

**Proyecto de ley, iniciado en Moción de los Honorables Senadores señor Elizalde, señora Allende, y señores De Urresti, Espinoza y Saavedra, que modifica la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, con el objeto de suprimir la facultad dirimente de su Presidente.**

## **1. Antecedentes**

### *El estudio del Observatorio Judicial*

Un estudio realizado por el Observatorio Judicial<sup>1</sup> el año 2017, y citado por una nota de prensa de 2020<sup>2</sup>, utilizó datos del propio sitio web del Tribunal Constitucional para determinar la cantidad de votos dirimientes que fueron emitidos en las presidencias de Juan Colombo (2002-2009), Marcelo Venegas (2009-2011), Raúl Bertelsen (2011-2013), Marisol Peña (2013-2014) y Carlos Carmona (2014-2017).

De acuerdo con dicho estudio, quien más veces usó el voto dirimente fue Carlos Carmona: lo hizo 28 veces en 21 sentencias; seguido por Raúl Bertelsen en cuatro ocasiones, Juan Colombo en tres y Marisol Peña también en tres.

El estudio, por cierto, analiza dos variables en relación a las cifras de la presidencia de Carlos Carmona: al aumento de causas que falló el TC en su período y "el rol que le cabe al presidente del tribunal en la configuración de las mayorías".

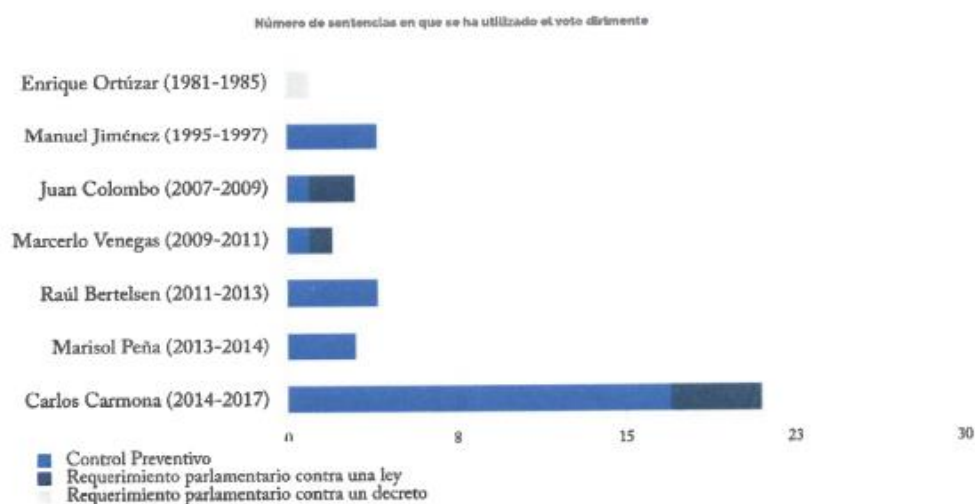
En el caso del ministro Iván Aróstica -quien no fue incluido en el informe pues entonces estaba recién ejerciendo de la presidencia-, solo en una ocasión apeló al voto dirimente. En su caso, se acogió el requerimiento de parlamentarios de Chile Vamos para declarar inconstitucional el párrafo del proyecto sobre libertades condicionales que exigía que los condenados por causas de violaciones a derechos humanos debían manifestar arrepentimiento para postular al beneficio.

---

<sup>1</sup> <https://observatoriojudicial.org/2017/07/carlos-carmona-el-dirimente/>  
<sup>2</sup> <https://www.pauta.cl/nacional/como-ha-operado-el-voto-dirimente-en-el-tc>

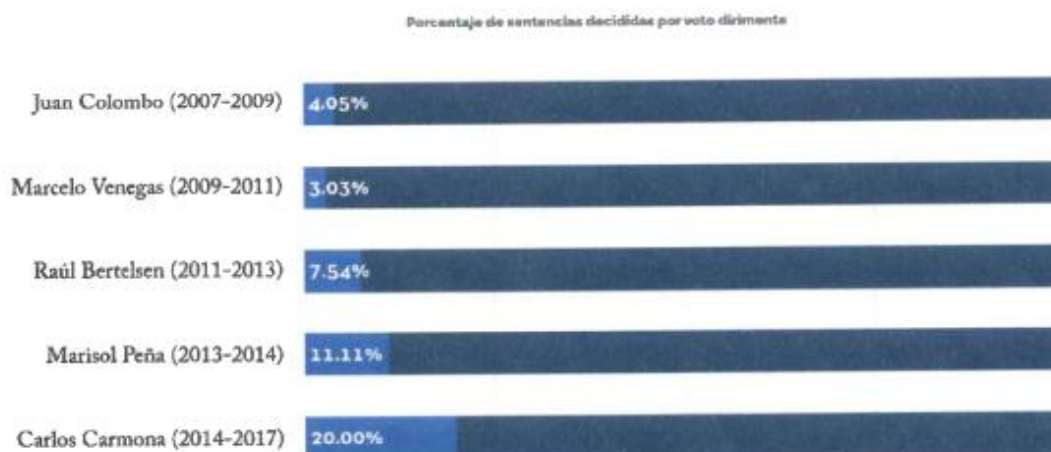
Tras la presidencia de Aróstica, asumió María Luisa Brahm. Y desde que llegó al cargo, en agosto de 2019, usó el voto dirimente en cinco ocasiones: tres en la vista del control preventivo de las leyes y dos en requerimientos por inconstitucionalidad: el caso del segundo retiro de fondos y, en noviembre, al declarar la inconstitucional de un artículo - del proyecto de ley que sanciona el negacionismo- debido a que era una indicación ajena a las ideas de la iniciativa.

