

**TRÁNSITO  
CONSTITUCIONAL**  
**Camino hacia una nueva  
Constitución**

**ASOCIACIÓN CHILENA  
DE DERECHO CONSTITUCIONAL**  
Coordinación

**tirant lo blanch**  
Valencia, 2021

Copyright ® 2021

Todos los derechos reservados. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética, o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación sin permiso escrito de los autores y del editor.

En caso de erratas y actualizaciones, la Editorial Tirant lo Blanch publicará la pertinente corrección en la página web [www.tirant.com](http://www.tirant.com).

© Asociación Chilena de Derecho Constitucional

© TIRANT LO BLANCH  
EDITA: TIRANT LO BLANCH  
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia  
TELF.: 96/361 00 48 - 50  
FAX: 96/369 41 51  
Email: [tlb@tirant.com](mailto:tlb@tirant.com)  
[www.tirant.com](http://www.tirant.com)  
Librería virtual: [www.tirant.es](http://www.tirant.es)  
DEPÓSITO LEGAL:  
ISBN: 978-84-1397-194-0  
IMPRIME:  
MAQUETA: Tink Factoría de Color

Si tiene alguna queja o sugerencia, envíenos un mail a: [atencioncliente@tirant.com](mailto:atencioncliente@tirant.com). En caso de no ser atendida su sugerencia, por favor, lea en [www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa](http://www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa) nuestro procedimiento de quejas.

Responsabilidad Social Corporativa: <http://www.tirant.net/Docs/RSCTirant.pdf>

# Organización de la justicia constitucional en la nueva constitución<sup>1</sup>

TANIA BUSCH VENTHUR<sup>2</sup>

## Introducción

Este trabajo busca entregar algunas propuestas para el diseño institucional de la jurisdicción constitucional en la nueva Constitución, que consideren 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 discusión sobre el diseño del control jurisdiccional de constitucionalidad en el proceso constituyente. Con este objetivo, en las páginas siguientes (1) describiré brevemente el desarrollo de la institución del Tribunal Constitucional (en adelante TC) en Chile; (2) argumentaré en favor de mantener una jurisdicción constitucional especializada, separada del Poder Judicial, en la nueva Constitución; y (3) ofreceré algunas propuestas en relación con las modificaciones que requiere el estatuto del juez constitucional, y la reformulación de sus competencias.

## 1. 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>3</sup>. El control jurisdiccional de constitucionalidad se establece en la

---

<sup>1</sup> Versiones previas de este trabajo fueron discutidas en el marco del Programa Constitucional del Instituto Igualdad. El texto que aquí hoy se presenta se vio beneficiado de los argumentos y discusiones que se produjeron en dichas instancias. Vayan mis agradecimientos a todos y todas los que participaron.

<sup>2</sup> Abogada, Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales por la Universidad de Concepción. Magíster en Ciencias Jurídicas y Doctora en Derecho por la Pontificia Universidad Católica de Chile. Profesora Asistente, Área de Derecho Público, Facultad de Derecho, Universidad Andrés Bello, Chile.

<sup>3</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.

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 CS prácticamente no ejerció dicha competencia<sup>4</sup>. En los últimos años de vigencia de la carta del 25 se introduce la institución del 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>5</sup>.

El primer TC (1970-1973) es creado en el gobierno de Frei Montalva a través de la reforma constitucional 17.728 de 1970. Se trata de tribunal especializado, orientado a la resolución de los conflictos entre poderes del Estado. Su función sería servir de árbitro en las disputas entre las funciones legislativa y ejecutiva, inspirado en el modelo francés. Por su parte, la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad se mantenía en la CS. Así, el sistema de control de constitucionalidad era mixto, radicándose el control preventivo en el TC y el represivo en la CS. El tribunal estaba integrado por cinco miembros: tres designados por el Presidente de la República, con acuerdo del Senado y dos elegidos por la CS, de entre sus miembros. Uno de los miembros designados por el Presidente debía ser profesor titular de una cátedra de Derecho Constitucional o Administrativo por más de diez años, y todos ellos debían ser abogados con un mínimo de doce años de ejercicio de la profesión, y no tener impedimento para ser juez. Su duración era de cuatro años con reelección. Se trataba de un tribunal diseñado para que primara un criterio jurídico y sus competencias se referían al control preventivo de constitucionalidad y competencias en materias de organización institucional<sup>6</sup>. El desempeño de este TC ha sido calificado

---

<sup>4</sup> La CS prácticamente abdicó del ejercicio del control de constitucionalidad. Durante el período 1925-2005 el tratamiento de la inaplicabilidad fue extremadamente tímido. COUSO SALAS, Javier y CODDOU MACMANUS, Alberto (2010) "La naturaleza jurídica de la acción de inaplicabilidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: Un desafío pendiente". *Estudios Constitucionales*, Año 8, N° 2, pp. 389-430, p. 391.

<sup>5</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.

<sup>6</sup> Consideraba control preventivo de constitucionalidad de los tratados internacionales, proyectos de ley durante su tramitación, decretos con fuerza de ley y convocatoria a plebiscito y resolvía reclamos en relación con la promulgación de la ley, conflictos de competencias, e inhabilidades para ser nombrado ministro de Estado.

como un fracaso, ya que no habría sido capaz de cumplir el rol para el cual fue instaurado<sup>7</sup>. Su vigencia fue breve: en noviembre de 1973 fue disuelto por el régimen de facto.

