Boletín N° 11.656-07

Proyecto de reforma constitucional, iniciado en moción de los Honorables Senadores señoras Goic y Muñoz y señores Harboe, Huenchumilla e Insulza, que modifica el Capítulo VIII de la Constitución Política de la República, relativo al Tribunal Constitucional.

I. Fundamentos.

Desde la mayor reforma que se hiciera a nuestra CPR, el año 2005, el TC y su actividad de control de constitucionalidad, sin dudas, ha ocupado un lugar clave en el resguardo de la constitucionalidad del ordenamiento jurídico chileno y ha permitido sentar importante evolución jurisprudencial en la forma de interpretar la carta fundamental, en especial en lo tocante a las garantías fundamentales. Se trata por tanto del órgano encargado de desplegar una actividad de "control" pero no de juridicidad o mera legalidad (que si son competencia de los tribunales ordinarios) sino que de constitucionalidad. Es decir, se trata de "la garantía jurisdiccional de la primacía de la constitución sobre el resto del ordenamiento, pero de forma primordial sobre las leyes como suprema manifestación ordinaria de la potestad normativa del estado" (Cruz Villalón, 1987)[1]

La función principal del TC se erige, por consiguiente, como la necesidad democrática de verificar la constitucionalidad de las normas de diversa naturaleza (leyes, decretos supremos autoacordados, etc), con la finalidad de que se ajusten a la CPR, y sólo así verificar la coherencia y jerarquía de todo nuestro sistema de fuentes.

Así las cosas, una de las funciones esenciales del TC dice relación con el control preventivo, obligatorio (art. 93 n° 1) y eventual (art. 19 n° 3) y abstracto de ciertas normas legales, que por su contenido e importancia, el constituyente creyó oportuno radicar un control de esta naturaleza, dentro de la esfera de sus competencias.

Hablamos, tal y como reza el artículo 93 n° 1 CPR, de aquel 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 (Artículo 93 N° 1°); (BCN: Control de Constitucionalidad de los Proyectos de Ley, 2013)

[1] Diccionario Constitucional Chileno, 2016. P 199

Esta atribución que tiene por objeto determinar su ajuste con el texto constitucional vigente, en palabras del profesor Nogueira "tiene por objeto evitar ya sea el nacimiento de normas jurídicas contrarias a la Constitución o impedir que normas provenientes del derecho internacional inconstitucionales se incorporen al ordenamiento jurídico nacional".

Lo anterior, debe entenderse como una facultad relevante y esencial, pero con contornos bien definidos, ya que no se trata de un poder absoluto, pues -como ha señalado el prof. Colombo- esta atribución no puede traducirse en "inmiscuirse en la esencia del ejercicio de las funciones públicas que le corresponden al Congreso Nacional, al presidente de la República o a los Tribunales ordinarios de Justicia"[2]

En otras palabras, el TC debe tener como norte el origen democrático de las normas legales y es por ello que debe orientar su actuación en torno al principio de "deferencia con el legislador", tal y como ha ocurrido en otras materias al observarse, por ejemplo, la "deferencia técnica" a la hora de analizar potestades de la administración.

En la actualidad, recientes y diversos fallos han planteado una fuerte inquietud, en cuanto al límite de acción por parte del Tribunal Constitucional, órgano que en más de una ocasión, ha mostrado una clara tendencia a exceder los límites que su propia función y estructura demarca tanto nuestra Carta Fundamental, como la doctrina y jurisprudencia constitucional.

Las modificaciones y declaraciones efectuadas respecto de temas tan sensibles como la reforma impulsada a efectos de fortalecer al Sernac- órgano encargado de velar por la defensa y protección de los derechos de los consumidores- aquella que despenaliza la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales- marcando un fuerte y claro avance en el reconocimiento de los derechos y libertades de la mujer- y la reforma a la educación superior-buscando el término definitivo al lucro en dicha actividad- han llevado a importante parte de la doctrina constitucional y administrativa a cuestionar seriamente el contenido de los fallos.

Lo anterior, no solo en razón de que representan retrocesos evidentes a lo que lentamente ha venido desarrollando la doctrina y la jurisprudencia de la CS -mostrando el TC pasos dubitativos e introduciendo elementos de gran incertidumbre en la hermenéutica

[2] (BCN: Control de Constitucionalidad de los Proyectos de Ley, 2013)

constitucional- sino también en cuanto a la intromisión en funciones de carácter netamente legislativo.

