

La justicia constitucional en Chile

Gastón Gómez Bernales

Génesis: antecedentes y creación de los órganos de justicia constitucional

La actual jurisdicción constitucional chilena no es obra de un constituyente sino el resultado de sucesivas incrustaciones que en distintos momentos históricos se le agregaron. En efecto, la Carta de 1833, la de más larga vigencia en Chile, no contenía una jurisdicción constitucional que garantizara su supremacía frente a los poderes públicos. La ausencia de una jurisdicción de este tipo, tuvo gran influencia, primero, en el período presidencial autoritario (entre 1833-1865) y, luego, en la configuración del gobierno asambleista parlamentario de finales del siglo pasado y comienzos del actual (1891-1924). Por su parte, la Constitución de 1925, originalmente concebida como reforma a la del 33, sólo incorporó un tibio cambio en materia de jurisdicción constitucional: instituyó un recurso judicial destinado a declarar “inaplicables” “preceptos legales” para un juicio determinado. Las insuficiencias de este recurso obligaron a introducir una nueva reforma al sistema de control. Así en 1970 se reforma la Constitución y se crea un Tribunal Constitucional destinado a resolver conflictos constitucionales. Como resulta conocido, el Tribunal alcanzó a funcionar hasta 1973. La Carta de 1980, por último, va a insistir en el modelo jurisdiccional mixto que se había configurado durante la vigencia de la anterior Carta, esto es, un recurso judicial a posteriori y un Tribunal Constitucional preventivo. Analicemos esto con mayor detención.

La Carta de 1833, que estuvo vigente hasta 1924, prácticamente no estableció jurisdicción constitucional de control sobre el Congreso ni el Presidente de la República. Esta Constitución, antes de la reforma de 1874, instituyó un ejecutivo con enormes poderes legales y fácticos, convirtiéndolo en un verdadero “monarca absoluto”, al decir de parte de la doctrina de la época. A un poder electoral basado en la corrupción y la clien-

tela, el Presidente sumaba la atribución constitucional de solicitar facultades extraordinarias al parlamento. Una vez otorgadas estas facultades el Presidente quedaba habilitado para, por decreto, limitar seriamente derechos constitucionales. Además de las facultades extraordinarias, el Presidente podía agregar a su ya inmenso poder, otra atribución que resultaba decisiva: si declaraba el estado de sitio, la Carta de 1833 anunciaba que se “suspende el imperio de la Constitución”¹.

Como dijimos, la Constitución de 1833 tampoco previó un mecanismo de control constitucional de la ley. Esta laguna constitucional no dió origen en Chile al judicial review, pues a muy poco de la entrada en vigencia de la Carta, el Tribunal Supremo desechó las ideas de Marschall sobre el papel que le cabría al juez en el control de la ley. La Corte sostuvo, por el contrario, que un juez debe aplicar la ley y no juzgarla². Tal actitud contribuyó a gestar el modelo político de control de la legislación. En efecto, a partir de 1874 se introdujeron varias modificaciones constitucionales que, al ir disminuyendo las facultades del ejecutivo autoritario, generaron como contrapartida el mal llamado régimen político parlamentario (que en realidad era asambleísta). La falta de control de la ley, fue decisiva en el crecimiento del poder parlamentario sobre el presidencial, hasta el punto de transformar un régimen político concebido como presidencial en uno asambleísta de parlamento desbocado. Este último, se implanta con posterioridad a la guerra civil de 1891.

La crisis del asambleísmo parlamentario, hacia 1924, puso en el tapete la necesidad de una redefinición del régimen político. En el plano constitucional, la crisis se tradujo en la reforma de la Carta del 33 por medio de la dictación de una nueva Constitución, la de 1925. Esta vez, sin guerra civil, se optó por volver al presidencialismo. Como complemento del nuevo régimen presidencial, se otorgó a la Corte Suprema la atribución de revisar si la leyes eran consistentes con la Constitución,

¹ Artículo 161, Carta de 1833. Este artículo fue muy usado por los Presidentes entre 1830 y 1865.

² En 1848 declaró enfáticamente: “El Tribunal observará que ninguna magistratura goza de la prerrogativa de declarar la inconstitucionalidad de las leyes promulgadas después del código fundamental y de quitarles por este medio sus efectos y su fuerza obligatoria. Ese poder que por su naturaleza sería superior al del legislador mismo, puesto que alcanzaba a anular sus resoluciones, no existe en magistratura alguna, según nuestro sistema constitucional. El juicio supremo del legislador, de que la ley que dicta no es opuesta a la Constitución disipa toda duda sobre el particular y no permite retardo o demoras en el cumplimiento de sus disposiciones” Ver, ROLDÁN, Alcibiades, *Elementos de Derecho Constitucional*. Imprenta Lagunas & Co., Santiago de Chile, 1924, página 466.

por medio de lo que se llamó recurso de inaplicabilidad. El objeto del recurso era declarar que un precepto legal no era aplicable a un juicio, vale decir, tenía efectos inter pares³. La finalidad del recurso era evitar “el gobierno de los jueces”, por lo que no se les dio la facultad de invalidar normas.

