Modifica la Carta Fundamental en lo que respecta al Tribunal Constitucional, en materia de atribuciones, nombramiento de sus ministros, duración en el ejercicio de sus cargos y responsabilidad constitucional

Boletín N°11680-07

I. Fundamentos.

La existencia de mecanismos de control de constitucionalidad de las leyes en virtud del principio de supremacía de la Carta Fundamental, ha sido motivo de un largo desarrollo histórico en el ámbito político y en el derecho público de las naciones occidentales.

La enorme transformación que significó la Revolución Francesa en la cristalización de principios e instituciones largamente anidadas en la crítica política y filosófica al régimen absolutista, dio paso al debate en torno a los aspectos dispositivos de tales principios que son hoy la base del constitucionalismo moderno.

En este ámbito se desarrolla una de las más relevantes reflexiones, y que atraviesa hasta nuestros días el debate político en Chile, que dice relación con el control preventivo de constitucionalidad de los actos del congreso nacional, y en particular de las leyes entendido este como la modalidad de 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.

Fue Emmanuel-Joseph Sieyès quien propuso a la Convención francesa en el año III de Termidor (1795) el primer proyecto que instituía un órgano de control de la supremacía constitucional denominado Jury Constitutionnaire, con la misión especial de juzgar y pronunciarse sobre las denuncias de violación de la Constitución, dirigidas contra los decretos de la legislatura. Sieyès aclaró en su discurso de 18 de Termidor, que dicho control radicaba sobre los actos tanto del Consejo de Ancianos como del Consejo de los Quinientos, lo que involucraba que el control de constitucionalidad recayera sobre actuaciones propias de cada órgano y no en el producto del proceso legislativo, como es la ley; aunque no puede descartarse la idea que el jurista tuviera en mente la existencia de un control preventivo de constitucionalidad.

Con todo, Sieyès comprendía la desconfianza de los revolucionarios franceses sobre la judicatura, lo que fue determinante para comprender la naturaleza política que atribuyó a dicho órgano de control. De esta manera propuso la conformación del Jury por 108 representantes “que se renovarían anualmente en un tercio en el mismas fechas que el cuerpo legislativo”, lo que expresa una concepción alejada de un principio eminentemente jurisdiccional, concibiéndolo como una suerte de “tercera cámara”, electa indirectamente por el Parlamento.

El proyecto finalmente fue rechazado unánimemente por la Convención en cuanto el Jury constituiría la máxima instancia de poder público, poniendo en peligro a la unidad del

estado al otorgar a la minoría parlamentaria la facultad de recurrir ante el. Posteriormente, en 1799 dichas competencias fueron adjudicadas al Senado.

La idea de constitucionalizar un mecanismo externo de control de constitucionalidad se mantuvo vigente en el contexto de la reconfiguración nacional y estatal en Europa Central de fines del siglo XIX y principios del XX, particularmente será George Jellinek quien a raíz de los conflictos de competencia entre poderes constituidos en el Imperio Austro-Húngaro y la legislación de los Lander y del Reich, propuso un modelo teórico de Tribunal Constitucional no orientado a controlar la constitucionalidad de las leyes. Sin embargo con el derrumbe del Imperio y el establecimiento de las bases del Estado Austriaco, las ideas de Jellinek sobre el Tribunal Constitucional es retomada por Hans Kelsen quien formula las bases del Verfassungsgerichtshof que no contemplaba el control preventivo en el proceso de formación de la ley, aunque sí de modo represivo entendiendo al órgano de control como legislador negativo. Es notable tener presente la discusión dogmática entre Kelsen y Carl Schmitt sobre el asunto en aquella coyuntura histórica.

De esta manera es posible inferir que el desarrollo jurídico en torno al problema del control de la primacía constitucional es ajeno a la idea de un control preventivo por parte de un órgano jurisdiccional, así lo entendió Sieyès y también Kelsen, al evitar confrontar un órgano de elección indirecta al Parlamento, lo que involucraría una anomalía en el sistema democrático al poner en riesgo el libre juego entre los poderes constituidos y el ejercicio de la representación política expresada en el mandato gubernativo y legislativo como expresión de la voluntad soberana de la nación y el pueblo.

