

## **INICIATIVA CONVENCIONAL CONSTITUYENTE SOBRE JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL**

**DE:** Convencionales Constituyentes que se indican

**PARA:** Sra. María Elisa Quinteros

Presidenta de la Convención Constitucional

Según lo dispuesto en los artículos 81 y 83 del Reglamento General de la Convención Constitucional, los convencionales constituyentes firmantes presentamos la siguiente iniciativa constituyente para que, una vez declarada admisible por la Mesa Directiva, sea distribuida a la Comisión Temática sobre Sistemas de Justicia, Órganos Autónomos de Control y Reforma Constitucional en los términos del artículo 67 literales a), f) y k) del Reglamento General ya citado.

### **FUNDAMENTOS**

Esta propuesta propone una organización de la jurisdicción constitucional que considera la tensión entre democracia y control jurisdiccional de constitucionalidad, las críticas que a nuestro sistema de control de constitucionalidad se han realizado y el especial contexto en que se enmarca la organización del control jurisdiccional de constitucionalidad para la implementación de una nueva Constitución, contemplando las competencias clásicas de la jurisdicción constitucional.

La principal competencia de la jurisdicción constitucional es el control de constitucionalidad de la ley, pero a esta se agregan otras durante su desarrollo: control de constitucionalidad de otros actos normativos como los tratados internacionales y las normas de rango infralegal, como los reglamentos y los autos acordados, y los actos normativos regionales. También lo que Capelletti llama la jurisdicción constitucional de la libertad, esto es, el control de eficacia de los derechos fundamentales a través de acciones constitucionales que

son garantías jurisdiccionales específicas de éstos. También es competencia de la jurisdicción constitucional el dar solución a contiendas con un contenido constitucional concreto, como conflictos de competencia entre nivel regional y nivel central, las contiendas de competencia o las inhabilidades, incompatibilidades y causales de cesación en el cargo de autoridades de rango constitucional.

La propuesta que a continuación se presenta se hace cargo de todas estas competencias, dividiéndose en dos. Por una parte se presenta una propuesta para la eliminación del Tribunal Constitucional en Chile y su sustitución por una Corte Constitucional completamente nueva y reconfigurada en su integración y atribuciones. La segunda parte se hace cargo de la reconfiguración de la tutela jurisdiccional de derechos fundamentales, proponiendo una reformulación del sistema de acciones constitucionales protectoras de derechos. Se presentan ambos elementos en conjunto, ya que la jurisdicción constitucional debe ser un sistema coherente, que considere los demás elementos de la Constitución: forma jurídica de Estado, niveles locales y centrales, otros órganos que ejercen jurisdicción e instituciones políticas, para poder garantizar efectivamente la implementación de la nueva Constitución.

## **PRIMERA PARTE: DE LA ELIMINACIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y SU SUSTITUCIÓN POR UNA CORTE CONSTITUCIONAL**

### **La institución del Tribunal Constitucional en Chile**

Elementos de control de constitucionalidad y garantía de la supremacía de la Constitución pueden encontrarse en Chile ya en la Constitución de 1833<sup>1</sup>. El control jurisdiccional de constitucionalidad se establece en la Carta de 1925, a través del recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. Este es un control represivo abstracto de constitucionalidad de la ley, a cargo de la Corte Suprema (en adelante CS). No obstante, la

---

<sup>1</sup> Henríquez, Miriam (2010) "Historia del control de constitucionalidad de las leyes en Chile". En Bazán, Víctor (coord.): *Derecho Procesal Constitucional Americano y Europeo*. Tomo I. Buenos Aires: Abeledo Perrot, pp. 461-482, p. 463.

CS prácticamente no ejerció dicha competencia. En los últimos años de vigencia de la carta de 1925 se introdujo la institución del Tribunal Constitucional (en adelante TC). Desde entonces, y salvo el período en que fue disuelto por la dictadura, Chile ha contado con un órgano jurisdiccional especializado de control de constitucionalidad. Debido a las importantes transformaciones que esta institución ha experimentado en relación a su rol dentro del sistema y el impacto que tiene en el proceso político, resulta más apropiado señalar que Chile ha tenido no uno, sino tres tribunales constitucionales<sup>2</sup>.

El TC actual surgió luego de una profunda reconfiguración realizada por la reforma constitucional del año 2005. Se le entregó el control preventivo y represivo de constitucionalidad de la ley, expandiendo sus ya relevantes facultades. Conforme a la mayoría de la doctrina, el sistema actual de control de constitucionalidad en Chile es de carácter concentrado. Entender que han sido tres tribunales constitucionales distintos es importante para pensar el diseño futuro de la institución. Esta circunstancia es frecuentemente olvidada en la discusión pública y académica, y hasta en la autocomprensión del mismo tribunal. Se extrapolan evaluaciones y críticas de un TC a otro, o incluso a un eventual cuarto tribunal todavía inexistente, como si existiera una continuidad. Esto sobresimplifica y distorsiona el análisis: a cada tribunal corresponde una evaluación propia. Las deficiencias del actual TC no deberían proyectarse como una fatalidad inevitable de una eventual cuarta Corte Constitucional.

---

<sup>2</sup> Couso, Javier (2011) "Models of democracy and models of constitutionalism: The case of Chile's Constitutional Court, 1970-2010". *Texas Law Review*, N° 89, pp. 1517-1536.

Luego de la reforma de 2005 el TC se ha transformado en una institución que juega un rol relevante en el sistema político chileno. El TC ha demostrado abandonar las *virtudes pasivas* por el activismo, interpretando sus competencias extensivamente, incluso traspasando el principio de corrección funcional. Pese a que su actual configuración fue definida en democracia, la percepción de este tribunal sigue siendo la de un órgano cuya función es mantener las bases fundamentales del diseño constitucional de la dictadura y que es funcional a un sector político, experimentando una creciente deslegitimación ante los poderes políticos electos y la ciudadanía.

En lo que sigue se fundamentarán los motivos que justifican la mantención del control de constitucionalidad de la ley a cargo de un órgano jurisdiccional especializado y separado de los otros Órganos de la Jurisdicción, creando así una Corte Constitucional, que ya no será el guardián de un diseño institucional impuesto o forzado, sino garante del pacto fundamental de un pueblo que se autogobierna, cuyo surgimiento es desde una Convención Constitucional cuya vocación y composición es profundamente democrática.

### **¿Por qué mantener un sistema de jurisdicción constitucional concentrado?**

El desprestigio del TC actual ha llevado a algún sector a sostener que deberían volver a entregarse las competencias propias de la jurisdicción constitucional a la CS. La erosión de la legitimidad del actual TC no debe llevarnos a olvidar que el sistema difuso de control de constitucionalidad de la ley enfrenta también la objeción democrática. Esto se ha subestimado, probablemente porque en los últimos años la sala constitucional de la CS ha sido sensible a la protección de derechos sociales y de grupos vulnerables y esto la ha legitimado frente a cierto sector de los operadores jurídicos, que comparte el criterio de justicia material de sus decisiones. No puede soslayarse, sin embargo, que en estas materias la CS actual ha girado también hacia el activismo, mostrando escasa deferencia al legislador democrático. Incluso se ha planteado la posibilidad de eliminar completamente el control de constitucionalidad. Esto último sería

una rareza en la tradición de derecho continental y, sobre todo en Latinoamérica, donde las nuevas constituciones han sido acompañadas de una jurisdicción constitucional robusta que impulse el cambio de paradigma que implica un cambio constitucional (siendo la Corte Constitucional colombiana el ejemplo más citado).

Existen buenas razones para mantener el control de constitucionalidad de la ley en un tribunal especializado, cuya función específica sea la de ejercer jurisdicción constitucional, y no retornar esta competencia a la Corte Suprema. Estas no intentan insistir en experiencias previas, aunque la cultura jurídica de los operadores de un nuevo sistema constitucional debe ser considerada en el diseño, toda vez que determina sus posibilidades y desafíos.