Hacia finales de los años 60, la doctrina constitucional y las autoridades políticas advirtieron la necesidad de perfeccionar el sistema de control constitucional de la ley, incorporando un órgano que resolviera los conflictos entre los poderes legislativos a propósito de la tramitación de la ley. Como resultado de ello, se crea, en 1970, el Tribunal Constitucional, siguiendo al modelo francés⁴. Este órgano quedó facultado para revisar la constitucionalidad de proyectos de ley antes de su promulgación y a resultas de algún requerimiento de los órganos colegisladores. Su existencia fue breve y desgraciada. Dictó 17 fallos, los que en un ambiente de polarización política, como el

³ Artículo 86 inciso segundo, Carta constitucional de 1925.

⁴ El Tribunal Constitucional de 1970 fue creado por la Ley 17.274, de fecha 23 de enero de 1970, que modificó la Constitución e introdujo los artículos 78 a) b) c) al Capítulo VI de la Carta del 25 y estuvo vigente hasta que el DL 119, de 5 de noviembre de 1973, lo declaró “disuelto” y dispuso el cese de funciones de los miembros que lo integraban. Su disolución se debió a que la Junta de Gobierno había asumido el mando supremo de la nación, unificando “en su mano” los poderes ejecutivo y legislativo. En su corta existencia adopta 17 decisiones, referidas, principalmente, a discrepancias surgidas entre la mayoría adversa en ambas ramas del Congreso y el entonces Jefe de Estado. Durante su vigencia el TC generó fuertes polémicas y críticas a sus decisiones. Entre estos fallos polémicos pueden citarse los recaídos a propósito de la solicitud de inhabilitación del entonces ministro Tohá y el referido a las tres áreas de la economía. En la primera de estas resoluciones, el Tribunal consideró que le era posible al Presidente de la República “enrocar” Ministros destituidos en el Senado por juicio político, lo que resultó inaceptable para los partidos de la oposición. En el segundo caso, y a pesar de que la materia era influyente en la estabilidad del sistema democrático –las tres áreas de la economía permitía la propiedad diferenciada– el Tribunal de modo increíble se declaró sin competencia. Este fallo deslegitimó profundamente al Tribunal. Este TC quedó compuesto de 5 Ministros, 3 elegidos por el Presidente de la República con acuerdo del Senado, y dos elegidos por la Corte Suprema de entre sus ministros en votaciones sucesivas. Se previó la permanencia de los miembros del Tribunal en 4 años, con la posibilidad de ser reelegidos. Los requisitos para ser miembro de este Tribunal quedaron limitados a las profesiones jurídicas con años de título. En el terreno de sus funciones el Tribunal fue facultado para conocer, artículo 78 b), conflictos de constitucionalidad en la tramitación de las leyes, de los tratados, y de Decretos con fuerza de ley. Los órganos legitimados para interponer la acción eran los entes colegisladores, vale decir, el Presidente, las Cámaras y un tercio de cualquiera de ellas. Además, el Tribunal estaba facultado para resolver, letra e) del artículo 78 b) los reclamos en caso de que el Presidente de la República no promulgue una ley cuando deba hacerlo, o promulgue un texto diverso del que constitucionalmente corresponde. La legitimación en este caso, se extendía, naturalmente, a cualquiera de sus cámaras. Por último, el TC quedó facultado para conocer de otros asuntos de constitucionalidad referidos a la convocatoria presidencial a plebiscito (letra c) del artículo 78 b); para resolver las inhabilidades constitucionales o legales que afecten a una persona para ser designado ministro del Estado, permanecer en dicho cargo o desempeñar simultáneamente otras funciones (letra d) del mismo artículo), y para resolver las contiendas de competencia que determinen las leyes (letra f).

que existía en esos años, no le permitieron legitimarse; por el contrario, cada fallo fue duramente criticado desde todos los sectores. En el año 1973, el Tribunal fue disuelto por la junta militar que “reunió” los poderes legislativo y ejecutivo, “en su mano”. Ante esa situación, no se justificaba un órgano resolutor de conflictos entre poderes legislativos.

