

**PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL QUE INCLUYE A LAS Y LOS
MIEMBROS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL COMO SUJETOS A
ACUSACIÓN CONSTITUCIONAL CUANDO INCURRAN EN NOTABLE
ABANDONO DE SUS DEBERES.**

Boletín N°XXXX-YY

De conformidad a lo dispuesto en los artículos 63 y 65 de la Constitución Política de la República, lo previsto en la Ley N°18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, y lo establecido en el Reglamento de la H. Cámara de Diputadas y Diputados, y conforme a los fundamentos que se indican a continuación, vengo a presentar la siguiente moción.

I. ANTECEDENTES

1. La Constitución Política de la República establece la acusación constitucional como el “mecanismo de resguardo de la supremacía constitucional porque, a través suyo, el Congreso vela por el cumplimiento de ciertos estándares constitucionales por parte de algunos importantes actores de la organización estatal”¹, haciendo efectiva su responsabilidad en el control del ejercicio del poder.

2. El constituyente configuró la acusación como una atribución exclusiva de la Cámara de Diputadas y Diputados, establecida en el artículo 52 N°2, señalándose que podrá “[D]eclarar si han o no lugar las acusaciones que no menos de diez ni más de veinte de sus miembros formulen en contra de las siguientes personas...”², mencionándose taxativamente al Presidente de la República, los Ministros de Estado, los magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia, el Contralor General de la

¹ SILVA, Luis. “Acusación constitucional y garantía política de la supremacía constitucional”. En: Revista Ius et Praxis, vol. 23, N°2. Talca, 2017. Pág. 220.

² BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. “Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Constitución Política de la República de Chile”. Santiago, 2005. [en línea]: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=242302> [consulta: 06 de julio de 2020]



República, los generales y almirantes de las Fuerzas de Defensa Nacional, los Intendentes, Gobernadores y autoridades en territorios especiales.

3. De la misma disposición se desprende que esas autoridades están afectos a una serie de causales para ser declarados culpables del delito, infracción o abuso de poder que se imputa, tales como comprometer gravemente el honor o la seguridad de la Nación, infringir abiertamente la Constitución o las leyes, haber dejado sin ejecución la Constitución o las leyes, por los delitos de traición, concusión, malversación de fondos públicos o soborno, notable abandono de deberes, o infracción de la Constitución.
4. Según el profesor Gajardo³, la responsabilidad constitucional se entiende como aquella que “tienen las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones y que se deriva de los supuestos del Estado de Derecho Democrático y Constitucional, entendido como una elaboración compleja y sofisticada de carácter normativo y doctrinario, destinada a dar un conjunto de respuestas al problema de las relaciones entre el Derecho y el Poder”.
5. Pues bien, en nuestro país no existe ni en la Constitución Política ni en la Ley N°17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, alguna norma de carácter general que establezca responsabilidad constitucional para las y los miembros de la magistratura constitucional, y que, por ende, permita iniciar acusaciones constitucionales en contra de ellos cuando incurran en infracción grave de sus deberes. Lo anterior erosiona los equilibrios que han de tener los poderes del Estado y los órganos con autonomía constitucional, sin una herramienta de control ante posibles infracciones a la Carta Fundamental, generándose una verdadera grieta por donde pueden aflorar toda clase de abusos y arbitrariedades.

³ GAJARDO, Jaime. “La responsabilidad constitucional de los ministros del Tribunal Constitucional. Una propuesta de procedencia de la acusación constitucional”. En: Revista de Derecho Público, Número Especial. Santiago, 2018. Pág. 234-236.