#### **a. El sistema concentrado ofrece ventajas en relación con la objeción democrática**

Todos los sistemas jurisdiccionales de control de constitucionalidad son, cual más, cual menos, contramayoritarios y tensionan el compromiso de la democracia constitucional con el *demos*. Esto es así tanto en el sistema concentrado como en el difuso. El mantener el control de constitucionalidad de la ley en un órgano especializado, separado de los otros Órganos de la Jurisdicción, permite que su diseño disminuya la intensidad de la crítica contramayoritaria por la vía de aumentar su potencial deliberativo. La justicia constitucional en América Latina adopta rasgos distintivos específicos, incorporando innovaciones procedimentales y de organización orientadas a la apertura hacia la sociedad. Esto otorga un contexto para pensar su diseño más allá de las categorías tradicionales de sistema difuso/concentrado. Una nueva Corte Constitucional podría incorporar elementos dialógicos e instituciones nativas de Latinoamérica, generando una organización de la jurisdicción constitucional que permita a los diversos sectores de la sociedad contar con instancias en que sus interpretaciones de la Constitución tengan la posibilidad de expresarse, y canalizar institucionalmente los planteamientos de la ciudadanía frente a una controversia constitucional, de modo que no se produzca insularidad y aislamiento de la jurisdicción constitucional respecto de las

fuerzas sociales de la comunidad política en que ésta se inserta. En este contexto, la justicia constitucional podría ofrecer al proceso democrático un elemento de racionalidad, al tiempo que garantiza la supremacía, ahora sí, de una Constitución que es el pacto fundamental de convivencia que constituye a la comunidad política.

**b. El sistema concentrado ofrece ventajas en relación con la función específica de la jurisdicción constitucional.**

En el control de constitucionalidad siempre se encuentra comprometido un interés público. La interpretación de la Constitución nunca es un problema privado, que se circunscribe sólo a las partes involucradas en una gestión judicial. Por esta razón, la mirada con que se aborda un problema de control de constitucionalidad deberá siempre tener presente esta circunstancia: la decisión estará precisando el significado del pacto fundamental de convivencia política o incluso, en ocasiones, redefiniendo los límites del poder y del cauce del proceso político.

Esta mirada atenta a la politicidad del conflicto constitucional resulta más propia de los jueces de un tribunal o corte constitucional que de los jueces no constitucionales. De la jurisdicción ordinaria, es esperable una mirada particular, centrada en el problema jurídico y consecuencias que atañen exclusivamente a las partes involucradas en el pleito. Una visión con enfoque de derechos individuales y, por regla general, de conflicto entre privados. Los problemas de constitucionalidad requieren una mirada estructural, que se puede incentivar de mejor manera dentro de un sistema concentrado, organizado dialógicamente. El control concentrado permite un diseño que considere esas especificidades, tanto en lo relativo al estatuto de los jueces constitucionales, como a las competencias que se les otorgan y en lo relativo al diseño del proceso.

**c. El sistema concentrado como un refuerzo a la implementación de una nueva Constitución.**

Una nueva Constitución no es sólo un nuevo texto. Si es *realmente* una nueva Constitución, es decir, si es verdaderamente la expresión de nuevas decisiones fundamentales que organizan y limitan el poder, requerirá de actores políticos y jurídicos que la implementen. Que adecúen, y eventualmente redireccionen a los poderes públicos para que los nuevos principios, derechos, orientaciones y limitaciones que se establezcan se materialicen en la realidad de la distribución del poder. Se necesitará, no sólo de modificaciones legislativas y reglamentarias, también probablemente normas jurídicas o actos que serían hoy constitucionales, devendrán en inconstitucionales una vez vigente la nueva Carta. Para que esto suceda es necesario que exista una comunidad de operadores jurídicos que entiendan la lógica del nuevo pacto fundamental y estén comprometidos con su concreción y garantía. El adecuado diseño de la garantía de la supremacía constitucional de la nueva Constitución es un elemento clave para el éxito del proceso constituyente, que culmina con la promulgación de la nueva carta sólo formalmente, pero en la realidad, éste continúa y sólo puede calificarse de exitoso si logra permear las lógicas de las relaciones de la comunidad política y concretarse como un límite real al poder.

Encargar la garantía de la supremacía constitucional a los jueces no constitucionales, formados en la cultura jurídica propia de la Constitución pasada, y como he dicho, acostumbrados a enfrentar los asuntos sometidos a su conocimiento desde una perspectiva de derechos individuales y de problemas privados, pueden implicar un freno a la implementación de la nueva Constitución.

Cuando se mencionan procesos de cambios constitucionales exitosos, los ejemplos más frecuentemente referidos son los casos de Colombia<sup>3</sup> con la Constitución de 1991

---

<sup>3</sup> Gargarella, Roberto (2020) "La revisión judicial para las democracias latinoamericanas". En Niembro, Roberto y Verdugo, Sergio (coords.): *La Justicia Constitucional en tiempos de cambio*. Ciudad de México: Suprema Corte de Justicia de la Nación y ICON-S México, pp. 371-400, p. 383. Pou Giménez, Francisca (2011) "Justicia constitucional y protección de derechos en América Latina: El debate sobre la regionalización del activismo". En Rodríguez Garavito, César (coord.): *El derecho en América Latina: Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, pp. 109-138, p.23

y de Sudáfrica<sup>4</sup> con la Constitución de 1996. El primero sobre todo ha estado muy presente en el imaginario del cambio constitucional en Chile. No se ha reparado suficiente, sin embargo, en la circunstancia de que estos procesos incluyen una nueva Corte Constitucional comprometida con el cambio constitucional, cuya misión sería el implementar el nuevo pacto fundamental. En ambos casos, una nueva Corte Constitucional comprometida con el proceso constituyente fue decisiva para el éxito de la Constitución naciente.

## **Propuestas en torno al estatuto del juez constitucional y en relación con sus competencias.**

### **a. Propuestas en torno al estatuto del juez constitucional**

Los sistemas de integración de los tribunales constitucionales son una pieza clave de su diseño, estos pueden determinar el perfil de los individuos que se seleccionan y, por extensión, las tendencias de los actores judiciales en sus relaciones con otros poderes. Cómo se seleccionan los jueces influye en cómo estos se relacionan con otros poderes, por eso es un elemento clave en cuánta independencia tienen. El sistema escogido influye en su carácter de tribunal especializado, en cuanto a su legitimidad democrática, y en cuanto a la independencia que los magistrados deben tener respecto de quienes los nombran, lo que se ha llamado el “deber de ingratitud”. Una revisión de los mecanismos de designación de los jueces constitucionales permite hacer una categorización de los sistemas: (a) sistema de nombramiento con participación exclusiva del Congreso<sup>5</sup>; (b) sistema de nombramiento con participación combinada de diversos órganos, sean o no

---

<sup>4</sup> O'Regan, Kate (2020) “La promesa de las Constituciones: Una reflexión desde Sudáfrica”. En Niembro, Roberto y Verdugo, Sergio (coords.): La Justicia Constitucional en tiempos de cambio. Ciudad de México: Suprema Corte de Justicia de la Nación y ICON-S México, pp. 489- 522.

<sup>5</sup> Sigue este sistema en Latinoamérica el Tribunal Constitucional peruano. En Europa siguen este sistema Alemania, Bélgica, República Checa y Polonia.



de elección popular<sup>6</sup>; (c) sistema de nombramiento por algún órgano de carácter técnico como Consejo de la Magistratura u otro similar<sup>7</sup>; y (d) sistema de nombramiento por elección popular<sup>8</sup>. Optar por un sistema u otro importará distintos equilibrios entre idoneidad técnica, legitimidad democrática e independencia, todos elementos necesarios en la magistratura constitucional. Mientras un sistema de nombramiento por un órgano técnico aumentará la independencia e idoneidad técnica, será deficiente en cuanto a legitimidad democrática. Por otro lado, los sistemas de nombramiento por elección popular o en que participa sólo el congreso conseguirán legitimidad democrática pero no asegurarán idoneidad y/o independencia. El sistema que combina de forma más equilibrada estos elementos, y el más utilizado en los sistemas concentrados es el que contempla la intervención de diferentes poderes del Estado.