La jurisdicción en la Carta de 1980

En la Constitución de 1980, la jurisdicción constitucional está muy influida por el principio de separación mecánica de poderes. Esta Carta no prevé una jurisdicción constitucional concentrada ni tampoco difusa como garantía de la supremacía de sus disposiciones. La justicia constitucional⁵ está repartida en diversos y equivalentes órganos y funciones, los que por su extensión y difusión debilitan la unidad e intensidad de la práctica constitucional de la Carta. Así, el control constitucional de la ley, la exigencia básica de todo sistema de justicia de esta clase, está atribuido en principio, a un Tribunal Constitucional encargado preventivamente de controlar de modo facultativo o preceptivo la consistencia de proyectos de normas legales. Luego, el control de la ley se completa con la función de revisión constitucional que realiza la Corte Suprema, tribunal superior judicial, quien por medio de un control concreto revisa la consistencia de los preceptos legales vigentes. Por otro lado, el control constitucional de los decretos emanados del Presidente de la República se encuentra radicado, por disposición constitucional, en un órgano de la administración y no jurisdiccional denominado Contraloría General de la República, que efectúa el control preventivo de legalidad y constitucionalidad de esas normas. Una vez vigentes los decretos, están sujetos a un doble modelo de revisión; por una parte, ante la jurisdicción ordinaria y a instancias del perjudicado, en una situación subjetiva, y luego en segundo lugar, ante el mismo Tribunal Constitucional, a instancias políticas del Parlamento.

⁵ Este trabajo excluye la revisión de las “garantías políticas” de la Carta, esto es, la acusación constitucional, los pesos y contrapesos entre las Cámaras legislativas y entre éstas y el Presidente, las incompatibilidades, etc.

Dentro de la jurisdicción constitucional que prevé la Carta cabe agregar los Recursos de Amparo o Habeas Corpus, Protección y la Acción de Nacionalidad; el primero de los cuales, es el medio para que una persona presa, arrestada o detenida con infracción a la Constitución o las leyes pueda recurrir, mediante una acción, rápida, sumaria y garantística, ante una Corte de Apelación a fin de corregir atentados a la libertad y seguridad personal (no permite impugnar leyes)⁶. El Recurso de Protección, por su parte, es una acción destinada a proteger derechos subjetivos constitucionales (sólo derechos civiles y políticos distintos de los garantizados por el amparo) de un injusto, acción u omisión arbitraria o ilegal, que perjudique en el legítimo ejercicio de esos derechos (tampoco es el medio adecuado para impugnar leyes). Se trata, en estos dos casos, de técnicas que refuerzan el principio de legalidad, aunque en el caso del Recurso de Protección, la práctica lo hecho derivar del control de la administración hasta abarcar, además, la solución de disputas entre particulares en una tendencia fuerte hacia la constitucionalización del derecho común.

Además, la acción constitucional⁷ por pérdida de Nacionalidad permite recurrir a la Corte Suprema, directamente y en única instancia, cuando la autoridad ejecuta un acto o dicta una resolución que prive o desconozca el derecho de nacionalidad (art 10 de la Carta).

Por último, y dentro de esta línea tendente a imponer una estricta separación de poderes, el contencioso electoral queda radicado en manos de un órgano constitucional autónomo, el Tribunal Calificador de Elecciones, que realiza el escrutinio y calificación de los procesos electorales y que resuelve las impugnaciones o reclamos de nulidad que afecten a las elecciones. En esta sede, no se puede impugnar la consistencia constitucional del derecho electoral.

La ausencia de una jurisdicción constitucional concentrada se advierte claramente en la técnica prevista por la Carta para “desbloquear” los conflictos entre órganos constitucionales –excluidos, en general, los entre órganos colegisladores. La solución prevista en el sistema es entregar a diversos órganos la resolución de estos conflictos, algunos de los cuales ni siquiera actúan ni fallan jurisdiccionalmente. Así, aquellos con-

⁶ Dicho Recurso o Acción admite una modalidad preventiva si se amenaza al derecho.

⁷ Art. 12 de la Carta de 1980.

flictos que se producen entre la Corte Suprema y las autoridades políticas del Estado deben ser resueltos por el Senado y aquellos suscitados entre autoridades y los jueces inferiores deben ser absorbidos por la Corte Suprema. Con todo, y con la misma orientación, no está previsto en el sistema ningún mecanismo para dilucidar los conflictos entre el poder central y las pocas entidades descentralizadas que contempla el sistema de gobierno regional y municipal. Ello, muy influido, naturalmente, por el estado unitario vigente y por el poderoso régimen presidencial imperante.