En términos históricos el control preventivo surge como mecanismo de contrapeso propios de procesos políticos convulsos, sea a raíz de procesos transicionales, en el que las expresiones políticas que sustentaron regímenes de facto instituyen tal mecanismo como salvaguarda a la consecuencial posición de minoría parlamentaria a raíz del advenimiento del régimen democrático, como ocurrió en el caso de la Constitución Española de 1978, así como en la Constitución Política vigente en Chile; sea como salvaguarda ante el ascenso de fuerzas políticas que alteran la tradicional conformación del sistema de partidos, como ocurrió en Chile con la reforma constitucional que instituyó el Tribunal Constitucional en 1970; o como ocurre con situaciones de conflicto internacional y la consecuencial crisis institucional como ocurrió en Francia en la década de 1950 y que dio origen a la Constitución Francesa de 1958, que permite el control preventivo sólo en cuanto se trate de leyes orgánicas constitucionales.

Lo anteriormente expuesto reafirma que el control preventivo en el proceso de formación de la ley constituye una anomalía en el régimen democrático que altera los equilibrios entre los poderes del estado y pone en cuestionamiento la competencia de los órganos depositarios del mandato representativo de la sociedad, en circunstancias que existen mecanismos propios del proceso legislativo que permiten la sana convivencia de los poderes del Estado, tal como ocurre en Chile en que la naturaleza de tal proceso es de carácter co-legislativo entre el Presidente de la República y el Congreso Nacional, existiendo además mecanismos de resolución de controversias de carácter interno como ocurre con el veto presidencial.

A 28 años del restablecimiento del régimen democrático en nuestro país, no existen

argumentos históricos ni jurídicos que permitan sustentar un orden normativo de control de la supremacía constitucional de carácter preventivo como el que opera en la actualidad. El marco constitucional vigente le otorga facultades al Tribunal Constitucional en su artículo 93 para pronunciarse sobre la constitucionalidad de un proyecto, o una parte de este, hasta después de ser aprobado por ambas cámaras del congreso nacional, que en la práctica ha llevado que este órgano se haya convertido en una tercera cámara legislativa,o más bien en una supra cámara legislativa, al existir proyectos de ley que obligatoriamente para su entrada en vigencia deben ser conocidos y aprobados por el Tribunal Constitucional, como lo son las leyes interpretativas de la Constitución, las leyes orgánicas Constitucionales y las normas sobre tratados internacionales que versen sobre materias de ley orgánica constitucional, pudiendo eliminar o cercenar proyectos de ley aprobados con el concurso del Presidente de la República y el Congreso Nacional, obviando el natural juego de poderes propio de un régimen democrático.

Así hoy, el control preventivo de constitucionalidad de carácter obligatorio es una instancia política naturalizada, no jurídica y normalizada en la que el Tribunal Constitucional no ejerce como órgano jurisdiccional y distorsiona el diálogo político democrático del Congreso Nacional en interacción con el Presidente de la República y la sociedad civil. La defensa de la Constitución es el ejercicio permanente de hacer respetar el consenso fundamental de la sociedad política chilena, uno que está en permanente entredicho, por la estrechez democrática de nuestras instituciones y el origen dictatorial de los principios fundantes de nuestro sistema político, lo que sumado a un ejercicio abusivo de las amplias facultades del defensor de la Constitución, deviene en urgente la necesidad de una reforma de sus competencias.

Las atribuciones del Tribunal Constitucional, y la circunstancia factual que la designación de sus miembros tenga su origen en un sistema electoral binominal, entraña un componente profundamente antidemocrático que pone en tela de juicio la debida independencia del Tribunal Constitucional en cuanto órgano jurisdiccional y el Estado de Derecho vigente, manifestado en la particular forma en que éste ha interpretado y ejercido sus facultades a raíz de la práctica sistemática de la minoría parlamentaria de recurrir en sede constitucional dada su sobrerrepresentación en dicha instancia, transformándola en una tercera cámara legislativa sin legitimación democrática.

Desde el punto de vista de la composición del Tribunal Constitucional es necesario corregir aspectos relevantes para dotar de legitimidad democrática y fortalecer la independencia individual de los magistrados respecto de sus designaciones; es por ello que es necesario concluir con las designaciones directas por parte del Presidente de la República, lo cual es de carácter excesivo para un órgano unipersonal. Para esto, proponemos un mecanismo de designación dirigido por la Corte Suprema para que ésta garantice la idoneidad de los postulantes y un proceso transparente y participativo, para que luego sean las Cámaras del Congreso Nacional como sede del diálogo democrático nacional sean las que elijan por mayoría relativa a los integrantes definitivos del Tribunal, lo que garantiza el escrutinio público y la racionalidad de la elección. Junto con ello resulta necesario corregir las falencias en la idoneidad de los integrantes del Tribunal Constitucional, exigiendo requisitos habilitantes para el ejercicio de la actividad jurisdiccional por parte de los postulantes a tales designaciones como es la aprobación del programa de formación para la judicatura de la Academia Judicial o haberse desempeñado como juez.

