

**Modifica la ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,
con el objeto de ampliar las causales de implicancia de los Ministros del Tribunal
Boletín N° 6163-07**

Luego de la reforma constitucional introducida por la ley N° 20.050, la ley N° 17.997 orgánica constitucional del Tribunal Constitucional no había sido modificada, por lo que sus normas no regulaban las nuevas atribuciones del Tribunal. El proyecto de ley que introduce diversas modificaciones a dicha ley, boletín N° 4059-07, se encuentra en estos momentos despachado por la Comisión Mixta.

El inciso 1° del artículo 19 de la ley N° 17.997 establece actualmente que será motivo de implicancia respecto de los asuntos a los que se refieren los números 1 al 12 del artículo 82 de la Constitución (lo que el proyecto modifica reemplazándolo por los números 1 al 16 del artículo 93), el hecho de haber emitido opinión con publicidad o dictamen sobre el asunto concreto sometido a conocimiento del Tribunal.

Se establece, en su inciso 2°, que también será motivo de implicancia respecto de los asuntos a los que se refieren los números 8, 10 y 11 del artículo 82 (lo que el proyecto modifica reemplazándolo por los números 10, 13 y 14 del artículo 93), los establecidos en los números 2 y 4 al 7, inclusive, del artículo 195 del Código Orgánico de Tribunales, en cuanto procedan.

En su inciso 3°, el artículo 19 establece que tan pronto llegue a conocimiento de un Ministro la existencia de una causal de implicancia que lo afecte, deberá estamparla en el expediente, y el Tribunal, con exclusión de él, deberá resolver. Si acepta la causal, el Ministro implicado deberá abstenerse del conocimiento del asunto. Este inciso no sufrió modificaciones durante la discusión del proyecto de ley antes señalado.

El inciso 4°, por su parte, establece que las implicancias sólo podrán ser promovidas por el miembro afectado o por cualquiera de los Ministros. El proyecto de ley modifica este inciso, sustituyéndolo por otro que dispone que las implicancias podrán ser promovidas por el Ministro afectado, por cualquiera de los demás Ministros, y por los órganos constitucionales interesados que se hayan hecho parte.

En el inciso 5° del artículo 19 se establece que los Ministros no son recusables, norma que no sufrió modificaciones.

El proyecto de ley agregó un nuevo inciso 6°, que establece que será, además, causal de implicancia la existencia actual de relaciones laborales. Comerciales o societarias de un Ministro con el abogado o procurador que actué en alguno de los procesos que se sustancian ante el Tribunal.

El inciso final del artículo 19, que no sufrió modificaciones, establece que lo dispuesto en dicho artículo se aplica al Secretario y a los relatores del Tribunal, en lo que sea pertinente.

II. CRÍTICA A LA ACTUAL REGULACIÓN

De acuerdo a las modificaciones introducidas por el proyecto de ley que modifica la ley N° 17.997, el único motivo de implicancia que se aplicaría respecto de todos los casos en los que conoce el Tribunal (N° 1 al 16 del artículo 93 de la Constitución) es el hecho de haber emitido opinión con publicidad o dictamen sobre el asunto concreto actualmente sometido a conocimiento del Tribunal.

Sólo respecto de la inconstitucionalidad de partidos políticos (N° 10 artículo 93); inhabilidades que afecten a una persona para ser designada Ministro de Estado, permanecer en el cargo o desempeñar simultáneamente otras funciones (N° 13 artículo 93); e inhabilidades, incompatibilidades y causales de cesación en el cargo de

parlamentarios (N° 14 artículo 93), se aplicarían, en cuanto procedan, algunas de las causales de implicancia que el artículo 195 del Código Orgánico de Tribunales contempla; esto es, los N° 2, 4, 5, 6 y 7.

De este modo, se excluyen algunas de las causales contempladas por dicha norma y no se aplican a la gran mayoría de las materias de conocimiento del Tribunal.