En lo que sigue, analizaremos con detención una parte de la jurisdicción constitucional, aquella que ha sido encomendada al Tribunal Constitucional y a la Corte Suprema como órganos de control de la constitucionalidad de la ley. Pues, a pesar de que Rubio Llorente⁸ ha insistido en que la jurisdicción constitucional así nada más definida es "limitada" y "teóricamente aberrante", una genuina jurisdicción de este tipo, al menos, debe suponer una técnica eficaz de control jurídico de la legislación.

Estatuto orgánico de la justicia constitucional

1 NORMAS REGULADORAS DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

Las normas que regulan al Tribunal Constitucional se encuentran en la Constitución de 1980, en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, N° 17.997, y por último, en los Autos Acordados que ha dictado el propio Tribunal, destinados a mejorar la administración y a reglamentar los procedimientos⁹.

⁸ Ver, *La Forma del Poder*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, España, 1993, página 496.

⁹ Fuentes: 1. Regulación constitucional. El Capítulo VII de la CPE se titula "Tribunal Constitucional" y contiene las normas que establece el TC en Chile. Este cap. posee 3 artículos. El primero de ellos, el artículo 81, declara que habrá un TC integrado por 7 miembros. Señala quién los designa, cuáles son los requisitos para ser designado, fija las incompatibilidades, la duración en el cargo, y establece el quorum de sesión y fallo. Concluye este artículo, estableciendo que una ley orgánica constitucional determinará la planta, remuneraciones y estatuto del personal del TC, así como su organización y funcionamiento. El artículo 82 establece las atribuciones del TC. Esta norma fija en 12 numerandos las múltiples y diversas atribuciones del TC, junto con la legitimación para ejercerlas. Por último, el artículo 83, en 3 incisos, precisa los efectos de las resoluciones que dicta el TC. Para concluir con la regulación constitucional, hay algunas reglas transitorias que se refieren al TC (la 4ª, 9ª y 22ª). 2. Regulación legal. La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional es la ley N° 17.997, dictada por la Junta de Gobierno el 12

La regulación de la atribución de la Corte Suprema para declarar inaplicables determinados preceptos legales se encuentra en el artículo 80 de la Carta¹⁰. Este artículo, que arranca desde la Constitución de 1925 casi en idénticos términos, debe ser complementado con el Código Orgánico de Tribunales (art. 96) que atribuye al Pleno de la Corte Suprema la competencia para fallar estas materias¹¹.

2 MODALIDAD DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD VIGENTE

En nuestro país, como hemos dicho, existe una jurisdicción mixta de control constitucional de normas legales. Esta jurisdicción está conformada por un órgano constitucional especial y distinto de la jurisdicción ordinaria denominado Tribunal Constitucional que revisa la constitucionalidad de distintos tipos de normas de ese carácter, y que opera de modo preventivo, esto es, antes de la entrada en vigencia de las normas. También conforma el sistema de control de la ley el tribunal superior de la jurisdicción ordinaria, la Corte Suprema, que declara exclusiva –pues sólo ella tiene esta atribución– y excluyentemente –al tenerla, excluye a los restantes jueces infe-

de mayo de 1981 y publicada en el Diario Oficial del 19 de mayo de 1981. Esta ley posee 3 capítulos, 90 artículos y 4 disposiciones transitorias. En el cap. I se refiere a la organización y funcionamiento del TC. En el cap. II establece el procedimiento del TC, en 2 títulos 5 párrafos. Por último, en el cap. III dispone sobre la planta, remuneraciones y estatuto del personal del TC. 3. Autos acordados. El TC ha adoptado 5 autos acordados y un acuerdo. El 26 de mayo de 1981 el TC adoptó un acuerdo para la elección de Presidente y fija el horario de sesiones ordinarias. Este acuerdo se publicó en el Diario Oficial del 29 de mayo de 1981. En el mismo acto, se dicta el primer auto acordado del TC, referido a las remuneraciones de sus integrantes. Con fecha 12 de enero 1982, se dictó un segundo auto acordado destinado a elevar las remuneraciones de sus integrantes, y se publica en el Diario Oficial del 15 de enero de 1982. En la misma fecha se dicta un tercer Auto Acordado referido al funcionamiento del tribunal. Se publica en el mismo Diario citado y dispone sobre el juramento o promesa de sus miembros, el orden de procedencia, y sobre permisos, licencias y feriados. El cuarto Auto Acordado versa sobre el procedimiento del TC. y se adopta el 4 de mayo de 1982. Se refiere fundamentalmente a diligencias probatorias y fija el régimen para diversos casos. Fue publicado en el Diario Oficial del 10 de mayo de 1982. Por último, el TC ha adoptado un quinto Auto Acordado referido al Régimen Provisional de sus miembros, publicado el 26 de abril de 1989.

