



## MINUTA

# INJERENCIA DEL SENADO EN NOMBRAMIENTO DE MINISTROS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

20.04.2019

*William García Machmar*

## I. PROPUESTA DEL GOBIERNO

De acuerdo a la prensa nacional, el gobierno busca proponer algunas reformas al Tribunal Constitucional (TC). En particular, existe particular interés en reformar el mecanismo de nombramiento de los ministros del TC. La presente minuta describe y proyecta cómo dichos intentos de reforma inciden en el grado de injerencia que actualmente tiene el Senado en el nombramiento de jueces.

### 1. La opinión inicial de la Corte Suprema

En la ceremonia que da inicio al año judicial, este año el presidente de la Corte Suprema, Ministro Haroldo Brito, se refirió a la manera expansiva en que el TC ha ejercido sus competencias, lo cual estaría afectando la independencia del Poder Judicial. En particular, Brito aludió a casos específicos en que el TC estaría excediendo sus competencias. Así, se refirió al fallo del TC que declaró inaplicable las normas del Código del Trabajo sobre tutela laboral, cuyo proceso pretendía unificar jurisprudencia en la CS y a la contienda de competencias con Contraloría por las pensiones en la Dirección General de Aeronáutica Civil (DGAC).

### 2. La reacción del Ejecutivo

Luego del discurso del presidente de la CS, el Ejecutivo reaccionó mediante un comunicado del Presidente de la República, quien habría señalado la intención del gobierno de reformar la actual estructura orgánica del TC. El Presidente Piñera señaló que “cuando se debilita la independencia del Poder Judicial, se debilita la fortaleza del Estado de derecho”. El Presidente aseguró que “en nuestro programa de gobierno está una revisión del funcionamiento, la forma en que se designan los miembros del Tribunal Constitucional y esa es una materia que es parte de lo que llamamos la modernización del Estado, que vamos a acometer durante este 2019”<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Esto significa una nueva reacción de parte del gobierno, pues anteriormente el ministro de Justicia, Hernán Larraín, no tenía contemplada la reforma al TC dentro del calendario de reformas que requerían mayor urgencia política. En prensa, se señaló que “Incluso, durante una reunión entre el secretario de Estado y los diputados de

El Ministro Larraín señaló que “hay que trabajar en la autorregulación del ejercicio de las funciones, en la forma más responsable en que cada uno debe actuar dentro de ella. Por más que uno diseñe un cuadro normativo y teóricamente despejar esta cuestión, creo que igual pueden producirse conflictos así hacia adelante”.

En general, el gobierno ha expresado que la reforma al TC se enmarca en un conjunto de reformas de modernización del Estado. Así, se ha dicho que no se trata de una reforma particular al TC sino a un intento de reformar y mejorar el funcionamiento de diversas instituciones públicas.

Por otro lado, el Senador Allamand ha señalado que “este procedimiento de nombramiento tanto en la Cámara como en el Senado no ha tenido los elementos de apertura, participación y conocimiento que corresponde para una iniciativa de esta naturaleza. En otros países, el escrutinio que se hace a sus miembros es absolutamente a fondo. Hasta le revisan las notas que tuvieron en la universidad y cualquier persona que haya tenido alguna conducta incorrecta en su vida profesional, queda inmediatamente descartada”<sup>2</sup>.

## II. REACCIONES DEL TC

En el encuentro que tuvo lugar en La Moneda entre el Presidente y los ministros del TC, Iván Aróstica, Presidente del TC, explicó que los cambios a dicha magistratura "están en un contexto de las reformas de modernización del Estado, no es que sea una reforma contra el Tribunal Constitucional".<sup>3</sup> Continuó señalando que “los nombramientos de sus integrantes serán por concurso el que en principio estaría a cargo de la Corte Suprema, la composición será de nueve magistrados, con lo que se terminaría el voto dirimente del presidente.” De esta manera, cada poder del Estado escogería la misma cantidad de integrantes: tres cada uno, entre el Presidente de la República, el Congreso y la CS. Se discutió además aumentar los requisitos para ser ministro del TC.

Entre los magistrados del TC existe consenso en la importancia de mantener como atribución el control preventivo de las leyes, el que al parecer el Ejecutivo tendría intención de mantener en el TC.

Finalmente, dentro del TC habría un comité especial, académico, integrado por los dos ministros suplentes y los ministros Domingo Hernández, José Ignacio Vásquez y Miguel Ángel Fernández, los que van a recopilar antecedentes de la historia de la ley orgánica del TC.

---

la Comisión de Constitución, Larraín entregó a cada parlamentario una minuta con la calendarización de los proyectos que el Ejecutivo pretende priorizar, instancia donde no se incluyó las modificaciones al organismo”.