También es deseable que bajo la lógica en la que la gran mayoría sistemas comparados en el mundo, han acordado un sistema de designación de los ministros del Tribunal Constitucional con intervención y acuerdo entre los órganos políticos, exista alguna forma de control que pueda hacer efectiva su responsabilidad en el ejercicio de su cargo cuando estos infrinjan la constitución y las leyes, apartándose del debido ejercicio de su cargo.

Finalmente, el periodo de duración de los Ministros del Tribunal Constitucional en el ejercicio del cargo por un periodo de nueve años es excesivo en relación al periodo de duración de las demás autoridades políticas de nuestro país, como el Presidente de la República, Diputados, Alcaldes, entre otros y, es necesario avanzar hacia un estándar de duración que sea compatible con una mayor alternancia y rotación en los cargos. Todo esto, asegurando la debida independencia de los magistrados con un periodo adecuado y manteniendo la imposibilidad de reelección.

II. Contenido del Proyecto de Reforma Constitucional y legal.

1. Derogación del control preventivo obligatorio y modificación al control preventivo facultativo establecidos en la actual Constitución.

Hoy el control preventivo obligatorio es una intervención política y no jurisdiccional, también se suma como problema el control sustantivo de constitucionalidad que realiza el Tribunal Constitucional, no quedando como árbitro entre poderes deliberantes, sino que como un actor político constituido no democrático.

No pudiendo garantizar jurisdiccionalidad el control preventivo obligatorio, pues no existe acto de adjudicación de justicia, y no existiendo en nuestro sistema político una condición de excepcionalidad permanente, es del todo razonable suprimir el control preventivo obligatorio en todas sus formas. Por tanto, proponemos derogar el art. 93 N° 1 de la Constitución Política de la República junto con el inciso segundo del referido artículo.

Respecto del control preventivo facultativo contemplado en el art. 93 N° 3 de la Ley Suprema planteamos una defensa de los derechos de las minorías legislativas a través de una modificación de las actuales “cuestiones de constitucionalidad”, para que no afecten el debate democrático de las mayorías sociales expresadas en el Congreso Nacional y no se utilice el Tribunal Constitucional como herramienta política en el proceso legislativo, mediante: 1. Uniformación del quórum requerido para que el Tribunal Constitucional apruebe la cuestión de constitucionalidad al de la acción de inconstitucionalidad (4/5 de los Ministros que integran la magistratura). 2. Se restringen los sujetos activos que pueden solicitar el pronunciamiento del Tribunal Constitucional, suprimiendo al Presidente de la República, reduciendo el excesivo presidencialismo en nuestro sistema, ya que este último conserva la facultad constitucional del veto. 3. Finalmente se eleva el quórum para requerir la cuestión de constitucionalidad por parte de las Cámaras, con esto se persigue la articulación de las minorías parlamentarias frente a graves vicios de constitucionalidad que afecten el proceso legislativo, fortaleciéndose en definitiva el rol institucional de la magistratura constitucional y la defensa de las minorías parlamentarias circunstanciales. Por tanto, el proyecto plantea modificaciones a la redacción del art. 93 N° 3 de la

Constitución, su respectivo inciso y las adecuaciones necesarias a la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.

2. Modificar requisitos de elegibilidad de los Ministros y su mecanismo de nombramiento.

Consideramos que el Tribunal Constitucional debe conservar los 10 miembros que actualmente lo integran, quienes deberán contar con 15 años de posesión del título de abogado y destacarse en el ámbito profesional, universitario y/o judicial. Por tanto, para incorporar estas consideraciones proponemos modificar la redacción del actual art. 92 de la Carta Fundamental en lo que corresponda.

Asimismo, el actual mecanismo de designación es un proceso que ha degenerado en una práctica política que permite vulnerar el espíritu de la Constitución en cuanto a los requisitos de elegibilidad de los magistrados del Tribunal Constitucional, para ello proponemos su modificación en lo que sigue. Serán nombrados por un 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. Por tanto, proponemos modificar en lo que corresponda el art. 92 de la Constitución.