¹⁰ Art. 80 dice: "La Corte Suprema, de oficio o a petición de parte, en las materias de que conozca, o que le fueren sometidas en recursos interpuesto en cualquier gestión que se siga ante otro tribunal, podrá declarar inaplicable para esos casos particulares todo precepto legal contrario a la Constitución. Este recurso podrá deducirse en cualquier estado de la gestión, pudiendo ordenar la Corte la suspensión del procedimiento".

¹¹ Lo mismo indica el Auto Acordado emanado de la Corte, en 1932, "Sobre substanciación del recurso de inaplicabilidad de las leyes", que la práctica constitucional estima vigente hasta hoy.

riores– la “inaplicación” de “preceptos legales” que se hallan vigentes.

A las atribuciones preventivas que tiene el TC en el control de proyectos de ley (art 82 n° 1 y 2) cabe agregar otras facultades disímiles que pueden clasificarse en: control de distintos tipos de decretos, normalmente con carácter a posteriori (art.82 n° 3,4,5,6 y 12); conoce del procedimiento contencioso político institucional (art.82 n°7); resuelve las inhabilidades, incompatibilidades y causales de cesación en el cargo de Parlamentarios y Ministros (art.82 n°10 y 11); y debe, por último, informar al Senado sobre la inhabilidad del Presidente de la República o calificar los motivos de su renuncia (art.82 n°9). El TC, dada su posición en el sistema de poderes y de control, no conoce de impugnaciones contra leyes vigentes.

Por último, como hemos dicho, la Corte Suprema declara la inaplicabilidad de los preceptos legales inconsistentes con la Constitución. Tal declaración se produce a petición de parte (se le denomina recurso) o de oficio (acción), siempre que haya una gestión judicial pendiente que justifique la eficacia jurisdiccional de tal declaración. El mecanismo opera como judicial review concentrado, pero no alcanza a tener el impacto que tiene en U.S.A. porque los efectos de la resolución estimatoria –tanto aquella parte resolutoria como la considerativa– quedan limitados a la gestión, vale decir, son inter pares.

Ahora bien, el modelo de control constitucional de la ley en aplicación fracasa como jurisdicción constitucional por varias razones que pueden entenderse leyendo el trabajo. Sólo cabe destacar aquí que una ley vigente jamás será objeto de un proceso en el que se revise su validez en función de la Carta y por lo mismo, una vez aprobada por los cuerpos legislativos sólo será invalidada por la voluntad del poder que la dictó. A ello se agrega, de modo complementario, que no está previsto en el sistema de control de la ley ningún contencioso de derechos fundamentales por medio del cual, el principio de los derechos se haga fuerte frente a esa norma. El TC protege los derechos a instancias de él o de un proceso provocado por órganos colegisladores –en este caso, hay un conflicto de poderes donde los derechos nada más apoyan las posiciones– y los Recursos de Amparo y Protección no permiten impugnar leyes. Los titulares de derechos subjetivos constitucionales no podrán invalidar una norma legal.

3 COMPOSICIÓN DE LOS ÓRGANOS DE CONTROL CONSTITUCIONAL

3.1. Composición del Tribunal Constitucional de 1980

El actual TC se compone de 7 miembros; tres, son Ministros de la Corte Suprema elegidos en votaciones sucesivas y secretas¹² por ese alto Tribunal. Los cuatro cargos restantes deben ser proveídos con abogados: dos, por el Consejo de Seguridad Nacional; uno, por el Presidente de la República y el último corresponde al Senado por mayoría absoluta de sus miembros en ejercicio. Sus integrantes reciben el trato de Señores Ministros, duran ocho años en el cargo y pueden ser reelegidos.

Los requisitos para ser miembro del TC son diferentes según el órgano que los designa. En el caso de los Ministros nombrados por la Corte Suprema, los candidatos deben cumplir con los requisitos establecidos para ser Magistrado del Tribunal superior. En este caso, ser juez del TC es consecuencia de la función de Magistrado y por lo mismo si deja o pierde este último cargo cesa también en el TC. Los miembros que nombra el Consejo de Seguridad Nacional (2), deben ser abogados con 15 años de título profesional, haberse destacado en la actividad profesional, universitaria o pública y no tener impedimento que los inhabilite para desempeñarse como juez¹³. Por último, los abogados designados por el Presidente de la República (1) y por el Senado (1), además de cumplir con las anteriores exigencias, deben haber sido abogados integrantes de la Corte Suprema por, a los menos, tres años consecutivos.

