

## CORTE CONSTITUCIONAL Y PODER JUDICIAL: DESAFÍOS PARA EL CONSEJO CONSTITUCIONAL

- El anteproyecto de la Comisión Experta introduce varias innovaciones en lo que respecta al Poder Judicial y a la Corte Constitucional. Mientras las modificaciones propuestas al Poder Judicial apuntan en la dirección correcta, no ocurre lo mismo con todas las introducidas a la Corte Constitucional.
- En relación al Poder Judicial, se separan las funciones jurisdiccionales de las no jurisdiccionales, creándose cuatro órganos autónomos que se harán cargo de las últimas. Se trata de una solución novedosa y en la dirección correcta, que fortalece la independencia interna de los jueces.
- Respecto de la Corte Constitucional, si bien se introducen elementos novedosos y razonables, hay aspectos que son perfectibles. En este sentido, se critican la eliminación del control de constitucionalidad preventivo sustantivo y algunos aspectos relativos a la composición del órgano y al sistema de nombramiento de los ministros.

El anteproyecto de la Comisión Experta, despachado recientemente y que comienza a ser analizado por el Consejo Constitucional, contempla varias innovaciones en lo que respecta al Poder Judicial y a la Corte Constitucional. Sin embargo, mientras las modificaciones relativas al Poder Judicial apuntan en la dirección correcta, no ocurre lo mismo con todas aquellas introducidas a la Corte Constitucional.

### **PODER JUDICIAL: CAMBIOS EN LA DIRECCIÓN CORRECTA**

La propuesta aprobada por la Comisión Experta se hace cargo de un problema de vieja data en el debate constitucional chileno: la confusión de funciones jurisdiccionales y no jurisdiccionales en manos de los tribunales superiores de justicia, particularmente en la Corte Suprema.

Las funciones no jurisdiccionales se refieren a las facultades de nombramiento, sistema disciplinario, calificaciones, formación y gestión administrativa del Poder Judicial. La concentración de estas funciones en los tribunales superiores de justicia refuerza una cultura jerárquica que atenta contra la independencia interna de los jueces, así como también contra el reconocimiento al mérito y el profesionalismo en el avance en la carrera judicial.

La pasada Convención Constitucional había propuesto la creación de un Consejo de la Justicia al modo de los Consejos de la Magistratura europeos y latinoamericanos, que han generado enormes problemas de captura política en otros países, particularmente de nuestro continente.

En cambio, la propuesta de la Comisión Experta innova, sustrayendo la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema, pero entregando las funciones no jurisdiccionales, no a un órgano centralizado, sino a cuatro órganos autónomos que se encargarán separadamente de los nombramientos judiciales, la gestión y administración, la función disciplinaria, y la formación y perfeccionamiento de los jueces y los funcionarios. Además, se estableció un Consejo Coordinador del Poder Judicial cuya función es articular el trabajo de estos órganos, pero que no corresponde a la figura de un Consejo de la Magistratura.

Lo anterior permite separar las funciones jurisdiccionales y no jurisdiccionales, pero estableciendo mecanismos de pesos y contrapesos entre los órganos a cargo de estas atribuciones, dificultando la captura por grupos políticos o de interés, dentro y fuera del Poder Judicial. Se trata de una solución novedosa, que replica el principio republicano de división del poder al interior del Poder Judicial. Por lo tanto, más allá del debate sobre el detalle de la configuración de cada uno de los órganos, es de esperar que el Consejo Constitucional conserve esta propuesta, al menos en sus líneas generales.

En lo demás, la propuesta de los expertos no introduce cambios drásticos respecto a la actual regulación constitucional del Poder Judicial, a diferencia de la rechazada propuesta constitucional que transformaba al Poder Judicial en múltiples Sistemas de Justicia paralelos.