El Tribunal Constitucional, en STC 3958, respecto al proyecto que fortalecía a las atribuciones de la DGA y en STC R° 4012 respecto al proyecto que establecía nuevas atribuciones al SERNAC, echó por tierra sin un estándar de justificación lo suficientemente robusto, un modelo de Derecho administrativo democrático que se había venido construyendo en la última década y media, cuyo protagonista principal había sido precisamente la jurisprudencia judicial, constitucional y contralora[3]

En buenas cuentas el Tribunal incurre en un pernicioso giro, apartándose de lo que la doctrina y la jurisprudencia en derecho administrativo ha venido construyendo en los últimos 20 años, y que se refiere a la absoluta convicción de que la administración sí puede fiscalizar y aplicar sanciones, sin que ello implique el ejercicio de atribuciones jurisdiccionales, ya que las sanciones son el resultado de un procedimiento administrativo sancionador, el que concede todas las garantías de "racional y justo procedimiento", pues debe someterse, con ciertos matices, a principios del debido proceso penal (como manifestación de ius puniendi estatal) por lo que "suponer que entregar una competencia sancionatoria a la administración es inconstitucional porque solo los tribunales pueden "juzgar" respetando el debido proceso, es un razonamiento insostenible en los tiempos que corren."

Con respecto a la STC 3729 sobre interrupción del embarazo en tres causales, el TC no sólo se extralimitó en sus facultades realizando un acto inédito, ya que no sólo derogó normas, sino que, "torciendo" la voluntad del legislador, extendió la institución de la "objeción de conciencia" a personas jurídicas.

Frente a esta situación la Cámara de Diputados en recurso de reconsideración de fecha 5 de septiembre de 2017 reaccionó señalando que el TC no tiene facultades "para escribir el texto, en la forma que, según el tribunal debiera quedar", lo obrado constituía una abierta infracción al principio de "deferencia con el legislador".[4]

De todos modos, hay autores que ven en el control preventivo una ventaja pudiendo resumirse sus argumentos en los siguientes "1.- Este control tiende a evitar los "efectos traumáticos de la anulación de una norma inconstitucional; 2.- Evita la generación de la responsabilidad

[3] (Cordero, 2018).

[4]

internacional; 3.- Implica una "extrema" rapidez y sencillez en el mismo control; 4.- Fortalece el principio de igualdad ante la ley; 5.- Utilidad para el respeto parlamentario del quórum de las LOC" (Verdugo, 2010)[5].

Sin embargo, las críticas no se han hecho esperar y es así como ha señalado la profesora María Pilar "las desventajas del control preventivo obligatorio, a mi juicio, superan sus ventajas porque la sola existencia de la atribución lleva al riesgo de producir un Gobierno de los Jueces, convirtiendo al Tribunal en una especie de Cámara legislativa no elegida por el pueblo, ya que puede frenar proyectos ya aprobados por el Parlamento, además de generar retrasos en el procedimiento legislativo al dilatar la tramitación de la ley." (Silva,)[6]

Es precisamente esta última crítica la que más resiente a la ciudadanía y por cierto, a los operadores jurídicos, y actores políticos que no sin poco asombro, asisten a ver como el TC borra de un plumazo, normas que han sido producto de acuerdos nacionales transversales, arribados en el seno de las cámaras políticas, y que representan el resultado de un genuino juego democrático. Se trata de un tribunal que se ha transformado en los hechos, en un verdadero órgano contramayoritario donde más que los argumentos jurídicos, priman consideraciones políticas o de otro orden, antes que los argumentos de derecho.

En razón de lo expuesto, es que se hace necesario motivar e incorporar diversas modificaciones que apunten a compatibilizar el rol fundamental de un órgano como el Tribunal Constitucional, dirigido a resguardar la supremacía de nuestra Carta Fundamental, con el respeto al legítimo derecho de ejercer privativamente la función legislativa, por parte de quienes han sido democráticamente electos en el Congreso Nacional, asegurando un proceso de formación de leyes exento de incertidumbre y dotado de legitimidad.