Los Señores Ministros se renuevan cada cuatro años y gozan de inamovilidad en su cargo. Se permite la reelección indefinida de sus miembros con las limitaciones constitucionales de edad a que están sujetos los jueces (75 años)¹⁴. Los miembros del Tribunal gozan de inmunidad y no pueden ser aprehendidos sino por orden de Tribunal competente o en caso de delito flagrante (artículo 78 de la Constitución), que es la regla general para los jueces. Además, los Ministros están eximidos de toda obligación de servicio personal que las leyes impongan a los ciudadanos chilenos y no deben comparecer personalmente ante citación judicial.

¹² Obviamente esta modalidad de elección tiene implicancias, puesto que permite que una misma mayoría de la Corte Suprema nombre los tres cargos.

¹³ Artículos 250 y ss. del Código Orgánico de Tribunales.

¹⁴ Artículo 77 de la Carta de 1980.

Las incompatibilidades

Las incompatibilidades previstas para Ministros de la Corte Suprema son las contempladas en la función judicial común que desarrollan. No existe incompatibilidad entre ser Magistrado del Tribunal Supremo y Ministro del TC de modo que ejercen sus funciones a un tiempo en ambos órganos. Por consiguiente, la Carta excluye a los Ministros provenientes del alto tribunal de las incompatibilidades de los artículos 55 y 56 de la Carta, las que al estipular que no se puede recibir remuneración de dos funciones públicas al mismo tiempo y de estar vigentes para ellos, les impedirían servir ambos cargos.

Las incompatibilidades contempladas en los art. 55 y 56¹⁵ están previstas para los restantes miembros del TC. Estas limitaciones no pueden ser calificadas de estrictas pues no impiden desarrollar actividades privadas, sino, como hemos dicho, tener dos o más “empleos o comisiones retribuidos con fondos del fisco” o similar. A esta limitación hay que agregar que ser Ministro es incompatible con el cargo de Diputado, Senador o miembro del Tribunal Calificador de Elecciones. Los Ministros cesan, por el solo hecho de ser nombrados en el TC, en el cargo, empleo, función o comisión incompatible, según indica la Constitución.

El control de las incompatibilidades sobrevinientes¹⁶ radica en el propio Tribunal, el que citará a una sesión especial para esta sola circunstancia. En tal evento y acordado en el Pleno por mayoría absoluta la destitución de uno de sus miembros el afectado cesa de pleno derecho en su cargo. No hay plazo para corregirla.

En suma, en Chile las incompatibilidades no están claramente diseñadas ni acentúan la dedicación exclusiva de sus miembros al cargo –la que en rigor no se establece. Como se comprende, el principal defecto de estas limitaciones es que no impiden a los Ministros ejercer actividades profesiones, económicas e incluso públicas, a un tiempo con las del TC. Ser Ministro del Tribunal es una actividad de tiempo parcial y complementaria de otras públicas o privadas.

¹⁵ Estas normas regulan las incompatibilidades de Diputados y Senadores.

¹⁶ El estatuto jurídico del TC de 1970 no contenía reglas acerca del control de las incompatibilidades, de modo que no se sabía quien calificaría la presencia de una de estas causales ni se admitían sanción. Se sugirió otorgar esta facultad al tribunal, otros propusieron que se dictara una ley “en cierto modo interpretativa” de la Constitución. Sobre el particular, ver el texto de Guillermo PIEDRABUNA R., *La Reforma Constitucional de 1970*, Ediciones Encina, Santiago, 1970, página 118.

Los abogados integrantes

La Ley Orgánica Constitucional del Tribunal (en adelante LOCTC) recreó, con dudosa constitucionalidad, la institución de los abogados integrantes actualmente vigente para la Corte Suprema en el TC. Se prevé que el Pleno del TC designará, en una lista de precedencia, 5 abogados que cumplan con los requisitos para ser nombrados por el Consejo de Seguridad Nacional, por mayoría absoluta de sus miembros, en votaciones sucesivas y secretas y cada tres años. Los abogados integrantes, como su nombre lo indica, integran el TC cuando falta el quórum necesario para sesionar –por distintas causas– pero no pueden constituir mayoría para decidir un asunto. Ellos suplen hasta que cese la razón que permitió su integración. El tiempo de duración de estas suplencias es vago, pues se extiende al lapso que dure el “impedimento grave” que la motiva.