La pluralidad de actores que participan en el sistema chileno puede fortalecer la independencia, al mismo tiempo que otorga legitimidad democrática, ya que la multiplicidad de intereses involucrados en los procesos de nombramiento preserva la independencia sin caer en una construcción tecnocrática o apolítica, al mantener una influencia democrática en el proceso. No obstante, la lógica del binominalismo, que atravesó toda la práctica política-constitucional del anterior ciclo político, llevó a un pacto entre las fuerzas políticas para un “reparto de los cupos”, nombrándose a jueces constitucionales con compromisos y lealtades políticas claras, pero procurando un equilibrio que tienda al empate. Esta práctica, que no es exclusiva de los nombramientos en el TC, es propia de la cultura de la transición, y encuentra su causa más en la praxis política que en un defecto del diseño institucional.

Las críticas que ha recibido el sistema de integración del TC actual son, principalmente, las siguientes: Una es la crítica dirigida a la deficiente legitimación democrática que importa la participación de la Corte Suprema en el nombramiento de tres ministros. La segunda crítica tiene que ver más con la práctica del sistema que con

---

<sup>6</sup> En Latinoamérica: además del Tribunal constitucional chileno, la Corte Constitucional colombiana, Corte Constitucional ecuatoriana, Corte de Constitucionalidad de Guatemala. En Europa siguen este sistema de designación la Corte Constitucional italiana, el Tribunal Constitucional austriaco, Tribunal Constitucional español, Tribunal constitucional portugués, y el Consejo Constitucional francés.

<sup>7</sup> No se observa en los sistemas latinoamericanos de control concentrado.

<sup>8</sup> Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia.

la institucionalidad de éste. Los nombramientos de magistrados constitucionales se han caracterizado por la opacidad, la operación en lógica binominal (especialmente los nombramientos que realiza el Congreso) y una tendencia creciente a una interpretación laxa del requisito de *“haberse destacado en la actividad profesional, universitaria o pública”*. Precisamente debido a la opacidad en que se desarrollan los procesos de nombramiento y selección impide un debate amplio sobre los méritos de los candidatos, las discusiones sobre su idoneidad, ya sea en términos de convicción democrática y adhesión a la lógica del constitucionalismo de los miembros electos, o su preparación académica o técnica para el desempeño de la magistratura han sido *ex post*. La propuesta es mantener el nombramiento por órganos políticos, que tengan legitimidad democrática originaria, y reducir la participación de la Corte Suprema.

El número de integrantes de la Corte Constitucional debe ser impar, ampliándose a 11, y con eso eliminar el voto dirimente del Presidente, institución que no obedece a criterios técnicos de resolución del conflicto de constitucionalidad, y viene a restar legitimidad a la decisión constitucional. De estos once miembros, tres corresponderían a la Cámara de Diputados, cuatro al Senado, dos al Presidente de la República y dos al Consejo de la Judicatura (asumiendo que este órgano se creará en la nueva Constitución y tendrá una integración en que estará representado de un modo relevante la judicatura).

Se propone incorporar a nivel constitucional un principio de transparencia, participación y deliberación pública en los sistemas de nombramiento de todas las autoridades públicas, especialmente de quienes integran las autonomías constitucionales. Como concreción de esta propuesta, deben incorporarse a nivel constitucional las audiencias públicas de nominación (*hearings*) y otros mecanismos de participación que permitan una deliberación pública abierta e informada respecto de los méritos de los o las candidatas deben poseer.

En cuanto a su régimen de responsabilidad, el juez constitucional chileno no está sometido a ningún control externo. Esto debe modificarse incorporándolos a las autoridades susceptibles de acusación constitucional. Se propone, además que la

infracción al principio de corrección funcional sea una de las causales de activación de la acusación constitucional.

Como cuestiones a abordar a nivel de ley orgánica se encuentran las inhabilidades e incompatibilidades. Una revisión de los estatutos de los jueces constitucionales permite observar que en Latinoamérica suelen ser más exigentes que en Chile. En cuanto a las exigencias que podríamos denominar de idoneidad democrática es interesante revisar que en Latinoamérica en más de un país se exige no haber participado en dictaduras o gobiernos de facto<sup>9</sup>. También debería estudiarse introducir inhabilidades que alejen del tribunal a quienes hayan participado recientemente en la política contingente. Hoy los ministros del TC no son recusables y se les aplican algunas de las causales de impiccancias establecidas para los jueces ordinarios. Es necesario establecer un sistema de impiccancias y recusaciones propias de los jueces constitucionales, de modo de asegurar que el juez constitucional y el procedimiento a través del cual llega a tomar su decisión cumpla con las garantías exigidas a todo proceso, como publicidad, independencia e imparcialidad.

## **b. Propuestas relativas a las competencias**

Las numerosas competencias actuales del TC, unidas a la circunstancia de que no existe un contrapeso a su ejercicio, lo sitúan en una posición de inmunidad y de supervigilancia respecto de los demás poderes que no tiene justificación en lógica democrática. En una nueva Constitución, esto deberá superarse y una nueva Corte Constitucional deberá diseñarse como un poder constituido y controlado, y racionalizar significativamente sus competencias.

Algunas de las atribuciones que hoy tiene el TC no deberían contemplarse para una nueva Corte Constitucional. En materia de control preventivo de la ley, debería eliminarse todo control preventivo obligatorio, a excepción del control preventivo de los

---

<sup>9</sup> Es el caso del estatuto del juez constitucional en Bolivia, Ecuador y Perú.

tratados internacionales, con el objeto de evitar el incumplimiento de compromisos internacionales del Estado por una eventual declaración de inconstitucionalidad posterior. Desde luego, debe suprimirse el control preventivo obligatorio de leyes supramayoritarias, consecuencia de que éstas no deberían contemplarse en una nueva carta. Debe eliminarse el control de constitucionalidad facultativo a excepción de los vicios de inconstitucionalidad de forma, elevando los requisitos para su activación. También debe eliminarse el control de constitucionalidad de los proyectos de reforma constitucional. El órgano que ejerce control de constitucionalidad es un poder constituido, al igual que los demás poderes públicos, y no puede situarse por sobre el poder constituyente derivado. Asimismo, debe eliminarse el control de constitucionalidad de las leyes interpretativas de la Constitución. Otorgar esta facultad supone situar a la jurisdicción constitucional en una posición privilegiada para decidir sobre el significado de la Constitución, por sobre la interpretación que ha realizado el Congreso, representante más directo de la soberanía popular. También debería eliminarse la facultad de declarar la inconstitucionalidad de movimientos y partidos políticos, resabio autoritario que sitúa a la justicia constitucional en una posición de supervigilancia de la política, y en peligrosa tensión con derechos fundamentales como la libertad de conciencia, asociación y expresión.

También la discusión constitucional ha de repensar la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en particular, y los requisitos de procedencia y legitimación activa para el control represivo en general. La justicia constitucional debe estar enfocada en la satisfacción del interés público comprometido en la garantía de la supremacía constitucional, y no dedicada a la resolución de asuntos que responden principalmente a intereses privados. Asimismo, han de delimitarse con claridad las competencias de la Corte Constitucional y la Corte Suprema, y el grado de vinculatoriedad de las sentencias de la Corte Constitucional respecto de los poderes públicos, a fin de evitar los conflictos entre altas magistraturas o “choque de trenes”.