II. FUNDAMENTOS DE LA INICIATIVA

1. La jurisdicción constitucional puede tomar variadas formas legítimas en las distintas tradiciones jurídicas de cada país. En Chile, es el Tribunal Constitucional -en adelante, TC- el órgano del Estado que, mediante un colegiado autónomo e independiente de toda otra autoridad o poder, ejerce el control de constitucionalidad de las leyes, mediante sus diez miembros titulares y dos suplentes.
2. Ese rol fundamental en las sociedades modernas, de hacer efectiva la primacía de la Constitución, se ha visto fuertemente dañado en los últimos años por el actuar del Tribunal Constitucional y sus ministros. Sin calificar el contenido de sus sentencias, es de conocimiento público las críticas del mundo académico y social a decisiones suyas, por contener numerosos defectos técnicos, en la forma de las sentencias o en argumentaciones vagas o imprecisas. Esto ha redundado en muchos proyectos de ley que han emanado del Congreso con altos y difíciles quórum de aprobación, al ser revisados por el TC, terminan alterados, cercenados o con severos problemas de aplicación, impidiendo que se transformen en ley de la República.

a) Hechos concretos que justifican la propuesta:

3. Lo anterior ha llevado a la sociedad chilena a debatir seriamente sobre la existencia del Tribunal Constitucional en el contexto del proceso constituyente, debido a su poca deferencia con la legitimidad democrática del Congreso Nacional, la extralimitación en sus poderes revirtiendo decisiones mayoritarias, acentuado por la marcada afinidad política de algunos de sus integrantes, lo que ha llevado a tildarla de “tercera cámara”. Esto lo hemos podido ver reflejado en variadas situaciones, que justifican la presente iniciativa.
4. Ha burlado su condición de “legislador negativo”, torciendo la capacidad de derogar preceptos, al terminar creando normas donde no debería. Ejemplo de esto ocurrió con la Ley N°21.030, sobre la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales (STC Rol N°3729). En efecto, lo que fue sometido a su



consideración era la constitucionalidad de una regla que negaba la objeción de conciencia a las instituciones. El Tribunal no solo eliminó esa regla, sino que además dictó una disposición nueva, en sentido contrario a lo aprobado por el Congreso, permitiendo que hospitales y clínicas pudieran ejercer una “objeción de conciencia” en circunstancias que se trata de entes colectivos.

5. Asimismo, se ha arrogado competencias para decidir sobre su propia competencia, valga la redundancia, aprovechando para extender sus facultades para actuar de oficio, como ocurrió en la decisión sobre el nuevo Servicio Nacional del Consumidor (STC Rol N°4012). En esa situación, en el control de constitucionalidad el Tribunal entró a conocer de artículos que no le fueron sometidos a su conocimiento por el requerimiento de las partes o que tenían la categoría de ley simple, con la consiguiente vulneración del principio de congruencia por el vicio de *ultra petita* de dicha sentencia, la cual no se puede apelar para corregir ante ninguna otra entidad.
6. Finalmente, se ha comprendido autorizado ante sí para opinar de oficio sobre cualquier asunto que tienen relevancia constitucional o pública, mediante comunicados o declaraciones de los Presidentes del Tribunal Constitucional, realizados sin forma de resolución judicial, sin ser legalmente requerido y que se expresan directamente a la opinión pública mediante la prensa.
7. Así ocurrió en 2017, cuando, por declaraciones en el marco de la campaña presidencial, se cuestionaba la posibilidad de que Banco del Estado otorgara créditos a los candidatos para financiar sus campañas en elecciones, ante interpretaciones de ciertas reglas constitucionales. A través de una carta enviada a la prensa por el entonces Presidente del Tribunal, Iván Aróstica, intervino en la controversia pública, afirmando que "un contrato de crédito bancario de este tipo, regulado especialmente y afecto a fines exclusivos de financiamiento de campaña, tema cuyo control y fiscalización corresponde al Servicio Electoral, claramente no es de aquellos contratos celebrados con el Estado a los cuales se refiere el artículo 60 de la Constitución, que pueden inhabilitar y hacer cesar en el cargo a un



parlamentario en ejercicio". Agregó además, “que es facultad exclusiva de este organismo declarar la inhabilidad de un parlamentario para celebrar o caucionar contratos con el Estado”⁴. Esto representó el inicio de acciones poco prudentes en el ejercicio de su cargo, excediendo las atribuciones que concede el artículo 93 de la Constitución, pero que no son posibles de hacer rendir cuentas de manera horizontal mediante la misma institucionalidad, al ser la única autoridad que no es susceptible de un juicio político en nuestro país.