Responsabilidad de los Ministros

El legislador orgánico estableció que los Ministros que componen el Tribunal no son responsables de las decisiones, decretos e informes que emitan en los asuntos de que conozcan, o sea, en las materias de su competencia. Esta era una omisión formal del Constituyente, que a pesar de haber tratado el tema con bastante desarrollo en la Comisión de Estudios, no quedó comprendida dentro de aquellas a las que le dio jerarquía.

Esta exclusión de responsabilidad de los Ministros tiene como finalidad impedir que puedan ser destituidos por medio de la Acusación Constitucional, impetrada por la Cámara de Diputados ante el Senado (art.48 N° 2 de la Constitución). De modo que esta regla tiende a fortalecer la independencia de los integrantes del TC. Si el TC ha sido previsto, principalmente, para resolver conflictos entre los poderes colegisladores y para controlar la producción normativa de ese poder no es prudente facultar a algunos de esos órganos colegisladores para destituirlos.

3.2. Composición de la Corte Suprema como órgano de control constitucional

La Corte Suprema, el tribunal superior de la jurisdicción ordinaria, está integrado por 17 miembros que son designados por el Presidente de la

República de una quina que le propone la propia Corte. La quina para la designación debe integrarse con el ministro más antiguo de la Corte de Apelaciones y con cuatro personas escogidas por "sus méritos", pudiendo figurar personas "extrañas" a la justicia.

Los Magistrados de la Corte duran en su cargo hasta que cumplan la edad máxima prevista como límite por la Constitución (75 años). También cesan en sus funciones si renuncian, si son "depuestos de sus destinos" por causa legal sentenciada, o por incapacidad legal sobreviniente. Los integrantes de la Corte Suprema pueden ser acusados constitucionalmente por la Cámara de Diputados ante el Senado por "notable abandono de sus deberes"¹⁷.

Los jueces del alto tribunal tienen un estatuto constitucional que los resguarda pues son inamovibles según ya indicamos, son responsables mediante un estatuto legal que no se ha dictado¹⁸ y gozan de inmunidad.

El máximo tribunal, según el Código Orgánico de Tribunales, funciona en Pleno y en Salas especializadas. El pleno debe reunir a la mayoría de sus miembros para sesionar y los acuerdos se adoptan por mayoría. Es al Pleno justamente al que corresponde el conocimiento de la acción o recurso de inaplicabilidad.

4 ORGANIZACIÓN INTERNA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La organización del TC está entregada a la Ley Orgánica del mismo, la que determina que su estructura de orden interno debe funcionar en la capital de la República, en sesiones semanales y en horario preestablecido. El TC funciona en Plenos y no están previstas salas o secciones del Tribunal. Las sesiones se dividen en ordinarias y extraordinarias y estas últimas son convocadas por el Presidente o dos o más de sus ministros. El quórum para que el TC sesione es de 5 miembros. Los acuerdos se adoptan por simple mayoría.

¹⁷ En todo este siglo, sólo en una ocasión un Ministro de la Corte Suprema ha sido sometido a juicio político y destituido. Ello sucedió hace dos años con el entonces Ministro Cereceda. Automáticamente perdió su cargo en el TC.

¹⁸ En efecto, el art. 76 de la Carta indica que los jueces ordinarios son responsables "personalmente" por los delitos de cohecho, prevaricación, denegación y torcida administración de justicia. Luego el inciso segundo afirma que la ley determinará "los casos y modos" de hacer efectiva "esta" responsabilidad en el caso de los "miembros de la Corte Suprema". El artículo no resulta claro y la ley que demanda no ha sido dictada.

Gestión interna del Tribunal

En materia de gestión interna del TC el Pleno es el órgano que tiene real poder. En materias remuneratorias, como lo prueban los diversos autos acordados dictados, fija a los empleados inferiores y a los propios Ministros de la Corte Suprema sus ingresos (art. 77 LOCTC). En asuntos administrativos, el Pleno nombra a los funcionarios de planta y a los sujetos al régimen de honorarios, pudiendo incluso ampliar la planta ordinaria del TC a la extraordinaria “en la medida que sea estrictamente necesario”, por mayoría de votos. En lo que respecta a sus facultades presupuestarias —excluido fijar remuneraciones— el Pleno aprueba el presupuesto anual y la cuenta que deba rendir el Presidente y el Secretario sobre la inversión de los recursos y los dineros que sobran de un año para otro. El presupuesto es comunicado al Ministro de Hacienda quien tiene como piso para “negociar” con el Tribunal: el mismo presupuesto del año anterior a igual valor.