Por otra parte, debe repensarse el control de constitucionalidad de actos normativos de rango infralegal cuya legitimación activa hoy es muy reducida, lo que deja prácticamente sin vía procesal o dificulta excesivamente la impugnación de la constitucionalidad de reglamentos, autos acordados, ordenanzas municipales, entre

otros. Sólo a modo de ejemplo, piénsese en el Auto Acordado de la Acción de Protección o el Decreto Supremo 1086 que regula el ejercicio de reunión en lugares públicos. En ambos hay cuestionamientos severos de constitucionalidad que no se han resuelto por años. Por esto se propone unificar en una sola atribución de la Corte Constitucional el poder declarar la inconstitucionalidad de preceptos de actos normativos nacionales, regionales o locales de carácter general y obligatorio de rango infralegal, con acción popular.

También, considerando algunas modificaciones que podría contemplar la nueva Constitución, hay competencias que habría que incorporar. Se propone concentrar el control de convencionalidad ante la Corte Constitucional. También debe establecerse una nueva acción cautelar de derechos fundamentales ante los Órganos de la Jurisdicción, el fallo de única o segunda instancia (según se estructure su tramitación) se pueda reclamar ante el TC, en un recurso que deba ser especialmente fundamentado para su conocimiento, con un sistema de selección de los casos, en lógica casacional y para generar dogmática constitucional. La existencia de una jurisprudencia y una dogmática robusta permite otorgar cierta previsibilidad de las decisiones y limitar la arbitrariedad de los jueces, disminuyendo el activismo. Asimismo, y pensando que la nueva Constitución se definiría por un Estado Regional, debería otorgarse a la Corte Constitucional la atribución de resolver los conflictos de competencia entre el nivel central y las regiones. En el mismo sentido, se debe incorporar el control de constitucionalidad de la legislación de las futuras asambleas legislativas regionales, y actos de otros órganos que se contemple en esta nueva forma jurídica de Estado. También debe considerarse que en una nueva Constitución que fortalezca la participación directa de la ciudadanía, estas instituciones deben también ser objeto de control de constitucionalidad en cuanto a su convocatoria y procedimientos.

## **Conclusiones**

La discusión sobre el diseño de la jurisdicción constitucional ha estado marcada por las críticas al actual TC. Esto no debería hacernos perder de vista las ventajas estructurales que tiene el mantener un órgano especializado de control de constitucionalidad, por sobre un sistema difuso, toda vez que lo que estará en discusión no es la eliminación del control jurisdiccional de constitucionalidad sino el modo específico de su diseño. El sistema concentrado puede, adecuadamente configurado, enfrentar de mejor manera la crítica contramayoritaria, si se consideran instituciones de control y deliberativas en su organización, el diseño del procedimiento y la reconfiguración de sus competencias.

Una Corte Constitucional diseñada dialógicamente, con controles sobre sus integrantes, que por un lado abra el proceso de atribución de significado de la Constitución a la ciudadanía y por otro, se conciba a sí misma como un poder constituido y controlado en el ejercicio de sus atribuciones, puede ser un actor institucional decisivo en la garantía e implementación de un nuevo pacto fundamental de convivencia política, esta vez, expresión de la voluntad de un pueblo que se autogobierna.

## **SEGUNDA PARTE: DE LA REFORMULACIÓN DE LAS ACCIONES CONSTITUCIONALES PROTECTORAS DE DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL CHILENO**

### **Sobre la tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales:**

El ordenamiento jurídico chileno presenta una pluralidad de acciones constitucionales y legales encaminadas a tutelar jurisdiccionalmente los derechos fundamentales.

El principal mecanismo para la tutela de los derechos fundamentales es la denominada acción o recurso de protección, prevista en el artículo 20 de la Constitución vigente. Ésta ocupa un lugar central en el sistema de garantías jurisdiccionales no sólo

por su carácter de tutela preferente, sino también porque en torno a ella se han ido configurando otras acciones de rango legal, que presentan una estructura muy similar, a nivel de presupuestos y facultades del juez competente, siendo algunas de éstas incompatibles con el ejercicio de aquélla. Por ello, hablar de la acción de protección implica referirse a todo el sistema de garantía inspirado en ella y creado en torno a la misma. La revisión de esta acción no sólo resulta trascendente respecto de ella misma, sino también en todo el sistema que se ha articulado alrededor suyo.

El sistema en el que se inserta la acción de protección disocia el control de constitucionalidad de la ley de la justicia constitucional de derechos fundamentales. Mientras el primero está radicado en el Tribunal Constitucional, la segunda está encomendada, en última instancia, a la justicia ordinaria.

Este es el primer tópico que debe ser revisado: si la nueva Constitución prevé un modelo difuso de control de constitucionalidad de la ley y suprime el TC, la tutela jurisdiccional de los DDFF continuará en manos de los tribunales ordinarios, por lo que sería necesaria una reforma que perfeccione el sistema desde la revisión del instrumento vigente. Por otro lado, si la nueva Constitución mantiene al TC (con la denominación y atribuciones que sea) debe preguntarse si conviene continuar disociando el control de constitucionalidad de la ley y la justicia de DDFF, confiando la decisión última sobre ésta a los tribunales ordinarios o si, por el contrario, resulta mejor traspasar dicha función a la magistratura constitucional especializada. Esta última opción, que pareciera resultar la más coherente, obliga a una profunda revisión del instrumento y de todas las acciones protectoras de derechos fundamentales existentes, lo que implica transformar definitivamente el modelo.

Los propósitos centrales de la acción de protección, por su naturaleza, son el otorgamiento de tutela a los derechos fundamentales y la generación, por su intermedio, de una dogmática constitucional sobre los mismos. De ello se seguiría que los conflictos canalizados por su intermedio, por una parte, así como los razonamientos empleados por la judicatura para su resolución, por otra, deberían ser esencialmente de índole constitucional.

Sin embargo, es dable constatar una notoria reducción de su función tuitiva iusfundamental, al menos, desde dos perspectivas: por un lado, dado que un elevadísimo número de demandas de protección canalizan conflictos fundados en simples infracciones legales, en que la invocación de un derecho fundamental se realiza de manera indirecta, superflua o simplemente accidental y, por otro, considerando que el razonamiento judicial en la materia, en general, se circunscribe a realizar un análisis estrictamente legalista. Estos fenómenos han provocado, como resultado, que la acción de protección no tutele exclusivamente derechos fundamentales y que, por su intermedio, la judicatura no haya desarrollado una robusta dogmática sobre éstos, sino sólo elaborado algunos criterios orientadores para un juicio de legalidad ordinaria o bien, entregado soluciones casuísticas, aisladas y, en algunos casos, contradictorias.

Respecto de esta incongruencia del sistema chileno se han buscado algunas posibles causas, que pueden englobarse en dos órdenes: a) las que sustentan que la acción constitucional de protección no tiene como verdadera vocación otorgar una respuesta de fondo sobre los derechos fundamentales que se denuncian como vulnerados o amenazados; y b) las que, afirmando que ese sí es su propósito preciso, atribuyen el origen del problema a deficiencias de diseño del instrumento o a una práctica judicial anquilosada en un extremo legalismo. Si adherimos a la primera concepción, el proceso constituyente es la oportunidad para crear un instrumento nuevo, que cumpla cabalmente dicha función. Por el contrario, si creemos en la segunda posición, conviene identificar cuáles son las causas que originan las mayores disfunciones del instrumento actual y con ello, del sistema de tutela estructurado en torno a éste.

Sólo a modo de síntesis, los problemas de diseño pueden atribuirse: a) a la imposibilidad del TC para pronunciarse en última instancia, como en Alemania o España; b) a la existencia de específicos presupuestos de antijuridicidad en la acción (ilegalidad/arbitrariedad); c) a su naturaleza autónoma frente a remedios de derecho ordinario, lo que constituye una particularidad frente a otros modelos extranjeros (España, Alemania, Argentina, Ecuador, México, etc.) Por otro lado, sus problemas de praxis, pueden circunscribirse: a) a un deficiente examen de admisibilidad (regulado, además, en un AACs); b) a un razonamiento judicial extremadamente legalista en una sede de tutela de DDFF.



