceptos lesivos de sus derechos a sus situaciones subjetivas. Pero la justificación institucional de la inaplicabilidad no es subjetiva (no se trata de un “fallo privado”, como de un proceso común, como diría Ihering, un “interés privado jurídicamente protegido”). La inaplicabilidad cumple la función de establecer normas cuya aplicación a casos “resulte inconstitucional”, para luego proceder a la inconstitucionalidad. Ser el primer paso a la inconstitucionalidad constituye el interés público o el bien público que persigue: depurar objetivamente el ordenamiento de normas inconstitucionales.

Los problemas más agudos que evidencia la inaplicabilidad en los años que lleva en funcionamiento son los siguientes:

- i. Los efectos de una sentencia de inaplicabilidad pueden ser burlados por los tribunales ordinarios, ya que la última palabra (por decirlo simplemente) en la interpretación y aplicación del derecho, la tienen los tribunales. Sabemos que la sentencia, en ocasiones, es ignorada, en otras sencillamente es desconocida. Los Ministros del TC parecen tener la idea de que sus sentencias no son respetadas por los tribunales del fondo. Por ello, algunos

---

<sup>20</sup> Ver Comisión de Venecia, ob. Cit.

<sup>21</sup> Comisión de Venecia (European Commission for Democracy through Law), *Study on individual access to constitutional justice*, Study N° 583, 2011 (adoptada en el plenario N° 85, de diciembre de 2010). Disponible en: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2010\)039rev-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2010)039rev-e)

<sup>22</sup> Ver, por ejemplo, Tom Ginsburg, “Economic analysis and the design of constitutional courts”, *Theoretical inquiries in law*, vol. 3, N° 1, 2002, pp. 60-63.

profesores han propuesto que la sentencia tenga efectos de casación –o sea de nulidad-;<sup>23</sup>

- ii. La suspensión del proceso o gestión pendiente, ha generado tensiones con los tribunales (muchos de ellos en casos penales) porque la demora – debido al retraso en que el TC ha incurrido- implica causas que se paralizan. Al parecer hay operadores jurídicos que usan la inaplicabilidad y la suspensión para obtener una dilación negociadora, lo que la desnaturalizaría como medida cautelar;<sup>24</sup>
- iii. Hasta cuándo se puede interponer una inaplicabilidad, es objeto de también discusión porque los recursos extraordinarios parecieran excluirla (casación y queja, principalmente).
  - a. La inaplicabilidad puede técnicamente interponerse, desde al instante mismo de la notificación de la demanda (en términos generales), lo que implica que muchas veces se interpone sin saber siquiera la forma en que el juez hará la interpretación aplicativa de los enunciados o preceptos legales.
  - b. Esto se vuelve aún más complejo cuando pensamos en los recursos o acciones constitucionales para la tutela de derechos subjetivos públicos, porque en esos casos el agravio es cometido por un acto que es ilegal, de modo que si la ley se declara inaplicable el acto que cuelga de ella se vuelve por ello contrario a la Carta. Muchas veces el agravio proviene solo formalmente del acto, pues en realidad proviene de la ley, para lo cual el recurso de protección –por ejemplo- es la gestión para ir al TC a inaplicar. En estos casos, basta con la interposición (y admisibilidad) para interponer la inaplicabilidad.
  - c. La regla constitucional –amplia- es que se requiere que haya gestión pendiente, lo cual, si se entiende formalistamente, habilita en situaciones o recursos extremos (como una nulidad sobre una sentencia definitiva).
  - d. El problema que han planteado algunos Ministros es la casación, pues a juicio de ellos es difícil –sino imposible- hacer aplicación de la sentencia de inaplicabilidad cuando la casación ya se interpuso (como es de derecho estricto) o cuando está en acuerdo. Si bien hay

---

<sup>23</sup> Gastón Gómez, *Las sentencias del Tribunal Constitucional y sus efectos sobre la jurisdicción común*, Ediciones UDP, 2013. Ver también Arturo Fermandois, “Efecto vinculante de las sentencias del Tribunal Constitucional: ¿mito o realidad?”, en Francisco Zuñiga (coord.), *Reforma Constitucional*, Lexis Nexis, 2005, pp. 685-698.

<sup>24</sup> Ver Juan Colombo, “La suspensión del procedimiento como medida cautelar en la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la Ley”, *Revista de Derecho Público*, N° 70, pp. 49-76

varios casos en que la Corte Suprema ha deducido requerimiento estando la causa en Acuerdo, efectivamente puede entenderse que hay falta de ensamblaje entre la casación y la inaplicabilidad.

- iv. Algunos creen que la configuración de la inaplicabilidad implica una tensión muy fuerte con los tribunales, en particular, el tribunal que conoce de la causa. Examinemos esta cuestión con mayor profundidad.
  - a. Algunos cuestionan el desde cuándo se puede interponer el requerimiento, porque ello permite entablarlo aun antes de que se defina la interpretación aplicativa por el juez del fondo de la gestión. En otras palabras, ¿debe el artículo 93 inc. 1 N° 6 CPR ser corregido derogando las expresiones “cuya aplicación”, de manera que la inaplicabilidad no se refiera a la interpretación o a la aplicación de una interpretación al caso sino al enunciado? De ese modo la inaplicabilidad adquiriría, esta vez en manos del TC, un carácter abstracto, como el que tenía antes de la reforma del 2005. La inaplicabilidad actual molesta a los jueces del fondo (o de los recursos extraordinarios) porque pone en evidencia que el juez no ha sido diligente al decidir, pues, conforme la Constitución, es principalmente el juez del fondo el que debe hacer vinculante la Constitución –el derecho- aplicando su fuerza normativa y deducir la inaplicabilidad. Pero rara vez lo hacen. Y la inaplicabilidad los pone en evidencia. Y respecto del juez de casación o queja, pasa algo similar, aunque en estos casos puede requerir algunas explicaciones más profundas (hay casos que en el Acuerdo de casaciones dedujo la Sala de la Corte Suprema la inaplicabilidad, algo que han dejado de hacer).
  - b. Antes de la reforma del 2005, la inaplicabilidad tenía un carácter inter pares y abstracto, ello quería decir, que el precepto legal debía infringir la Constitución íntegra y absolutamente, como decían la doctrina y la jurisprudencia de la Corte Suprema, y que sus efectos se reducían a la gestión para la cual se pronunciaba. El efecto fue muy negativo porque el precepto siempre poseía posibilidades de ser interpretado en otros casos de manera constitucional, de modo que rara vez era inconstitucional “en abstracto”. O al menos, a los jueces les atemorizaba generar una inconstitucionalidad a partir de un solo caso, sin ver el conjunto de posibles aplicaciones. La tensión entre interpretación abstracta del precepto e interpretación aplicativa del mismo, rápidamente se desplegó en favor de la primera, y los pocos casos en que se inaplicó fue más bien una cuestión de integración de la Corte.
  - c. Atria publicó un artículo valioso de interesante validez para este

problema, cuya tesis consistía en que, si la inaplicabilidad era abstracta, como creían los jueces y la doctrina, para qué se requería una gestión pendiente donde ese precepto se aplicase y por qué producía exclusivamente efectos inter pares.<sup>25</sup> Esto mismo se puede decir hoy. Si la inaplicabilidad es abstracta qué sentido tiene la gestión, basta, como en Colombia, que se cuestione inmediatamente ante el TC la ley, sin requerir caso alguno donde el precepto tenga aplicación. Pero en este último caso, lo más probable es que se produzcan las mismas disfunciones que se produjeron con el recurso de inaplicabilidad anterior al 2005. Caso diverso –que tanta confusión ha producido en la doctrina- es que mediante la inaplicabilidad se detecten preceptos inconstitucionales en la forma, la que, en sí misma, siempre será de naturaleza abstracta (como lo demuestra la inaplicabilidad relativa al artículo 116 del Código Tributario).

- d. La inaplicabilidad descansa en la diferencia entre enunciado normativo y norma (o aplicación de estas a un caso). Solo tiene sentido, si esta distinción es analítica y realmente posible. La tesis en que reposa la inaplicabilidad implicar advertir que a partir de varios enunciados normativos (legales) se puede inferir una norma o que de un enunciado se infieran varias normas aplicativas. Es la riqueza del razonamiento práctico de cara a situaciones subjetivas. Solo cuando hay sinonimia (correspondencia entre enunciado lingüístico y sentido unívoco del mismo) el problema tiende a atenuarse, lo que acontece más bien pocas veces. En el grueso de los casos, las reglas deben ser interpretadas y dan lugar a distintas aplicaciones de cara a los casos. Si esta distinción es factible –y los diversos tipos de sentencias que en el derecho comparado se reconocen así dan cuenta- entonces la inaplicabilidad produce pleno sentido, pues ello implica que la jurisdicción constitucional se permea con las posibilidades interpretativas de las normas de cara a su aplicación.
- e. Y la interpretación del TC puede que no cuadre con la interpretación del juez de fondo. Caso en el cual, sobre todo si no hay coordinación funcional, es posible se presenten tensiones con las interpretaciones aplicativas que hacen los jueces del fondo con la del TC. Si los jueces leyeran la doctrina del TC y ejercieran la acción cuando perciben que esa interpretación es inconstitucional o el TC ya la declaró como tal, entonces el sistema funcionaria expedita y claramente. Pero no lo hacen, por muchas razones (algunas no muy

---

<sup>25</sup> Fernando Atria, “Inaplicabilidad y coherencia: contra la ideología del legalismo”, *Revista de Derecho (Valdivia)*, Vol. XII, 2001, pp. 119-156.

claras). Tal vez sea el momento de exigir más colaboración y trabajo entre jueces constitucionales y comunes, de la mano de la Academia Judicial.

- f. En la práctica, el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia –y un grupo importante de académicos-, ha entendido que no es posible solicitar al primero que inaplique interpretaciones judiciales de la ley por ser contrarias a la Constitución. Así ha negado la existencia de un conflicto de constitucionalidad cuando el requirente solicita, mediante la inaplicabilidad, que se apliquen los preceptos legales en un determinado sentido, excluyendo otro;<sup>26</sup> ha sostenido que no debe pronunciarse por la inconstitucionalidad de la aplicación de una norma si ésta, correctamente interpretada, admite un entendimiento conforme a la Carta Fundamental;<sup>27</sup> y resuelto que el control constitucional de la interpretación de la ley es uno que debe realizar la Corte Suprema a través del recurso de casación.<sup>28</sup>
- g. Con todo, existe una serie de precedentes emanados por el propio Tribunal, al igual que una serie de artículos académicos, que han defendido un entendimiento de “aplicación” en el sentido que incluye el control de una aplicación inconstitucional de un precepto legal por parte de un juez. Así, por ejemplo, el TC ha sostenido que si hay una interpretación de la ley que se estime inaplicable por ser inconstitucional, esta Magistratura debe eliminarla, aunque sea una posibilidad de aplicación y ello exija proyectar, con cierta base, su posible aplicación;<sup>29</sup> que la inaplicabilidad no exige, como en la acción de inconstitucionalidad, que el precepto sea inconstitucional a todo evento y en toda circunstancia, basta que haya una interpretación inconciliable con la Carta Fundamental para que el Tribunal tenga habilitada su competencia para acoger dicha inaplicabilidad;<sup>30</sup> que el Tribunal, debe apreciar cómo elabora su decisión, para darle eficacia a la misma, y que no sea una resolución inútil, lo que, en consecuencia, si bien en algunas oportunidades se ha conformado con excluir un sentido interpretativo por ser contrario a la Constitución y en otros ha confiado en la interpretación que le den los jueces del fondo, ha considerado que la mejor manera de dar eficacia plena a su decisión es declarar la inaplicabilidad del

---

<sup>26</sup>STC Rol N° 2244-12, considerandos 13° y 14°; y STC Rol N° 2314-12, considerando 4°.

<sup>27</sup> STC Rol N° 1380-2009, considerando 13°, citando STC Rol N° 1337-2009.

<sup>28</sup> STC Rol N° 810-2007, considerando 9°.

<sup>29</sup> STC Rol N° 2246-2013, considerando 7°. En idéntico sentido STC Rol N° 2273-2013, considerando 7°.

<sup>30</sup> STC Rol N° 2379-2013, considerando 7° (citando STC Rol N° 558-2006 y STC 1710-2010).

precepto impugnado;<sup>31</sup> cuando los efectos provocados por la aplicación del precepto legal referido en el asunto que sustenta el requerimiento, transgreden derechos fundamentales;<sup>32</sup> y, que es deber del intérprete preferir, entre dos interpretaciones posibles, la que resulta más conforme a la Carta Fundamental.<sup>33</sup> Junto con lo anterior, el TC ha hecho uso amplio de las denominadas sentencias “interpretativas”,<sup>34</sup> que orientan al juez del fondo a dar una determinada interpretación al precepto legal para evitar que su aplicación resulte inconstitucional.<sup>35</sup>

- h. Por otra parte, este entendimiento de la idea de “aplicación” del art. 93 inc. 1 N° 6, también encuentra amplio respaldo en la doctrina: en el análisis de la génesis de la institución de la inaplicabilidad en la reforma constitucional de 2005,<sup>36</sup> asociada al concepto mismo de aplicación,<sup>37</sup> o bien incluso, para algunos autores, porque el TC está facultado derechamente para controlar interpretaciones legales de los jueces de fondo vía inaplicabilidad.<sup>38</sup>
- i. Por último, queremos señalar que hubo en la Comisión un tema que tuvo larga discusión: la posibilidad de devolver a la Corte Suprema la facultad de declarar inaplicable los preceptos legales, como antes de la reforma del 2005. Dicha posibilidad fue ampliamente rechazada en virtud de las siguientes razones, brevemente explicadas. Las estadísticas de casos acogidos y tramitados, durante la vigencia del antigua recurso de INA fue muy pobre. La información existente

---

<sup>31</sup> STC 2379-2013, considerando 7° (sistematiza buena parte de la jurisprudencia en esta materia).

<sup>32</sup> STC Rol N° 1615-2010, considerandos 16° y 17°.

<sup>33</sup> STC Rol N° 810-2007, disidencia ministro Bertelsen, considerando 7°.

<sup>34</sup> Patricio Zapata las define como aquellas mediante las cuales el Tribunal Constitucional “identifica en sus sentencias la interpretación constitucionalmente aceptable de una norma legal”. Patricio Zapata, *Justicia Constitucional*, Santiago, Editorial Jurídica, 2008, p. 326.

<sup>35</sup> STC Rol N° 736-2008, Rol N° 806-2007, STC 815-2007, entre otras.

<sup>36</sup> Ver, por ejemplo, Gastón Gómez, “La reforma constitucional a la jurisdicción constitucional: el nuevo Tribunal Constitucional Chileno”, en Francisco Zuñiga: *Reforma Constitucional*, Santiago, LexisNexis, pp. 669-670; 677.

<sup>37</sup> Jorge Correa, *Inaplicabilidad por inconstitucionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Santiago, LegalPublishing, 2011, p. 59; Catalina Salem, *Conflictos de legalidad y conflictos de constitucionalidad: trazando un límite en la jurisprudencia de fondo del Tribunal Constitucional*, 2015, pp. 62-63; y José Ignacio Martínez, “La cuestión de inaplicabilidad como mecanismo de control de la interpretación”, en Jaime Arancibia et al (coordinadores): *Litigación Pública*, Thomson Reuters, p. 383.

<sup>38</sup> Ver Luis Alejandro Silva, Cuatro inconsistencias de la inaplicabilidad, 2011. Disponible en: <http://static.elmercurio.com/Documentos/Legal/2011/12/01/2011120118517.pdf> Ver también Luis Alejandro Silva, “La dimensión legal de la interpretación constitucional”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 41 N° 2, p. 461.

demuestra que el grueso de las causas terminaba por archivo, antes de la reforma del 2005 y que muy pocas eran acogidas. La INA en manos del TC ha sido calificada por un Ministro de la Corte Suprema muy favorablemente en comparación a su funcionamiento antes de la reforma del 2005. El Grupo comparte esta percepción. Por otra parte, el tipo de razonamiento que se requiere para la INA e INC es diferente a la forma de razonar y de fallar que tienen los jueces nacionales.