En efecto, se mantiene una definición clásica de la función jurisdiccional, entendida como la facultad de conocer y resolver los conflictos de relevancia jurídica y hacer ejecutar lo juzgado, potestad que recae exclusivamente en los jueces que integran los tribunales previamente establecidos por ley, y se reordenan los distintos fundamentos constitucionales aplicables a la función jurisdiccional, tales como la independencia, la imparcialidad, la inexcusabilidad, la inviolabilidad, la inamovilidad, la responsabilidad y la facultad de imperio. Cabe destacar que, se establece expresamente que se propenderá a la utilización del arbitraje, la mediación y otros medios alternativos de resolución de conflictos y que estos procedimientos se aplicarán conforme a la ley.

## CORTE CONSTITUCIONAL: ASPECTOS A CORREGIR

Respecto a la Corte Constitucional, que viene a reemplazar al actual Tribunal Constitucional (TC), el anteproyecto de los comisionados propone más innovaciones. Sin perjuicio de que el cambio de nomenclatura de TC a Corte Constitucional no fue un tema para nada pacífico, el anteproyecto define a la Corte Constitucional como un órgano jurisdiccional, autónomo y técnico, cuya función es garantizar la supremacía de la Constitución. Entre las principales innovaciones, llaman la atención las siguientes:

### 1. Se elimina el control de constitucionalidad preventivo sustantivo.

Uno de los aspectos más controvertidos y que tiene que ver con el marco de atribuciones que detentaría la Corte Constitucional, dice relación con la eliminación del control de constitucionalidad preventivo sustantivo. Como se señaló en su oportunidad, el control de constitucionalidad es la facultad que tienen los jueces de revisar la adecuación de las decisiones legislativas o administrativas con la Constitución, dejándolas sin efecto si estiman que contravienen su texto o afectan las garantías constitucionales<sup>1</sup>. Actualmente, en Chile el control de constitucionalidad lo realiza el TC, existiendo un control de constitucionalidad *ex ante* o preventivo y un control de constitucionalidad *ex post* o represivo (vía requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad o acciones de constitucionalidad). A su vez, el control de constitucionalidad preventivo sustantivo puede ser facultativo (a requerimiento del Presidente de la República, de las Cámaras del Congreso Nacional o de una parte de sus miembros en ejercicio) y obligatorio (respecto de leyes interpretativas de la Constitución, de leyes orgánicas constitucionales y tratados internacionales que contengan normas propias de este último tipo de leyes).

Si bien pueden existir espacios de mejora o de acotar el control de constitucionalidad preventivo, su eliminación no parece ser una buena solución. No se puede perder de vista que el control de constitucionalidad preventivo busca evitar que se promulguen normas genuinamente inconstitucionales. Si se quisiera modificar dicha facultad, una alternativa es seguir el modelo alemán, restringiendo, para el caso del control facultativo, la oportunidad para presentar el requerimiento de inconstitucionalidad al tiempo que media entre la promulgación y la publicación de la ley. Con esto, se aleja a la Corte Constitucional del proceso legislativo y se da espacio al propio legislador para que se planteen y solucionen los problemas de constitucionalidad durante la tramitación de los proyectos de ley.

---

<sup>1</sup> Ver *Temas Públicos* N°1590-2, de 4 de mayo de 2023.

## **2. Nuevas atribuciones a la Corte Constitucional.**

Otro aspecto novedoso de la propuesta de los expertos, pero, en este caso, bien orientado, es la inclusión de nuevas atribuciones a la Corte Constitucional. Es destacable, por ejemplo, que la Corte Constitucional pueda resolver si una determinada moción o indicación a un proyecto de ley es de iniciativa exclusiva del Presidente de la República. Esta cuestión podría ser planteada por una tercera parte de los diputados o senadores en ejercicio y la sentencia deberá pronunciarse en el plazo de cinco días desde que se envíen los antecedentes sin que se suspenda la tramitación del proyecto de ley.

Por su parte, se incorpora un nuevo control de constitucionalidad facultativo respecto de vicios de procedimiento o de competencia que se susciten durante la tramitación de proyectos de ley, de reforma constitucional y de tratados internacionales sometidos a la aprobación del Congreso, que deberán ser resueltos por la Corte por las dos terceras partes de sus integrantes en ejercicio. También la Corte Constitucional tiene la atribución de informar, por la mayoría de sus integrantes, las consultas sobre las cuestiones de constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de proyectos de ley y tratados internacionales sometidos a la aprobación del Congreso Nacional, entre otras atribuciones.