## **Sobre la protección de los (nuevos) derechos de la Naturaleza:**

En las últimas dos décadas ha surgido en distintas partes del mundo un creciente movimiento hacia el reconocimiento de la naturaleza o el medio ambiente con alguna clase de personalidad y, como tal, con derechos propios. Esto bajo motivaciones ecocéntricas, biocéntricas y antropocéntricas, que se concentran en proteger la naturaleza ante las actividades dañinas.

En América Latina países como Ecuador y Bolivia cambiaron en sus procesos constituyentes las Cartas Fundamentales para establecer y otorgar a la Pacha Mama y a la Madre Tierra, respectivamente, derechos y reconocimiento histórico a la comprensión de la relación de igualdad entre los seres vivos, desde la perspectiva indígena del Sumak Kawsay o la filosofía del buen vivir.

En ese mismo sentido, Colombia ha tenido sentencias judiciales de su Corte Suprema en la materia que han fallado a favor de ríos y comunidad indígenas, prohibiendo proyectos mineros por el alto riesgo para los cauces y recursos hídricos, al considerar a esos afluentes entidades vivientes que sostienen la vida en los valles, por lo que son sujetos de protección especial estatal.

En el caso europeo, Suiza contempla la protección de la naturaleza como parte de la autoridad del Derecho cantonal, pudiendo apoyar mediante subvenciones los esfuerzos en favor de este objetivo, proceder por vías contractuales o expropiaciones, de manera de adquirir y conservar objetos que se consideren de interés nacional.

En Nueva Zelanda también se han establecido acuerdos y legislaciones a favor de los maorí para proteger ríos, montañas y bosques como sujetos de Derecho. En la misma línea, India también ha marcado un hito al fallar la Corte Suprema de Uttarakhand a favor del río Ganges, reconociéndole derechos como una persona para establecer una protección medioambiental más eficaz.

La pregunta que sigue para nuestro proceso constituyente es, de existir el medio ambiente como un sujeto o persona, ¿a quién o quiénes les podría ser otorgada su

representación? ¿Cómo se pueden estructurar las instituciones para que se cumpla el objetivo de proteger y no sea un medio o modo para que las personas naturales y/o jurídicas satisfagan sus intereses particulares? ¿El Estado lograría, de forma adecuada, fomentar los intereses comunes y proteger correctamente al medioambiente? ¿Cómo evitar que las instituciones y acciones sean apropiadas por grupos de interés especial?

Esto corresponde, de por sí, con un importante cambio de paradigma. De acuerdo a Murray (2020) esto no busca que la Naturaleza sea considerada como bien público, es decir, aquella cosa que el Estado suministra y son bienes de los cuales todas las personas pueden participar de su consumo y explotación, sin exclusiones ni impedimentos. Tampoco como un bien común, o sea, algo de propiedad de un colectivo que de todas maneras pueda llevar a su degradación y desaparición como recurso económico.

Esto más bien busca que el medioambiente, como señala Stutzin (2010), en relación con su naturaleza jurídica, corresponda a la de una persona jurídica sui generis, abandonando el binomio público-privado, por tener el exclusivo potencial de albergar un sistema propicio para el desarrollo de la civilización.

¿Esto es posible? En rigor, los profesores Vial y Lyon (1985) estipularon que “desde el punto de vista jurídico, el término “persona” no indica una cosa o entidad que posea una existencia natural, así como tampoco desde el punto de vista del derecho podemos concebir al hombre como esa unidad específica que denominamos persona [...] la “personalidad” es, en consecuencia, un producto del orden jurídico que éste puede ligar a cualquier sustrato de base estable [...] el hombre es persona, no por su naturaleza, sino por obra del [D]erecho. No necesariamente el hombre debe estar dotado de personalidad ni tampoco necesariamente debe ser la única cosa o entidad que sea considerada por el [D]erecho como persona”.

Ahora, aun tomando estas ideas, la persona ambiental desde la perspectiva del positivismo no podría tener una naturaleza jurídica de persona jurídica. En primer lugar, porque el medioambiente no es un ente ficticio (como lo son las sociedades anónimas), pues la Naturaleza posee un ser real y completamente perceptible por los sentidos, sin

perjuicio de que la consagración de su personalidad jurídica se circunscribe dentro de parámetros de ficción legal.

Luego, en un segundo lugar, el medioambiente tampoco surge o se organiza voluntariamente con el fin de perseguir un propósito específico y común como lo hacen las fundaciones o corporaciones. Si bien existe un inherente fin de utilidad pública para su protección, conservación y restauración, el medio ambiente no representaría a la autoridad en sus funciones administrativas y tampoco se agrupará con fines o no lucrativos como las personas naturales o jurídicas.

Finalmente, la representación de la Naturaleza ha de quedar entregada por ley o por convención a una o varias posibles instituciones ambientales con capacidades orgánicas para ello, y este ámbito sí quedará comprendido dentro de los parámetros de una ficción legal como persona jurídica, como podría ser una Defensoría.

En relación con los derechos y deberes del medioambiente como sujeto de Derecho, es preciso señalar que la persona ambiental sólo sería digna de derechos y no de deberes correlativos para con las demás personas (naturales y jurídicas). Por el contrario, las instituciones que lleguen a representar así, tendrán derechos y obligaciones para con su representado y con la colectividad en resguardo de su fundamental existencia, preservación y restauración.

Vale decir, la sociedad quedará obligada a respetar, a no dañar y a contribuir en garantizar a que el medioambiente, como una nueva persona, pueda existir. Y la o las instituciones ambientales que se crearían para representarla también tendrán derechos y obligaciones respecto al medioambiente y la sociedad. Sin embargo, la persona ambiental no tendría obligaciones para con las demás personas e instituciones, similar a lo que ocurre con materias de Derecho Internacional de los Derechos Humanos o la incapacidad absoluta o relativa en el Derecho Civil.

Esto nos dirige a las instituciones que, eventualmente, podrían llegar a representar al medioambiente. El interés material inmediato se relaciona con los posibles efectos nocivos de la contaminación y del deterioro natural. El interés material mediato consiste en el resguardo tanto del ambiente como de los recursos naturales. El interés inmaterial obedece a los deseos de conservación por razones afectivas, espirituales e intelectuales.

Y el interés moral estriba en el cuidado y defensa de las distintas formas y condiciones de la vida natural en respuesta a su valor intrínseco.

De esa manera, en la actualidad vemos a clínicas jurídicas ambientales de universidades como a fundaciones, corporaciones, organizaciones sociales y agrupaciones que realizan esa labor ante el SEA, las Cortes de Apelaciones y el TC mediante una serie de acciones y recursos que se disponen. Sin embargo, la posibilidad de generar un ombudsperson o defensoría del medioambiente es un paso adicional desde el Estado.

Entendiendo que esta institución se caracteriza por tener como función ser un “defensor y promotor de los derechos de las personas actuando como representante de ellas respecto de sus reclamaciones en las materias que le competen”, en este caso tendría un rango especial y acotado a una materia, tal como lo tiene la Defensoría de la Niñez.

En el Derecho Comparado existe tal institución en países como España, Argentina, Perú, Inglaterra y México, las cuales se concentran en denunciar hechos que atenten contra el medioambiente y el ordenamiento territorial de carácter administrativo y penal, como de índole animal; conocer e investigar dichos eventos; emitir recomendaciones a organismos públicos para promover el cumplimiento de la normativa ambiental; fiscalizar el cumplimiento de la normativa ambiental; formular y validar informes periciales y técnicos sobre daños ambientales, entre otros.

Esta innovación, por ende, implicaría que podría llegarse a obtener una protección mucho más efectiva, y no tan solo declarativa de los derechos de la Naturaleza, desempeñándose exclusivamente para resguardar su condición o estado natural como persona ambiental y, en caso de daño ambiental, alegar su reparación y velar por su correcta restauración o a un estado cercano a su condición ex ante del daño.