8. Hace unas semanas fuimos testigos cuando la ministra María Luisa Brahm, actual Presidenta del TC, convocó a una conferencia de prensa -contra la opinión de la mayoría del Tribunal- para intervenir en el debate político entre el Ejecutivo y el Legislativo sobre admisibilidades de mociones parlamentarias cuestionadas por su constitucionalidad⁵. Hizo un llamado a todos los poderes del Estado a mantener un respeto integral a la Constitución, sólo días después de que el Presidente Sebastián Piñera realizara una convocatoria similar, al anunciar una comisión de expertos para analizar la admisibilidad de proyectos de ley, idea que fue rechazada por los Presidentes de ambas Cámaras. La toma de partido en ese debate político, previo a ser llamado a decidir sobre la controversia suscitada por postnatal de emergencia y prohibición de corte de servicios básicos, es un camino de imprudencia y confrontación que excede con creces el rol jurisdiccional que la Carta Fundamental le asigna al Tribunal Constitucional.
9. Incluso existe un cuestionamiento público de que algunos miembros del actual Tribunal Constitucional puedan haber incurrido en conductas reñidas con la probidad pública. En ese sentido, la ministra Brahm hizo una denuncia por los medios de comunicación hace unas semanas, dando a entender que existía una

⁴ TC se pronuncia respecto a que parlamentarios sí pueden pedir créditos a BancoEstado para financiar campañas. Diario Constitucional [en línea]: <https://www.diarioconstitucional.cl/noticias/asuntos-de-interes-publico/2017/09/29/tc-se-pronuncia-respecto-a-que-parlamentarios-si-pueden-pedir-creditos-a-bancoestado-para-financiar-campanas/> [consulta: 06 de julio de 2020]

⁵ Brahm llama urgentemente a respetar Constitución: ministros TC acusan que no lo discutió con ellos. Radio Biobío [en línea]: <https://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/chile/2020/06/24/brahm-llama-urgentemente-respetar-constitucion-ministros-tc-acusan-no-lo-discutio.shtml> [consulta: 06 de julio de 2020]



“industria para suspender causas” y que el Tribunal Constitucional estuvo "al borde de la corrupción", provocando atochamientos, demoras y suspensión de causas⁶. Especial preocupación nos debería causar la posible concertación para retrasar procesos sensibles que conoce el TC, en particular, los recursos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en juicios por las graves violaciones a los derechos humanos producidas en dictadura. Esto se encuentra con investigación abierta del Ministerio Público, luego que se presentara querrela en contra de los responsables de prevaricación y cohecho agravado por parte de la diputada Carmen Hertz⁷.

10. Desde la reforma constitucional de 2005, se ha ido apreciando la transformación expansiva del TC, por la vía de interpretar en un sentido cada vez más amplio sus atribuciones. Esto ha hecho patente el poder contra mayoritario que posee el Tribunal Constitucional, y los riesgos que puede implicar para el principio democrático un posible abuso de las facultades que le confiere la Constitución a éste órgano constitucional⁸, atribuyéndose más facultades, prerrogativas y un rol en la tramitación legislativa diferente al asignado en la propia Carta Fundamental y delimitado en sus mismas sentencias (STC Rol N°1710⁹).

11. Es razonable pensar que contribuye a este estado general de cosas del Tribunal Constitucional, el hecho que las y los integrantes del Tribunal Constitucional no están sujetos a juicio político. En consecuencia, nos parece importante reforzar que el TC se ciña rigurosamente a los límites de su arquitectura institucional, proponiendo incluir a sus miembros como sujetos de juicio político mediante acusación constitucional, en los mismos términos que hoy están sujetos los

⁶ Corrupción en el TC: María Luisa Brahm declaró ante la fiscal Ximena Chong. El Mostrador [en línea]: <https://www.elmostrador.cl/dia/2020/06/01/corruccion-en-el-tc-maria-luisa-brahm-declaro-ante-la-fiscal-ximena-chong/> [consulta: 06 de julio de 2020]