3. Disminuye extensión del periodo para el ejercicio del cargo de Ministro del Tribunal Constitucional.

Actualmente los Ministros duran 9 años en sus cargos, período que se justificaba por la duración del mandato presidencial, lo que permitía articular el control de constitucionalidad con la renovación del Gobierno. Sin embargo, dada la reducción del período presidencial de 6 a 4 años, parece razonable ajustar la duración del cargo de ministro de la magistratura constitucional, de modo que la articulación entre ambas magistraturas se mantenga en un período presidencial y medio y no como sucede en la actualidad, en que el cargo de ministro excede los dos mandatos presidenciales, cuestión que ya no tiene justificación. Por lo mismo proponemos que se reduzca su mandato a 6 años.

Con lo anterior se conserva la independencia judicial del Tribunal Constitucional y se permite una renovación equilibrada de este órgano jurisdiccional. Por tanto, proponemos modificar la redacción del actual art. 92 de la Carta Fundamental.

4. Responsabilidad Constitucional.

Frente al reiterado ejercicio de sus poderes y facultades que han excedido el marco del texto de la Constitución y la Ley Orgánica del Tribunal por parte de sus Ministros, se hace urgente establecer un procedimiento sancionatorio. Para ello proponemos incluir a los Ministros del Tribunal Constitucional como sujetos pasivos de la acusación constitucional. Por tanto, el proyecto modifica en lo que corresponda el art. 52 de la Constitución Política de la República.

En virtud de dichas consideraciones, ponemos a vuestra consideración el siguiente:

Proyecto de Ley

Artículo único: Modifícase la Constitución Política de la República, contenida en el DS 100 de 2005 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia en el siguiente sentido:

1) Intercalese en el artículo 52 N°2, a continuación del literal e), el siguiente literal f), nuevo:

"f) De los Ministros del Tribunal Constitucional, por infringir la constitución y las leyes."

2) Sustitúyase el inciso primero del artículo 92 por el siguiente:
”Habrá un Tribunal Constitucional integrado por diez miembros que serán elegidos a través del siguiente procedimiento:
a) La Corte Suprema convocará a un concurso público, que contemple una audiencia pública en la que se deberán aplicar los mecanismos de participación ciudadana que establece la ley N° 20.500, concluido el proceso anterior elaborará una terna, que será enviada al Congreso Nacional, a la cámara que corresponda según la alternancia.
b) El Senado elegirá a cinco de los miembros del Tribunal Constitucional, misma cifra elegirá la Cámara de Diputados, alternándose en la forma que corresponda.
c) De la terna enviada por la Corte Suprema, la Cámara que corresponda procederá a elegir en votación individual, pública y celebrada especialmente para tal efecto, debiendo ser nombrado ministro el que obtenga la votación más alta de la terna.

3) En el inciso segundo del artículo 92:

a) Sustitúyase la palabra “nueve” por la palabra “seis”.
b) Sustitúyase la palabra “pública” por la palabra” judicial”, siguiendo igual en lo demás.

4) Deróguese el numeral 1 del inciso primero, y el inciso segundo del artículo 93.

5) Intercálese en el número 3 del inciso primero del artículo 93, entre las palabras “resolver” y “las cuestiones”, la siguiente frase: “por la mayoría de los cuatro quintos de sus miembros en ejercicio,”.
Agréguese, en este mismo numeral, luego de “reforma constitucional” la siguiente frase “, exceptuándose los cambios al capítulo octavo de la Constitución Política de la República,”, siguiendo igual en lo demás.

6) Suprímase en el inciso cuarto del artículo 93 la frase “del Presidente de la República” eliminándose la coma inmediata. Sustitúyase además, en el mismo inciso, la palabra “cuarta” por la palabra “tercera”, siguiendo igual en lo demás.

Artículo transitorio: el nuevo mecanismo de designación de los Ministros del Tribunal Constitucional, deberá comenzar a regir desde el próximo nombramiento que corresponda realizar en el tiempo al momento de promulgación de esta reforma, comenzando por la Cámara de Diputados, luego por el Senado, y así alternando sucesivamente.

Gael Yeomans Araya

Gabriel Boric Font

Gonzalo Winter Etcheberry

Diego Ibáñez Controneo