Esto se relaciona profundamente con la posibilidad de mejorar acciones o recursos constitucionales de tutela de derechos ambientales.

Recordemos que la actual Constitución reconoce en su art. 19 N°8 el derecho a toda persona de vivir en un ambiente libre de contaminación. Asimismo, dispone el deber del Estado de velar para que el derecho señalado no sea afectado y de tutelar la

preservación de la naturaleza. Por su parte, el art. 20, junto con establecer un mecanismo para proteger y resguardar los derechos y garantías constitucionales mediante el recurso de protección, dispone en su inciso segundo que “Procederá, también, el recurso de protección en el caso del N° 8° del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada”.

De esta manera, el que por causa de actos u omisiones ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio del derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación, imputable a una autoridad o persona determinada, podrá por medio del recurso de protección recurrir ante la Corte de Apelaciones respectiva para que se restablezca el imperio del derecho. Ello, sin perjuicio de los demás derechos que puedan hacerse valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.

Al respecto podemos señalar que, si se revisan las posturas que, en función de esta herramienta, ha tenido la Corte Suprema respecto del ejercicio del derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación en el marco del control de decisiones administrativas de órganos de la Administración del Estado que tienen competencias sobre ciertos instrumentos de gestión ambiental, pueden apreciarse cuatro etapas según Carrasco (2021):

Primera etapa (1994-2009). Esta fase se caracteriza por la deferencia técnica de los tribunales hacia la Administración del Estado, siendo solo los actos materiales capaces de motivar la adopción de una medida cautelar. De igual forma, se asentó el criterio de que no era posible el reemplazo institucional de funciones por parte del Poder Judicial a órganos con competencia ambiental. Sentencias como “Complejo forestal e industrial Itata” y “Celco” son ejemplos de este periodo.

Segunda etapa (2009-2014). Es un periodo marcado por el control intenso de los expedientes de evaluación ambiental bajo las claves de la Ley N°19.880, la entrada en vigencia del convenio 169 de la OIT y la utilización de principios como mecanismo de solución interpretativa. Es también una época en que cierta fragmentación política comienza a producirse y en que la nueva institucionalidad ambiental (2010) comienza a

operar. Sentencias como Central Campiche; Central Río Cuervo I y Central Castilla II, por nombrar algunas, son textos que ilustran de manera muy pertinente este ciclo.

Tercera etapa (2014-2017). Durante estos años se instalan los tribunales ambientales, se hace más exigente esta vía para discutir asuntos ambientales y comienza la fragmentación de la tutela judicial efectiva en materia ambiental, al tener dos procedimientos y tribunales con competencias para abordar este tipo de conflictos. El caso que marca y consolida el razonamiento de estos años es Costa Laguna, que delinea el razonamiento utilizado durante estos años.

Cuarta etapa (2017 en adelante). Teniendo sus efectos hasta nuestros días, este periodo se caracteriza por el renacer del recurso de protección, la profundización del uso de principios y la alteración de las causales de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) por parte de la propia Corte Suprema. Asimismo, se empieza a exigir mayor coordinación administrativa para resolver una serie de casos en que el ambiente se vea amenazado o afectado. Prueba de lo anterior son los casos de Terminal GNL Penco Lirquén, Tronaduras Mina Invierno, Proyecto Inmobiliario Papudo, Quintero-Puchuncaví, Salmones, Prospección Minera Terrazas, Gaviotín Chico, Humedales, Cierre Temporal Pascua Lama, Sondajes Mineros, Consejo de Monumentos y Metro.

Todas estas sentencias tienen en común que los alcances de la revisión judicial, ya no son solo en función de la afectación indubitada a la garantía constitucional de vivir en un ambiente libre de contaminación, sino sobre una interpretación legal o reglamentaria más propia del contencioso-administrativo.

El problema es que el carácter sumarísimo de esta acción, con escasas reglas procedimentales y probatorias, ha sido un incentivo irresistible para los litigantes al momento de impugnar una acción u omisión antijurídica de un órgano de la Administración del Estado. Ha sido, y en derecho ambiental ha tenido un correlato intenso, el proceso contencioso-administrativo que el país ha desarrollado con mayor profundidad. Pese a ser imperfecto, es una herramienta que ha derivado, con el tiempo, en la “acción ordinaria” contra la Administración, cada vez que se persigue la nulidad de los actos que se reclaman. Y en materia ambiental ha tenido una profundidad en su utilización que ha derivado en parte de las etapas que hemos descrito.

Esto deja algunas incoherencias, dado que, al mantener el recurso de protección como una acción residual, pero, a la vez, crear tribunales especiales ambientales, deja conviviendo una justicia administrativa mixta que combina el carácter ordinario (acción de protección) y especial (acciones específicas), como señala Vergara (2014). Esto genera que las materias de acción de protección estén lejos de ser una discusión sobre las cuales se requiera una cautela urgente, como se aprecia desde la etapa 2 en adelante.

No se trata de la suspensión de la extracción de aguas de un lago, el retiro de circulación de vehículos de locomoción colectiva contaminantes, el cese del funcionamiento de un circuito de carreras de automóviles, el término de un vertedero ilegal, la suspensión de la música de un local comercial, sino de problemáticas de fondo.

Con la finalidad de contribuir a esa delimitación, el recurso de protección ambiental debe seguir vigente en materia ambiental, pero en dos ámbitos específicos:

Para las vías de hecho, es decir, materia que, estando fuera del ordenamiento jurídico, requieren de una cautela urgente, ya que amenazan, perturban o privan el derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación y

Aquellas materias que carecen de una regulación específica, o no están cubiertas por un instrumento de gestión ambiental que la Ley N°19.300 u otra disponga, pero que al ser antrópicas afectan de igual forma el ambiente

## **Diagnóstico y propuestas**

El modelo actual de tutela de derechos fundamentales presenta los siguientes rasgos y disfuncionalidades:

- El modelo chileno actual de tutela de derechos fundamentales es disperso: las acciones constitucionales y legales no están debidamente articuladas.
- La acción de protección es omnicomprensiva, compite con las acciones legales de tutela de derechos fundamentales (y normalmente deja a estas últimas como

inoperativas, como ocurrió con el hábeas data o la acción antidiscriminación de la Ley de Inclusión de Personas con Discapacidad, entre otras)

- La acción de protección compite, además, en base a su carácter autónomo, con otras acciones legales ordinarias, cuya finalidad no es proteger derechos fundamentales. Se utiliza en un amplio espectro de materias no vinculadas a la tutela de derechos fundamentales y como sustituto de procesos ordinarios, lo que ha desdibujado su finalidad.
- La acción de protección al igual que la de reclamación de nacionalidad, a diferencia de la de amparo (hábeas corpus), presentan un reducidísimo plazo de interposición: 30 días, por lo dispuesto en el Auto Acordado de la CS que regula su procedimiento. Si vencido ese plazo, tales acciones no han sido deducidas, la situación se consolida, aunque la vulneración subsista.
- La protección tiene importantes restricciones probatorias: en general, sólo admite prueba documental. Si los hechos deben acreditarse por otra vía o si el recurrido simplemente los niega, la acción generalmente no prospera, por aplicación de la doctrina de los “derechos indubitados.”
- Existe confusión normativa y jurisprudencial entre la función cautelar que cumple la acción, en tanto mecanismo de aseguramiento de los derechos fundamentales y su pretendida naturaleza cautelar. La acción no tiene esa naturaleza, pues carece de los elementos propios de una tutela cautelar. Debe corregirse esa confusión.
- La única medida cautelar posible actualmente, que es la orden de no innovar, es denegada con bastante regularidad, sin mucha fundamentación y, en algunos casos, ello ha determinado que la vulneración se consume en el intertanto, con lo cual, al momento de la sentencia, la acción ha perdido oportunidad y acaba rechazándose.
- Los derechos fundamentales amparados por las acciones constitucionales responden a un catálogo cerrado, el que ha sido superado con la práctica, pues tanto la acción de protección como la de amparo (hábeas corpus) se han extendido a nuevas situaciones jurídico-subjetivas.