En cuanto a quiénes pueden promover las implicancias, si bien el proyecto de reforma de la ley N° 17.997 agregó a los órganos constitucionales interesados que se hubieren hecho parte, en virtud de esta redacción sólo se podría promover la implicancia de los Ministros en dos tipos de procedimientos: en el caso de conflictos de constitucionalidad de decretos o resoluciones representados por la Contraloría, caso en el que sólo el Contralor, si se hizo parte, podría pedirla, y en las cuestiones de constitucionalidad de decretos supremos, en que podrían pedir la implicancia, sólo si se hicieron parte, el Presidente de la República y el Contralor. En todos los otros asuntos que se siguen ante el Tribunal ningún otro órgano podría pedir la implicancia.

Lo anterior se debe a que el Senado introdujo un nuevo artículo 32 C a la ley en el que se define qué se entiende por "órganos y personas legitimadas", por "órganos constitucionales interesados" y por "parte". Por otra lado, en los procedimientos a seguir para cada una de las cuestiones de que deba conocer el Tribunal, se definió quienes podían intervenir, utilizando las categorías antes señaladas. Sin embargo, sólo en dos procedimientos se contempla la categoría "órganos constitucionales interesados", como se señaló anteriormente.

Así, por ejemplo, en el caso de cuestiones de constitucionalidad de proyectos de ley, de reforma constitucional y de tratados, son órganos legitimados el Presidente, cualquiera de la Cámaras o una cuarta parte de sus miembros. De acuerdo a la redacción otorgada al artículo 19 de la ley, ninguno de estos órganos podría pedir la implicancia de un Ministro del Tribunal Constitucional ya que son órganos legitimados y no órganos constitucionales interesados, y de acuerdo a dicho artículo, sólo estos últimos la pueden promover.

En el caso de los decretos supremos, si bien son órganos legitimados el Senado y la Cámara, ellos no podrían promover la implicancia de un Ministro del Tribunal en conformidad al artículo 19, ya que no son órganos constitucionales interesados.

No parece adecuado restringir la posibilidad de promover la implicancia de un Ministro del Tribunal sólo a determinados órganos en ciertos procedimientos y excluir a todos los demás órganos y personas que pueden intervenir ante el Tribunal.

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 200 del Código Orgánico de Tribunales, la implicancia de un juez puede y debe ser declarada de oficio o a petición de parte. En el caso de los procedimientos seguidos ante el Tribunal Constitucional, todos los órganos y personas que pueden intervenir deberían tener la posibilidad de poder promover la implicancia de un Ministro.

III. EL CASO ESPAÑOL

En España, la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional no contiene normas sobre las causales de abstención o recusación de los Ministros (no existe la implicancia); sin embargo, en su artículo 80 hace aplicables, con carácter supletorio, los preceptos de la Ley Orgánica del Poder Judicial y de la Ley de Enjuiciamiento Civil sobre la materia.

Los artículos 217 y siguientes de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial, tratan acerca de la abstención y recusación. En el artículo 217 se señala que los jueces y magistrados deberán abstenerse, y en su defecto, podrán ser recusados, cuando concurra alguna causa legal.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 219, estas causas dicen relación con: vínculo matrimonial o situación de hecho asimilable y parentesco por afinidad dentro del cuarto grado con las partes, el ministerio fiscal, el acusador, el actor civil, el procesado, el querellado o denunciado o el tercero civilmente responsable, o dentro del segundo grado con el abogado o procurador de cualquiera de las partes; ser o haber sido defensor judicial o integrante de organismos tutelares de cualquiera de las partes o haber estado bajo la tutela de alguna de éstas; estar o haber sido denunciado o acusado por alguna de las partes por algún delito o falta; haber sido defensor o representante de alguna de las partes, haber emitido dictamen sobre el pleito como letrado o haber intervenido en él como fiscal, perito o testigo; ser o haber sido denunciante o acusador de cualquiera de las partes; tener pleito pendiente con alguna de ellas; tener amistad íntima o enemistad manifiesta con las partes, el ministerio fiscal, el acusador, el actor civil, el procesado, el querellado o denunciado o el tercero civilmente responsable; tener interés directo o indirecto en la causa; haber sido instructor de la causa cuando el conocimiento del juicio esté atribuido a otro tribunal o haber fallado la causa en anterior instancia; y ser una de las partes subordinado del juez.