⁷ Diputada Hertz se querrela contra jueces del TC por corrupción y acusa "retraso malicioso" en causas de DD.HH. El Mostrador [en línea]: <https://www.elmostrador.cl/dia/2020/05/12/diputada-hertz-se-querella-contra-jueces-del-tc-por-corruccion-y-acusa-retraso-malicioso-en-causas-de-dd-hh/> [consulta: 06 de julio de 2020]

⁸ ATRIA, Fernando. "La Constitución tramposa". LOM Editores. Santiago, 2013. Pág. 44-56; BASSA, Jaime. "El Tribunal Constitucional en la Constitución chilena vigente". En: BASSA, Jaime; FERRADA, Juan Carlos; y VIERA, Christian (coord.). "La Constitución chilena". LOM Editores. Santiago, 2015. Pág. 253-284.

⁹ El TC es riguroso en señalar en el fallo que: "El Tribunal Constitucional de Chile puede declarar que un precepto jurídico vulnera la Constitución [...]. Sin embargo, una vez adoptada tal resolución, a esta Magistratura no le está dada la atribución de señalar al legislador cuál debiera ser la norma que reemplace al precepto derogado. Este Tribunal no es legislador".



magistrados de los tribunales de justicia por notable abandono de sus deberes, conforme al artículo 52 de la Constitución Política de la República.

b) Opiniones doctrinales sobre el tema:

13. Como señala el profesor Ruiz-Tagle¹⁰, uno de los problemas de la actual Constitución es que, desde un punto de vista republicano, el Tribunal Constitucional muchas veces entra en conflicto, con sus amplias atribuciones, con los titulares de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, no teniendo un sistema claro de responsabilidad constitucional.

14. La total ausencia de controles constitucionales ante la posible infracción de la Constitución y las leyes por parte de quienes componen el TC, es paradójica, ya que deja sin contrapesos a éste órgano jurisdiccional en el ordenamiento nacional. Autores como los profesores Verdugo y Pfeffer¹¹ mencionan que la no procedencia de la acusación constitucional viene dada por la opción expresa de no incluirlos por la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución (más conocida como Comisión Ortúzar), y así alejar de todo cuestionamiento político a la justicia constitucional.

15. Ello es contraintuitivo ante dos ideas fundamentales: primero, que en una democracia constitucional todos los órganos del Estado deben someter su acción al marco constitucional y legal. Por ende, nadie goza de privilegios ni está por sobre el Estado de Derecho. Segundo, que ninguna autoridad pública puede atribuirse imperio o derechos que no se le han conferido por la Constitución o las leyes, debiendo hacerse responsable de las potenciales transgresiones y, si hay mérito, que exista la posibilidad de acusar y ser destituido.

c) Soluciones que han implementado otros países:

16. En Derecho Comparado, es usual que, en aquellos países donde se optó por crear un órgano especialmente dedicado a ejercer la jurisdicción constitucional, existan

¹⁰ RUIZ-TAGLE, Pablo. "Cinco Repúblicas y una tradición". LOM Editores. Santiago, 2016. Pág. 251-252.

¹¹ VERDUGO, Mario; PFEFFER, Emilio. "Derecho Constitucional, Tomo III". Editorial Jurídica. Santiago, 1999. Pág. 283.



mecanismos de responsabilidad constitucional para lograr un balance, como lo grafica el estudio de la Biblioteca del Congreso Nacional sobre el tema¹². En general, ese control sobre las y los miembros de Cortes Constitucionales se ejerce a través del Congreso, primando el principio democrático que reside en él como representante de la soberanía popular.