## 2.2. Propuestas de reforma tanto para la INA como la INC.

- **Propuesta N° 4.** *Reducir el quórum de 4/5 a mayoría absoluta de los miembros en ejercicio del TC para la declaración de inconstitucionalidad, modificando el art. 93 inc. 1 N° 7 CPR.*
- **Propuesta N° 5.** *Modificar el artículo 94 de la Constitución que regula los efectos de la sentencia de inconstitucionalidad, prescribiendo que los efectos serán de invalidación del precepto, lo que quiere decir que los efectos son solo ex nunc (hacia el futuro).*
- **Propuesta N° 6.** *Los requerimientos de inaplicabilidad desde la admisión a trámite y la admisibilidad hasta la resolución de la controversia de fondo, serán conocidos y resueltos íntegramente por las salas del Tribunal. El pleno solo tendrá competencia para unificar la jurisprudencia cuando se produzcan interpretaciones contradictorias entre las salas, sea en criterios formales (admisión a trámite, admisibilidad o suspensiones) como de fondo. Proponemos que la admisión a trámite y la admisibilidad sean vistas por una Sala, y la revisión y resolución del fondo del recurso, sea conocido por la otra Sala.*
- **Propuesta N° 7.** *Perfeccionar el estatuto procesal de la inaplicabilidad (a) la oportunidad procesal para presentar un requerimiento de inaplicabilidad, por regla general, requiere que exista sentencia, con la excepción de las acciones constitucionales de tutela y materias penales; (b) aumentando la intervención del juez de la gestión judicial pendiente en la inaplicabilidad ante el TC; (c) aumentando el estándar de fundamentación de la medida de suspensión del procedimiento; (d) obligando al juez de fondo en su sentencia a analizar la sentencia del TC de inaplicabilidad; y (e) creando un recurso extraordinario ante el TC en casos excepcionalísimos en que las sentencias de inaplicabilidad que acogen el requerimiento han sido*

*desconocidas por el juez de fondo (de la gestión pendiente).*<sup>39</sup> En efecto:

- i. Respecto de la oportunidad procesal de presentación del requerimiento. Como regla general, el requerimiento debe interponerse solo una vez que el precepto legal impugnado haya sido aplicado por el juez mediante sentencia. Sin embargo, en procesos de tutela constitucional de derechos fundamentales (protección, amparo, amparo económico y otros) y en materias penales, podrá interponerse en cualquier momento procesal.
- ii. El TC deberá notificar, también, al juez de la gestión pendiente para que en un plazo de 10 días se pronuncie respecto de la admisibilidad del mismo. Su informe no es vinculante para el TC, pero la sala respectiva deberá pronunciarse respecto del mismo en la resolución que declare la admisibilidad del requerimiento.
- iii. Aumentar el estándar de fundamentación de la suspensión del procedimiento. En la resolución que admite a trámite, declara admisible o, en forma posterior, decreta la suspensión del procedimiento de fondo, el TC deberá fundar su resolución dando cuanta de la idoneidad y necesidad de adoptar esta medida cautelar.
- iv. En su sentencia, sea definitiva de primera o de única instancia o de segunda que modifique o revoque en su parte dispositiva la de otro tribunal, se referirá de manera expresa a la sentencia de inaplicabilidad dictada por el TC en su causa (gestión pendiente), y los fundamentos constitucionales que la motivan. Para ello se modificará el art. 170 del Código de Procedimiento Civil.
- v. Creación de un recurso extraordinario ante el TC, única y exclusivamente contra una sentencia que desconoce los efectos de la sentencia de inaplicabilidad dictada por el TC.<sup>40</sup>

### **3. Contendas de competencia (art. 93 inc. 1 N° 12 CPR)**

#### **3.1. Diagnóstico.**

Como ha sostenido el TC, la contienda de competencia es la disputa que se

---

<sup>39</sup> De acuerdo al diagnóstico presentado en 2.1.3. el Congreso Nacional en la discusión de la reforma al TC, podría crear un segundo recurso extraordinario frente a interpretaciones judiciales que infrinjan en forma esencial y manifiesta, la garantía del debido proceso contemplada en el art. 19 N° 3 CPR. Se trata de seguir el modelo alemán y español de amparo de derechos fundamentales ante sentencias judiciales.

<sup>40</sup> Ello tanto respecto de sentencias que se apartan manifiestamente de la decisión del TC como aquellas que lo hacen formalmente. En este último sentido, por ejemplo, una vez que el TC ha calificado un precepto legal como decisivo para la resolución de la gestión pendiente, ni el juez de fondo ni el tribunal de segunda instancia podrán modificar tal calificación.



promueve entre dos autoridades o tribunales en razón de que ambos consideran que tienen o carecen de atribuciones suficientes para resolver un determinado asunto.<sup>41</sup>

El texto constitucional supone que la contienda de competencia puede nacer del ejercicio -o no ejercicio- de atribuciones por parte de la autoridad política o administrativa y de los tribunales de justicia y, por lo mismo, asume que puede existir colisión de atribuciones entre órganos de naturaleza distinta, en la especie, administrativo y judicial.<sup>42</sup> En nuestro ordenamiento fundamental, entonces, no puede sustentarse la tesis de que la contienda de competencia se genera única y exclusivamente en la hipótesis de ejercicio o abstención de ejercicio de competencias análogas y no en el caso de un conflicto de funciones.<sup>43</sup>

Y es que lo buscado es la minimización de las posibilidades de que existan conflictos sin mecanismos de solución. El TC no es sólo el sucesor de la facultad que correspondía a la CS desde 1925.<sup>44</sup> Con la reforma constitucional del año 2005 no sólo se traspasó esta facultad, sino que se reformuló en su sentido y alcance, aunque para algunos fue una reforma insuficiente.<sup>45</sup>

El Cuadro N° 2 da cuenta de la evolución de las contiendas de competencia en el periodo 2015-2018.

---

<sup>41</sup> STC Rol N° 2656-2014, considerando 2°.

<sup>42</sup> Ver Enrique Silva Cimma, *Derecho Administrativo Chileno y Comparado*, Editorial Jurídica, 1994, p. 90; Alejandro Silva Bascuñán, *Tratado de Derecho Constitucional*, Tomo VI, 2000, p. 231; Juan Colombo Campbell, *La Competencia*, 2ª. Ed., 2004, p. 620; y Lautaro Ríos A., “Contiendas de competencia”, *Gaceta Jurídica* 168, 1994, p. 7. Por su parte, el Tribunal Constitucional ha sistematizado una serie de parámetros en esta materia en STC Rol N° 1531-2009.

<sup>43</sup> STC Rol N° 2656-2014, considerando 5°. El Tribunal Constitucional, conoce de las contiendas de competencia producidas entre tribunales inferiores y autoridades administrativas, siendo llamado “a tutelar la distribución de competencia entre los órganos dispuesta por el constituyente, corrigiendo tanto las extralimitaciones como la negativa de aquéllos a ejercer las funciones que la Ley Fundamental les ha encomendado”. STC Rol N° 1320-2009, considerando 16°.

<sup>44</sup> En todo caso, la facultad del TC contemplada en el art. 93, inc. 1°, N° 12, CPR debe leerse de manera más amplia que la interpretación que le pueda haber dado la CS. STC Rol N° 2700-2014, considerandos 29° y 30°.

<sup>45</sup> Luis Cordero, “Las contiendas de competencia en el Tribunal Constitucional tras la reforma constitucional de 2005”, *Revista de Derecho Público*, N° 72, 2010, p. 133-142

**Cuadro N° 2**  
**Contiendas de competencia (art. 93 N° 12 CPR)**  
 (Elaboración propia sobre la base de estadísticas del TC)<sup>46</sup>

| Año  | CCO/Total de causas ingresadas | Materias (Número)                            |
|------|--------------------------------|--|
| 2018 | 15/ 1663                       | JPL/ FL (11)<br>JPL /MP (1)<br>CGR / JC (3)  |
| 2017 | 2 / 930                        | JPL / FL (2)                                 |
| 2016 | 6 /357                         | JPL /FL (5)<br>CGR / JC (1)                  |
| 2015 | 5 /186                         | JPL / FL (3)<br>JPL / MP (1)<br>TDLC /FL (1) |

Por otra parte, el Tribunal en su jurisprudencia ha desarrollado estándares para delimitar su ámbito de competencia en esta materia, como también respecto de hipótesis en las que no se verifica una contienda de competencia.

Bajo este contexto, con todo persiste un diagnóstico crítico respecto del diseño institucional existente en materia de resolución de contiendas de competencia, dando cuenta que, a prácticamente 15 años desde la reforma de 2005, ésta sigue siendo vista tanto como un avance respecto del estado de cosas anterior, pero insuficiente. Algunos, hablan incluso de que este diseño institucional genera un verdadero “club de la pelea” entre las autoridades intervinientes en ellas.<sup>47</sup>

### 3.2. Propuesta de reforma.

- **Propuesta N° 8.** *Entregar de manera exclusiva al Tribunal Constitucional, la resolución de toda contienda de competencia que se suscite entre las autoridades políticas y administrativas y los tribunales (modificando el art. 93 inc. 1 N° 12 y eliminando art. 53 N° 3, CPR).*<sup>48</sup>

<sup>46</sup> Abreviaciones del cuadro: Juzgado de Policía Local (JPL), Fiscalía Local o Regional (FL), Ministerio Público (MP), Contraloría General de la República (CGR), Juzgado Civil (JC), Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (TDLC)

<sup>47</sup> Luis Cordero, “El Club de la pelea”, El Mercurio Legal, 30 de noviembre de 2016. Disponible en: <http://www.elmercurio.com/Legal/Noticias/Analisis-Juridico/2016/11/30/El-Club-de-la-Pelea.aspx>

<sup>48</sup> El artículo 53 N°3 le otorga competencia al Senado para conocer de las contiendas de competencia que se susciten entre las autoridades políticas o administrativas y los tribunales superiores de justicia. Por su lado, el artículo 93 N°12 le confiere la competencia residual al

#### **4. Conflictos futuros en el marco del nuevo proceso de transferencia de competencias a gobiernos regionales.**

##### **4.1. Diagnóstico.**

- i. La Ley N° 21.074 regula el nuevo proceso de transferencia de competencias.
  - a. Puesta en marcha (hasta el año 2022): Solo pueden transferirse competencias de oficio por el Presidente de la República. Se exige un ejercicio de implementación gradual (entre 1 y 2 años) para su posterior evaluación final para transferir o no la competencia.
  - b. En régimen (después del año 2022): El Presidente de la República transferirá a uno o más gobiernos regionales, en forma temporal (mínimo un año y se debe fijar plazo máximo) o definitiva, una o más competencias de los ministerios y de los servicios públicos, en materia de ordenamiento territorial, fomento de las actividades productivas y desarrollo social y cultural.
  - c. Las transferencias podrán realizarse de oficio (pero el Gobernador puede rechazarla) o a solicitud de un gobierno regional (siguiendo un procedimiento especial). Se privilegiará la transferencia de competencias que tengan clara aplicación regional. Se debe evitar la duplicidad o inferencia de funciones con otros órganos de la administración, pero el ejercicio de la transferencia puede ser exclusivo o compartido.
  - d. Toda transferencia temporal puede ser revocada de oficio y fundadamente por incumplimiento de las condiciones, deficiente prestación del servicio, ejercicio incompatible con las políticas públicas nacionales. El gobierno regional puede solicitar fundadamente la revocación de una competencia transferida.
  - e. La Ley crea Áreas Metropolitanas, creadas de oficio o a solicitud de los gobiernos regionales y con previa consulta a los alcaldes, que serán administradas por el gobierno regional y que consultará sus decisiones a un comité consultivo compuesto por los alcaldes de las comunas integrantes.
  - f. La Ley permite la creación de Servicios Públicos Regionales, según las necesidades y particularidades de cada territorio (decisión del Presidente).

---

Tribunal Constitucional. Ya el propio presidente Allende proponía entregarle la *“facultad para conocer de las contiendas de competencia entre las autoridades políticas y administrativas y los tribunales de justicia”* (Salvador Allende, Mi propuesta a los chilenos (texto póstumo), 1993, p. 29).

- ii. La Comisión Asesora Presidencial de Descentralización 2014 desarrolló una serie de propuestas en esta materia:
  - a. Dividir las competencias de los gobiernos regionales entre competencias constitucionales exclusivas, compartidas y delegadas.
  - b. Si el legislador o algún órgano administrativo dicta normas que pudieran afectar el contenido de estas competencias de los Gobiernos Regionales, sea invadiendo las competencias exclusivas o realizando una distribución de competencias compartidas ajena a los estándares constitucionales, éstos podrían impugnarlas, planteando una contienda de competencia ante el Tribunal Constitucional, el que debería resolver la controversia sobre la base de la distribución de competencias y sus principios que realiza la Carta Fundamental.
  - c. El Tribunal Constitucional resolverá los conflictos de competencias entre el Gobierno Nacional, los Gobiernos Regionales o las Municipalidades. Podrán recurrir al Tribunal Constitucional, según corresponda, el Gobierno Nacional, los Gobiernos Regionales, las Municipalidades y los parlamentarios en la misma forma que hoy los habilita para ello. Así, serán materias de control de constitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional:
    - i. Los actos y acuerdos regionales que excedan las competencias atribuidas al Gobierno Regional.
    - ii. Los actos formales del Gobierno nacional y las leyes que afecten competencias exclusivas de Gobiernos Regionales y las Municipalidades.
    - iii. Los actos formales de ejercicio de competencias del Gobierno nacional y las leyes que afecten otras competencias de Gobiernos Regionales y las Municipalidades, en infracción a los principios constitucionales de coordinación, subsidiariedad territorial, atribución competencial y suficiencia del financiamiento.
- iii. Reformas constitucionales previas en la materia (de impacto en el debate nacional):
  - a. Reforma constitucional de 2005. El texto primitivamente entregaba la resolución de las contiendas de competencia entre autoridades administrativas y judiciales exclusivamente al Tribunal Constitucional.
  - b. Proyecto de reforma de Presidenta M. Bachelet 2018. Se le otorga al Tribunal Constitucional la competencia para resolver aquellas contiendas de competencia suscitadas entre órganos del Estado, que no involucren a los Tribunales Superiores de Justicia.

- iv. Bajo este contexto, resulta evidente que la implementación de esta legislación al amparo del art. 126 de la CPR, generará un cuadro de conflictos intensos entre las diversas esferas territoriales del Estado lo que, en consecuencia, requiere de dotar al TC de las atribuciones que permitan resolver y racionalizar tales conflictos.

#### 4.2. Elementos de Derecho Comparado.

Para una perspectiva comparada, hemos tenido a la vista la experiencia y regulación de algunos de los principales Tribunal Constitucionales europeos (Alemania, España, Francia e Italia) y latinoamericanos (Colombia y Perú).

En el Cuadro N° 3 se puede observar una síntesis que hemos recogido de dicha experiencia.