De cara a la siguiente etapa del proceso, se podría explotar que la Corte Constitucional asuma otras funciones. Tal es el caso, por ejemplo, del conocimiento y fallo de la segunda instancia de las acciones de protección.

## **3. Cambios a la composición de la Corte Constitucional y al sistema de nombramientos de los ministros.**

La reducción de 10 a 9 miembros y los cambios al sistema de nombramientos de los ministros son, sin duda, cambios significativos. En cuanto a lo primero, la reducción es problemática. Obedece a un objetivo bien orientado: pasar de un tribunal par a uno impar. Con ello se busca eliminar el voto dirimente del presidente, ya sea que la Corte funcione en pleno o dividida en dos salas (según las atribuciones de que se trate)<sup>2</sup>. Asimismo, las resoluciones de la Corte no admitirán prevenciones, sino sólo votos en contra.

---

<sup>2</sup> Las leyes institucionales conforme al anteproyecto equivalen a las leyes de quórum calificado, es decir, requieren para su aprobación de la mayoría absoluta de los diputados y senadores en ejercicio.

Pero esta composición puede acabar empeorando la situación. En efecto, en 2022<sup>3</sup> de un total de 1.230 causas falladas por el Tribunal Constitucional, apenas 30 se vieron en el pleno. Las 1.200 causas restantes fueron conocidas por alguna de las dos salas del Tribunal Constitucional, conformada cada una por cinco ministros. Eso quiere decir que, si la reducción de 10 a 9 ministros prospera, tendremos dos salas de cuatro ministros, que sólo pueden lograr la mayoría por tres cuartos, lo cual es un quórum altísimo y muy difícil de alcanzar. En consecuencia, habremos solucionado el problema del número par para el 2,5% de las causas, pero lo habremos empeorado para el 97,5% restante.

De este modo, lo lógico es que la futura Corte Constitucional esté constituida por once miembros, con lo cual se configura un número impar en el pleno, pero, también, en las dos salas conformadas por cinco ministros cada una, excluyendo al presidente de la integración de las salas.

En cuanto al sistema de nombramientos de los ministros, se introducen innovaciones, pasando de ser un sistema distributivo a uno sucesivo, es decir, los integrantes de la Corte Constitucional -que durarán nueve años en sus cargos- se renovarán por parcialidades a razón de uno cada año -y no cada tres años como es hoy-, alejándose con ello del ciclo político y procurando evitar cambios bruscos de jurisprudencia.

En concreto, la Corte Suprema, previo concurso público de antecedentes, confeccionará una quina debidamente fundada, especialmente convocada para el efecto y en una única votación; luego, el Presidente de la República confeccionará una nómina de dos candidatos, a partir de la quina propuesta por la Corte Suprema, para ser presentada al Senado; finalmente, el Senado, previa audiencia pública de antecedentes, deberá escoger un candidato del binomio propuesto por los tres quintos integrantes en ejercicio. Si ninguno de los candidatos reúne el quórum señalado, la Corte Suprema deberá completar la quina con dos nuevos nombres, dando inicio a un nuevo proceso. Si por segunda vez, ningún candidato reúne el quórum del Senado, la Corte Suprema procederá a realizar un sorteo entre los cuatro candidatos que hayan sido propuestos en binomios por el Presidente de la República.

Este sistema de nombramiento constituye una mejora respecto del sistema anterior, que fue mal utilizado por las autoridades políticas para nombrar a los ministros por razones más políticas que de mérito profesional. Con todo, parece preocupante la propuesta de dos candidatos al Senado, para que éste elija uno. En efecto, en el

---

<sup>3</sup> Cuenta Pública de 2022 del Presidente del Tribunal Constitucional, disponible en: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www2.tribunalconstitucional.cl/wp-content/uploads/2023/03/CuentaPublica2022-TCC.pdf>