El segundo TC (1981-2005) se introdujo en la Constitución de 1980 como una garantía de mantenimiento del orden institucional diseñado por la dictadura, pensado para el momento de la transición a la democracia<sup>8</sup>. El tribunal se configuraba con carácter judicial-político<sup>9</sup> en razón de su integración: tres ministros de la CS elegidos por ésta; un abogado designado por el Presidente de la República; dos abogados elegidos por el Consejo de Seguridad Nacional; y un abogado elegido por el Senado. Una composición marcada por el déficit de legitimidad democrática. En cuanto al control de constitucionalidad de la ley, se mantuvo el sistema mixto, dejando el control represivo a la CS con el recurso de inaplicabilidad, y estableciendo un TC cuya función fundamental era el control de constitucionalidad preventivo de normas jurídicas. Los autores en general coinciden en que este tribunal ejerció sus poderes con deferencia a los poderes electos. ¿Cómo se explica esta aparente paradoja? Pueden ensayarse distintas explicaciones. Por una parte, los enclaves autoritarios en el Congreso<sup>10</sup> hacían necesario pactar las reformas legislativas de mayor relevancia política, y por lo mismo, menos necesario acudir al TC para resolver desacuerdos durante el proceso de formación de la ley. Por otro lado, se puede encontrar una explicación en la cultura jurídica de los integrantes del tribunal, muy formalista, así como en el perfil de sus integrantes, la mayoría provenientes de la carrera judicial, lo que acarrearía una cultura jurídica poco proclive al disenso.

El tercer TC, actual, surge luego de una profunda reconfiguración de esta institución por la reforma constitucional de 2005 que modificó sustantivamente el sistema de control de constitucionalidad en Chile. Se entregó al TC el control preventivo y represivo de constitucionalidad de la ley, expandiendo sus ya relevantes facultades. Conforme la mayoría de la doctrina, el sistema actual de control de constitucionalidad en Chile es de carácter concentrado. En su sistema de designación se eliminó la intervención del Consejo de Seguridad Nacional y la integración por miembros de

---

<sup>7</sup> VERDUGO RAMÍREZ, Sergio (2017) "Birth and Decay of the Chilean Constitutional Tribunal (1970-1973). The Irony of a Wrong Electoral Prediction". *I•CON*, Vol. 15, N° 2, pp. 469-494.

<sup>8</sup> COUSO (2011) 1530.

<sup>9</sup> HENRÍQUEZ (2010) 474.

<sup>10</sup> Sistema electoral binominal, senadores designados y quórum supramayoritarios.

la CS. Actualmente el TC es integrado por diez miembros, designados con participación de los tres poderes del Estado, de la forma que sigue: tres designados por el Presidente de la República; cuatro elegidos por el Congreso Nacional. Dos serán nombrados directamente por el Senado y dos por la Cámara Alta, previamente propuestos por la Cámara de Diputados, con un quórum de dos tercios de los senadores o diputados en ejercicio. Tres miembros serán elegidos por la CS en una votación secreta que se celebrará en sesión especialmente convocada para tal efecto. Los miembros del Tribunal durarán nueve años en sus cargos y se renovarán por parcialidades cada tres. Los requisitos para acceder al cargo de ministro consisten en contar a lo menos con quince años de título de abogado, haberse destacado en la actividad profesional, universitaria o pública, y no tener impedimento que los inhabilite para desempeñar el cargo de juez. No pueden ser recusados, son inamovibles, y no pueden ser sujetos de acusación constitucional.

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. Así, se pueden leer declaraciones del TC referidas a “los 50 años del TC”<sup>11</sup> o declaraciones de prensa de exministros de la institución<sup>12</sup> en una lógica de continuidad. Esto no es inocuo, ya que sobresimplifica y distorsiona el análisis. A cada TC corresponde una evaluación propia y sobre todo, las deficiencias del actual TC no deberían proyectarse como una fatalidad inevitable de una eventual cuarta Corte Constitucional.

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<sup>13</sup>, interpretando

---

<sup>11</sup> Así aparece hoy en la página web del Tribunal Constitucional <https://www.tribunalconstitucional.cl/aniversario-50> (fecha de consulta: 20 de diciembre de 2020).

<sup>12</sup> Un ejemplo se puede revisar en esta nota de prensa “Expresidentes del TC: No se necesita una nueva Constitución para atender demandas sociales”. Diario El Mercurio, viernes 24 de enero de 2020, página C6. Disponible en: [https://www.litoralpress.cl/paginaconsultas/Servicios\\_NClip/Get\\_Imagen\\_Pagina.aspx?LPKey=w.W.D.Dtoc.Vimrhw1.X.Vgs.Zg.E.Uq.P.T37.I.L.Ea.C.Txbd.%C3%9C6q.D2.As.%C3%96](https://www.litoralpress.cl/paginaconsultas/Servicios_NClip/Get_Imagen_Pagina.aspx?LPKey=w.W.D.Dtoc.Vimrhw1.X.Vgs.Zg.E.Uq.P.T37.I.L.Ea.C.Txbd.%C3%9C6q.D2.As.%C3%96) (fecha de consulta: 24 de noviembre de 2020).