**Cuadro N° 3**  
**Atribuciones en materia de conflictos nacionales-regionales Tribunales Constitucionales Europeos y Perú**

(Elaboración propia sobre la base de Constitution Project)

| Tribunal  | Competencia en la materia   |
|---|---|
| <b>Alemania (Bundesverfassungsgericht)</b>            | Contiendas de competencia o cualquier otra contienda de derecho público entre el nivel federal y un länder, entre los länder, o al interior de un land (salvo que exista un tribunal especial). Los municipios o asociaciones de municipalidades pueden recurrir ante vulneraciones al derecho constitucional a su autonomía (Art. 28) ha sido violada por ley. En caso que sea una ley estadual, sólo puede recurrir si no existe recurso ante el tribunal constitucional del land.  |
| <b>España (Tribunal Constitucional)</b>               | Conoce de los conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas o de los de éstas entre sí. Conoce en pleno.<br>El Tribunal Constitucional entenderá de los conflictos que se susciten sobre las competencias o atribuciones asignadas directamente por la Constitución, los Estatutos de Autonomía o las leyes orgánicas u ordinarias dictadas para delimitar los ámbitos propios del Estado y las Comunidades Autónomas y que opongán: a) Al Estado con una o más Comunidades Autónomas.<br>b) A dos o más Comunidades Autónomas entre sí.<br>c) Al Gobierno con el Congreso de los Diputados, el Senado o el Consejo General del Poder Judicial; o a cualquiera de estos órganos constitucionales entre sí.<br>El Tribunal Constitucional entenderá también de los conflictos en defensa de la autonomía local que planteen los municipios (o asociaciones de municipios) y un número de provincias frente al Estado o a una Comunidad Autónoma.<br>Se regulan conflictos positivos y negativos. |
| <b>Italia (Corte costituzionale della Repubblica)</b> | Conoce de los conflictos de competencia entre órganos públicos del Estado central, entre el Estado central y las regiones, y entre las regiones.  |
| <b>Perú (Tribunal Constitucional)</b>                 | Conoce los conflictos de competencia o de atribuciones asignadas por la Constitución y que oponga:<br>i) Al Poder Ejecutivo con uno o más gobiernos regionales o municipales;<br>ii) A dos o más gobiernos regionales, municipales o de ellos entre sí; o   |

|  |   |
|--|---|
|  | <p>iii) A los poderes del Estado entre sí o con cualquiera de los demás órganos constitucionales, o a éstos entre sí.<br/>El conflicto se produce cuando alguno de los poderes o entidades estatales adopta decisiones o rehuye deliberadamente actuaciones, afectando competencias o atribuciones que la Constitución y las leyes orgánicas confieren a otro.<br/>Si el conflicto versare sobre una competencia o atribución expresada en una norma con rango de ley, el Tribunal declara que la vía adecuada es el proceso de inconstitucionalidad.<br/>Se puede pedir la suspensión del procedimiento en el proceso competencial (Código Procesal Constitucional).</p> |
|--|---|

### 4.3. Propuesta de reforma

- **Propuesta N° 9.** *Entregarle al TC dos nuevas atribuciones: (a) resolver las cuestiones de competencia entre autoridades nacionales, regionales, provinciales y locales, a las cuales se refiere el artículo 126 de la Constitución; y (b) resolver las contiendas de competencias entre autoridades administrativas que no sean de competencia del Presidente de la República de acuerdo a la ley orgánica constitucional respectiva.* En el primer caso, sólo podrá conocer a requerimiento de la autoridad administrativa que reclame la competencia en cuestión, siempre y cuando el conflicto se suscite entre autoridades de distintos niveles de competencia. La decisión de estas cuestiones de competencia, sólo se podrán referir a conflictos jurídicos, sin que se pueda a través de este medio decidir el destino del presupuesto público. En el segundo caso, sólo podrá conocer a requerimiento de cualquiera de las autoridades administrativas en conflicto, debiendo señalarse en dicho requerimiento por qué el asunto no es de aquellos que debe resolver el Presidente de la República.

### 5. Otras propuestas de reforma.

- **Propuesta N° 10.** *Eliminar la atribución de declaración de inconstitucionalidad de movimientos y partidos políticos (art. 93 inc. 1 N° 10 CPR sobre en relación al art. 19 N° 15 inc. incs. 6, 7 y 8).* Se trata de un resabio autoritario que, por lo demás, no tiene eficacia práctica ante los altos estándares de procedencia que ha fijado el propio TC en su jurisprudencia.<sup>49</sup>
- **Propuesta N° 11.** *Ampliar control de constitucionalidad a reglamentos de las cámaras (Cámara de Diputados y Senado).* La reforma del 2005 solo se

---

<sup>49</sup> STC Rol N° 567-2010.

circunscribió a ciertos autos acordados.<sup>50</sup>

- **Propuesta N° 12.** *Traspasar desde la Corte Suprema al Tribunal Constitucional el conocimiento y resolución del proceso previo en materia de indemnización por error judicial (art. 19 N° 7 inc. letra i) de la CPR.* Parece necesario que dicha competencia se traspase al TC porque tanto desde un punto de vista conceptual, como jurisprudencial, la Corte Suprema no tiene incentivos para que este mecanismo opere con eficacia.

---

<sup>50</sup> El Congreso Nacional en la discusión de la reforma al TC podría considerar necesario ampliar el control del TC a otras potestades reglamentarias de órganos constitucionales como los acuerdos del Banco Central, las instrucciones del Ministerio Público, etc.

## CAPÍTULO II INTEGRACIÓN, SELECCIÓN Y OTRAS CUESTIONES ORGÁNICAS

### 1. Diagnóstico.

#### 1.1. Modelo actual de integración y selección en la CPR.

De acuerdo al artículo 92 inc. 1 de la Constitución Política de la República (“Constitución Política” o “CPR”), el Tribunal Constitucional (“TC”) estará integrado por 10 ministros titulares:

- i. 3 designados por el Presidente de la República;<sup>51</sup>
- ii. 4 elegidos por el Congreso Nacional:
  - a. 2 directamente por el Senado, en votaciones únicas por 2/3 de los senadores en ejercicio;
  - b. 2 propuestos por la Cámara de Diputados para su aprobación o rechazo por parte del Senado; en ambos casos, en votaciones únicas por 2/3 de los senadores y diputados en ejercicio.
- iii. 3 designados por la Corte Suprema (votación secreta en sesión especial).

Los ministros durarán 9 años en el cargo; su renovación se realizará por parcialidades cada 3.<sup>52</sup> Los ministros del TC no pueden ser renovados o reelegidos en sus cargos como regla general.<sup>53</sup> Son inamovibles; no siendo procedente respecto de ellos la acusación constitucional.<sup>54</sup> Cesarán en sus funciones a los 75 años.<sup>55</sup>

Entre los requisitos de elegibilidad se encuentran los siguientes: 15 años de título de abogado; haberse destacado en la actividad profesional, universitaria o pública; no afectarles inhabilidades para cargo de juez; incompatibilidad con cargo diputado, senador, empleos fiscales, semifiscales, empresas estatales, etc.; no

---

<sup>51</sup> Su base constitucional se encuentra además en el Art. 32 N° 12, sobre atribuciones exclusivas del Presidente de la República.

<sup>52</sup> Art. 92 inc. 2 CPR.

<sup>53</sup> Excepto en la hipótesis de reemplazo. Art. 92 inc. 3 CPR y Art. 2 inc. 2 LOCTC.

<sup>54</sup> Arts. 52 N° 2 y 53 N° 1 CPR. Ello sin perjuicio del régimen sancionatorio que consagra la LOCTC para todos los funcionarios del Tribunal que puede llegar incluso a la remoción. Art. 157 LOCTC. Con todo, el profesor Jaime Gajardo ha sostenido, entre nosotros, una tesis que amplía a los ministros del TC la acusación constitucional. Ver Jaime Gajardo, “La responsabilidad constitucional de los ministros del Tribunal Constitucional. Una propuesta de procedencia de la acusación constitucional”, *Revista de Derecho Público*, Número especial, 2018, pp. 229-246.

<sup>55</sup> Art. 92 inc. 3 CPR; Art. 2 inc. 2 LOCTC; y Art. 15 LOCTC.



poder ejercer de abogado, incluyendo la judicatura, ni celebrar contratos con el Estado, ser director de S.A. o similar, entre otros.<sup>56</sup>

El estatuto del juez constitucional considera causales de implicancias, pero no son recusables.<sup>57</sup>

Finalmente, cabe destacar que la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal (“LOCTC”) incluyó la existencia de dos ministros suplentes.<sup>58</sup>

## **1.2. Procedimiento de selección de ministros del TC: reglas y prácticas institucionales. Especial consideración respecto de estándares de transparencia y escrutinio de los candidatos.**

A continuación, se describirán las reglas especiales de los procesos de designación de los ministros del TC, particularmente aquellas relacionadas con los estándares de transparencia y escrutinio de los candidatos, considerando, además, la práctica institucional en las últimas designaciones respectivas.

Como sabemos, todos estos procesos se inician con un oficio del Tribunal Constitucional, que ingresa a la oficina de partes respectiva, comunicando la vacancia del cargo y solicita efectuar la designación.<sup>59</sup>

### **1.2.1. Nombramientos presidenciales.**

La designación presidencial se ejerce con total discrecionalidad, y se materializa mediante decreto.<sup>60</sup>

Desde 2005, ha cobrado relevancia la nominación de abogados colaboradores directos en ámbitos de Derecho Público del Presidente de la República que los ha

---

<sup>56</sup> Art. 60 incs. 2 y 3 CPR. Art. 14 LOCTC

<sup>57</sup> Art. 22 LOCTC.

<sup>58</sup> Art. 18 LOCTC. Se trata, por lo demás, de una regla cuya constitucionalidad es controversial. Ver, por ejemplo, Catalina Salem, “Integración del Tribunal Constitucional: un análisis crítico al sistema de designación”, *Derecho Público Iberoamericano*, N° 11, 2017, pp. 69-86.

<sup>59</sup> Art. 16 inc. 1 LOCTC.

<sup>60</sup> Si se examina la última designación presidencial, la del ministro Miguel Ángel Fernández, el decreto de nombramiento se limita a citar la normativa aplicable, el cese en su cargo de un ministro de designación presidencial y la atribución de nombramiento. Decreto N° 13-2018, Ministerio Secretaría General de la Presidencia que nombra a don Miguel Ángel Fernández González en el cargo de Ministro del Tribunal Constitucional. Publicado en el Diario Oficial con fecha martes 7 de agosto de 2018. Disponible en: <http://www.diariooficial.interior.gob.cl/publicaciones/2018/08/07/42126/01/1442129.pdf>

designado (algunos de ellos también académicos), o altos cargos en los gobiernos de la coalición del Presidente.<sup>61</sup>

### **1.2.2. Nombramientos del Congreso Nacional.**

#### *a) Designaciones exclusivas del Senado.*

Existen dos instancias fundamentales en los procesos de designación de ministros del TC ante el Senado:

- i. Audiencia ante la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado. Se trata de una práctica que no está regulada en la Ley Orgánica del Congreso Nacional, ni en el Reglamento del Senado y que se ha transformado en la principal instancia de escrutinio de los candidatos (al igual que los nominados a ministros de la Corte Suprema).<sup>62</sup>
- ii. Discusión y votación en sala. Las discusiones en sala suelen estar encabezadas por miembros de la Comisión de Constitución, y se centran en el análisis de la trayectoria de los candidatos.<sup>63</sup>

Junto con lo anterior, cabe mencionar el Acuerdo de la Comisión de Ética y Transparencia del Senado sobre buenas prácticas parlamentarias relacionadas con las audiencias o reuniones de senadores con personas interesadas en cargos en cuyo nombramiento interviene el Senado, de 8 de junio de 2016.<sup>64</sup> Su objeto es transparentar las audiencias o reuniones de los interesados en un nombramiento en que interviene el Senado, con uno o más senadores, mediante publicación en

---

<sup>61</sup> Ver Sergio Verdugo, *Why Constitutional Courts disappoint their makers* (Tesis para optar al grado de Doctor en Derecho), NYU Law, 2018, p. 151.

<sup>62</sup> Si se examina la última designación del Senado, esto es, la de los ministros Cristián Letelier y Nelson Pozo, en enero de 2015, no existe información respecto del paso de los candidatos por la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento.

<sup>63</sup> Respecto de la designación de los ministros Letelier y Pozo, la página web del Senado da cuenta que en la sesión 78<sup>a</sup>, ordinaria, de miércoles 7 de enero de 2015, se aprobaron ambos nombramientos por la casi unanimidad, no existiendo registro respecto del análisis de la trayectoria de los candidatos. Disponible en: <http://www.senado.cl/sesion-78-ordinaria-en-miercoles-7-de-enero-de-2015/senado/2015-01-09/124622.html>

<sup>64</sup> Acordado en sesión celebrada el día 7 de junio de 2016, por la unanimidad de los integrantes de la Comisión, Honorables Senadores señores Hernán Larraín Fernández (Presidente), Alfonso De Urresti Longton, José García Ruminot, Alejandro Guillier Álvarez y Andrés Zaldívar Larraín. Disponible en: <http://www.senado.cl/buenas-practicas-relativas-a-nombramientos/senado/2016-06-09/103912.html>

registro de la Ley N° 20.730 o en el sitio electrónico del Senado, dependiendo de la naturaleza de la reunión.<sup>65</sup>

*b) Proposiciones de la Cámara de Diputados al Senado, y la aprobación o rechazo de esta última.*

Los candidatos a ministros al Tribunal que nacen desde la proposición de la Cámara de Diputados, enfrentan las siguientes tres instancias:

- i. Discusión y votación en sala en la Cámara de Diputados, sobre la base de la propuesta acordada por los comités parlamentarios.<sup>66</sup>
- ii. Audiencia en la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado.<sup>67</sup>
- iii. Discusión y votación en sala del Senado.<sup>68</sup>

Dado su paso por el Senado, también rige respecto de ellos el Acuerdo de la Comisión de Acuerdo de la Comisión de Ética y Transparencia del Senado sobre

---

<sup>65</sup> El Acuerdo distingue las siguientes tres hipótesis respecto de la oportunidad desde la que rige la obligación de publicar las reuniones: se recaba el acuerdo del Senado para el nombramiento de una o más personas, sin un proceso reglado de postulación o selección previa (i.e., propuesta de dos candidatos por parte de la Cámara de Diputados a la aprobación o rechazo del Senado); se solicita el acuerdo del Senado para efectuar uno o más nombramientos luego de un proceso de postulación o selección cuyo resultado es público (i.e., dos ministros suplentes al TC); o si el Senado debe aprobar el nombramiento directamente, sin recibir una propuesta externa (i.e., dos miembros del Tribunal Constitucional designados por el Senado).

<sup>66</sup> A la luz de la información existente respecto del último proceso de nominación por parte de la Cámara de Diputados al Senado, esto es, la de los ministros Gonzalo García y Juan José Romero, de la sesión 125<sup>a</sup>, de 15 de enero de 2013, queda constancia de que se da cuenta de los acuerdos de comité de la proposición de los candidatos al Senado, agregando que la votación se hará al término del Orden del Día. Disponible en: <https://www.camara.cl/pdf.aspx?prmid=9792&prmtipo=TEXTOSESION> También queda registro de la votación casi unánime de los dos candidatos (93 a favor, 3 abstenciones, 0 en contra). Disponible en: [https://www.camara.cl/trabajamos/sala\\_votacion\\_detalle.aspx?prmid=16539](https://www.camara.cl/trabajamos/sala_votacion_detalle.aspx?prmid=16539)

<sup>67</sup> En el, caso de la designación de los ministros García y Romero, quedó registro de que ella se produjo el día 22 de enero de 2013, pero no existe información adicional. Disponible en: <http://www.senado.cl/parlamentarios-ratifican-a-candidatos-a-ministros-del-tc/senado/2013-03-06/171619.html>

<sup>68</sup> En el último proceso de designación, ello ocurre en la sesión 102<sup>a</sup>, ordinaria, de 6 de marzo de 2013. De acuerdo a la nota que recoge la página web del Senado, un rol relevante tuvieron en la discusión los miembros de la Comisión de Constitución. Disponible en: <http://www.senado.cl/parlamentarios-ratifican-a-candidatos-a-ministros-del-tc/senado/2013-03-06/171619.html> La votación, unánime, también sigue publicada. Disponible en: <http://www.senado.cl/appsenado/index.php?mo=sesionessala&ac=detalleVotacion&votaid=4994>

buenas prácticas parlamentarias relacionadas con las audiencias o reuniones de senadores con personas interesadas en cargos en cuyo nombramiento interviene el Senado, ya referido.

### **1.2.3. Nombramientos de la Corte Suprema.**

Se encuentran regulados mediante el Acta N° 26-2006, “Auto Acordado que regula el nombramiento de los ministros titulares del Tribunal Constitucional por la Corte Suprema de Justicia”, de 3 de marzo de 2006,<sup>69</sup> en cumplimiento del mandato del art. 92 inc. 1 letra c) y la Disposición 14 transitoria, ambas de la CPR.

El Acta N° 26 regula distintos aspectos del concurso público de antecedentes para los interesados, la documentación requerida, plazos, cierre del concurso, convocatoria al pleno, su votación y nombramiento. Esta norma no regula explícitamente la existencia de la audiencia pública que se ha constituido en la etapa más distintiva del proceso, aunque la Corte la infiere de la regla 9° del mismo en cuanto señala que “...*el Presidente de la Corte convocará especialmente al Tribunal Pleno a una audiencia para conocer y resolver las objeciones, y para proceder a efectuar el nombramiento*”. Sabemos, esta es transmitida vía *streaming*, en la que los candidatos que han cumplido con los requisitos, exponen sus planteamientos ante el pleno.<sup>70</sup>

Desde 2005, la Corte Suprema ha designado, por regla general, a académicos de Derecho Público o constitucionalistas de destacada trayectoria.<sup>71</sup>

### **1.2.4. Procedimiento de designación de ministros suplentes.**

El proceso de designación de los dos ministros suplentes,<sup>72</sup> se desarrolla a través de las siguientes etapas:

- i. Postulación y formación de una nómina de 7 personas mediante concurso público ante el Tribunal Constitucional. Se trata de un proceso que está regulado en un Auto Acordado del Tribunal Constitucional de

---

<sup>69</sup> Disponible en: <http://autoacordados.pjud.cl/>

<sup>70</sup> Como ocurrió en la sesión de 25 de junio de 2018, concurso que se resolvería a favor de la actual ministra Pía Silva. En dicha ocasión se permitió a los 9 candidatos habilitados a formular sus planteamientos dando 10 minutos a cada uno. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=e0AxCWC7AO4> También existen registros de la audiencia para postulantes de la designación anterior, con fecha 28 de agosto de 2015, en la que finalmente resultó elegido el ministro José Ignacio Vásquez. Disponible en: [https://www.youtube.com/watch?v=hn\\_23pkuoKA](https://www.youtube.com/watch?v=hn_23pkuoKA)

<sup>71</sup> Verdugo, ob. Cit., p. 152.