## **TERCERA PARTE: PROPUESTA DE ARTICULADO.**

De lo expuesto y ante la necesidad de contar con una nueva regulación constitucional en estas materias, se propone el siguiente articulado:

### **1.- CORTE CONSTITUCIONAL**

**Artículo 1.- Principios del ejercicio de la jurisdicción constitucional.** Los primeros llamados a la interpretación de la Constitución son los órganos legisladores en tanto representantes de los pueblos de Chile. En consecuencia, la jurisdicción constitucional ejercerá sus atribuciones considerando los criterios de presunción de constitucionalidad de la ley, deferencia a los poderes electos, corrección funcional, interpretación conforme y no justiciabilidad de cuestiones políticas.

**Artículo 2.- De la Corte Constitucional.** Existirá una Corte Constitucional encargada de garantizar la supremacía constitucional.

La Corte Constitucional se integrará por once miembros que tendrán el tratamiento de jueces y juezas constitucionales.

Para ser juez o jueza constitucional se deberá cumplir con los siguientes requisitos:

- a) Tener 15 o más años desde la obtención de la licenciatura en ciencias jurídicas.
- b) Acreditar ser juristas de reconocida versación en derecho público o académicos en ejercicio en universidades del Estado o reconocidas por éste.
- c) Acreditar idoneidad democrática que habilite para el desempeño del cargo, conforme a lo que establezca la ley.
- d) No tener impedimento legal o constitucional para el cargo.

Durarán 9 años en sus cargos. Los jueces y juezas constitucionales no podrán ser reelegidos.

**Artículo 3.- Nombramiento de los jueces y juezas constitucionales.** Los jueces y juezas constitucionales serán designados de la siguiente forma:

- a) Corresponderá al Congreso Nacional nombrar cinco jueces o juezas: tres por la Cámara de Diputados y cuatro por el Senado.
- b) Corresponderá a la Presidencia de la República nombrar dos jueces o juezas constitucionales.
- c) Corresponderá al Consejo de la Judicatura nombrar cuatro jueces o juezas constitucionales.

Los jueces y juezas constitucionales serán seleccionados a través de un procedimiento público, transparente, participativo y deliberativo, que incluirá el llamado a audiencias públicas de nominación, pudiendo cualquier persona formular cuestionamientos respecto de cualquiera de los postulantes.

Los órganos que intervengan en el nombramiento de los miembros de la Corte Constitucional velarán por difundir y comunicar a la ciudadanía de los méritos de los postulantes para su conocimiento, garantizando que el proceso de nombramiento incorpore los principios de pluralismo político, paridad de género, plurinacionalidad y diversidad territorial.

**Artículo 4.- Inamovilidad e independencia.** Los jueces y juezas constitucionales serán independientes de todo poder público o privado e inamovibles. Cesarán en el cargo por las causales que señale la ley y por su acusación en juicio político aprobada en su contra.

**Artículo 5.- Inhabilidades e incompatibilidades.** No podrá ser nombrado juez o jueza de la Corte Constitucional quienes durante los ocho años anteriores a su elección se hayan desempeñado en algún cargo de exclusiva confianza del Gobierno en la Administración del Estado o en un cargo de elección popular. Tampoco podrán ejercer dichos cargos o funciones durante el término de los cuatro años posteriores al término de su periodo.

La ley determinará las demás inhabilidades e incompatibilidades.

**Artículo 6.- Atribuciones de la Corte Constitucional.** La Corte Constitucional tiene las competencias que en este artículo se señalan y se ejercerán conforme a los principios referidos en el artículo 1º.

Serán atribuciones de la Corte Constitucional:

1. Resolver conflictos de competencia o de atribuciones que se susciten entre los gobiernos regionales, cualquier órgano de administración del Estado y la administración central, a solicitud de cualquiera de éstas.
2. Ejercer exclusivamente el control abstracto de constitucionalidad o convencionalidad de los preceptos legales sometidos a su conocimiento.
  - a) Habrá acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los preceptos legales que el juez que conoce de la gestión pendiente someta a conocimiento de la Corte Constitucional. Este requerimiento judicial podrá iniciarse como un incidente por las partes de la cuestión pendiente o bien de oficio por parte del tribunal. Esta resolución judicial será inapelable.
  - b) Habrá acción pública de inconstitucionalidad contra los preceptos legales que hayan sido declarados inaplicables en tres oportunidades previas, por el mismo vicio de constitucionalidad.
3. Declarar la inconstitucionalidad por vicios de forma que se adviertan durante el procedimiento de formación de la ley o por vicios de forma y competencia de las leyes aprobadas por las asambleas regionales, antes de su promulgación por el gobernador regional, incluyendo su estatuto regional. Esta atribución se ejercerá a solicitud de un tercio de los representantes de la cámara territorial en ejercicio o por un tercio de los miembros de la asamblea regional respectiva.
4. Pronunciarse discrecionalmente sobre la correcta interpretación general de los derechos fundamentales en la sentencia que resuelve sobre la apelación de una acción de tutela general de los derechos fundamentales, cuando el asunto revista especial relevancia constitucional, lo que determinará la Corte Constitucional antes de la admisión a trámite.

5. Revisar la compatibilidad de los tratados internacionales con la Constitución, previo a la promulgación y emisión del instrumento de ratificación o adhesión. La Corte Constitucional informará al Congreso Nacional y al Presidente de la República, en los plazos que determine la ley, el resultado de la revisión.
6. Declarar la inconstitucionalidad de preceptos o actos normativos nacionales, regionales o locales de carácter general y obligatorio de rango infralegal. Para iniciar este proceso habrá acción popular.
7. Resolver los reclamos en caso que el Presidente de la República no promulgue una ley cuando deba hacerlo o promulgue un texto diverso del que constitucionalmente corresponda. Igual atribución tendrá respecto de la promulgación de la legislación regional.
8. Resolver las cuestiones que se susciten sobre constitucionalidad con relación a la convocatoria a un plebiscito, referendos u otros mecanismos de participación directa, sin perjuicio de la competencia de la justicia electoral.
9. Resolver las contiendas de competencia que se susciten entre las autoridades políticas o administrativas y los tribunales de justicia.
10. Resolver sobre conflictos que se susciten sobre inhabilidades, incompatibilidades y causales de cesación en el cargo respecto de los ministros de Estado, parlamentarios o gobernadores regionales.
11. Las demás que le confiera la Constitución.

El procedimiento, quórum y legitimación activa para cada atribución se determinará por la ley para cada caso. No obstante, siempre podrán intervenir en el proceso constitucional la Defensoría de los Pueblos en defensa de los derechos fundamentales y órganos colegisladores en ejercicio o defensa de sus competencias.

**Artículo 7.-De los efectos de las sentencias de la Corte Constitucional.** La interpretación de la Constitución que haga la Corte Constitucional en las causas de que conozca tendrá efecto de cosa juzgada constitucional y su decisión obligará a todos los órganos públicos. Contra las sentencias de la Corte Constitucional no procederá recurso alguno.

La Corte Constitucional publicará su sentencia y desde la fecha de su publicación, ninguna autoridad podrá invocar ni reproducir el contenido material del precepto legal o acto jurídico declarado inconstitucional mientras subsistan en la Constitución las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma constitucional y la norma ordinaria.

La Corte Constitucional enviará oficio a los poderes colegisladores informando su decisión, a fin de que éstos inicien una reforma legal o constitucional, si así lo estimaren y cuando corresponda.

**Artículo 8.- Reserva legal de organización y procedimientos.** La organización, funcionamiento y estatuto de los jueces constitucionales, serán reguladas por la ley.