II. Contenido del proyecto

Eliminación del carácter obligatorio del control preventivo

Se elimina, en el numeral 1 del art 93, el carácter obligatorio del control preventivo de constitucionalidad en los casos que se indica, pasando a una legitimidad activa que radica

[5] https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sciarttext&pid=S0718-52002010000100008

[6] Disponible en : http://www.diarioconstitucional.cl/articulos/conviene-rnantener-la-atribucion-del-tribunal-constitucional-de-ejercer-el-control-preventivo-y-facultativo-de-la-ley

exclusivamente en el Congreso, pudiendo solo conocer el TC, a requerimiento de las cámaras o una cuarta parte de sus miembros. Con dicha modificación, se pretende evitar que el órgano Constitucional actúe antes de que la ley entre en vigencia, formando parte del procedimiento legislativo[7], de forma improcedente. Junto a lo anterior, se propone reducir la competencia del Tribunal Constitucional, a aquellos casos en que la calificación como orgánica constitucional que se efectúe respecto de una ley, haya sido declarada por ambas mesas del Congreso Nacional, durante la tramitación legislativa. Con ello, se busca asegurar la coherencia jurídica y política en la decisión de requerir la intervención del Tribunal, circunscribiendo el eventual debate a temáticas que ya hayan sido discutidas, planteadas y advertidas en el trámite legislativo correspondiente, a fin de evitar la instrumentalización de un órgano llamado a velar por la supremacía constitucional.

Mayor consenso y deliberación en los acuerdos adoptados.

Se establece, además, que la sentencia que dicte el TC en los casos previstos en el artículo 93 N° 1, deberá ser adoptada por un quorum de cuatro quintos de los miembros del Tribunal, asegurando así, un debate que permita lograr amplios consensos, dejando de lado la predisposición del fallo a las orientaciones políticas de sus miembros.

Tratados internacionales y proyectos de reforma constitucional

El proyecto propone, siguiendo la lógica de demarcar el límite de facultades del Tribunal Constitucional respecto del proceso legislativo, modificar el numeral 3 del art 93 de la Constitución, sustrayendo del control del Tribunal, la resolución sobre las cuestiones de constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los tratados internacionales y los proyectos de reforma constitucional. Considerando que ambas Cámaras cuentan con instancias de control y comisiones directamente abocadas a observar los aspectos constitucionales de las normas que tramita, es que se considera necesario prescindir del pronunciamiento del Tribunal, quedando exclusivamente radicado en el Congreso él conocimiento y resolución de dichos aspectos.

---

[7] Estudios Constitucionales, Año 8, N° 1, 2010, pp. 201 - 248. ISSN 0718-0195 Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca "Control preventivo obligatorio: Auge y caída de la toma de razón al legislador" Sergio Verdugo R. Estudios Constitucionales, Año 8, N° 12010, pp. 201 - 248 Control preventivo obligatorio: Auge y caída de la toma de razón al legisladori Compulsory ex ante control: Raise and fail of the control over the legislator Sergio Verdugo R. 2-3

Cambio en el sistema de designación y necesidad de acreditar idoneidad para el desempeño del cargo

El proyecto considera un cambio sustancial en la forma de designar a los ministros del Tribunal Constitucional. Así las cosas, se propone un procedimiento que asegure una instancia de postulación de carácter público, donde los aspirantes al cargo que cumplan con los requisitos establecidos puedan optar al legítimo derecho de ser considerados. Se contempla, además, la participación en el proceso tanto del presidente de la República, como de la Corte Suprema y ambas Cámaras. Se propone, además, introducir instancias de trasparencia y acceso a la información, mediante el carácter especial y público de la sesión en que el candidato deberá formular una exposición de su postulación al cargo.

Por otra parte, se considera necesario establecer normas más exigentes a la hora de regular el nombramiento y los requisitos que deben cumplir los aspirantes a tan alta magistratura. Así las cosas, parece insuficiente la genérica y poco clara exigencia de cumplir con el requisito de "haberse destacado en la actividad profesional, universitaria o pública".

Basta con examinar, por ejemplo, los requisitos para acceder a cargos de considerable relevancia, como lo son los requeridos para ser Juez de un Tribunal Ambiental. Según la Ley N° 20.600, que crea los Tribunales Ambientales, establece que "cada Tribunal Ambiental estará integrado por tres ministros. Dos de ellos deberán tener título de abogado, haber ejercido la profesión a lo menos diez años y haberse destacado en la actividad profesional o académica **especializada en materias de Derecho Administrativo o Ambiental"**

Al observar que el criterio adoptado a nivel de magistratura ambiental- creada a efectos de conocer de materias que requieren especial formación- sigue la lógica de exigir que quienes formen parte de él, deben acreditar especialización en el área que analizan de manera exclusiva, parece no solo necesario sino imperativo, el exigir que quienes deberán dirimir sobre cuestiones de carácter constitucional, con eventuales repercusiones en el general de la sociedad, demuestren no solo vastos conocimientos en la materia, sino que cuenten con un grado académico superior al que se posee por el solo hecho de ser abogado.