<sup>72</sup> Art. 18 de la LOCTC.

2009, con modificaciones en 2015,<sup>73</sup> en aplicación de lo dispuesto en el art. 18 LOCTC, y profundiza en torno al concurso público, la documentación requerida, plazos, reglas de votación, confección de la nómina, entre otros.

- ii. Nominación por parte del Presidente de la República al Senado, de entre los 7 candidatos propuestos por el TC.
  - a. El Presidente posee plena discrecionalidad para nombrar a los 2 candidatos a suplentes de entre la nómina del TC.
  - b. Envía oficio al Senado para su aprobación.
- iii. Audiencia ante la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento.<sup>74</sup>
- iv. Discusión y votación en la sala del Senado.<sup>75</sup>

En consecuencia, todos los procedimientos de selección hasta acá descritos tienen como déficit que la falta de transparencia y escrutinio público intensos a los candidatos genere el que académicos y expertos, sociedad civil en general, medios de comunicación y ciudadanía no tengan ni mayor claridad de los candidatos, la experiencia de cada uno, la calidad de las intervenciones, etc., ni existan espacios y plazos específicos y precisos de participación, aumentando el escrutinio público sobre los mismos. En efecto, esta participación aumentaría los costos para elegir candidatos débiles o de menores méritos. Asimismo, esta falta

---

<sup>73</sup> Ver Auto acordado que regula la postulación y la formación de nóminas de suplentes de Ministro del Tribunal Constitucional: <https://www.tribunalconstitucional.cl/normas/normas-reguladoras>

<sup>74</sup> Si se analiza la última designación de los ministros suplentes Rodrigo Delaveau y Armando Jaramillo, esta audiencia se extendió por 75 minutos, quedando constancia de todos los asistentes a la misma, pero no de las preguntas y respuestas. Disponible en [http://www.senado.cl/appsenado/index.php?mo=comisiones&ac=ficha&id=186&tipo\\_comision=10](http://www.senado.cl/appsenado/index.php?mo=comisiones&ac=ficha&id=186&tipo_comision=10)

<sup>75</sup> Respecto a la discusión en la sala del Senado en el nombramiento de los ministros suplentes Delaveau y Jaramillo, el debate se centra más bien en el rol y reforma del TC, y no en la trayectoria de los candidatos. Diario de sesiones del Senado, Legislatura 366ª, Sesión 86ª, miércoles 9 de enero de 2019, Especial. Designación de señores Rodrigo Delaveau Swett y Armando Jaramillo Lira como suplentes de ministros del Tribunal Constitucional. Boletín 2033-05. Ver: <http://www.senado.cl/appsenado/index.php?mo=sesionessala&ac=getDocumento&teseid=63021&egiid=489> Ver también la noticia en el Senado sobre aprobación de los dos nominados. <http://www.senado.cl/pese-a-las-fuertes-criticas-manifestadas-al-tc-respaldan-nombramiento/senado/2019-01-09/170806.html> Ello, a diferencia de lo ocurrido en idéntico proceso de designación del año 2013. Diario de sesiones del Senado, Legislatura 361ª, Sesión 5ª, miércoles 20 de marzo de 2013, Especial. Designación de señores Alan Bronfman y Christian Suárez como suplentes de ministro de Tribunal Constitucional (S 1556-05) (se aprueba). <https://www.bcn.cl/historiapolitica/corporaciones/diarios/hley?IDDocumento=635818&title=Diario%20de%20Sesi%C3%B3n:%20Sesi%C3%B3n%20Especial%20N%C2%B0%205>

de participación de expertos y la sociedad civil en general, impide a los órganos intervinientes contar con la información básica necesaria acerca del currículum, experiencia, sentencias y/u opiniones académicas, que habrán sido levantadas por expertos, sociedad civil, medios, etc., de modo que no se enriquece esta instancia de escrutinio y no aumenta la calidad de la deliberación. Esta dimensión del proceso de selección será especialmente robustecida en nuestras propuestas.

### **1.3. Críticas específicas de la doctrina nacional al sistema de integración y selección.**

Si bien la arquitectura global en materia de integración y selección de jueces del TC parece ser razonablemente bien evaluada por la doctrina, y junto con una crítica general, ya examinada, respecto de los déficits de transparencia y escrutinio intenso a los candidatos, existen aspectos específicos que han sido objeto de críticas recientes.

Algunos de estos cuestionamientos se relacionan con: a) la participación de la Corte Suprema en la designación de ministros, por cuanto afecta el principio de legitimidad democrática; b) la total discrecionalidad, sin contrapeso alguno, y sin necesidad de fundar la decisión, en las designaciones del Presidente de la República; c) designaciones por parte del Congreso Nacional (y del Presidente de la República) con bajos estándares de transparencia y escrutinio público que favorecen el “cuoteo” político; d) la amplitud y ambigüedad de la regla de haberse destacado en la actividad profesional, universitaria o pública, quedando su interpretación a la completa discrecionalidad del o los órganos que participan en la selección, facilitando el ingreso de figuras políticas (partisanas) al Tribunal; y, e) la necesidad de aumentar la representatividad de sus integrantes y renovar generacionalmente al mismo, expresando los nuevos desarrollos del derecho constitucional en nuestro país; entre otros.<sup>76</sup>

Así, el potencial riesgo de politización de los miembros del Tribunal, directo o indirecto, asociado al sistema de selección, forma claramente parte esencial del diagnóstico crítico en materia de integración y, en consecuencia, han surgido

---

<sup>76</sup> Ver, por ejemplo, Lucas Sierra (ed.), *Diálogos Constitucionales*, Centro de Estudios Públicos, 2015, p. 339 y ss.; Diego Pardow y Sergio Verdugo, “El Tribunal Constitucional chileno y la reforma de 2005. Un enroque entre jueces de carrera y académicos”, *Revista de Derecho*, 2015, pp. 123-144; Varios autores, *Propuestas Constitucionales*, Centro de Estudios Públicos, 2016, p. 181 y ss.; Pablo Ruiz-Tagle, “Propuesta inicial sobre régimen jurisdiccional”, en Varios autores, *Propuestas Constitucionales*, Centro de Estudios Públicos, 2016, p. 199 y ss.; Salem, ob. cit.; y Tania Busch, *El control del juez constitucional* (Tesis para optar al grado académico de Doctora en Derecho, P. Universidad Católica de Chile), 2018, 265 p.; entre otros.

diversas fórmulas en línea de prohibición de que integren políticos “activos” (o lo hayan sido en un determinado número de años).<sup>77</sup>

#### **1.4. Elementos adicionales de diagnóstico.**

##### **1.4.1. Necesidad de contar con una mirada funcional acerca del funcionamiento del TC. Preocupación por la cultura organizacional.**

Como hemos visto anteriormente, la evidencia da cuenta de que hoy estamos ante un tribunal de inaplicabilidades, donde se concentra sobre el 97,3% de la carga de trabajo del Tribunal, que seguirá siendo creciente en el tiempo,<sup>78</sup> y que requiere de dos salas estables de cinco miembros.

Por lo demás, la idea de vincular el número de integrantes a la carga de trabajo del Tribunal fue un elemento relevante de la discusión del constituyente derivado de 2005 y las autoridades y académicos intervinientes, especialmente dada la expectativa de aumento de carga por las inaplicabilidades, lo que, por lo demás, se cumplió.<sup>79</sup>

Asimismo, es positiva la intervención de los tres poderes del Estado en la designación de los miembros del TC, como, asimismo, es un conveniente aumentar el número de ministros que son designados por órganos cuyos integrantes han sido elegidos directamente por votación popular. Ello fortalece el principio de legitimidad democrática, atenuando, en consecuencia, los argumentos de la falta de legitimidad democrática de las cortes constitucionales.<sup>80</sup>

---

<sup>77</sup> Por ejemplo, Bordalí ha propuesto que: “... para neutralizar lo más posible al órgano desde el punto de vista de la política contingente, se deberían introducir algunas inhabilidades, que complementarían las reguladas actualmente en el artículo 92 de la Constitución. Así, se podría agregar que no pueden ser designados en el Tribunal Constitucional aquellas personas que hayan desempeñado cargos de elección popular así como los que hayan sido candidatos a dichos cargos. Del mismo modo, estarían inhabilitadas aquellas personas que hayan desempeñado funciones en el Gobierno o Administración del Estado en cargos que sean de exclusiva confianza del Presidente de la República. Lo mismo se podría aplicar a directivos de partidos políticos. En todos estos casos se puede pensar en un periodo de los últimos 8 años”. Andrés Bordalí, “Una nueva justicia constitucional para una nueva Constitución chilena”, Eduardo Chia y Flavio Quezada, *Propuestas para una Nueva Constitución*, Instituto Igualdad, Friedrich Ebert Stiftung y Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2015 (2ed.), p. 408.

<sup>78</sup> Ver Tribunal Constitucional, ob. Cit., p. 18.

<sup>79</sup> En este sentido, ver, por ejemplo, la intervención del ex Ministro Eugenio Valenzuela Somarriva ante la Comisión de Constitución del Senado, en la discusión de la reforma en primer trámite constitucional, en Pfeffer, ob. Cit., p. 341. En idéntico sentido, comentando la reforma de 2005, Lautaro Ríos, “El nuevo Tribunal Constitucional”, en Francisco Zúñiga (coord.), *Reforma Constitucional*, Lexis Nexis, 2005

<sup>80</sup> Este argumento ya fue esgrimido en la reforma constitucional de 2005 por Gastón Gómez, “La

Finalmente queremos destacar que sin ser un elemento en que el hayamos profundizado, tenemos una preocupación especial por avanzar también en mejoramientos a la organización interna del TC. No se trata de una cuestión que pueda resolverse sobre la base de una reforma constitucional, ni siquiera con modificaciones profundas a la LOCTC. El propio TC tiene desafíos importantes en mejor su cultura organizacional en el contexto más amplio de la modernización de todas las instituciones del Estado.

#### **1.4.2. La cuestión de la experiencia judicial y la integración por ministros de tribunales superiores de justicia.**

Existe una amplia percepción entre los miembros de la subcomisión en cuanto a que la presencia de ministros con experiencia judicial tiene el potencial de contribuir a fortalecer al Tribunal en su dimensión de tribunal, disminuyendo los problemas percibidos de insularidad política.

En efecto, puede fortalecer la idoneidad técnica del mismo, especialmente en un escenario actual y futuro marcado por el trabajo en salas conociendo de requerimientos de inaplicabilidad.

Por su parte, el Derecho Constitucional Comparado da cuenta de que se promueve la inclusión de altos magistrados en las cortes constitucionales. Creemos también que el efecto del ingreso al Tribunal Constitucional debe implicar necesariamente el cese inmediato en la función judicial y la posibilidad de retorno a la misma.<sup>81</sup>

---

reforma constitucional a la jurisdiccional constitucional”, en Francisco Zúñiga (coord.), *Reforma Constitucional*, Lexis Nexis, 2005, p. 657.

<sup>81</sup> Sobre esta materia en el contexto de la reforma constitucional de 2005, el ex Ministro Eugenio Valenzuela Somarriva sostuvo lo siguiente: “Los ministros de la Corte Suprema designados en el tribunal deben quedar suspendidos en sus cargos en ese alto tribunal. Es inconveniente que una persona desempeñe simultáneamente ambas funciones. Máxime si se incorpora a la competencia del Tribunal el conocimiento de los recursos de inaplicabilidad... y no será posible, físicamente, absorber todas esas tareas. Con todo, debiera permitirse que los ministros de la Corte Suprema puedan renunciar a ella y quedar sólo como miembros del Tribunal Constitucional”. Citado en Pfeffer, ob. Cit., p. 341. Valenzuela no descartó la idea de que, una vez terminado su periodo, los ministros puedan retomar su labor en la Corte Suprema por el tiempo que reste. Pfeffer, ob. Cit., p. 345. Es importante considerar que el ministro de la Corte Suprema Sergio Muñoz, en su exposición ante la comisión, propuso integrar al TC a 2 ministros de la Corte Suprema, (debiendo cada sala del Tribunal incorporar a uno de ellos), por un periodo de 4 años, renovables por un periodo, tras el cual, se reintegraría al Máximo Tribunal. Ello requeriría una revisión del número de ministros de la Corte Suprema o el régimen de suplencias.



La idea de que solo puedan integrar ministros de la Corte Suprema y no de las Cortes de Apelaciones, en razón de que, al incorporar a los segundos, pudiese importar una suerte de *capitis diminutio* del Tribunal, no es compartido por esta subcomisión. Por el contrario, permite aumentar el *pool* de jueces potenciales y la consecuente diversidad de enfoques (género, regional, casa de estudios, etc.). Por lo demás, no se trata de una discusión nueva.<sup>82</sup>

### 1.4.3. Otros elementos del estatuto orgánico de los ministros del TC.

Finalmente, también encontramos las siguientes debilidades en el estatuto orgánico vigente:

- i. Desafíos en materia de imparcialidad de los ministros:
  - a. Inexistencia de una regulación respecto de los litigantes del TC que luego postulan al mismo. Si bien el aporte de su experiencia profesional es positivo, al igual como ocurre en otros ámbitos, vemos con buenos ojos la idea de un “periodo de enfriamiento” antes de postular al TC para evitar cuestionamientos de imparcialidad (especialmente si no pueden ser recusados por las partes).
  - b. No existe una regulación de post-empleo para los ministros del TC una vez que cesan en sus funciones. La influencia que tienen los ex ministros puede llegar a ser decisiva (tanto en actuaciones remuneradas como no remuneradas; litigando causas o acompañando informes en derecho; etc.) y es bueno tener un estatuto con mínimos en esta materia.
  - c. Nos parece controversial, la figura de los ministros suplentes.
    - i. Su habilitación infra constitucional es controversial;
    - ii. En los Tribunales Constitucionales más respetados en el derecho Comparado no existe esta figura;
    - iii. Tiene un potencial alto de lesionar el principio de imparcialidad.
  - d. Estatuto de implicancias y recusaciones. Sabemos, la LOCTC considera causales de implicancias, pero los ministros del TC no son recusables.<sup>83</sup>

---

<sup>82</sup> Ver Lucas Sierra (ed.), *Diálogos Constitucionales*, Centro de Estudios Públicos, 2015, p. 314, recogiendo una propuesta presidencial de Andrés Velasco al diseñar la renovación por parcialidades: “... Los miembros del Tribunal Constitucional serán designados por el Presidente de la República, con acuerdo del Senado adoptado por la mayoría de sus miembros en ejercicio en sesión especialmente convocada al efecto. En cada renovación, al menos uno de los tres designados deberá haberse desempeñado como ministro de la Corte Suprema o de alguna Corte de Apelaciones por a lo menos diez años”.

<sup>83</sup> Art. 22 LOCTC.

- ii. Estatuto de responsabilidad de los ministros:
  - a. En materia de responsabilidad constitucional en juicio político, los principales argumentos que se han esgrimido están asociados a un ejercicio potencialmente abusivo de las facultades de control preventivo, a equiparar el estatuto que tienen otras autonomías constitucionales, a un principio general de responsabilidad constitucional.<sup>84</sup> En el Derecho Comparado examinado, sólo en el caso de Colombia y Perú, procede la acusación constitucional.
  - b. Por otra parte, no existe una regla especial, un estatuto de responsabilidad de los ministros, con un procedimiento, causales taxativas, etc., en el caso de que se promueva una destitución en el pleno.