### Algunas cifras



	Sentencias decididas por voto dirimentes	Total de sentencias dictadas durante su período
Carlos Carmona (2014 - 2017)	21	85
Marisol Peña (2013 - 2014)	3	24
Raúl Bertelsen (2011 - 2013)	4	49
Marcelo Venegas (2009 - 2011)	2	64
Juan Colombo (2007 - 2009)	3	71

Lo anterior, traducido al porcentaje de decisiones del pleno decididas por voto dirimente, da los siguientes resultados:



### *La facultad dirimente*

La facultad de la Presidenta o Presidente del Tribunal Constitucional, para con su voto dirimente decidir en caso de empate en el ejercicio de ciertas atribuciones, incrementa evidentemente el poder del presidente de esa Magistratura sobre el proceso democrático de formación de las leyes y reformas constitucionales.

En todo caso, por ejemplo, durante el año 2020 ingresaron 1.903 requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad al Tribunal Constitucional, los cuales fueron decididos en base a la regla de la mayoría, a diferencia de aquellos casos donde opera el voto dirimente del Presidente o Presidenta del Tribunal, que correspondieron solo a 28 causas. De este modo, no es extraño para este Tribunal resolver adoptando la regla de la mayoría.

Como señala el académico Jorge Barrera en una columna de abril de 2021<sup>3</sup>, si bien la facultad de dirimir los empates por parte del presidente del tribunal fue incorporada en el texto original de la ley orgánica de la institución en 1981, dicha prerrogativa nunca ha estado contenida en la Constitución. Y, teniendo como base a la integración impar de la época, es posible deducir que dicho voto no nació como un elemento esencial del diseño institucional, sino más bien como una atribución accidental que buscó precaver la ausencia temporal de alguno de sus ministros.

Siguiendo la argumentación del profesor Barrera, la reforma de 2005 incorporó dos nuevas atribuciones para el tribunal con la exigencia de quorums especiales para su ejercicio: declarar la inaplicabilidad de un precepto legal por inconstitucionalidad -antes en manos de la Corte Suprema, y un nuevo control ex post de constitucionalidad de la ley. Respecto de la inaplicabilidad, el constituyente derivado exigió la mayoría de los miembros en ejercicio, y en el segundo caso, un mínimo de 4/5.

Y si bien la Ley N°20.381 agregó expresamente en la ley orgánica que el voto dirimente no se ejercería respecto de la inaplicabilidad y de la acción de inconstitucionalidad, resulta obvio que tal modificación resultaba innecesaria pues en dichos casos, por mandato constitucional, no puede existir empate. Así las cosas, la reforma de 2005 no sólo introdujo una integración inéditamente "par" para el TC, sino que además exigió una mayoría calificada para sus dos nuevas atribuciones.

Sin embargo, no se modificaron las normas del control preventivo en lo que respecta a las mayorías requeridas para adoptar sus decisiones, cuestión que si bien pudo resultar innecesaria con su integración original de siete ministros, hoy pareciese fundamental. Por supuesto resulta sui generis que un elemento accidental de la ley orgánica, y creado originalmente para una integración impar, hoy forme parte esencial del engranaje de la jurisdicción constitucional chilena, eludiendo que sus acuerdos -tal como debiese ocurrir con los órganos colegiados, con integración par o impar- sean alcanzados al menos por la mayoría de los presentes.

---

<sup>3</sup> <https://www.litoralpress.cl/sitio/Prensa/Texto?LPKev=RVU53RYXPWWMFVEEDW4HOMPWONY3FP3MXOH3T7ZMVUBYAG6BL3LA>

### **Idea matriz**

Este proyecto de ley tiene por objeto eliminar la facultad de la presidenta o presidente del Tribunal Constitucional, respecto de su voto dirimente para decidir en caso de empate en el ejercicio de ciertas atribuciones, pues incrementa evidentemente el poder del presidente de esa Magistratura sobre el proceso democrático de formación de las leyes y reformas constitucionales, eludiendo que sus acuerdos -como debiese ocurrir con los órganos colegiados, sea su integración par o impar- sean alcanzados al menos por la mayoría de los presentes.

En virtud de los fundamentos señalados, venimos en proponer el siguiente:

### **PROYECTO DE LEY**

Artículo único: Introdúzcanse las siguientes modificaciones al Decreto con Fuerza de Ley N°5, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia de 2010, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N217.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional:

1. En el artículo 82, deróguese el literal g)
2. En el artículo 20, reemplácese el inciso segundo por el siguiente: "En la situación prevista en el inciso segundo del artículo 86 del Código Orgánico de Tribunales, y en el caso de no concurrir una mayoría para decidir la exclusión, dicha opinión se entenderá rechazada."
3. En el artículo 30, intercálase el siguiente inciso segundo, nuevo: "El Tribunal, funcionando en pleno como en sala, adoptará sus acuerdos por la mayoría de sus miembros, salvo que otra norma requiera un quorum especial para su aprobación. En caso de empata de votos el asunto se entenderá rechazado."