Finalmente, todo lo anterior, recoge la idea de entender que "no se debe descuidar la determinación de a quiénes se confiará la misión fundamental de ejercer la

jurisdicción constitucional. Y ello no sólo en cuanto al número de integrantes (cantidad de ministros y/o si se integra mediante una cifra par o impar), o si se mantiene o no a la Corte Suprema como interviniente en la designación, sino que, debiera pensarse en una regulación que exija a los órganos públicos competentes desarrollar un procedimiento de designación de los Ministros del Tribunal Constitucional que se encamine al nombramiento de personas que satisfagan en plenitud las diversas condiciones de idoneidad que la misma Constitución establezca para integrar el organismo que tiene a su cargo velar por la supremacía[8]"

Posibilidad de remoción de los ministros del Tribunal Constitucional

El proyecto propone terminar con una situación de privilegio que no cuenta con mayor sustento. La actual redacción del artículo 92 de nuestra CPR establece que los ministros del Tribunal Constitucional serán "inamovibles y no podrán ser reelegidos".

Considerando que, sin perjuicio de la discusión que pueda darse sobre la naturaleza jurídica del órgano en cuestión, es claro el hecho de que- en la práctica- ejerce no menores funciones de carácter jurisdiccional. Por tanto, no parece adecuado que se sustraiga a sus integrantes del ámbito de responsabilidad aplicado hasta en los más altos niveles de la magistratura. Recordemos que incluso los ministros de la Corte Suprema, pueden ser removidos por el Máximo Tribunal, de acuerdo a las normas señaladas tanto en la Constitución como en las leyes orgánicas pertinentes. Con el sistema propuesto, se permite que todos los órganos que participan en el nombramiento de un integrante del Tribunal Constitucional incidan igualmente en su eventual remoción, cuando se haya previamente verificado una falta al debido comportamiento o infracción grave a las obligaciones que impone la ley.

Responsabilidad por prevaricación

Siguiendo la lógica de lo planteado en el punto anterior- considerando que los ministros del TC ejercen funciones de carácter jurisdiccional- se propone extender la responsabilidad que pueda caberles tanto por cohecho, como por la falta de observancia en materia sustancial de las leyes que reglan el procedimiento y, en general, por toda prevaricación o grave infracción de cualquiera de los deberes que las leyes les imponga.

Facultad del Congreso Nacional, de insistir en el texto aprobado antes del envío al tribunal.

[8] "La Justicia Constitucional como límite y control legítimo del ejercicio del poder estatal debe ser resguardada desde el mismo TC", Sandra Ponce de León, disponible en: https://www.diarioconstitucional.cl/imprimir/articulo/516/

En los casos de sentencias definitivas dictadas por el Tribunal Constitucional a instancias del control preventivo que el mismo proyecto modifica, y el caso de cuestiones de constitucionalidad respecto de proyectos de ley en trámite, se contempla la posibilidad de que el Congreso Nacional órgano gestor, principal y directo del debate legislativo, pueda insistir en el texto aprobado bajo su esfera de competencia. Estableciendo quórums adecuados, que aseguran un debate al respecto e incentivan el acuerdo, se reconoce el derecho a defender la calidad y el resultado del análisis que los representantes ciudadanos efectúan al conocer de los diversos proyectos sometidos a su decisión, otorgando así, la posibilidad de argumentar y aportar antecedentes que permitan dilucidar si efectivamente se verifican vicios de constitucionalidad.

Inaplicabilidad

Finalmente, la reforma platea eliminar la facultad prevista en el artículo 93 n° 7, para así abrir un debate en torno a la posibilidad de radicar el conocimiento de la acción de inaplicabilidad en la CS, permitiendo que se discuta el alcance de los efectos y repercusiones de la última gran reforma constitucional experimentada en nuestro país.

Todas las modificaciones expuestas, se fundan en variables jurídicas y prácticas que han sembrado dudas o suspicacias respecto de las decisiones que emanan del tribunal.

Chile, merece un tribunal con decisiones sólidas, fundadas en el derecho y jamás en variables partidistas u de otra índole. Hoy por hoy, hemos llegado al límite de conocer las decisiones del tribunal con meridiana precisión sólo sabiendo por quienes lo integran.

REFORMA CONSTITUCIONAL

Artículo 1: En el Decreto Supremo n° 100 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia de 22 de septiembre de 2005, reemplázase el actual artículo 92 por el siguiente artículo 92 nuevo del tenor que sigue:

Artículo 92.- El Tribunal Constitucional es un órgano del Estado, autónomo e independiente de toda otra autoridad o poder.