<sup>13</sup> Carroll y Tiede concluyen que luego de las reformas de 2005 el diseño del sistema de nombramientos ha producido que los jueces constitucionales estén más dispuestos

sus competencias extensivamente, incluso traspasando el principio de corrección funcional<sup>14</sup>. Esta situación llegó a su punto más álgido durante el “choque de trenes”, es decir, la pugna de competencias entre el TC y la CS. El conflicto fue escalando hasta encontrar el clímax durante el año 2019, a propósito de acciones de inaplicabilidad por inconstitucionalidad y de protección que giran en torno a la aplicabilidad de la tutela de derechos fundamentales del Código del Trabajo a los funcionarios públicos<sup>15</sup>. 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<sup>16</sup>.

---

a desafiar a los poderes electos y declarar inconstitucionales las leyes en contraste con la deferencia que los caracterizaba previo a la reforma. CARROLL, Royce y TIEDE, Lydia Brashear (2012) “Ideological Voting on Chile’s Constitutional Tribunal: Dissent Coalitions in the Adjudication of Rights”. *Journal of Human Rights*, Vol. 11, Issue 1, pp. 85-105. En el mismo sentido, COUSO (2011).

- <sup>14</sup> Como indica Hesse “[s]i la Constitución regula de una determinada manera el cometido respectivo de los agentes de las funciones estatales, el órgano de interpretación debe mantenerse en el marco de las funciones a él encomendadas; dicho órgano no deberá modificar la distribución de las funciones a través del modo y del resultado de dicha interpretación”. HESSE, Konrad (1992) *Escritos de Derecho Constitucional*. 2ª edición. Traducción de Pedro Cruz Villalón. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, p. 47.
- <sup>15</sup> Sobre esto, ver la STC 3853-2017 sobre Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por la Municipalidad de San Miguel respecto del artículo 1º, inciso tercero y 485 del Código del Trabajo, en los autos caratulados “Arriaza con Ilustre Municipalidad de San Miguel”, de que conoce la Corte Suprema por recurso de unificación de jurisprudencia, bajo el Rol N° 37.905-2017. Contra esa sentencia se interpuso acción de protección, la que se declaró admisible por la Corte Suprema y, si bien fue rechazada por ésta, los argumentos sostenidos por la Corte en su sentencia en sede de protección rol 21027-2019 generaron una importante reacción por parte del Tribunal Constitucional, como se demuestra en la Declaración Pública de fecha 8 de octubre de 2019, que puede revisarse en <https://www.tribunalconstitucional.cl/declaracion-publica-8102019>. El criterio del TC sobre la aplicabilidad de la acción de tutela a funcionarios públicos cambió luego en la sentencia STC 85-70 de 2020. Finalmente, la cuestión fue resuelta por el legislador a través de la ley N° 21.280, que amplía el ámbito de aplicación del Procedimiento de Tutela Laboral, publicada en el Diario Oficial con fecha 9 de noviembre de 2020.
- <sup>16</sup> En este sentido, AHUMADA, Paula (2018) “El Tribunal Constitucional en Chile: Tres ensayos de justicia constitucional”. En HUNEEUS, Carlos y AVENDAÑO, Octavio (eds.): *El sistema político de Chile*. Santiago: Lom, pp. 379-410. En una línea similar, BASSA MERCADO, Jaime (2015) “El Tribunal Constitucional en la Constitución chilena vigente”. En BASSA MERCADO, Jaime; FERRADA BÓRQUEZ, Juan Carlos, y VIERA ÁLVAREZ, Christian (eds.): *La Constitución chilena*. Santiago: Lom, pp. 253-284.

En el contexto chileno, las objeciones a la justicia constitucional son particularmente acuciantes. No sólo se enfrenta la crítica contramayoritaria propia de todo sistema de justicia constitucional. Nuestro TC enfrenta una objeción democrática agravada. Es la misma Constitución que debe custodiar la que no encuentra una sólida justificación democrática, y ha sido contundentemente rechazada por la ciudadanía en el plebiscito de 25 de octubre de 2020<sup>17</sup>. La respuesta a la crítica contramayoritaria admite diversas posiciones<sup>18</sup>, pero hasta las defensas más robustas del control judicial de constitucionalidad remiten finalmente a alguna concepción, más o menos sustantiva, de democracia. Esto en Chile es difícil de sostener, puesto que no es posible vincular a la Carta de 1980 al poder constituyente originario. Esta puede ser una explicación al escaso tratamiento que la objeción democrática a la justicia constitucional ha recibido en Chile. El tema fue prácticamente ignorado ya que, como en el cuento, por mucho tiempo en el constitucionalismo chileno “nadie se atrevió a decirle al Rey que va desnudo”, optándose por no enfrentar el problema imposible de justificar democráticamente un Tribunal Constitucional guardián de una Constitución que, pese a sus numerosas reformas, se sintió siempre incómoda<sup>19</sup>.

En este contexto se enmarca mi propuesta de organización para la jurisdicción constitucional en la nueva Constitución. En lo que sigue, presentaré algunos argumentos en favor de mantener el control de constitucionalidad de la ley a cargo de un órgano jurisdiccional especializado y separado del Poder Judicial<sup>20</sup>, creando así una Corte Constitu-

---

<sup>17</sup> Frente a la pregunta “¿Quiere usted una Nueva Constitución?” el 78,27% de las preferencias fue para la opción Apruebo, mientras que el 21,73% por ciento fue para la opción Rechazo.