## 2. Elementos de Derecho Comparado.

### 2.1. Modelos continentales europeos y latinoamericanos (Perú y Colombia).

Examinados algunos de los tribunales constitucionales relevantes a nivel europeo (Alemania, España, Italia, y Francia), y en Latinoamérica (Colombia y Perú, experiencias que suelen ser consideradas como referentes a la hora de reformar el TC en nuestro país,<sup>85</sup> podemos destacar los siguientes elementos:

- i. *Número de jueces.* Los tribunales constitucionales europeos destacan por contar con un número importante de ministros: Alemania, 16; Italia, 15; España, 12. Francia tiene 9 aunque debe considerarse que los ex Presidentes de la República son miembros vitalicios de pleno derecho. En el caso de Colombia el número queda entregado a la ley (hoy son 9) y en Perú son 7.
- ii. *Instituciones involucradas en la selección de jueces y quórum.* Por regla general, intervienen los tres poderes del Estado (España, Italia, Francia y Colombia), excepto en los casos de Alemania (ambas cámaras) y Perú (Congreso); por regla general, con la intervención de una súper mayoría legislativa de 3/5 o 2/3.
- iii. *Periodo de ejercicio de la función y posibilidad de renovación.* El periodo de 9 años se encuentra en España, Italia y Francia, no renovables. En

---

<sup>84</sup> Ver, por ejemplo, Ruiz-Tagle, ob. Cit., p. 200 y Gajardo, ob. Cit.

<sup>85</sup> Así lo fueron en la reforma constitucional de 2005 en materia de integración, incluyendo a Costa Rica y excluyendo a Perú. Ver Emilio Pfeffer, *Reformas Constitucionales 2005*, Editorial Jurídica, 2005, p. 339.

Alemania llega a los 12 años, sin renovación (aunque el límite de edad es de 68 años). En Colombia es de 8 años no renovables y en Perú de 5 años no renovables de manera inmediata.

- iv. *Renovación por parcialidades del Tribunal.* En general, se acoge la regla de renovación por parcialidades (i.e., España, Francia).
- v. *Requisitos de elegibilidad.* Junto con reglas generales de incompatibilidad con altos cargos de Estado, destacan como requisitos principales los de poseer la nacionalidad respectiva y el ejercicio destacado por un periodo aproximado de 15 años mínimos de la abogacía (llegando en algunos casos a 20 años), la cátedra universitaria o experiencia judicial. En este último caso, destaca el que, en Alemania, al menos 6 jueces (de 16) deben provenir de las cortes superiores federales. En el resto de los casos analizados, no existe una cuota, sino que están dentro del *pool* de candidatos elegibles, y, generalmente, deben provenir de tribunales superiores.
- vi. *Responsabilidad constitucional y eventual destitución.* Por regla general, queda en manos del pleno del propio Tribunal. Sólo en Colombia y Perú opera la acusación constitucional.

El Cuadro N° 4 sistematiza los modelos comparados que hemos tenido a la vista.

**Cuadro N° 4**  
**Integración y selección Tribunales Constitucionales Europeos, Colombia y Perú**  
 (Elaboración propia a base de Constitution Project)

|   | N° Integrantes | Organos intervinientes  | Periodo/ reelección/ renovación trib.        | Requisitos elegibilidad   | Responsabilidad constitucional  |
|---|----------------|---|--|---|---|
| <b>Alemania (Bundes-verfassungsgericht)</b> | 16             | 8 por el Bundestag y 8 por el Bundesrat (art. 94) por 2/3 de sus integrantes. | 12 años; sin renovación (hasta los 68 años). | [No podrán pertenecer ni al Bundestag ni al Bundesrat ni al Gobierno Federal ni a los órganos correspondientes de un Land (art. 94)]<br>En cada senado debe haber al menos 3 designados jueces provenientes cortes superiores federales (6 de 16) | Tribunal en pleno puede iniciar un procedimiento de separación del cargo contra uno de sus miembros y puede autorizar al Presidente federal para que aleje al magistrado de su cargo. |
| <b>España (Tribunal Constitucional)</b>     | 12 (art. 152)  | Nombrados por el Rey; 4 a propuesta del Congreso por mayoría de               | 9 años.<br>Renovación por terceras           | Deberán ser nombrados entre Magistrados y   | Art. 23 N°s 5 y 6 de la LOCTC magistrado puede  |

|   |   |   |  |   |  |
|---|---|---|--|---|--|
|   |   | 3/5 quintos de sus miembros; 4 a propuesta del Senado, con idéntica mayoría; 2 a propuesta del Gobierno, y 2 a propuesta del Consejo General del Poder Judicial (art. 159)  | partes cada tres. (art. 156)                                       | Fiscales, Profesores de Universidad, funcionarios públicos y Abogados, todos ellos juristas de reconocida competencia con más de quince años de ejercicio profesional (art. 159)  | cesar en su cargo por dejar de atender con diligencia los deberes de su cargo o por violar la reserva propia de su función. Recae en el pleno del Tribunal Constitucional cesar al magistrado por mayoría de las tres cuartas partes de sus miembros.    |
| <b>Italia (Corte costituzionale della Repubblica)</b> | 15 (art. 135)   | 1/3 por el Presidente; 1/3 por el Parlamento pleno; 1/3 por Cortes Supremas ordinaria y administrativa (art. 135)   | 9 años; no renovable (art. 135)                                    | Deberán ser elegidos entre jueces de tribunales superiores ordinarios y administrativos, profesores universitarios de facultades de derecho y abogados con 20 años de ejercicio.  |  |
| <b>Francia (Conseil constitutionnel)</b>              | 9 (art. 56)<br>Los ex-Presidentes de la República serán miembros vitalicios de pleno derecho (art. 56)  | 3 por el Presidente; 3 por el Presidente de la Asamblea Nacional y 3 por el Presidente del Senado (decisión que cada a la comisión relevante en cada cámara) (art 56). El Presidente es nombrado por el Presidente; tiene voto dirimente en caso de empate (art. 56). | 9 años; no renovable. Renovación por tercios cada 3 años (art. 56) | [Incompatibilidad con el cargo de Ministro y miembro del Parlamento. Otras incompatibilidades serán definidas en su ley (art. 57)]  | Inamovilidad. Aunque conforme a la ley de organización del Consejo, según su artículo 10 el Consejo le puede pedir la renuncia a uno de sus miembros por la realización de actividades incompatibles con el mandato.                                     |
| <b>Colombia (Corte Constitucional)</b>                | Número impar que determine la ley. En su integración se atenderá designación de magistrados pertenecientes a diversas especialidades del Derecho (art. 239). 9 Magistrados (Art. 44 Ley 270/1996) | Por el Senado de sendas ternas que le presenten el Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado (art. 239)   | 8 años; sin renovación (art. 233 y 239).                           | Ser colombiano de nacimiento y ciudadano en ejercicio; abogado; no haber sido condenado por sentencia judicial a pena privativa de la libertad; ejercer 15 años cargos en la Rama Judicial o en el Ministerio Público, o haber ejercido, con buen crédito, por el mismo tiempo, la profesión de abogado o la cátedra universitaria en disciplinas jurídicas en establecimientos reconocidos | Permanecen en su cargo mientras observen buena conducta. Es la Cámara de Representantes la que posee las facultades para acusar a los Magistrados ante el Senado, entre otras causales por mala conducta, la que podrá imponer la destitución del cargo. |

|                                       |              |  |   |   |   |
|---------------------------------------|--------------|--|---|---|---|
|                                       |              |  |   | oficialmente (art. 232)   |   |
| <b>Perú (Tribunal Constitucional)</b> | 7 (art. 201) | Congreso por 2/3 del número legal de sus miembros (art. 201) | 5 años; sin reelección inmediata (art. 201) | Ser peruano de nacimiento; en ejercicio; mayor de 45 años; haber sido magistrado de la Corte Superior o Fiscal Superior durante 10 años, o haber ejercido la abogacía o la cátedra universitaria en materia jurídica durante 15 años. | Según el artículo 10 de la Ley Orgánica del tribunal, un magistrado puede cesar en su cargo por incurrir en culpa inexcusable en el cumplimiento de los deberes inherentes a su cargo o por violar la reserva propia de la función, lo que decretado por el propio Tribunal en pleno. |

## 2.2. Modelos anglosajones: reglas y prácticas institucionales en materia de transparencia, escrutinio público y participación de la sociedad civil.

Lo más interesante de las experiencias analizadas de las cortes supremas de Estados Unidos, Reino Unido y Canadá, dice relación con las reglas y prácticas institucionales que buscan aumentar los estándares de transparencia y escrutinio público, incorporando la mirada de expertos y de la sociedad civil.

- i. Corte Suprema de Estados Unidos. De la experiencia norteamericana de designación de ministros a la Corte Suprema, destacan los siguientes elementos:
  - a. La participación de una comisión especial del Colegio de Abogados (*ABA's Standing Committee on the Federal Judiciary*), que emite un informe de evaluación de todo candidato a la judicatura federal dirigido a la Comisión Judicial del Senado, a la administración y a la ciudadanía en general,<sup>86</sup> sobre la base de los estándares de

<sup>86</sup> Ver American Bar Association, *Standing Committee on the Federal Judiciary: what it is and how it Works*, 2009. Disponible en: [https://www.americanbar.org/content/dam/aba/migrated/scfedjud/federal\\_judiciary09.authcheckdam.pdf](https://www.americanbar.org/content/dam/aba/migrated/scfedjud/federal_judiciary09.authcheckdam.pdf)

integridad, idoneidad profesional y temperamento judicial. Para ello realizan entrevistas confidenciales, evalúan toda clase de documentos, consultan académicos y especialistas, etc.<sup>87</sup>

- b. *Hearing* (audiencia pública) ante la Comisión Judicial del Senado.<sup>88</sup> Antes de la audiencia pública los candidatos deben llenar un formulario tipo y pueden ser entrevistados por senadores de la comisión u otros. Asimismo, la comisión considerará la evaluación, el reporte y el testimonio durante la audiencia de la *ABA's Standing Committee on the Federal Judiciary*, otros testimonios (especialmente relevantes los de académicos que son invitados a exponer sobre el candidato), y escuchará el testimonio del propio candidato, nominado por el Presidente. Usualmente los miembros de la comisión formularán una serie de preguntas en torno a las competencias y experiencia del candidato, y a sus opiniones previas (judiciales o académicas). La Comisión Judicial realizará una recomendación a la sala del Senado, la que, en definitiva, aprobará o rechazará al candidato. Esta audiencia pública que puede extenderse por varias sesiones,<sup>89</sup> es transmitida en vivo, y goza de gran cobertura mediática y participación de expertos y la sociedad civil.

- ii. Corte Suprema de Reino Unido. Para reemplazar las vacancias de cada uno de los 12 miembros de la Corte Suprema (que lleva recién casi una década de funcionamiento), se compone, de manera ad hoc, una comisión de selección especial de 5 miembros con el Presidente y Vicepresidente de la Corte, y un representante de las 3 comisiones regionales de selección de jueces (Inglaterra-Gales, Escocia e Irlanda del Norte). Cada comisión determinará el procedimiento a seguir, aunque la ley obliga a que existan consultas a diversos funcionarios y organismos acerca de la idoneidad del

---

<sup>87</sup> Ver, por ejemplo, el reporte del ministro Gorsuch del 19 de marzo de 2017 en: <https://www.americanbar.org/content/dam/aba/unacategorized/GAO/Gorsuch%20Statement%20submitted%203%2019%202017F.authcheckdam.pdf>

El del ministro Kavanaugh estuvo marcado por la polémica e importó una revisión del reporte inicial (que lo catalogaba como “well qualified”), reporte, que, con todo, fue posteriormente confirmado. La carta en que se notifica a la Comisión Judicial del Senado de la revisión del reporte inicial disponible en: <https://www.americanbar.org/content/dam/aba/unacategorized/GAO/2018-10-05ChairtoGrassleyFeinstein-reEvaluationofBrettKavanaugh.pdf>

<sup>88</sup> Ver la página web del Comité donde consta la agenda de audiencias y los registros de las sesiones celebradas para discutir las nominaciones. Disponible en: <https://www.judiciary.senate.gov/hearings>

<sup>89</sup> En el caso del ministro Kavanaugh, se llevaron a cabo entre el 4 y el 7 de septiembre de 2018. Existió una audiencia adicional el 27 de septiembre en razón de las acusaciones de abuso sexual que formaron parte de este proceso de confirmación.

postulante. Debe elaborar una recomendación fundada al Lord Chancellor (Ministro de Justicia) quien acepta o rechaza discrecionalmente la nominación para luego, en la afirmativa, proponerlo al Primer Ministro.<sup>90</sup>

- iii. Corte Suprema de Canadá. Los 9 ministros que conforman la Corte son designados formalmente por el Governor General por recomendación del Primer Ministro. Para limitar su discrecionalidad, conformó en 2017 una comisión consultiva independiente (*Independent Advisory Board*) para que lo asesorase en el proceso. Esta quedó conformada por un juez retirado, dos abogados, un profesor de derecho y tres designados por el Ministro de Justicia (dos no abogados).<sup>91</sup>

### **3. Propuestas de reforma en actual discusión ante el Congreso Nacional.**

Un estudio reciente de la Biblioteca del Congreso Nacional, de octubre de 2018, identificó 18 proyectos de ley o de reforma constitucional respecto del Tribunal Constitucional, en primer trámite constitucional a la fecha del informe. Los boletines N°s 11.680-07, 11.663-07 y 10.193-07 fueron considerados especialmente relevantes.

Dicho estudio no considera la propuesta de Nueva Constitución de la Presidenta Bachelet, Boletín N° 11.617-07, la que nosotros incluimos por su especial relevancia.

El Cuadro N° 5 sintetiza contenidos relevantes de algunos de los proyectos de reforma al TC.

---

<sup>90</sup> Ver *Constitutional Reform Act* de 2005, sección 26 y ss. Disponible en: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/4/contents>

<sup>91</sup> Ver *Office of the Commissioner for Federal Judicial Affairs Canada*. Disponible en: <https://www.fja-cmf.gc.ca/scc-csc/2019/index-eng.html>

**Cuadro N° 5**  
**Proyectos de reforma al TC en actual tramitación legislativa**  
 (Elaboración propia sobre la base de Biblioteca Congreso Nacional, 2018)

|   | <b>N° Integrantes</b> | <b>Selección</b>  | <b>Periodo/ reelección/ renovación trib.</b>   | <b>Requisitos elegibilidad</b>  |
|---|-----------------------|---|--|---|
| <b>11.680-07 (Boric et al, Frente Amplio)</b>                             | 10 ministros          | Procedimiento abierto, transparente y participativo dirigido por la Corte Suprema quien elaborará una terna, de la cual alguna de las Cámaras del Congreso Nacional elegirá a alguno de los propuestos (5 designados por la Cámara de Diputados y 5 por el Senado) por mayoría relativa. Se elimina la participación del Presidente de la República. Con esto la designación es de carácter objetivo y se refuerza el rol del Congreso Nacional en el sistema político. | 6 años.  | Regla actual.   |
| <b>11.663-07 (L. Soto y M. Walker)</b>                                    | 9 ministros           | 3 Presidente; 3 Congreso Nacional por 3/5 de diputados y senadores en ejercicio; y 3 Corte Suprema.   | 6 años (límites 75 años edad)<br>Sin renovación (exc. Reemplazante)<br>Sin renovación por parcialidades (total). | 15 años de ejercicio profesional y haber destacado en actividades académicas en Derecho Público durante 10 años en Universidades acreditadas<br>Otros actuales art. 92. |
| <b>10.193-07 (O. Andrade, M. Schilling, y G. Ceroni)</b>                  | 7 ministros           | 2 Presidente; 1 Congreso Nacional (por 3/5 diputados y senadores en ejercicio); 1 Corte Suprema; 3 sufragio universal.  | 6 años (límites 75 años edad)<br>Sin renovación (exc. Reemplazante)<br>Sin renovación por parcialidades (total). | Regla actual.   |
| <b>Proyecto de Nueva Constitución, Bol. 11.617-07 (M. Bachelet, 2018)</b> | 10 (regla actual)     | C. Suprema: concurso, exposición, formación de terna.<br>Nominación del Presidente desde terna.<br>C. Diputados y Senado: 2/3   | [Los actuales]<br>9 años (límite 75 años edad)<br>Sin renovación (exc. reemplazante)<br>Parcialidades cada 3.    | [Los actuales]<br>15 años título abogado;<br>Destacarse actividad profesional, universitaria o pública;<br>Las demás de la CPR.   |



Asimismo, cabe señalar que los programas de gobierno de las entonces candidaturas presidenciales del actual Presidente Sebastián Piñera y la ex mandataria Michelle Bachelet también realizaron algunas propuestas en la materia:

- i. Programa de gobierno Sebastián Piñera 2018-2022.
  - a. Número de integrantes. Propone disminuirlo a 9, buscando evitar el voto dirimente del Presidente.
  - b. Promover un mayor escrutinio de los postulantes, fortaleciendo la transparencia e involucrando a los tres poderes del Estado en los nombramientos de sus miembros.<sup>92</sup>
- ii. Programa de gobierno Michelle Bachelet 2014-2018.
  - a. Respecto del número de integrantes, propone un número impar que evite el voto dirimente del Presidente.
  - b. Propone una nueva generación del Tribunal Constitucional desde los poderes públicos democráticos, sin injerencia de la Corte Suprema.
  - c. También propone que los ministros deben ser responsables constitucionalmente de infracción a la Constitución y notable abandono de deberes, a través de la acusación constitucional.<sup>93</sup>

#### **4. Bases conceptuales de la reforma propuesta.**

Existen una serie de principios basales a la hora de pensar la arquitectura institucional de un Tribunal Constitucional. Con todo, cinco de ellos sobresalen a la hora de examinar la literatura especializada: independencia; imparcialidad; excelencia o idoneidad técnica; insularidad política; y legitimidad democrática.<sup>94</sup>

Del examen de la doctrina nacional a nuestro diseño institucional y sus consecuencias, la mayoría de estos principios parecen estar operando en niveles razonables, quedando espacio para fortalecer los de insularidad política y

---

<sup>92</sup> Disponible en: <http://www.sebastianpinera.cl/images/programa-SP.pdf>

<sup>93</sup> Disponible en: [http://www.subdere.gov.cl/sites/default/files/noticias/archivos/programamb\\_1\\_0.pdf](http://www.subdere.gov.cl/sites/default/files/noticias/archivos/programamb_1_0.pdf)

<sup>94</sup> Ver, Comisión de Venecia, *Compilation of Venice Commission opinions, reports and studies on constitutional justice*, 2015. Disponible en: <https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI%282015%29002-e> Ver también Tom Ginsburg, ob. Cit y *Judicial review in new democracies*, Cambridge University Press, 2003; Owen Fiss, “El grado adecuado de independencia”, *Derecho y Humanidades*, 1997, pp. 53-72; y Stephen Gardbaum, “What Makes for More or Less Powerful Constitutional Courts?”, *Duke Journal of Comparative & International Law*, vol. 29, 2018. Entre nosotros, de manera reciente Busch, ob. Cit., destaca el de “idoneidad democrática”.

excelencia o idoneidad técnica. Esta última parece relacionarse con una cuestión muy específica: la posibilidad de que, al designarse ministros con una destacada trayectoria “pública” se abra un espacio importante a figuras de alta relevancia política partisana.

La experiencia constitucional comparada demuestra que no hay modalidades de integración de las cortes constitucionales que sean ideales; sin embargo, algunas reglas son más efectivas que otras para garantizar y materializar los objetivos que se estima, de manera contingente, son los que deben ser maximizados u optimizados en un proceso de reforma particular.

Asimismo, a nuestro juicio, es relevante tener a la vista la estrecha conexión existente entre la eliminación de los controles preventivos de ley, en los términos antes, y la integración y selección de ministros. Los primeros generaban incentivos perversos en términos de idoneidad e independencia de los integrantes, y con las reformas propuestas, estimamos hay, en sí mismo, un diseño institucional que aborda endógenamente parte de la cuestión.

Así, una manera de pensar la reforma al TC desde la perspectiva de cómo fortalecer u optimizar los principios antes descritos, dice relación con estrategias de fortalecimiento u objetivos específicos a considerar, los que, conllevan reglas o mecanismos institucionales que hacen que ello se materialice (o al menos tenga el potencial) de manera concreta.

El Cuadro N° 6 a continuación sistematiza la interacción entre las estrategias de fortalecimiento, y un conjunto de medidas que podrían, potencialmente, lograr dichos objetivos. Nótese que se enuncian, en algunos casos, más de un mecanismo específico, los que pueden ser contradictorios entre sí y, en consecuencia, operan alternativamente los unos con los otros.

**Cuadro N° 6**  
**Estrategias de fortalecimiento y mecanismos específicos**  
 (Elaboración propia)

| <b>Principio</b> | <b>Estrategias de fortalecimiento (objetivos específicos)</b>   | <b>Mecanismos específicos</b>   |
|------------------|---|---|
| Independencia    | <p>Aumentar controles cruzados de órganos que participan en proceso selección para aumentar ingratitud del designado.</p> <p>Evitar designaciones en duplas (favorece cuoteo)</p> | <p>Confirmación del Senado a designación presidencial.</p> <p>Creación de una comisión asesora presidencial en materia de designaciones de altos magistrados.</p> <p>Designación exclusiva de las cámaras del Congreso.</p> <p>Concurso público antecedentes de todos los candidatos ante la C. Suprema.</p> <p>Designaciones singulares.</p> |

|                               |   |  |
|-------------------------------|---|--|
|                               | Incentivos y defectos reglas de quórum existente  | Evaluar quórum de aprobación Cámara y Senado.  |
| Imparcialidad                 | <p>Aumentar estándares de impiccancias e introducir recusación en algunas hipótesis.</p> <p>Disminuir conflictos de interés de abogados que litiguen activamente en el TC</p> <p>Ministros titulares con dedicación exclusiva</p> <p>Responsabilidad constitucional</p> | <p>Avanzar hacia asimilar reglas de implicaciones y recusaciones del COT.</p> <p>Prohibición de elegibilidad a litigantes activos en el TC en un plazo determinado.</p> <p>Eliminar ministros suplentes.<br/>Limitar actividades universitarias de los ministros exclusivamente a las de docencia.</p> <p>Fortalecer atribuciones del pleno del TC.<br/>Acusación constitucional por notable abandono de deberes.</p>                          |
| Excelencia/ idoneidad técnica | <p>Parámetros exigentes respecto de "destacada actividad" académica, profesional o pública.</p> <p>Aumentar pool de interesados.</p> <p>Aumentar exigencias a candidatos</p>  | <p>Eliminación de candidatos por destacada actividad pública.<br/>La ley orgánica TC establecerá las condiciones de verificación de este requisito en el caso académico y profesional.</p> <p>Aumentar salarios ministros.</p> <p>Concurso público antecedentes de todos los candidatos ante la C. Suprema y/o establecer comisiones especiales "independientes" de designación en cada órgano.</p>  |
| Insularidad política          | <p>Inhabilitar ex autoridades políticas estratégicos Ejecutivo o Congreso recientes (e.g., 4 años)</p> <p>Inclusión de jueces de carrera o candidatos con experiencia judicial</p>  | <p>Inhabilidad constitucional: No podrán ser candidatos quienes hayan ejercido de ministros, subsecretario, jefes de servicio, directores jurídicos, Administración; parlamentarios...</p> <p>Inclusión de cupos judiciales (TC pre 2005; Alemania) o incluir experiencia judicial entre requisitos elegibilidad.</p>  |
| Legitimidad democrática       | <p>Aumento de filosofías jurídicas presentes</p> <p>Cuotas de género</p> <p>Dimensión regional</p> <p>Promover participación más intensa de los medios y la sociedad civil (transparencia)</p>  | <p>Mantener o aumentar número de integrantes del TC.</p> <p>Cuota de género en concursos públicos.</p> <p>Cuota de un integrante profesor de derecho proveniente de una Facultad de Derecho acreditada que no pertenezca a la Región Metropolitana.</p> <p>Regulación legal de proceso de candidatura y selección, exposición, dossier público, etc., facilite escrutinio medios y momento que permita participación de la sociedad civil.</p> |

## 5. Propuesta de reformas.

- **Propuesta N° 13.** *Aumentar el número de integrantes a 12 (eventualmente a 15).*<sup>95</sup> *El número adicional de ministros será de designación del Congreso Nacional (uno por cada cámara). En el caso de las designaciones de la Cámara de Diputados ya no se requerirá del acuerdo del Senado. Todas las designaciones serán singulares.* Como regla general, cada órgano seguirá designando el número de integrantes actual, con dos variaciones: (a) los 2 nuevos ministros serán designados uno por el Senado y uno por la Cámara de Diputados, y (b) en el caso de las designaciones de la Cámara de Diputados, se elimina el acuerdo del Senado. En consecuencia, el Presidente de la República, el Senado, la Cámara de Diputados y la Corte Suprema designarán a 3 ministros (sin perjuicio de otras modificaciones que se proponen). Se propone que las designaciones sean singulares, evitando las duplas, para minimizar el denominado “cuoteo” político.
- **Propuesta N° 14.** *Introducir directrices de equidad de género en la integración del Tribunal.*<sup>96</sup> Si bien promover políticas de equidad de género, por ejemplo, en una eventual fórmula de cuotas (o la representación regional<sup>97</sup>), es un principio general de integración, una fórmula que considere 12 (o 15) jueces facilita las mismas.
- **Propuesta N° 15.** *Eliminar el voto dirimente o de calidad del Presidente del Tribunal.* Ello, por lo demás, no está relacionado con el número par de la integración del Tribunal, como erróneamente se ha planteado en la discusión pública. Ante un empate en la votación, se entiende rechazado el

---

<sup>95</sup> Resulta conveniente que, en el proceso de discusión legislativa de esta reforma, la autoridad administrativa (i.e., el Ministerio de Justicia y DD.HH.) presentara una proyección con la carga de trabajo esperada para el TC en los próximos años, sobre la base de distintos supuestos y escenarios. Ello podría perfectamente dar cuenta de pasar desde las actuales dos salas a tres y, con ello, contar con 15 integrantes.

<sup>96</sup> Junto con tener a la vista aquellas fórmulas que han incorporado cuotas en materia de candidaturas a primarias parlamentarias, órganos superiores de partidos políticos y de TVN y el CNTV, hemos especialmente considerado una fórmula más flexible: el art. 3 de la Ley N° 21.148 que crea el Consejo Fiscal Autónomo y que dispone: “**Artículo 3.- El Consejo estará integrado por cinco miembros, denominados consejeros, expertos de reconocido prestigio profesional o académico en materias fiscales y presupuestarias, que serán designados por el Presidente de la República, mediante decreto supremo expedido a través del Ministerio de Hacienda, previo acuerdo del Senado, adoptado por los dos tercios de sus miembros en ejercicio, en sesión especialmente convocada al efecto. El Presidente de la República hará la proposición en un solo acto y el Senado deberá pronunciarse respecto de la propuesta como una unidad. En la conformación del Consejo deberán estar representados ambos géneros**”.

 (El destacado es nuestro).

<sup>97</sup> Por ejemplo, en la integración del Consejo del Instituto Nacional de DD.HH.

requerimiento respectivo como ocurre hoy con la inaplicabilidad.

- **Propuesta N° 16.** *Limitar la discrecionalidad actual de las tres designaciones presidenciales, incorporando una precalificación por parte de una (nueva) comisión autónoma de nombramientos de altos magistrados.*<sup>98</sup> Con ello se limita la discrecionalidad del Presidente de la República, la que hoy es absoluta; e incorpora elementos de mérito y competencia más intensos.
- **Propuesta N° 17.** *Dos de los tres ministros designados por la Corte Suprema podrán ser designados de entre los ministros de la Corte Suprema y de las Cortes de Apelaciones del país, los que cesan en tales cargos una vez designados en el TC, pudiendo retornar a su corte respectiva terminando su periodo en el TC.* El que sea facultativo nombrar a dos miembros de tribunales superiores de justicia en comparación a una regla obligatoria, entrega una flexibilidad razonable al pleno de la Corte y evita la crítica al sistema de integración anterior al actualmente vigente (3 ministros de la Corte Suprema), de que a la Corte Suprema de facto se le entregaban “cupos”.
- **Propuesta N° 18.** *Aumentar los estándares de transparencia, escrutinio público y participación de la sociedad civil en los procesos de selección respecto de todas las designaciones.*
  - i. La ley orgánica constitucional respectiva determinará el procedimiento, las condiciones y los plazos para llevar a cabo concursos públicos de antecedentes y de defensa ante cada órgano interviniente, orientados a promover un proceso de selección basado en la transparencia, la competencia por mérito, y el escrutinio ciudadano, sobre la base de las siguientes directrices:
    - a. Cada órgano interviniente en el proceso de designación de ministros deberá contar con un concurso público de antecedentes y defensa en cada caso. Para ello efectuará una convocatoria pública amplia para recibir las postulaciones.
    - b. Los candidatos tendrán un tiempo razonable de defensa de su candidatura en la audiencia pública citada al efecto.
    - c. En el plazo intermedio entre que se publica el listado de los candidatos que participarán en la audiencia pública y la misma, existirá un plazo razonable para que académicos, expertos, el Colegio de Abogados, la sociedad civil en general, pueda

---

<sup>98</sup> Estimamos puede servir además para efectos de nominar candidatos a la Corte Suprema (y otras altas autoridades, por ejemplo, el Contralor General).

- intervenir mediante informes o reportes acerca de la competencia e idoneidad de los candidatos, pudiendo convocarse a una audiencia pública para escuchar tales argumentos.
- d. Recibirán las postulaciones y evaluarán las candidaturas en audiencia pública especialmente convocada al efecto (las que deben ser al menos transmitidas vía *streaming*):
    - i. En el caso del Presidente de la República, la comisión autónoma de nombramientos de altos magistrados propuesta;
    - ii. En el caso de la Corte Suprema, el pleno de la Corte Suprema (como ocurre hoy);
    - iii. En el caso de la Cámara de Diputados y el Senado, las comisiones de Constitución, Legislación y Justicia, respectivas.
  - e. En todos los casos anteriores, deberá quedar constancia de los puntajes finales obtenidos por cada candidato en cada dimensión evaluada (la que estará definida en la ley orgánica respectiva o en el estatuto de la comisión autónoma de nombramiento de altos magistrados en el caso del Presidente de la República), la que será pública.
  - f. Cada órgano escogerá al designado o nominado de la manera siguiente:
    - i. El Presidente de la República designará al ministro de entre la lista que le presente el Consejo antes referido, mediante decreto fundado.
    - ii. El Pleno de la Corte Suprema resolverá terminada la audiencia pública, sobre la base de un proceso de deliberación y votación de carácter también público, al menos vía *streaming*.
    - iii. Las comisiones de Constitución, Legislación y Justicia de ambas cámaras, propondrán el candidato respectivo a la sala, finalizada la audiencia pública, también sobre la base de un proceso de deliberación y votación pública, al menos vía *streaming*.
- **Propuesta N° 19.** *Establecer un plazo máximo de 90 días para la designación del sucesor desde la cesación del ministro que deja el cargo, junto con una regla default para el caso en que dicho plazo se venza sin que exista nombramiento consistente en: (a) la extensión automática en el periodo del ministro saliente por seis meses o (b), de haberse producido una calificación por las comisiones pertinentes del órgano que debe designar, se nombrará automáticamente el mejor calificado (o sorteo entre*

*quienes tengan la misma calificación*). Con este modelo se busca evitar la paralización del TC por la vía de ineficacia en la designación de ministros por parte del órgano encargado (o el bloqueo político).

- **Propuesta N° 20.** *Aumentar a 20 años la experiencia profesional destacada para los candidatos a ministro del TC, eliminando la modalidad de haberse destacado en la actividad “pública”. La LOCTC establecerá criterios para determinar qué debe entenderse por destacada actividad profesional o universitaria, evitando la imprecisión y ambigüedad existente.* En el caso de actividad profesional, estimamos ella debe estar asociada a demostrar que, a lo largo de los 20 años de ejercicio profesional, la intervención en áreas de Derecho Público (y no solo Derecho Constitucional) ha sido la principal y/o relevante, lo que es demostrable mediante el tipo de litigios o procedimientos administrativos en los que ha intervenido, informes en derecho u opiniones legales elaborados, cargos técnicos de la Administración o en órganos públicos, entre otros. En el caso de la actividad universitaria, siguiendo el Derecho Comparado examinado, se relaciona como mínimo, al ejercicio de la docencia universitaria por un plazo extendido de años (20 años).
- **Propuesta N° 21.** *Inhabilidad de uno o dos años respecto de ex autoridades políticas (cargos de elección popular, en la administración y directivos de partidos políticos).* Ello, consagrando en el art. 92 de la CPR expresamente (o mediante una habilitación genérica a la LOCTC destinada a establecer) una inhabilidad especial consistente en que no podrán ser designados quienes se hayan desempeñado en los últimos dos años en cargos de elección popular, o como ministro de Estado, subsecretario, delegados presidenciales regionales y provinciales, jefe de servicio, o funcionario de la Administración del Estado del primer y segundo nivel jerárquico. Tampoco quienes hayan participado en los órganos superiores de partidos políticos.
- **Propuesta N° 22.** *Medidas para fortalecer la imparcialidad de los ministros: nueva inhabilidad respecto de litigantes ante el TC, regla de post-empleo para ministros que cesan en sus funciones y eliminación de la figura de los ministros suplentes.*
  - i. Consagrar en el art. 92 de la CPR expresamente (o bien mediante una habilitación genérica a la LOCTC destinada a regular) una prohibición especial que impida a litigantes ante el TC en el último año o dos, postularse a ser ministros del TC.
  - ii. Asimismo, establecer en el art. 92 de la CPR expresamente (o bien mediante una habilitación genérica a la LOCTC), una regla de post-empleo

a los ministros del TC consistente en la prohibición de realizar actuación alguna ante el TC (remunerada o no) en el plazo de un año desde el cese del cargo.