17. En Alemania, según su Ley Fundamental, los jueces constitucionales pueden ser removidos de sus cargos por el Presidente Federal, si cuenta con la autorización de dos tercios del pleno del Tribunal Constitucional alemán. Esto ocurre en cumplimiento de las siguientes causales: pérdida de capacidad para ejercer el cargo; o por actuación deshonrosa, condena a pena privativa de libertad, o declaración de culpabilidad por violación grave de sus deberes. Éste último constituye un indiscutible juicio de responsabilidad constitucional, diferente de la responsabilidad administrativa o penal de las demás causales.
18. En España sucede algo similar, donde de acuerdo con la Constitución Española los magistrados pueden ser cesados por el mismo Tribunal Constitucional, por causales como dejar de atender con diligencia los deberes de su cargo o violar la reserva propia de su función. Esto necesita ser declarado por una mayoría de tres cuartas partes del pleno.
19. En Perú, por su parte, hay dos vías a través de las cuales se puede concretar la responsabilidad constitucional de los miembros del TC peruano. La primera es por parte del mismo Tribunal, cuando se convocan causales de incapacidad moral o física, o incurrir en culpa inexcusable en el cumplimiento de los deberes inherentes al cargo, situaciones en las cuales la destitución puede ser declarada por el pleno con no menos de cuatro votos conformes de sus siete miembros.

¹² BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE. "Nombramiento y remoción de magistrados del Tribunal Constitucional". Valparaíso, 2019.



20. La segunda es por medio del Congreso, pudiendo ser acusados constitucionalmente los ministros del Tribunal Constitucional por la Comisión Permanente del Poder Legislativo, quienes llevan ante sesión plenaria el caso y dirimen con el voto favorable de dos tercios del total de miembros de la legislatura unicameral.
21. De análoga manera opera en Bolivia, donde la Constitución del Estado Plurinacional contempla que los magistrados del Tribunal Constitucional boliviano son susceptibles de ser acusados constitucionalmente a iniciativa de la Cámara de Diputados, y resuelta por el Senado por dos tercios de los miembros presentes.
22. En Colombia, en tanto, la Constitución de 1991 establece que los magistrados del TC local son responsables por cualquier infracción de la ley disciplinaria o penal cometida en el ejercicio de sus funciones, o con ocasión de ellas. En ese caso, el Congreso puede formar una Comisión de Aforados para investigar, lo que puede resultar en una acusación constitucional ante la Cámara de Representantes, quien decide la suspensión o destitución, aunque la resolución puede ser apelada ante el Senado.

d) Historia constitucional chilena:

23. A su vez, en nuestra tradición nacional podemos encontrar antecedentes respecto de la responsabilidad constitucional de las y los miembros del Tribunal Constitucional, como lo explica el profesor Nogueira¹³. En la Constitución Política de 1925, mediante la reforma constitucional de 1970, se incorporó un capítulo que creaba el TC, con su composición, organización, designación, funciones y atribuciones. En el antiguo artículo 78 a) se disponían causales de cesación de los cargos, diferenciando entre aquellos designados por el Presidente con acuerdo del Senado y aquellos nombrados por la Corte Suprema. Entre las distintas causales, para los primeros se contemplaba la remoción acordada por el Senado a propuesta del Presidente, lo que

¹³ NOGUEIRA, Humberto. "La evolución político-constitucional de Chile 1976-2005". En: NOGUEIRA, Humberto (coord.). "La evolución político-constitucional de América del Sur 1976-2005". Editorial Librotecnia. Santiago, 2009. Pág. 365-366.



se puede asemejar a la forma de una acusación constitucional para hacer valer la responsabilidad constitucional.

24. Antes de continuar, es importante mencionar dos temas: el primero es que el proyecto de marras no se debe confundir con las causales de remoción de miembros del TC establecidos en el artículo 15 de la Ley N°17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional. A través de ella se puede destituir a un ministro convocando alguna causal de inhabilidad o incompatibilidad, requiriendo del acuerdo de la mayoría de los miembros en ejercicio del propio TC. A esto se suman otras formas en que puede cesar el cargo, como renuncia, expiración de mandato, límite de edad o la apertura de una causa judicial en su contra, no obstante, esto no corresponde a una remoción por responsabilidad propiamente tal.
25. Lo segundo es que la responsabilidad constitucional de las y los miembros del TC en ningún caso se extiende a la revisión del contenido de sus sentencias, que son impugnables mediante los recursos que prevé la ley y que constituyen una garantía al debido proceso. Por el contrario, ante la duda sobre quien vigila al vigilante constitucional, apunta al peligro de que éste órgano se transforme en la conciencia arbitraria de la Constitución, razón por la cual se requiere que el ejercicio del poder político que implica la tarea jurisdiccional sea moderado por un órgano público diferente.