<sup>2</sup> Ver <https://www.pauta.cl/cronica/control-preventivo-tribunal-constitucional-reforma-pendiente>

<sup>3</sup> Ver <http://www.economiaynegocios.cl/noticias/noticias.asp?id=557953>

### III. POSIBLES ACTITUDES DEL SENADO

En el marco de esta controversia, cabe señalar que el Senado tiene injerencia en el **nombramiento de cuatro ministros**. Así, de acuerdo al artículo 92 de la CPR:

“Artículo 92.- Habrá un Tribunal Constitucional integrado por diez miembros, designados de la siguiente forma:

(...)

b) Cuatro elegidos por el Congreso Nacional. Dos serán nombrados directamente por el Senado y dos serán único 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.”

Además, el Senado tiene injerencia directa en el nombramiento de los **dos Suplentes de Ministros**. Así, de acuerdo al artículo 18, inciso segundo, de la LOC del TC,

“Artículo 18.- (...)

Los Suplentes de Ministro a que se refiere el inciso anterior serán nombrados por el Presidente de la República, con acuerdo del Senado, eligiéndolos de una nómina de siete personas que propondrá el Tribunal Constitucional, previo concurso público de antecedentes, el que deberá fundarse en condiciones objetivas, públicas, transparentes y no discriminatorias. El Tribunal formará la nómina en una misma y única votación pública, en la que cada uno de los Ministros tendrá derecho a votar por cinco personas, resultando elegidos quienes obtengan las siete primeras mayorías. El Senado adoptará el acuerdo por los dos tercios de sus miembros en ejercicio, en sesión especialmente convocada al efecto, debiendo pronunciarse respecto de la propuesta como una unidad. Si el Senado no aprobare la proposición del Presidente de la República, el Tribunal Constitucional deberá presentar una nueva lista, en conformidad a las disposiciones del presente inciso, dentro de los sesenta días siguientes al rechazo, proponiendo dos nuevos nombres en sustitución de los rechazados, repitiéndose este procedimiento hasta que se aprueben los nombramientos.”

Desde una perspectiva histórica, la injerencia del Senado en el nombramiento de ministros del TC ha incrementado. En el texto original de la Constitución de 1980, el Senado sólo tenía injerencia para

nombrar a un ministro. Luego, con la Reforma de 2005, el Senado actualmente tiene injerencia en el nombramiento de 4.<sup>4</sup>

Desde una perspectiva comparada, el Poder Legislativo suele tener injerencia en el nombramiento de ministros de tribunales o cortes constitucionales. En Europa, podemos mencionar los siguientes casos. En España, el Senado propone a cuatro ministros, de un total de doce nombrados por el Rey. Allí, solo dos son elegidos por el Poder Judicial, a propuesta del Consejo General del Poder Judicial (no a propuesta de la Corte Suprema). En Francia, tres son elegidos por el Presidente del Senado. El Poder Judicial no tiene injerencia en el nombramiento de ministros. En Alemania, los 16 ministros son elegidos por el Parlamento, 6 por el Bundestag y 6 por el Bundesrat.<sup>5</sup>

De esta manera, puede argumentarse que la injerencia del Senado en el nombramiento de ministros en el Tribunal Constitucional es una práctica institucional consistente con lo que ocurre a nivel comparado. Además, no es posible detectar una tendencia que entregue mayor injerencia al Poder Judicial (sea mediante cortes supremas o consejos de magistratura) en el nombramiento de ministros.

Podría existir consenso en que aumentar los requisitos para ser ministro y que exista un escrutinio público y más exigente sobre las carreras profesionales y académicas de los candidatos a ministros es algo deseable y políticamente viable.

Finalmente, respecto de la potencial inclusión del mecanismo contemplado por la Alta Dirección Pública (ADP) para elegir ministros del TC, puede advertirse lo siguiente. Primero, si bien el concurso es público, no todo el proceso de selección queda en mano del Consejo de Alta Dirección Pública. Algunos casos contemplan comités externos de selección, lo cual habría que evaluar si es deseable o no en este caso, por la posible interferencia de intereses privados. Segundo, el sistema de ADP propondría en este caso una terna a la autoridad competente del nombramiento, pero no sustituye aquella decisión. Ello sugiere que la ADP no incrementa o disminuye la injerencia de las autoridades del Estado involucradas en el nombramiento de ministros, sino más bien en la selección - basada en antecedentes - de los mismos. De esta manera, los potenciales beneficios del sistema de ADP podrían incorporarse al procedimiento de nombramiento de ministros del TC si se incrementa los requisitos para ser ministro y la publicidad y transparencia del procedimiento de nombramiento.

---

<sup>4</sup> Bajo la CPR de 1925, para el caso del llamado “Primer Tribunal Constitucional” (1970-1973), el Senado no tenía injerencia alguna en el nombramiento de los cinco ministros que lo componían.

<sup>5</sup> Ver, respectivamente, artículo 56 de la Constitución de Francia; artículo 159 de la Constitución de España; artículo 94 de la Ley Fundamental de de la República Federal de Alemania.