**Artículo transitorio A.** La Corte Constitucional deberá quedar instalada en el plazo de 90 días desde la entrada en vigencia de la Constitución.

Los ministros del Tribunal Constitucional cesarán por ministerio de la Constitución una vez entrada en vigencia la actual Constitución y no podrán postularse para jueces o juezas de la Corte Constitucional.

En el marco de la competencia de la nueva Corte Constitucional, ésta substanciará y fallará las causas pendientes a la fecha de cesación de los ministros del tribunal.

**Artículo transitorio B.** Los jueces que se nombren para la primera instalación de la Corte Constitucional, previo sorteo, durarán en el cargo tres, seis y nueve años respectivamente.

## **2.- ACCIÓN DE TUTELA GENERAL DE DERECHOS FUNDAMENTALES.**

**Artículo 1.-** Toda persona agraviada por actos u omisiones que priven, perturben o amenacen los derechos fundamentales o los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, tendrá acción de amparo para ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre ante el juez competente, quien adoptará de inmediato todas las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección de aquélla.

Tratándose de un derecho fundamental que conlleva el otorgamiento de una prestación o beneficio de un titular determinado, deberá acreditarse que se ha incurrido en una ilegalidad o arbitrariedad al negarse el acceso a la prestación, por cumplir con los requisitos o condiciones de la política pública respectiva para hacerse acreedor de ella.

Esta acción se podrá impetrar mientras la conducta denunciada persista, de acuerdo con un procedimiento autónomo, urgente, preferente, informal, sumarísimo, bilateral y contradictorio. La ley regulará esta acción y determinará que sea conocida por los tribunales más cercanos a la actora, garantizando la accesibilidad a la justicia, sin que el tribunal pueda excusarse de resolver el asunto aún por falta de ley que regule el procedimiento aplicable.

El tribunal competente podrá en cualquier momento del procedimiento decretar una orden de no innovar o establecer medidas cautelares cuando la situación de urgencia lo haga exigible, y alzarlas o dejarlas sin efecto cuando lo estime conveniente, a petición de parte o de oficio.

El amparo sólo podrá entablarse una vez que se haya agotado la vía administrativa, cuando proceda y siempre que no exista otro medio procesal que permita plantear la controversia idóneamente ante un tribunal diferente. Se exceptúan aquellos casos en que, por su urgencia y gravedad, el agotamiento de la vía administrativa o de los otros remedios procesales disponibles pueda provocar un daño irreparable.

No podrá deducirse esta acción constitucional contra las resoluciones judiciales dictadas por los tribunales de la República, salvo respecto de aquellas personas que no hayan intervenido en el proceso respectivo y a quienes les afecte lo resuelto.

**Artículo 2.-** Procederá, también, la acción de amparo frente a situaciones de hecho que exijan brindar tutela urgente al derecho a vivir en un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, así como también en aquellas materias que carezcan de una regulación específica o no estén cubiertas por un instrumento de gestión ambiental que la legislación consagre.

**Artículo 3.-** La ley regulará las acciones populares para la protección de derechos e intereses colectivos relacionados con la libre competencia, el medio ambiente, la salud pública, el patrimonio, la protección del consumidor y otros de similar naturaleza.

Las medidas adoptadas por parte de un tribunal y que se encuentren establecidas por una sentencia ejecutoriada en una tutela general de derechos fundamentales, podrán extenderse respecto de todas aquellas personas que se encuentren en una situación equivalente o análoga del que haya reclamado su intervención.

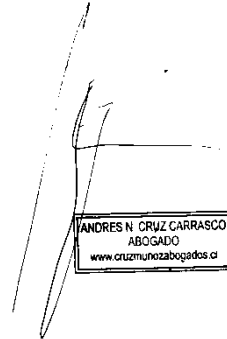
**Artículo 4.-** La sentencia pronunciada por el tribunal que resuelva esta acción de tutela general de derechos fundamentales, será apelable ante la Corte de Apelaciones respectiva, o ante la Corte Constitucional, la que conocerá del asunto cuando, antes de la admisión a trámite, determine que el caso reviste de especial relevancia constitucional. De estimarse que no reviste el asunto de esta relevancia, se remitirán los antecedentes a la Corte de Apelaciones competente para que conozca de la tutela.

Firman esta iniciativa,

**Adriana Cancino Meneses**

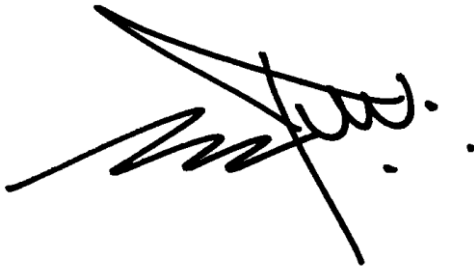


**Andrés Cruz Carrasco**

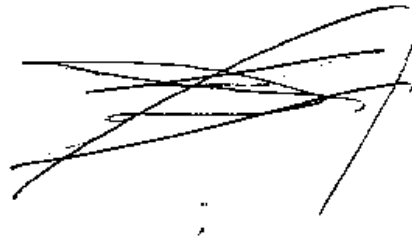


ANDRES N. CRUZ CARRASCO  
ABOGADO  
[www.cruzmunozabogados.cl](http://www.cruzmunozabogados.cl)

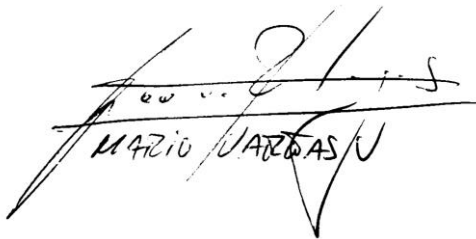
**Claudio Gómez Castro**



**Julio Álvarez Pinto**



**Mario Vargas Vidal**



MARIO VARGAS V

**Patricio Fernández Chadwick**





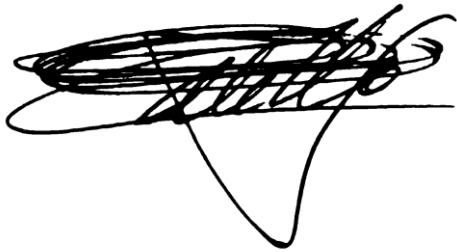
**Pedro Muñoz Leiva**

A handwritten signature in black ink, featuring a large, stylized initial 'P' followed by a cursive name.

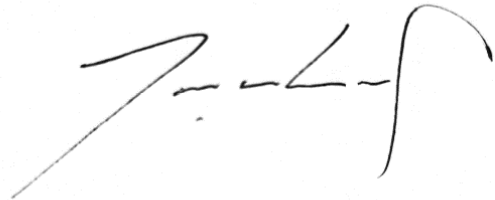
**Ricardo Montero Allende**

A handwritten signature in black ink, with a large, stylized initial 'R' and a cursive name.

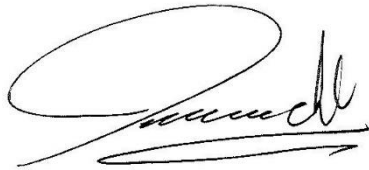
**Eduardo Castillo Vigouroux**

A handwritten signature in black ink, characterized by a dense, scribbled initial 'E' and a cursive name.

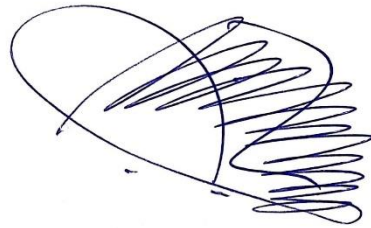
**Tomás Laibe Sáez**

A handwritten signature in black ink, with a large, stylized initial 'T' and a cursive name.

**Fuad Chahín Valenzuela**

A handwritten signature in black ink, featuring a large, stylized initial 'F' and a cursive name.

**Maximiliano Hurtado Roco**

A handwritten signature in black ink, with a large, stylized initial 'M' and a cursive name.