<sup>18</sup> Negar toda justificación, negar la justificación en general, pero aceptarla en democracias deficientes, justificarla por su potencial deliberativo o decididamente justificarla en función de concepciones de democracia sustancial, por señalar algunas de las respuestas posibles al problema de la justificación democrática de la jurisdicción constitucional. Una síntesis de estas posiciones en BUSCH VENTHUR, Tania (2020) *El Control del Juez Constitucional: Control y responsabilidad en la jurisdicción constitucional*. Valencia: Tirant lo Blanch.

<sup>19</sup> BUSCH VENTHUR, Tania (2012) “El Concepto de Constitución y la incomodidad constitucional en Chile”. *Global Jurist*, Vol. 12, Issue 2. Disponible en: <https://doi.org/10.1515/1934-2640.1410>

<sup>20</sup> Para efectos de este artículo llamaré a este sistema “concentrado”, aunque estoy consciente que desde hace ya un tiempo la clasificación de los modelos entre difuso y concentrado es compleja y discutible. Ver PEGORARO, Lucio (2002) “La circulación, la recepción y la hibridación de los modelos de justicia constitucional”. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, N° 6, pp. 393-415.

cional<sup>21</sup> que ya no será el guardián de un diseño institucional impuesto o forzado, sino garante del pacto fundamental de un pueblo que se autogobierna.

## **2. Argumentos en favor de mantener un sistema de jurisdicción constitucional concentrado**

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. No propongo mantener la “tradicción constitucional chilena”, sobre todo desde que las experiencias previas no son demasiado alentadoras. Sin embargo, es necesario considerarla en el análisis, puesto que determinará la cultura jurídica de los operadores de un nuevo sistema constitucional, y así sus posibilidades y desafíos. Algunas de las razones que expondré son generales, relativas a las ventajas que estructuralmente ofrece el sistema concentrado por sobre uno difuso, mientras otras son ventajas específicas para el contexto chileno.

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

El mantener el control de constitucionalidad de la ley en un órgano especializado, separado del Poder Judicial, permite que su diseño considere especialmente la crítica contramayoritaria, incorporando instituciones que la morigeren, al aumentar su potencial deliberativo.

La justicia constitucional tiene el potencial de enriquecer el proceso democrático, si el diseño institucional se orienta a este objetivo. El problema de la dificultad contramayoritaria no es una cuestión de todo o nada, sino que es graduada, y depende de la configuración específica de sus elementos. Así, es concebible un diseño institucional que promueva el intercambio de razones. 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.

---

<sup>21</sup> En adelante me referiré a Corte Constitucional, puesto que con esto se enfatiza que no se trata de un continuo con el actual TC ni con sus predecesores.

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. Como ha señalado Francisca Pou, podemos llamar a un “optimismo estratégico” vistas las potencialidades que el constitucionalismo latinoamericano puede representar, frente a las limitaciones que ha demostrado “la hegemonía epistemológica del Norte”, inspiradora del diseño institucional del control constitucional en Chile en el pasado<sup>22</sup>. Esta tarea resulta más fácil de abordar en el contexto del sistema concentrado que en el difuso, que como ha destacado Ferreres, presenta un déficit deliberativo en relación con aquel<sup>23</sup>.

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.

## ***2.2. 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 circunscriba 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 funda-

---

<sup>22</sup> POU, María Francisca (2020) “Las cortes latinoamericanas en un contexto de democracias dislocadas: Un análisis desde el optimismo estratégico”. 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. 401-444.

<sup>23</sup> FERRERES COMELLA, Víctor (1997) *Justicia constitucional y democracia*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. FERRERES COMELLA, Víctor (2011) *Una defensa del modelo europeo del control de constitucionalidad*. Madrid: Marcial Pons.

mental 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 que requiere un tipo de discurso autónomo<sup>24</sup> y resulta más propia de los jueces de un tribunal o corte constitucional que de los jueces no constitucionales<sup>25</sup>. 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 más estructural, que se puede incentivar de mejor manera dentro de un sistema concentrado, organizado dialógicamente. Ejercer justicia constitucional es una función distinta al ejercicio de la jurisdicción “subconstitucional”. 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.

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<sup>26</sup> y esto la ha legitimado frente a cierto sector de los operadores jurídicos, que comparte

---

<sup>24</sup> FERRERES (2011) 86.

<sup>25</sup> Utilizaré esta expresión para englobar a todos los jueces, de tribunales ordinarios o especiales, dentro y fuera del Poder Judicial, que pudieran eventualmente ejercer control de constitucionalidad si se estableciera un sistema difuso.