III. IDEAS MATRICES

1. La reforma constitucional que proponemos consiste en permitir que sean acusados constitucionalmente las y los miembros del Tribunal Constitucional -vocablo usado a lo largo del texto fundamental para referirse a los integrantes del TC, de manera diferenciada de los ministros de los Tribunales Superiores de Justicia-.
2. Esto significa incluir en el artículo 52, N°2, letra c) de la Constitución Política de la República, relativo a las atribuciones exclusivas de la Cámara de Diputadas y



Diputados, una mención a las y los miembros del Tribunal Constitucional, en el contexto de la declaración de si han o no lugar las acusaciones.

3. De esa manera, pasan a estar afectos a responsabilidad constitucional en el comentado órgano jurisdiccional, dándole el mismo tratamiento que las acusaciones constitucionales en contra de magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia y el Contralor General de la República, lo que resulta armónico en la jerarquía.
4. La causal para ser formulada la acusación es el notable abandono de deberes. Si bien suele ser considerado un concepto de textura abierta, de acuerdo con Vial¹⁴ se caracteriza por no poder fundarse en un determinado y específico ejercicio de jurisdicción, como es una resolución en particular; que los hechos acusables no pueden concursar con el delito de prevaricación, pues eso está entregado por la responsabilidad penal a otro ámbito institucional; y que no puede ser invocado por mera falta de cumplimiento de formalidades.
5. El notable abandono de deberes, de cualquier manera, se puede definir como aquel que “se genera cuando se producen circunstancias de suma gravedad que demuestran, por actos u omisiones, la torcida intención, el inexplicable descuido o la sorprendente ineptitud con que la autoridad abandona sus deberes, olvidando o infringiendo los inherentes a la función pública”¹⁵.

IV. CONTENIDO DEL PROYECTO DE REFORMA

El proyecto de reforma constitucional consta de un artículo único, que tiene por finalidad incluir en el artículo 52, numeral 2), letra c) del texto constitucional, la responsabilidad constitucional para las y los miembros del Tribunal Constitucional, por

¹⁴ VIAL, Tomas. “¿Qué es el notable abandono de deberes como causal de acusación constitucional?”. En: El Mercurio Legal. Santiago, 2018. [en línea]: <https://derecho.udp.cl/el-mercurio-legal-que-es-el-notable-abandono-de-deberes-como-causal-de-acusacion-constitucional-tomas-vial/> [consulta: 06 de julio de 2020]

¹⁵ ZUÑIGA, Francisco. “Jurisprudencia acerca del notable abandono de deberes de un alcalde”. En: Revista de Derecho de la Universidad de Valparaíso, N°23. Valparaíso, 2002. Pág. 208.



medio de considerarlos sujetos pasivos de acusación constitucional, para los casos en que lleven a cabo acciones u omisiones que constituyan un notable abandono de deberes, en el ejercicio de la jurisdicción que se les ha encomendado en forma exclusiva por la Constitución Política de la República.

En consecuencia, tengo el honor de someter a vuestra consideración el siguiente:

Proyecto de Reforma Constitucional para incorporar la responsabilidad constitucional de las y los miembros que componen el Tribunal Constitucional, mediante acusación constitucional por notable abandono de deberes.

"Artículo Único. - Para modificar el artículo 52, numeral 2) de la Constitución Política de la República, intercalando en el literal c), entre la palabra “justicia” y la conjunción “y”, la siguiente oración: “, los miembros del Tribunal Constitucional”.





FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. LEONARDO SOTO F.



FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. GONZALO FUENZALIDA F.



FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. MATIAS WALKER P.



FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. MARCELO DÍAZ D.



FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. HUGO GUTIÉRREZ G.



FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. RENE SAFFIRIO E.



FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. MARCOS ILABACA C.



FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. PAMELA JILES M.



FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. GABRIEL BORIC F.