último tiempo, los procesos de ratificación en el Senado han sido cada vez más accidentados. Así quedó de manifiesto en la frustrada nominación de los ministros Dobra Lusic y Raúl Mera a la Corte Suprema, así como de los fiscales José Morales y Marta Herrera al cargo de Fiscal Nacional. La propuesta de dos candidatos puestos a competir en el Senado puede reducir aún más los incentivos para postular al cargo de ministro de la Corte Constitucional, ante el riesgo de salir como perdedor en una contienda pública

Por lo tanto, entendiendo que la ratificación en el Senado es indispensable para la legitimidad democrática de los nombramientos, se propone conservar el mecanismo, pero sin aumentar las dificultades antes descritas. En consecuencia, es de esperar que el Consejo Constitucional establezca que el Presidente de la República propondrá un solo candidato al Senado para su ratificación, como ocurre en los demás órganos que utilizan este mecanismo de nominación.

Donde sí hay espacio de mejoras es respecto de los requisitos para poder integrar la Corte Constitucional. El anteproyecto en este punto no es muy innovador, exigiendo (i) tener a lo menos quince años de título de abogado y contar con reconocida y comprobada competencia e idoneidad profesional o académica en el ámbito de sus funciones; (ii) no tener impedimento alguno que los inhabilite para desempeñar el cargo de juez; y (iii) poseer las demás calidades necesarias para ser ciudadano con derecho a sufragio.

Sobre este punto, y a fin de legitimar el rol de la Corte Constitucional como guardiana de la Constitución, se podría explorar de cara a la segunda etapa del proceso constitucional elevar los requisitos para ser ministro de la Corte Constitucional. Una fórmula que ha sido utilizada a nivel de experiencia comparada es mejorar los estándares a nivel de las inhabilidades preventivas, para resguardar la independencia de los miembros del tribunal, respecto del Poder del Estado que los designa. De este modo, existirían sistemas que exigen un determinado número de años en los cuales el candidato a la magistratura constitucional no puede haber pertenecido a partido político alguno; sistemas en que se exige un determinado número de años en que el nominado no debe haber pertenecido o trabajado para el órgano que lo designa; y/o sistemas en que se exige que el candidato no haya prestado servicios, en particular servicios jurídicos de carácter litigioso-constitucional, en favor del órgano que lo designa por un período, de manera de no crear potenciales conflictos de interés en

caso que asuma como juez constitucional, lo que, en caso de detectarse tardíamente, incluso podría causar su remoción<sup>4</sup>.

## **CONCLUSIÓN Y FUTUROS DESAFÍOS**

El anteproyecto presentado por la Comisión Experta, además de resolver satisfactoriamente el problema de las atribuciones no jurisdiccionales de los tribunales de justicia, conserva una Corte Constitucional razonable, aunque perfectible.

Con este piso, luego de corregidos algunos de los errores expuestos, el Consejo Constitucional puede debatir la cuestión más compleja de los pesos y contrapesos entre la Corte Constitucional, el Poder Judicial y las autoridades políticas.

En efecto, la polémica -todavía vigente- sobre los efectos de la sentencia de la Corte Suprema sobre la tabla de factores que aplican las Isapres constituye una invitación para que los consejeros deliberen sobre el rol de los jueces ordinarios y constitucionales en un régimen democrático, la medida de concentración del control de constitucionalidad que queremos consagrar, el riesgo de la judicialización de la política, en general, y de los derechos sociales, en particular, así como la correcta configuración de la acción de protección. Sobre este último punto, todavía no se ha reflexionado sobre los pasados conflictos entre la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional, cuestión que amerita una revisión de las atribuciones entre uno y otro tribunal.

En un sistema institucional sano, cada órgano comprende bien sus propias atribuciones y no busca desbordar las de los demás. La tarea del Consejo Constitucional es delimitar correctamente estas atribuciones, evitando conflictos y superposiciones. La propuesta de los expertos ofrece una buena base para buscar estos equilibrios.

---

<sup>4</sup> Delaveau, Rodrigo, "Control de Constitucionalidad: Análisis Empírico desde el Derecho Comparado". Cuadernos del Tribunal Constitucional N°67, año 2020, pp.38-39. Disponible en <https://www2.tribunalconstitucional.cl/wp-content/uploads/2022/03/4727.pdf>