<sup>26</sup> Un ejemplo de esta situación se refiere al amparo del acceso a prestaciones de salud frente a tratamientos de alto costo, por la vía de ampliar el contenido del derecho a la vida y/o a la integridad física y psíquica. Se ha justiciabilizado de este modo el derecho social a la salud, que no está contemplado como un derecho amparado por la acción de protección. Paradigmática en este sentido es la causa Rol N° 17.043-2018 que ordena al sistema público costear un tratamiento no contemplado en el sistema AUGE ni en la Ley N° 20.850 que crea un sistema de Protección Financiera para diagnósticos y tratamientos de alto costo (conocida como Ley Ricarte Soto). Este fallo, que resguardaba la vida de un infante, inició una controversial línea jurisprudencial que se ha mantenido en el tiempo. También puede decirse otro tanto en cuanto a la ampliación que ha realizado la Corte Suprema del contenido del derecho a la seguridad individual. Esta interpretación ha permitido proteger a través de la acción de amparo derechos de grupos vulnerables como las personas privadas de libertad o los migrantes. Ver HENRÍQUEZ, Miriam (2013) “¿Hacia una ampliación del hábeas corpus por la Corte Suprema?”. *Revista de Derecho (Coquimbo)*, Año 20, N° 2, pp. 421-437; HENRÍQUEZ, Miriam (2014) “El habeas corpus como un recurso idóneo para garantizar la libertad

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. Lo anterior se ve agravado, en ocasiones, por la insuficiente fundamentación de sus sentencias en materia de derechos fundamentales, que lo acercan más a un tribunal de justicia material que a uno de derecho<sup>27</sup>. Los diseños institucionales por contemplar en la nueva Constitución deben reflexionarse para el futuro, y no en base a afinidades que dependen de las mayorías circunstanciales de sus integrantes.

### ***2.3. 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, esta 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. Esto requerirá de modificaciones legislativas y reglamentarias, desde luego. Probablemente, normas jurídicas o actos que serían hoy constitucionales, devengan en inconstitucionales una vez vigente la nueva Carta. Para que esto suceda es necesario que exista, por una parte, voluntad política para la implementación, y en lo que a este trabajo interesa, 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

---

personal de los migrantes. Análisis jurisprudencial (2009-2013)". *Revista Ius et Praxis*, Año 20, N° 1, pp. 365-376.

<sup>27</sup> Un caso severo de esta falta de fundamentación se puede encontrar en la sentencia de amparo rol 29.794-2019, en que se revocó la prisión preventiva y se otorgó libertad provisional a un soldado que, en el contexto del estallido social, se negó a cumplir funciones de control de Estado de emergencia o toque de queda, y fue procesado por el delito de desobediencia del artículo 337 del Código de Justicia Militar. El fallo generó gran empatía y sensación de justicia en la opinión pública. Sin embargo, la sentencia no es sólo deficiente en su fundamentación, sino que carece completamente de ésta.

si logra permear las lógicas de las relaciones de la comunidad política y concretarse como un límite real al poder.

Cuando se mencionan procesos de cambios constitucionales exitosos, los ejemplos más frecuentemente referidos son los casos de Colombia<sup>28</sup> con la Constitución de 1991 y de Sudáfrica<sup>29</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 incluyeron 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.

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, puede implicar un freno a la implementación de la nueva Constitución.

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

En lo que sigue ofreceré a la discusión algunas propuestas sobre el diseño de la jurisdicción constitucional, en concordancia con las ideas previamente expuestas. Dividiré las propuestas en aquellas que se refieren al estatuto de los jueces que conformarían una nueva Corte Constitucional y

---

<sup>28</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. 234.

<sup>29</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.

mencionaré algunas materias relativas a las competencias de esta magistratura que deberán discutirse por la Convención Constitucional.

### 3.1. *Propuestas en torno al estatuto del juez constitucional*<sup>30</sup>

Los sistemas de integración de los tribunales constitucionales son una pieza clave de su diseño, estos pueden influenciar 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<sup>31</sup>. 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>32</sup>; (b) sistema de nombramiento con participación combinada de diversos órganos, sean o no de elección popular<sup>33</sup>; sistema de nombramiento por algún órgano de carácter técnico como Consejo de la Magistratura u otro similar<sup>34</sup>; y (d) sistema de nombramiento por elección popular<sup>35</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

<sup>30</sup> Gran parte de estas propuestas han sido desarrolladas con mayor profundidad en BUSCH (2020) 74 y ss.

<sup>31</sup> CARROLL, Royce y TIEDE, Lydia Brashear (2011) “Judicial Behavior on the Chilean Constitutional Tribunal”. *Journal of Empirical Legal Studies*, Vol. 8, Issue 4, p. 861.

<sup>32</sup> Sigue este sistema en Latinoamérica el Tribunal Constitucional peruano. En Europa siguen este sistema Alemania, Bélgica, República Checa y Polonia.

<sup>33</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>34</sup> No se observa en los sistemas latinoamericanos de control concentrado.

<sup>35</sup> Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia.

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.

Carroll y Tiede afirman que el sistema chileno fortalece 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, toda vez que se mantiene una influencia democrática en el proceso<sup>36</sup>. Para estos autores, el elemento de supramayoría, evitaría una sobrepolitización de los nombramientos, que deberían reflejar las diversas preferencias y compromisos de la pluralidad de actores involucrados. En este sentido, el compromiso entre varias fuerzas políticas sería un refuerzo de la independencia y al mismo tiempo, permite cumplir con el objetivo de la legitimidad democrática<sup>37</sup>. No obstante, en Chile lo que ha sucedido no ha sido un compromiso entre las fuerzas políticas para nombrar jueces constitucionales neutros o moderados. Aunque los estudios empíricos existentes sobre la relación entre el sistema de nombramientos en el TC chileno y el comportamiento de las votaciones de sus ministros<sup>38</sup> no concluyen una polarización en las votaciones o formación de “bloques” rígidos, esta politización aparece en los casos de especial relevancia en el debate público, donde se observa un Tribunal Constitucional cuyos votos son fácilmente identificables con los distintos sectores políticos. 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 Su-

---

<sup>36</sup> CARROLL/TIEDE (2011) 864.