- iii. Eliminación de la figura de los ministros suplentes en la LOCTC.
- **Propuesta N° 23.** *Fortalecer estatuto de implicancias y recusaciones de ministros, extendiendo a la LOCTC, en lo pertinente, el estatuto del Código Orgánico de Tribunales en esta materia a los litigios de inaplicabilidad.*
  - **Propuesta N° 24.** *Robustecer el estatuto de responsabilidad de ministros, incorporando a la LOCTC una regulación especial y más estricta en términos de procedimiento, causales taxativas y quórum de destitución de un ministro del Tribunal Constitucional por parte del pleno. No recomendamos innovar en materia de responsabilidad constitucional de los ministros del TC mediante juicio político.<sup>99</sup>*
  - **Propuesta N° 25.** *La reforma establecerá una disposición transitoria que asegure que los ministros que actualmente se encuentran en ejercicio, terminarán su periodo constitucional, al igual como ocurrió en la reforma de 2005. En efecto, la reforma constitucional del 2005 consagró explícitamente una disposición transitoria, hoy 14<sup>a</sup>, en este sentido.<sup>100</sup>*

---

<sup>99</sup> Con todo, de estimar el Congreso Nacional la conveniencia de incorporar a los ministros del TC entre las autoridades objeto de acusación constitucional, sugerimos: (a) aplicar el estatuto de juicio político agravado del Presidente de la República (i.e., en materia de quórum y respecto del efecto de que se apruebe la acusación de la Cámara de Diputados); o bien, (b) diseñar un esquema regulatorio en la CPR especial, distinto, de naturaleza eminentemente jurídica, de que conozca y resuelva la Corte Suprema, en la lógica del procedimiento establecido en el art. 89 de la CPR.

<sup>100</sup> La norma referida señala que:

*“El reemplazo de los actuales Ministros y el nombramiento de los nuevos integrantes del Tribunal Constitucional, se efectuará conforme a las reglas siguientes:*

*Los actuales Ministros nombrados por el Presidente de la República, el Senado, la Corte Suprema y el Consejo de Seguridad Nacional se mantendrán en funciones hasta el término del período por el cual fueron nombrados o hasta que cesen en sus cargos.*

*El reemplazo de los Ministros designados por el Consejo de Seguridad Nacional corresponderá al Presidente de la República.*

*El Senado nombrará tres Ministros del Tribunal Constitucional, dos directamente y el tercero previa propuesta de la Cámara de Diputados. Este último durará en el cargo hasta el mismo día en que cese el actualmente nombrado por el Senado o quién lo reemplace en conformidad al inciso séptimo de este artículo, y podrá ser reelegido.*

*Los actuales Ministros de la Corte Suprema que lo sean a su vez del Tribunal Constitucional, quedarán suspendidos temporalmente en el ejercicio de sus cargos en dicha Corte, seis meses después que se publique la presente reforma constitucional y sin afectar sus derechos funcionarios. Reasumirán esos cargos al término del período por el cual fueron nombrados en el Tribunal Constitucional o cuando cesen en este último por cualquier motivo.*



### CAPÍTULO III COMPARADO DE REFORMA CONSTITUCIONAL PROPUESTO

A continuación, se presenta un comparado que contiene la regulación constitucional vigente, con una redacción que recoge en términos puramente indicativos las reformas propuestas en el cuerpo del documento, y sin perjuicio de las adecuaciones necesarias a la LOCTC que deriven de esta propuesta.

| Articulado vigente  | Articulado propuesto  |
|---|---|
| <p><b>Artículo 92.-</b> Habrá un Tribunal Constitucional integrado por diez miembros, designados de la siguiente forma:</p> <p>a) Tres designados por el Presidente de la República.</p> <p>b) Cuatro elegidos por el Congreso Nacional. Dos serán nombrados directamente por el Senado y dos serán previamente propuestos por la Cámara de Diputados para su aprobación o rechazo por el Senado. Los nombramientos, o la propuesta en su caso, se efectuarán en votaciones únicas y requerirán para su aprobación del voto favorable de los dos tercios de los senadores o diputados en ejercicio, según corresponda.</p> <p>c) Tres elegidos por la Corte Suprema en una votación secreta que se celebrará en sesión especialmente convocada para tal efecto.</p> | <p><b>Artículo 92.-</b> Habrá un Tribunal Constitucional integrado por <del>diez</del> <b>doce</b> miembros, designados de la siguiente forma:</p> <p>a) Tres designados por el Presidente de la República <b>de una nómina elaborada por la comisión autónoma que determine la ley.</b></p> <p>b) <b>Seis</b> elegidos por el Congreso Nacional. <b>Tres</b> serán nombrados <del>directamente</del> por el Senado y <b>tres</b> serán <del>previamente propuestos</del> <b>nombrados</b> por la Cámara de Diputados <del>para su aprobación o rechazo por el Senado.</del> Los nombramientos, <del>o la propuesta en su caso,</del> se efectuarán en votaciones únicas y requerirán para su aprobación del voto favorable de los dos tercios de los senadores o diputados en ejercicio, según corresponda.</p> <p>c) Tres elegidos por la Corte Suprema en votación <b>y deliberación de carácter pública</b>, en sesión especialmente convocada para tal efecto. <b>Dos de ellos podrán ser elegidos de entre los ministros de la Corte Suprema y de las Cortes de Apelaciones del país, bajo las condiciones establecidas en el inciso segundo siguiente, los que cesan en tales cargos una vez elegidos, pudiendo retornar a la corte respectiva terminado su periodo en el Tribunal Constitucional.</b></p> <p><b>La ley orgánica constitucional respectiva determinará el procedimiento, las condiciones y los plazos para llevar a cabo concursos públicos de antecedentes y de defensa en cada</b></p> |

*La Corte Suprema nominará, en conformidad a la letra c) del Artículo 92, los abogados indicados en la medida que se vayan generando las vacantes correspondientes. No obstante, el primero de ellos será nombrado por tres años, el segundo por seis años y el tercero por nueve años. El que haya sido nombrado por tres años podrá ser reelegido.*

*Si alguno de los actuales Ministros no contemplados en el inciso anterior cesare en su cargo, se reemplazará por la autoridad indicada en las letras a) y b) del artículo 92, según corresponda, y su período durará por lo que reste a su antecesor, pudiendo éstos ser reelegidos.*

*Los Ministros nombrados en conformidad a esta disposición deberán ser designados con anterioridad al 11 de diciembre de 2005 y entrarán en funciones el 1 de enero de 2006”.*

|  |   |
|--|---|
| <p>Los miembros del Tribunal durarán nueve años en sus cargos y se renovarán por parcialidades cada tres. Deberán tener a lo menos quince años de título de abogado, haberse destacado en la actividad profesional, universitaria o pública, no podrán tener impedimento alguno que los inhabilite para desempeñar el cargo de juez, estarán sometidos a las normas de los artículos 58, 59 y 81, y no podrán ejercer la profesión de abogado, incluyendo la judicatura, ni cualquier acto de los establecidos en los incisos segundo y tercero del artículo 60.</p> <p>Los miembros del Tribunal Constitucional serán inamovibles y no podrán ser reelegidos, salvo aquel que lo haya sido como reemplazante y haya ejercido el cargo por un período menor a cinco años. Cesarán en sus funciones al cumplir 75 años de edad.</p> <p>En caso que un miembro del Tribunal Constitucional cese en su cargo, se procederá a su reemplazo por quien corresponda, de acuerdo con el inciso primero de este artículo y por el tiempo que falte para completar el período del reemplazado.</p> <p>El Tribunal funcionará en pleno o dividido</p> | <p><b>caso, orientados a promover un proceso de selección basado en la transparencia, la competencia por mérito, y el escrutinio ciudadano. Asimismo, establecerá el plazo máximo para realizar la designación del ministro respectivo una vez producida la vacante y la regla por defecto a aplicar si ello no ocurre.</b></p> <p><b>En la conformación del Tribunal deberán estar representados ambos géneros.</b></p> <p>Los miembros del Tribunal durarán nueve años en sus cargos y se renovarán por parcialidades cada tres. Deberán tener a lo menos <del>veinte</del> <sup>quince</sup> años de título de abogado, haberse destacado en la actividad profesional o universitaria <del>o pública</del>, no podrán tener impedimento alguno que los inhabilite para desempeñar el cargo de juez, estarán sometidos a las normas de los artículos 58, 59 y 81, y no podrán ejercer la profesión de abogado, incluyendo la judicatura, ni cualquier acto de los establecidos en los incisos segundo y tercero del artículo 60.</p> <p><b>No podrán ser designados quienes se hayan desempeñado en los últimos dos años en cargos de elección popular, delegados presidenciales regionales o provinciales, o como ministro de Estado, subsecretario, jefe de servicio, o funcionario de la Administración del Estado del primer y segundo nivel jerárquico. Tampoco, quienes hayan patrocinado causas de que conoce el Tribunal en virtud del numeral 6 del artículo siguiente en igual periodo de tiempo.</b></p> <p><b>Los ex ministros del Tribunal no podrán actuar ante el mismo en causa o asunto alguno por el plazo de un año desde el cese en sus funciones.</b></p> <p>Los miembros del Tribunal Constitucional serán inamovibles y no podrán ser reelegidos, salvo aquel que lo haya sido como reemplazante y haya ejercido el cargo por un período menor a cinco años. Cesarán en sus funciones al cumplir 75 años de edad.</p> <p>En caso que un miembro del Tribunal Constitucional cese en su cargo, se procederá a su reemplazo por quien corresponda, de acuerdo con el inciso primero de este artículo y por el tiempo que falte para completar el período del reemplazado.</p> <p>El Tribunal funcionará en pleno o dividido en</p> |
|--|---|

en dos salas. En el primer caso, el quórum para sesionar será de, a lo menos, ocho miembros y en el segundo de, a lo menos, cuatro. El Tribunal adoptará sus acuerdos por simple mayoría, salvo los casos en que se exija un quórum diferente y fallará de acuerdo a derecho. El Tribunal en pleno resolverá en definitiva las atribuciones indicadas en los números 1º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º y 11º del artículo siguiente. Para el ejercicio de sus restantes atribuciones, podrá funcionar en pleno o en sala de acuerdo a lo que disponga la ley orgánica constitucional respectiva.

Una ley orgánica constitucional determinará su organización, funcionamiento, procedimientos y fijará la planta, régimen de remuneraciones y estatuto de su personal.

**Artículo 93.-** Son atribuciones del Tribunal Constitucional:

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

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

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

4º.- Resolver las cuestiones que se susciten sobre la constitucionalidad de un decreto con fuerza de ley;

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

6º.- Resolver, por la mayoría de sus

dos salas. En el primer caso, el quórum para sesionar será de, a lo menos, ocho miembros y en el segundo de, a lo menos, cuatro. El Tribunal adoptará sus acuerdos por simple mayoría, salvo los casos en que se exija un quórum diferente y fallará de acuerdo a derecho. El Tribunal en pleno resolverá en definitiva las atribuciones indicadas en los números 1º, 3º, 4º, 5º, ~~6º~~, 7º, 8º, 9º y 11º del artículo siguiente, **y en sala la referida al numeral 6º, sin perjuicio de lo establecido en el inciso [\*] del artículo siguiente.** Para el ejercicio de sus restantes atribuciones, podrá funcionar en pleno o en sala de acuerdo a lo que disponga la ley orgánica constitucional respectiva.

Una ley orgánica constitucional determinará su organización, funcionamiento, procedimientos y fijará la planta, régimen de remuneraciones y estatuto de su personal.

**Artículo 93.-** Son atribuciones del Tribunal Constitucional:

1º.- Ejercer el control de constitucionalidad de **los tratados internacionales sometidos a la discusión y aprobación del Congreso Nacional conforme al artículo 54** ~~las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución, de las leyes orgánicas constitucionales y de las normas de un tratado que versen sobre materias propias de estas últimas, antes de su promulgación;~~

2º.- Resolver sobre las cuestiones de constitucionalidad de los autos acordados dictados por la Corte Suprema, las Cortes de Apelaciones y el Tribunal Calificador de Elecciones, **y los reglamentos de las cámaras;**

3º.- Resolver las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten **tras la promulgación de una ley o una reforma constitucional y hasta antes de su publicación durante la tramitación de los proyectos de ley o de reforma constitucional y de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso;**

4º.- Resolver las cuestiones que se susciten sobre la constitucionalidad de un decreto con fuerza de ley;

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

6º.- Resolver, por la mayoría de ~~sus~~ **los**

|  |   |
|--|---|
| <p>miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución;</p> <p>7°.- Resolver por la mayoría de los cuatro quintos de sus integrantes en ejercicio, la inconstitucionalidad de un precepto legal declarado inaplicable en conformidad a lo dispuesto en el numeral anterior;</p> <p>8°.- Resolver los reclamos en caso de que el Presidente de la República no promulgue una ley cuando deba hacerlo o promulgue un texto diverso del que constitucionalmente corresponda;</p> <p>9°.- Resolver sobre la constitucionalidad de un decreto o resolución del Presidente de la República que la Contraloría General de la República haya representado por estimarlo inconstitucional, cuando sea requerido por el Presidente en conformidad al artículo 99;</p> <p>10°.- Declarar la inconstitucionalidad de las organizaciones y de los movimientos o partidos políticos, como asimismo la responsabilidad de las personas que hubieran tenido participación en los hechos que motivaron la declaración de inconstitucionalidad, en conformidad a lo dispuesto en los párrafos sexto, séptimo y octavo del N° 15° del artículo 19 de esta Constitución. Sin embargo, si la persona afectada fuera el Presidente de la República o el Presidente electo, la referida declaración requerirá, además, el acuerdo del Senado adoptado por la mayoría de sus miembros en ejercicio;</p> <p>11°.- Informar al Senado en los casos a que se refiere el artículo 53 número 7) de esta Constitución;</p> <p>12°.- Resolver las contiendas de competencia que se susciten entre las autoridades políticas o administrativas y los tribunales de justicia, que no correspondan al Senado;</p> | <p>miembros de <b>la sala respectiva en ejercicio</b>, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución;</p> <p>7°.- Resolver por la mayoría de <del>los cuatro quintos de sus integrantes</del> <b>sus miembros</b> en ejercicio, la inconstitucionalidad de un precepto legal declarado inaplicable en conformidad a lo dispuesto en el numeral anterior;</p> <p>8°.- Resolver los reclamos en caso de que el Presidente de la República no promulgue una ley cuando deba hacerlo o promulgue un texto diverso del que constitucionalmente corresponda;</p> <p>9°.- Resolver sobre la constitucionalidad de un decreto o resolución del Presidente de la República que la Contraloría General de la República haya representado por estimarlo inconstitucional, cuando sea requerido por el Presidente en conformidad al artículo 99;</p> <p><del>10°.- Declarar la inconstitucionalidad de las organizaciones y de los movimientos o partidos políticos, como asimismo la responsabilidad de las personas que hubieran tenido participación en los hechos que motivaron la declaración de inconstitucionalidad, en conformidad a lo dispuesto en los párrafos sexto, séptimo y octavo del N° 15° del artículo 19 de esta Constitución. Sin embargo, si la persona afectada fuera el Presidente de la República o el Presidente electo, la referida declaración requerirá, además, el acuerdo del Senado adoptado por la mayoría de sus miembros en ejercicio;</del></p> <p>11°.- Informar al Senado en los casos a que se refiere el artículo 53 número 7) de esta Constitución;</p> <p>12°.- Resolver las contiendas de competencia que se susciten entre las autoridades políticas o administrativas y los tribunales de justicia, <del>que no correspondan al Senado;</del></p> <p><b>13° [nuevo] Resolver las contiendas de competencias entre autoridades administrativas que no sean de competencia del Presidente de la República de acuerdo a la ley orgánica constitucional respectiva;</b></p> <p><b>14° [nuevo] Resolver las cuestiones de competencia entre autoridades nacionales,</b></p> |
|--|---|