El Tribunal Constitucional estará integrado por diez miembros, designados según el siguiente procedimiento:

a) La Corte Suprema convocará a un concurso público para formar una terna que elevará al Presidente de la República.

b) El Presidente de la República propone a uno de los integrantes de dicha terna a las dos Cámaras de Congreso Nacional.

c) Cada una de las dos Cámaras, con el respaldo afirmativo de dos tercios de sus miembros en ejercicio, dan su conformidad al candidato.

d) El Presidente de la República designa al elegido, nombrándolo como Ministro del tribunal Constitucional.

Para el cumplimiento de lo establecido en la letra c) anterior, y de forma previa a la votación, el candidato propuesto deberá formular una exposición de su postulación al cargo respectivo en una sesión especial y pública ante la Sala de la Cámara respectiva.

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, estar en posesión del grado de doctor en ciencias jurídicas y haberse destacado en la actividad profesional, universitaria o pública, no podrán tener impedimento alguno que los inhabilite para desempeñar el cargo de juez.

Los miembros del Tribunal Constitucional no podrán ser reelegidos, salvo aquel que lo haya sido como reemplazante y haya ejercido el cargo por un período menor a cinco años, y cesarán en sus funciones al cumplir 75 años. Sin perjuicio de lo anterior, el Tribunal, por requerimiento del Presidente de la República o de los 2/3 de los miembros en ejercicio de cualquiera de las Cámaras, podrá declarar que los ministros no han tenido buen comportamiento y, previo informe del inculpado, acordar su remoción por la mayoría del total de sus componentes. Estos acuerdos se comunicarán al presidente de la República para su cumplimiento.

En caso de 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.

Los miembros del Tribunal Constitucional serán responsables por el cohecho, la falta de observancia en materia sustancial de las leyes que reglan el procedimiento, la denegación y la torcida administración de justicia y, en general, toda prevaricación o grave infracción de cualquiera de los deberes que las leyes les impongan, quedando sujetos al castigo que corresponda según la naturaleza y gravedad del delito.

El Tribunal funcionará en pleno o dividido 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 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 2: En el Decreto Supremo n° 100 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia de 22 de septiembre de 2005, incorpóranse en el actual artículo 93 las siguientes enmiendas:

1.- en el numeral 1 del inciso primero a continuación de la voz "promulgación" agrégase la frase antecedida de un punto seguido "Este control tendrá lugar a requerimiento de cualquiera de las cámaras o de una cuarta parte de ellas, y procederá solo respecto de aquellos preceptos que hayan sido previamente calificados con el rango de orgánico constitucional, por ambas mesas del Congreso Nacional. La declaración de inconstitucionalidad de cualquiera de estas normas debe ser acordada por una mayoría de cuatro quintos de sus integrantes."

2.- en el numeral 3 del inciso primero eliminase la frase "o de reforma constitucional y de los tratados sometidos a la aprobación del congreso".

3.- Eliminase el numeral 6 del inciso primero

4.- en el inciso segundo a continuación de la voz "Congreso" antecedido de un punto seguido, agrégase la oración". En el control preventivo previsto en el numeral 1 el tribunal deberá tener especial deferencia con lo votado, dispuesto, o acordado por el legislador durante los trámites legislativos.

Artículo 3: En el Decreto Supremo n° 100 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia de 22 de septiembre de 2005, incorpóranse las siguientes enmiendas al artículo 94 del tenor que siguen:

1.- en el inciso primero a continuación del punto a parte que pasa a ser punto seguido. Agrégase la siguiente oración "Con todo, la sentencia definitiva en los casos de los numerales 1 y 3 del artículo anterior, deberá ser remitida a la Cámara de Origen la cual siempre podrá insistir en el texto aprobado por el congreso nacional, antes del envío al tribunal, por los dos tercios de sus miembros en ejercicio. Alcanzado dicho quorum pasará a la cámara revisora para su examen, y si el texto fuera aprobado por los dos tercios de sus miembros en ejercicio, se mantendrá definitivamente el texto aprobado por el congreso nacional antes de su envío al Tribunal y se enviará al ejecutivo para su promulgación y publicación o para los efectos previstos en el artículo 73.

SENADOR F. HARBOE

SENADORA A. MUÑOZ

SENADORA C. GOIC

SENADOR F. HUENCHUMILLA

SENADOR J.M. INSULZA