<sup>37</sup> CARROLL/TIEDE (2011) 863.

<sup>38</sup> CARROLL/TIEDE (2012) y PARDOW, Diego y VERDUGO, Sergio (2015) “El Tribunal Constitucional chileno y la reforma de 2005. Un enroque entre jueces de carrera y académicos”. *Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile*, Vol. 28, N° 1, pp. 123-144.

prema en el nombramiento de tres ministros<sup>39</sup>. La segunda crítica tiene que ver más con la práctica del sistema que con 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*. Mi 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, reduciéndose a nueve, 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 nueve miembros, tres corresponderían a la Cámara de Diputados, tres al Senado, dos al Presidente de la República y uno a la Corte Suprema. Esto permitiría aumentar la legitimidad democrática y mantener la independencia que se sigue de la participación de una pluralidad de órganos en el proceso. Propongo 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

---

<sup>39</sup> En este sentido, por ejemplo, BORDALÍ SALAMANCA, Andrés (2015) “Una nueva justicia constitucional para una nueva Constitución chilena”. En CHÍA, Eduardo y QUEZADA, Flavio (eds.): *Propuestas para una nueva Constitución (originada en democracia)*. Santiago: Instituto Igualdad, Facultad de Derecho Universidad de Chile, Friedrich Ebert-Stiftung, pp. 405-418; BORDALÍ SALAMANCA, Andrés (2008) “Jueces constitucionales: un poder incómodo”. En FERRER, Eduardo y ZALDÍVAR, Arturo (coords.): *La ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix Zamudio en sus cincuenta años como investigador del Derecho*. Ciudad Universitaria: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, Marcial Pons, pp. 41-61. ZÚÑIGA URBINA, FRANCISCO (2010) “Tribunal Constitucional. Problemas de posición y legitimidad en una democracia constitucional”. *Pensamiento Constitucional*, Vol. 14, N° 14, pp. 257-289. Paradójicamente, ha sido la Corte Suprema la que se ha tomado con mayor seriedad su rol, estableciendo un sistema de concurso, transparentando los candidatos y sus antecedentes, aunque la votación que designa al ministro es secreta por mandato constitucional.

autonomías constitucionales. Como concreción de esta propuesta, deben incorporarse a nivel constitucional las audiencias públicas (*hearings*) y otros mecanismos de participación que permitan una deliberación pública abierta e informada respecto de los méritos que los o las candidatos deben poseer, sus credenciales técnicas, sus compromisos doctrinarios y opciones teóricas, o su compromiso con la democracia y los derechos fundamentales. Para esto, además de las audiencias propongo pensar en procedimientos reglados que permitan a otros actores, públicos o de la sociedad civil, presentar observaciones u objeciones a los candidatos en forma previa a su elección, para la consideración de estos antecedentes por los órganos encargados de los nombramientos. En la medida de que una modificación como la propuesta eleva la politicidad, propongo una especificación mayor de los requerimientos de idoneidad técnica de candidatos y candidatas, a través de alguna fórmula que asegure competencia en materia constitucional o de derecho público en general. Si bien la justicia constitucional tiene un fuerte componente político, asume la forma de un tribunal y se espera de éste que se conduzca como tal. La decisión del juez constitucional deberá enmarcarse dentro de la racionalidad jurídica, fundando la interpretación que realiza de la Constitución en sus enunciados normativos, motivando adecuadamente sus sentencias, y será evaluada por la comunidad jurídica conforme los criterios de adecuación o corrección de dicha comunidad. Esto en ningún caso significa pretender una especie de asepsia política o neutralidad, sino idoneidad técnica.

En cuanto a 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>40</sup>. También debería estudiarse introducir inhabilidades que alejen del tribunal a quienes hayan participado recientemente en la política contingente. En este sentido propongo que no puedan ser designados a la Corte Constitucional quienes hayan desempeñado cargos de elección popular o hayan sido candidatos a dichos cargos, como tampoco quienes hayan desempeñado cargos en el Gobierno o Administración que sean de exclusiva confianza del Presidente de la República, todo esto con un límite de años<sup>41</sup>. Esto favorecería la independencia y el cumplimiento del “deber de ingratitud”, al tiempo que se aumenta la legitimidad del órgano.

---

<sup>40</sup> Es el caso del estatuto del juez constitucional en Bolivia, Ecuador y Perú.

<sup>41</sup> BORDALÍ (2015) 408.

En cuanto a su régimen de responsabilidad, el juez constitucional chileno no está sometido a ningún control externo, circunstancia que lo sitúa fuera de la lógica del control al que debe someterse de todo aquel que ejerce poder público en un Estado de Derecho. Para esto se ha propuesto que sean acusables constitucionalmente<sup>42</sup>, o diseñar algún sistema de control por parte del Congreso<sup>43</sup>. La exigencia de independencia no puede ser al costo de la ausencia total de controles. Los jueces constitucionales han de estar insertos dentro del sistema de poderes, de modo que no caigan en la insularidad o aislamiento. Mi propuesta es incorporarlos dentro de las autoridades acusables constitucionalmente o diseñar algún sistema de control *ad hoc* en que participen otros poderes del Estado, lo que sería concordante con el sistema hoy existente para las demás autoridades de autonomías constitucionales. Se propone, además, como una forma de buscar evitar el activismo judicial, la consagración del principio de corrección funcional de forma expresa dentro de la parte dogmática de la Constitución, y el establecer su infracción como una de las causales de activación del sistema de control creado y/o acusación constitucional o juicio político.