|  |   |
|--|---|
| <p>13°.- Resolver sobre las inhabilidades constitucionales o legales que afecten a una persona para ser designada Ministro de Estado, permanecer en dicho cargo o desempeñar simultáneamente otras funciones;</p> <p>14°.- Pronunciarse sobre las inhabilidades, incompatibilidades y causales de cesación en el cargo de los parlamentarios;</p> <p>15°.- Calificar la inhabilidad invocada por un parlamentario en los términos del inciso final del artículo 60 y pronunciarse sobre su renuncia al cargo, y</p> <p>16°.- Resolver sobre la constitucionalidad de los decretos supremos, cualquiera sea el vicio invocado, incluyendo aquellos que fueren dictados en el ejercicio de la potestad reglamentaria autónoma del Presidente de la República cuando se refieran a materias que pudieran estar reservadas a la ley por mandato del artículo 63.</p> <p>En el caso del número 1°, la Cámara de origen enviará al Tribunal Constitucional el proyecto respectivo dentro de los cinco días siguientes a aquél en que quede totalmente tramitado por el Congreso.</p> <p>En el caso del número 2°, el Tribunal podrá conocer de la materia a requerimiento del Presidente de la República, de cualquiera de las Cámaras o de diez de sus miembros. Asimismo, podrá requerir al Tribunal toda persona que sea parte en juicio o gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial, o desde la primera actuación del procedimiento penal, cuando sea afectada en el ejercicio de sus derechos fundamentales por lo dispuesto en el respectivo auto acordado.</p> <p>En el caso del número 3°, el Tribunal sólo podrá conocer de la materia a requerimiento del Presidente de la República, de cualquiera de las Cámaras o de una cuarta parte de sus miembros en ejercicio, siempre que sea formulado antes de la promulgación de la ley o de la remisión de la comunicación que informa la aprobación del tratado por el Congreso Nacional y, en caso alguno, después de quinto día del despacho del proyecto o de la señalada comunicación.</p> | <p><b>regionales, provinciales y locales, a las cuales se refiere el artículo 126 de esta Constitución;</b></p> <p>13°.- Resolver sobre las inhabilidades constitucionales o legales que afecten a una persona para ser designada Ministro de Estado, permanecer en dicho cargo o desempeñar simultáneamente otras funciones;</p> <p>14°.- Pronunciarse sobre las inhabilidades, incompatibilidades y causales de cesación en el cargo de los parlamentarios;</p> <p>15°.- Calificar la inhabilidad invocada por un parlamentario en los términos del inciso final del artículo 60 y pronunciarse sobre su renuncia al cargo, y</p> <p>16°.- Resolver sobre la constitucionalidad de los decretos supremos, cualquiera sea el vicio invocado, incluyendo aquellos que fueren dictados en el ejercicio de la potestad reglamentaria autónoma del Presidente de la República cuando se refieran a materias que pudieran estar reservadas a la ley por mandato del artículo 63.</p> <p>En el caso del número 1°, la Cámara de origen enviará al Tribunal Constitucional el <b>proyecto tratado</b> respectivo dentro de los cinco días siguientes a aquél en que quede totalmente tramitado por el Congreso.</p> <p>En el caso del número 2°, el Tribunal podrá conocer de la materia a requerimiento del Presidente de la República, de cualquiera de las Cámaras o de diez de sus miembros. Asimismo, podrá requerir al Tribunal toda persona que sea parte en juicio o gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial, o desde la primera actuación del procedimiento penal, cuando sea afectada en el ejercicio de sus derechos fundamentales por lo dispuesto en el respectivo auto acordado.</p> <p>En el caso del número 3°, el Tribunal sólo podrá conocer de la materia a requerimiento del Presidente de la República, de cualquiera de las Cámaras o de una cuarta parte de sus miembros en ejercicio, siempre que sea formulado <b>antes hasta quince días después</b> de la promulgación de la ley <del>o de la remisión de la comunicación que informa la aprobación del tratado por el Congreso Nacional y, en caso alguno, después de quinto día del despacho del proyecto o de la señalada comunicación.</del></p> |
|--|---|

|  |  |
|--|--|
| <p>El Tribunal deberá resolver dentro del plazo de diez días contado desde que reciba el requerimiento, a menos que decida prorrogarlo hasta por otros diez días por motivos graves y calificados.</p> <p>El requerimiento no suspenderá la tramitación del proyecto; pero la parte impugnada de éste no podrá ser promulgada hasta la expiración del plazo referido, salvo que se trate del proyecto de Ley de Presupuestos o del proyecto relativo a la declaración de guerra propuesta por el Presidente de la República.</p> <p>En el caso del número 4º, la cuestión podrá ser planteada por el Presidente de la República dentro del plazo de diez días cuando la Contraloría rechace por inconstitucional un decreto con fuerza de ley. También podrá ser promovida por cualquiera de las Cámaras o por una cuarta parte de sus miembros en ejercicio en caso de que la Contraloría hubiere tomado razón de un decreto con fuerza de ley que se impugne de inconstitucional. Este requerimiento deberá efectuarse dentro del plazo de treinta días, contado desde la publicación del respectivo decreto con fuerza de ley.</p> <p>En el caso del número 5º, la cuestión podrá promoverse a requerimiento del Senado o de la Cámara de Diputados, dentro de diez días contados desde la fecha de publicación del decreto que fije el día de la consulta plebiscitaria.</p> <p>El Tribunal establecerá en su resolución el texto definitivo de la consulta plebiscitaria, cuando ésta fuera procedente.</p> <p>Si al tiempo de dictarse la sentencia faltaran menos de treinta días para la realización del plebiscito, el Tribunal fijará en ella una nueva fecha comprendida entre los treinta y los sesenta días siguientes al fallo.</p> <p>En el caso del número 6º, la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto. Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado</p> | <p>El Tribunal deberá resolver dentro del plazo de diez días contado desde que reciba el requerimiento, a menos que decida prorrogarlo hasta por otros diez días por motivos graves y calificados.</p> <p>El requerimiento <del>no suspenderá la publicación de la ley</del> <b>suspenderá la publicación de la ley</b> <del>tramitación del proyecto; pero y la parte impugnada de éste no podrá ser promulgada hasta la expiración del plazo referido, salvo que se trate del proyecto de Ley de Presupuestos o del proyecto relativo a la declaración de guerra propuesta por el Presidente de la República.</del></p> <p>En el caso del número 4º, la cuestión podrá ser planteada por el Presidente de la República dentro del plazo de diez días cuando la Contraloría rechace por inconstitucional un decreto con fuerza de ley. También podrá ser promovida por cualquiera de las Cámaras o por una cuarta parte de sus miembros en ejercicio en caso de que la Contraloría hubiere tomado razón de un decreto con fuerza de ley que se impugne de inconstitucional. Este requerimiento deberá efectuarse dentro del plazo de treinta días, contado desde la publicación del respectivo decreto con fuerza de ley.</p> <p>En el caso del número 5º, la cuestión podrá promoverse a requerimiento del Senado o de la Cámara de Diputados, dentro de diez días contados desde la fecha de publicación del decreto que fije el día de la consulta plebiscitaria.</p> <p>El Tribunal establecerá en su resolución el texto definitivo de la consulta plebiscitaria, cuando ésta fuera procedente.</p> <p>Si al tiempo de dictarse la sentencia faltaran menos de treinta días para la realización del plebiscito, el Tribunal fijará en ella una nueva fecha comprendida entre los treinta y los sesenta días siguientes al fallo.</p> <p>En el caso del número 6º, la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto. Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto,</p> |
|--|--|

pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

En el caso del número 7°, una vez resuelta en sentencia previa la declaración de inaplicabilidad de un precepto legal, conforme al número 6° de este artículo, habrá acción pública para requerir al Tribunal la declaración de inconstitucionalidad, sin perjuicio de la facultad de éste para declararla de oficio. Corresponderá a la ley orgánica constitucional respectiva establecer los requisitos de admisibilidad, en el caso de que se ejerza la acción pública, como asimismo regular el procedimiento que deberá seguirse para actuar de oficio.

En los casos del número 8°, la cuestión podrá promoverse por cualquiera de las Cámaras o por una cuarta parte de sus miembros en ejercicio, dentro de los treinta días siguientes a la publicación del texto impugnado o dentro de los sesenta días siguientes a la fecha en que el Presidente de la República debió efectuar la promulgación de la ley. Si el Tribunal acogiera el reclamo, promulgará en su fallo la ley que no lo haya sido o rectificará la promulgación incorrecta.

En el caso del número 11°, el Tribunal sólo podrá conocer de la materia a requerimiento del Senado.

Habrá acción pública para requerir al Tribunal respecto de las atribuciones que se le confieren por los números 10° y 13° de este artículo.

que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. **La otra sala resolverá la cuestión de fondo sometida al Tribunal.**

**La ley orgánica del Tribunal regulará la forma en que el pleno resolverá las discrepancias de criterio entre las salas con el objeto de uniformar los mismos, tanto en cuestiones formales como sustantivas, como también la oportunidad procesal para presentar el requerimiento, la participación que corresponderá al juez de la gestión pendiente, y el régimen recursivo en los casos en que las sentencias de inaplicabilidad que acogen el requerimiento no han sido aplicadas por el juez de la gestión pendiente.**

En el caso del número 7°, una vez resuelta en sentencia previa la declaración de inaplicabilidad de un precepto legal, conforme al número 6° de este artículo, habrá acción pública para requerir al Tribunal la declaración de inconstitucionalidad, sin perjuicio de la facultad de éste para declararla de oficio. Corresponderá a la ley orgánica constitucional respectiva establecer los requisitos de admisibilidad, en el caso de que se ejerza la acción pública, como asimismo regular el procedimiento que deberá seguirse para actuar de oficio.

En los casos del número 8°, la cuestión podrá promoverse por cualquiera de las Cámaras o por una cuarta parte de sus miembros en ejercicio, dentro de los treinta días siguientes a la publicación del texto impugnado o dentro de los sesenta días siguientes a la fecha en que el Presidente de la República debió efectuar la promulgación de la ley. Si el Tribunal acogiera el reclamo, promulgará en su fallo la ley que no lo haya sido o rectificará la promulgación incorrecta.

En el caso del número 11°, el Tribunal sólo podrá conocer de la materia a requerimiento del Senado.

Habrá acción pública para requerir al Tribunal respecto de las atribuciones que se le confieren por los números 10° y 13° de este artículo.

Sin embargo, si en el caso del número 10° la

Sin embargo, si en el caso del número 10º la persona afectada fuera el Presidente de la República o el Presidente electo, el requerimiento deberá formularse por la Cámara de Diputados o por la cuarta parte de sus miembros en ejercicio.

En el caso del número 12º, el requerimiento deberá ser deducido por cualquiera de las autoridades o tribunales en conflicto.

En el caso del número 14º, el Tribunal sólo podrá conocer de la materia a requerimiento del Presidente de la República o de no menos de diez parlamentarios en ejercicio.

En el caso del número 16º, el Tribunal sólo podrá conocer de la materia a requerimiento de cualquiera de las Cámaras efectuado dentro de los treinta días siguientes a la publicación o notificación del texto impugnado. En el caso de vicios que no se refieran a decretos que excedan la potestad reglamentaria autónoma del Presidente de la República también podrá una cuarta parte de los miembros en ejercicio deducir dicho requerimiento.

El Tribunal Constitucional podrá apreciar en conciencia los hechos cuando conozca de las atribuciones indicadas en los números 10º, 11º y 13º, como, asimismo, cuando conozca de las causales de cesación en el cargo de parlamentario.

En los casos de los numerales 10º, 13º y en el caso del numeral 2º cuando sea requerido por una parte, corresponderá a una sala del Tribunal pronunciarse sin ulterior recurso, de su

persona afectada fuera el Presidente de la República o el Presidente electo, el requerimiento deberá formularse por la Cámara de Diputados o por la cuarta parte de sus miembros en ejercicio.

En el caso del número 12º, el requerimiento deberá ser deducido por cualquiera de las autoridades o tribunales en conflicto.

**En el caso del número 13 nuevo, sólo podrá conocer a requerimiento de la autoridad administrativa que reclame la competencia en cuestión, siempre y cuando el conflicto se suscite entre autoridades de distintos niveles de competencia. La decisión de estas cuestiones de competencia, sólo se podrán referir a conflictos jurídicos, sin que se pueda a través de este medio decidir el destino del presupuesto público.**

**En el caso del número 14 nuevo, sólo podrá conocer a requerimiento de cualquiera de las autoridades administrativas en conflicto, debiendo señalarse en dicho requerimiento porque el asunto no es de aquellos que debe resolver el Presidente de la República.**

En el caso del número 14º, el Tribunal sólo podrá conocer de la materia a requerimiento del Presidente de la República o de no menos de diez parlamentarios en ejercicio.

En el caso del número 16º, el Tribunal sólo podrá conocer de la materia a requerimiento de cualquiera de las Cámaras efectuado dentro de los treinta días siguientes a la publicación o notificación del texto impugnado. En el caso de vicios que no se refieran a decretos que excedan la potestad reglamentaria autónoma del Presidente de la República también podrá una cuarta parte de los miembros en ejercicio deducir dicho requerimiento.

El Tribunal Constitucional podrá apreciar en conciencia los hechos cuando conozca de las atribuciones indicadas en los números 10º, 11º y 13º, como, asimismo, cuando conozca de las causales de cesación en el cargo de parlamentario.

En los casos de los numerales 10º, 13º y en el caso del numeral 2º cuando sea requerido por una parte, corresponderá a una sala del Tribunal pronunciarse sin ulterior recurso, de su



|  |  |
|--|--|
| <p>su admisibilidad.</p> <p><b>Artículo 94.-</b> Contra las resoluciones del Tribunal Constitucional no procederá recurso alguno, sin perjuicio de que puede, el mismo Tribunal, conforme a la ley, rectificar los errores de hecho en que hubiere incurrido.</p> <p>Las disposiciones que el Tribunal declare inconstitucionales no podrán convertirse en ley en el proyecto o decreto con fuerza de ley de que se trate.</p> <p>En el caso del N° 16° del artículo 93, el decreto supremo impugnado quedará sin efecto de pleno derecho, con el solo mérito de la sentencia del Tribunal que acoja el reclamo. No obstante, el precepto declarado inconstitucional en conformidad a lo dispuesto en los numerales 2, 4 ó 7 del artículo 93, se entenderá derogado desde la publicación en el Diario Oficial de la sentencia que acoja el reclamo, la que no producirá efecto retroactivo.</p> <p>Las sentencias que declaren la inconstitucionalidad de todo o parte de una ley, de un decreto con fuerza de ley, de un decreto supremo o auto acordado, en su caso, se publicarán en el Diario Oficial dentro de los tres días siguientes a su dictación.</p> | <p>admisibilidad.</p> <p><b>Artículo 94.-</b> Contra las resoluciones del Tribunal Constitucional no procederá recurso alguno, sin perjuicio de que puede, el mismo Tribunal, conforme a la ley, rectificar los errores de hecho en que hubiere incurrido.</p> <p>Las disposiciones que el Tribunal declare inconstitucionales no podrán convertirse en ley en el <del>proyecto</del> <b>caso del N° 3</b> o decreto con fuerza de ley de que se trate.</p> <p>En el caso del N° 16° del artículo 93, el decreto supremo impugnado quedará sin efecto de pleno derecho, con el solo mérito de la sentencia del Tribunal que acoja el reclamo. No obstante, el precepto declarado inconstitucional en conformidad a lo dispuesto en los numerales 2, <b>3</b>, 4 ó 7 del artículo 93, se entenderá <b>invalidada</b> <del>derogada</del> desde la publicación en el Diario Oficial de la sentencia que acoja el reclamo, la que no producirá efecto retroactivo.</p> <p>Las sentencias que declaren la inconstitucionalidad de todo o parte de una ley, de un decreto con fuerza de ley, de un decreto supremo o auto acordado, en su caso, se publicarán en el Diario Oficial dentro de los tres días siguientes a su dictación, <b>y obligarán a todo órgano del Estado sin excepción alguna.</b></p> |
|--|--|

\*\*\*