El artículo 220 hace aplicable algunas de las causales antes señaladas a los procesos en que sea parte la administración pública, cuando se encuentre en dichas circunstancias el juez o magistrado con la autoridad o funcionario que hubiere dictado el acto, informado del mismo o realizado el hecho.

Por su parte, la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en sus artículos 99 y siguientes trata acerca de la abstención y recusación de los jueces y magistrados, así como de la tramitación del incidente de recusación.

IV. PROPUESTA

En cuanto a las causales de implicancia, se propone hacer aplicable a los Ministros del Tribunal Constitucional las mismas causales que rigen para todos los jueces y que el Código Orgánico de Tribunales establece en el artículo 195, excluyendo la del N° 8 del mismo artículo, por encontrarse ya contemplada en el actual inciso 1° del artículo 19 de la ley N° 17.997.

La aplicación de estas causales a los Ministros del Tribunal Constitucional parece de toda lógica toda vez que se trata de una norma de general aplicación para todos los jueces, no existiendo ninguna razón para hacer una distinción entre los magistrados de los tribunales ordinarios y los Ministros del Tribunal Constitucional. En todo caso, la frase "en cuanto procedan", contemplada en la parte final del inciso 2° del artículo 19, permite otorgar un cierto grado de flexibilidad a la aplicación de las causales.

En cuanto a los asuntos respecto de los cuales puede haber implicancia, se propone incorporar todos los numerales del artículo 93 de la Constitución, con exclusión del control obligatorio de constitucionalidad (N° 1 del artículo 93 de la Constitución) y el informe que el Tribunal debe entregar al Senado en el caso de inhabilidad o dimisión del Presidente de la República (artículo 53 N° 7 de la Constitución), dado que en estos casos no intervienen otros órganos o personas ante el Tribunal.

Respecto a quiénes pueden promover las implicancias, se propone que puedan hacerlo todos los órganos y personas legitimadas (incluidos quienes ejerzan la acción pública), los órganos constitucionales interesados y las partes en una gestión o juicio pendiente en que se haya promovido una cuestión de inaplicabilidad de un precepto legal o de inconstitucionalidad de un auto acordado, aunque no se hayan hecho "parte" en los términos del artículo 32 C del proyecto de ley.

No parece adecuado señalar que podrán promover la implicancia sólo aquellos que sean "parte", ya que de acuerdo a la definición de este último artículo, un órgano constitucional legitimado que no hubiere promovido la cuestión ante el Tribunal, no sería parte, como tampoco lo sería un órgano constitucional legitimado que no hubiese

solicitado ser tenido como tal dentro del plazo que se le confiere para formular observaciones. Por otro lado, el concepto de "parte" en orden a promover la implicancia no parece adecuado para los asuntos de los que conoce el Tribunal, ya que los efectos de las sentencias son de carácter más bien general y no particular.

Por último, en cuanto a la oportunidad para hacer valer las implicancias, se ha estimado conveniente establecer un plazo a fin de limitar la interposición de las mismas: la vista de la causa.

Por tanto, vengo en proponer el siguiente

PROYECTO DE LEY

"Artículo único: Introdúcense las siguientes modificaciones al artículo 19 de la ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional:

1) Reemplázase su actual inciso 2°, por el siguiente:

"También serán motivo de implicancia respecto de los asuntos a que se refieren los números 2° al 10° y 12° al 16° del mismo artículo 93, los establecidos en los números 1 ° al 7° y 9° del artículo 195 del Código Orgánico de Tribunales, en cuanto procedan."

2) Sustitúyese su actual inciso 4°, por el siguiente:

"Las implicancias podrán ser promovidas por el Ministro afectado, por cualquiera de los demás Ministros, por los órganos y personas legitimadas, por los órganos constitucionales interesados y por las demás partes en una gestión o juicio pendiente en que se haya promovido una cuestión de inaplicabilidad de un precepto legal o de inconstitucionalidad de un auto acordado, hasta antes de la vista de la causa."."