Hoy los ministros del TC no son recusables y se les aplican algunas de las causales de impuncias establecidas para los jueces ordinarios. Es necesario establecer un sistema de impuncias 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.

### ***3.2. 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. La extensión de este trabajo no permite profundizar, sin

---

<sup>42</sup> BORDALÍ (2008) 61; ZÚÑIGA (2010) 259.

<sup>43</sup> Como sistemas de control de constitucionalidad en que los jueces constitucionales están sujetos a alguna forma de control por parte del Congreso encontramos a los jueces constitucionales de Bolivia, Perú y Colombia (aunque este último no es un control del tipo de un juicio político).

embargo, mencionaré brevemente algunas de las competencias que deberán considerarse a la hora del diseño de una Corte Constitucional<sup>44</sup>.

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 y facultativo, a excepción del control preventivo de los 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<sup>45</sup>. También debe eliminarse el control de constitucionalidad de los proyectos de reforma constitucional, o limitarse a un control preventivo exclusivamente por vicios de forma. 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<sup>46</sup>.

También la discusión constitucional ha de repensar la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en particular, y los requisitos de proce-

---

<sup>44</sup> Las materias mencionadas requieren un tratamiento muchísimo más profundo que el que se les otorga en este trabajo, pero de todos modos éste habría quedado incompleto sin una referencia, a lo menos, a la reformulación de las competencias. Para un diagnóstico transversal y profundo en materia de competencias del TC actual, y propuestas de reforma, ver GRUPO DE ESTUDIO DE REFORMA AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (2019) “25 propuestas para un Tribunal Constitucional del Siglo XXI”. Disponible en: <https://www.cepchile.cl/documentos/Informe-Final-Grupo-Estudio-Reforma-al-TC.pdf> [fecha de visita: 25 de noviembre de 2020].

<sup>45</sup> Dejo abierta la posibilidad de mantener las leyes de quórum calificado para ciertas materias en la medida que la exigencia del cincuenta más uno de los diputados y senadores en ejercicio es una exigencia que, aunque es mayoría calificada, no quiebra la regla mayoritaria.

<sup>46</sup> Debe aquí reconocerse que el actual TC ha sido muy prudente en el ejercicio de esta atribución.

dencia 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 CS, y el grado de vinculatoriedad de las sentencias de la Corte Constitucional respecto de los poderes públicos, a fin de evitar los conflictos que se han sucedido en los últimos tiempos.

Finalmente, pensando en algunas modificaciones que podría contemplar la nueva Constitución, hay competencias que habría que incorporar. De establecerse una nueva acción cautelar de derechos fundamentales ante los tribunales del Poder Judicial, creo que del fallo de única o segunda instancia (según se estructure su tramitación) se pueda reclamar ante el Tribunal Constitucional, en un recurso que deba ser especialmente fundamentado para su conocimiento, con un sistema de selección de los casos, ya sea a través de una fórmula como la “*especial trascendencia constitucional*” del amparo español u otro similar. Esto permitiría contar con sentencias fundamentadas<sup>47</sup>, que permitan una unificación de la jurisprudencia en materia de derechos fundamentales, y el desarrollo de una dogmática a su respecto. La existencia de una jurisprudencia y una dogmática robusta permite otorgar cierta previsibilidad de las decisiones y limitar la arbitrariedad de los jueces<sup>48</sup>, 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.

## 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 especializa-

---

<sup>47</sup> Con el sistema actual de las acciones de protección y amparo, y su resolución por la CS, no es posible generar una dogmática constitucional sobre los derechos fundamentales. El recargo de trabajo que importa la gran cantidad de causas que debe conocer incide en la deficiente fundamentación de las sentencias.

<sup>48</sup> En este sentido ZAPATA LARRAÍN, Patricio (2008) *Justicia constitucional. Teoría y práctica en el derecho chileno comparado*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, y PAREDES PAREDES, Felipe (2015) “La tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales: Una propuesta en clave democrática”. *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 42, N° 1, pp. 245-265.

do 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. He esbozado algunas propuestas y destacado algunas materias que deberían abordarse en la discusión constitucional con miras a este objetivo.

Finalmente, 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.

## BIBLIOGRAFÍA

- AHUMADA, Paula (2018) “El Tribunal Constitucional en Chile: Tres ensayos de justicia constitucional”. En HUNEEUS, Carlos y AVENDAÑO, Octavio (eds.): *El sistema político de Chile*. Santiago: Lom, pp. 379-410.
- BASSA MERCADO, Jaime (2015) “El Tribunal Constitucional en la Constitución chilena vigente”. En BASSA MERCADO, Jaime; FERRADA BÓRQUEZ, Juan Carlos, y VIERA ÁLVAREZ, Christian (eds.): *La Constitución chilena*. Santiago: Lom, pp. 253-284.
- BORDALÍ SALAMANCA, Andrés (2008) “Jueces constitucionales: Un poder incómodo”. En FERRER, Eduardo y ZALDÍVAR, Arturo (coords.): *La ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix Zamudio en sus cincuenta años como investigador del Derecho*. Ciudad Universitaria: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, Marcial Pons, pp. 41-61.
- BORDALÍ SALAMANCA, Andrés (2015) “Una nueva justicia constitucional para una nueva Constitución chilena”. En CHÍA, Eduardo y QUEZADA, Flavio (eds.): *Propuestas para una nueva Constitución (originada en democracia)*. Santiago: Instituto Igualdad, Facultad de Derecho Universidad de Chile, Friedrich Ebert-Stiftung, pp. 405-418.
- BUSCH VENTHUR, Tania (2012) “El Concepto de Constitución y la incomodidad constitucional en Chile”. *Global Jurist*, Vol. 12, Issue 2. Disponible en: <https://doi.org/10.1515/1934-2640.1410>

- BUSCH VENTHUR, Tania (2020) *El Control del Juez Constitucional: Control y responsabilidad en la jurisdicción constitucional*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- BUSCH VENTHUR, Tania y SZMULEWICZ RAMÍREZ, Esteban (2020) “Deliberación, legitimidad y organización interna de los tribunales constitucionales. Una mirada desde Latinoamérica”. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, LIV, 1er semestre, pp. 127-150.
- CARROLL, Royce y TIEDE, Lydia Brashear (2011) “Judicial Behavior on the Chilean Constitutional Tribunal”. *Journal of Empirical Legal Studies*, Vol. 8, Issue 4. Disponible en: <https://doi.org/10.1111/j.1740-1461.2011.01243.x>
- CARROLL, Royce y TIEDE, Lydia Brashear (2012) “Ideological Voting on Chile’s Constitutional Tribunal: Dissent Coalitions in the Adjudication of Rights”. *Journal of Human Rights*, Vol. 11, Issue 1, pp. 85-105.
- COUSO SALAS, Javier y CODDOU MACMANUS, Alberto (2010) “La naturaleza jurídica de la acción de inaplicabilidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: Un desafío pendiente”. *Estudios Constitucionales*, Año 8, N° 2, pp. 389-430, p. 391.
- 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.
- FERRERES COMELLA, Víctor (1997) *Justicia constitucional y democracia*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- FERRERES COMELLA, Víctor (2011) *Una defensa del modelo europeo del control de constitucionalidad*. Madrid: Marcial Pons.
- FROSINI, Justin; PEGORARO, Lucio (2013) “Constitutional Courts in Latin America: A Testing Ground for New Parameters of Classification?”. *Journal of Comparative Law*, Vol. 3, N° 2, pp. 39-63.
- GARGARELLA, Roberto (2013) “El nuevo constitucionalismo dialógico, frente al sistema de los frenos y contrapesos”. *Revista Argentina de Teoría Jurídica*, Vol. 14, pp. 1-32.
- 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.
- GRUPO DE ESTUDIO DE REFORMA AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (2019) “25 propuestas para un Tribunal Constitucional del Siglo XXI”. Disponible en: <https://www.cepchile.cl/documentos/Informe-Final-Grupo-Estudio-Reforma-al-TC.pdf>
- HENRÍQUEZ VIÑAS, Miriam (2013) “¿Hacia una ampliación del hábeas corpus por la Corte Suprema?”. *Revista de Derecho (Coquimbo)*, Año 20, N° 2, pp. 421-437.
- HENRÍQUEZ VIÑAS, Miriam (2014) “El habeas corpus como un recurso idóneo para garantizar la libertad personal de los migrantes. Análisis jurisprudencial (2009-2013)”. *Revista Ius et Praxis*, Año 20, N° 1, pp. 365-376.

- 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.
- HESSE, Konrad (1992) *Escritos de Derecho Constitucional*. 2ª edición. Traducción de Pedro Cruz Villalón. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- 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.
- PARDOW, Diego y VERDUGO, Sergio (2015) “El Tribunal Constitucional chileno y la reforma de 2005. Un enroque entre jueces de carrera y académicos”. *Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile*, Vol. 28, N° 1, pp. 123-144.
- PAREDES PAREDES, Felipe (2015) “La tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales: Una propuesta en clave democrática”. *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 42, N° 1, pp. 245-265.
- PEGORARO, Lucio (2002) “La circulación, la recepción y la hibridación de los modelos de justicia constitucional”. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, N° 6, pp. 393-415.
- 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. 234.
- POU, María Francisca (2020) “Las cortes latinoamericanas en un contexto de democracias dislocadas: Un análisis desde el optimismo estratégico”. 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. 401-444.
- RÍOS-FIGUEROA, Julio (2011) “Institutions for Constitutional Justice in Latin America”. En HELMKE, Gretchen y RÍOS-FIGUEROA, Julio (eds.): *Courts in Latin America*. New York: Cambridge University Press, pp. 27-54.
- VERDUGO RAMÍREZ, Sergio (2017) “Birth and Decay of the Chilean Constitutional Tribunal (1970-1973). The Irony of a Wrong Electoral Prediction”. *I•CON*, Vol. 15, N° 2, pp. 469-494.
- ZAPATA LARRAÍN, Patricio (2008) *Justicia constitucional. Teoría y práctica en el derecho chileno comparado*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- ZÚÑIGA URBINA, Francisco (2010) “Tribunal Constitucional. Problemas de posición y legitimidad en una democracia constitucional”. *Pensamiento Constitucional*, Vol. 14, N° 14, pp. 257-289.