En materias disciplinarias, si bien el artículo 86 de la LOCTC designa al Secretario como quien ejerce “directamente” la autoridad frente a los funcionarios, la verdad es que el órgano decisivo es el Pleno, quien se encuentra revestido de las facultades sancionadoras¹⁹. Entre estas se encuentran imponer sanciones por infracciones menores a funcionarios y abogados.

La Presidencia del Tribunal

El Presidente de este alto Tribunal es elegido por simple mayoría por los mismos Ministros del TC —art. 5 LOCTC—. Dura 2 años en el cargo y es reelegible por un período²⁰. Sus atribuciones son importantes pero no alcanzan a darle el mismo peso que el que tienen otros Presidentes de algunos modelos comparados, probablemente porque el Pleno conserva varias facultades que en esos otros modelos las ejerce el Presidente.

Las atribuciones del Presidente del TC son las habituales para dicho cargo en el régimen ordinario del poder judicial. La mayoría de ellas son

¹⁹ Véase, los artículos 542, 543, 544 y 546 del Código Orgánico de Tribunales.

²⁰ Un auto acordado determinó que el Presidente del TC de 1970 no era reelegible. Sin embargo, una vez terminado el primer mandato se modificó el Auto Acordado para permitir la reelección de quien era su Presidente. Influida por este caso se estableció la reelección en la Constitución de 1980.

protocolares –presidir, audiencias, dirigirse a otras autoridades, abrir y cerrar las sesiones, etc.– otras lo son de simple administración –formar la tabla, atender el despacho de la cuenta, etc.– y otras pueden tener alguna relevancia jurídico procesal –dictar los decretos y providencias de mera sustanciación, distribuir los asuntos, declarar cerrado el debate y someter a votación las materias, etc. Tiene el Presidente, eso sí, atribuciones en materia presupuestaria que resultan importantes. El Presidente propone al Pleno –quien es el que decide– (art. 82 de la LOCTC), el presupuesto anual del TC. En suma, al Presidente le cabe la administración diaria de los gastos del Tribunal y velar por la inversión de esos recursos conforme al presupuesto. La Contraloría General, como tribunal de cuentas, no puede revisar ni menos objetar estas cuentas y debe incorporarlas al Balance General de la Hacienda Pública.

5 SEDE DEL ÓRGANO CONSTITUCIONAL

La sede del Tribunal Constitucional es Santiago de Chile, en calle Morandé 322 P.6 (fono: 6969026). La sede de la Corte Suprema es Plaza Montt–Varas, sin número, (fono: 6980561 Pdte).

Funciones de la Justicia Constitucional

I. Funciones del Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional tiene atribuida la función de control de la consistencia constitucional de proyectos de normas legales y resuelve impugnaciones de una serie de decretos dictados por el Presidente de la República. Además, resguarda el sistema democrático constitucional de los atentados de partidos y otros grupos que atenten contra él, por medio del contencioso político institucional. Se agrega a lo anterior, la facultad de resolver reclamos contra Parlamentarios y Ministros por las inhabilidades, causales de cesación en el cargo e incompatibilidades en que incurran. El TC, por último, despacha un informe, a petición del Senado.

1 CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS

1.1. Tipos de normas susceptibles de control

En materia de control de normas legales, el Tribunal revisa preventivamente proyectos de normas durante su tramitación. Dicho control lo ejerce de modo obligatorio respecto de leyes orgánicas constitucionales y de leyes interpretativas de la Carta y facultativamente –cuestiones de constitucionalidad– en lo que atañe a todo tipo de leyes durante su tramitación, de tratados internacionales y de la ley de reforma a la Carta. Además, el Tribunal declara la inconstitucionalidad de los decretos con fuerza de ley, una vez que estos han sido promulgados.

El Tribunal tiene también atribuciones en materia de control de decretos emanados del Presidente de la República. En el ejercicio de esta función analiza la constitucionalidad de la convocatoria a plebiscito; facultad presidencial que le permite llamar a plebiscito cuando, ante las observaciones del Presidente, las Cámaras insisten en el proyecto original de reforma constitucional por los 2/3. Tiene el TC, además, la facultad de dilucidar reclamos si el Presidente no promulga una ley cuando deba hacerlo o si promulga un texto diverso del que constitucionalmente es debido. Por otra parte, el TC tiene atribuciones para conocer la constitucionalidad de decretos o de resoluciones emanadas del Presidente de la República que la Contraloría General haya representado por inconstitucionales –no por ilegales. En este caso, si el Presidente no se conforma con ese parecer lleva el conflicto al TC para que este resuelva el desacuerdo. Cabe agregar, aunque parezca curioso, que el TC controla la constitucionalidad de decretos emanados del Presidente de la República que sean “inconstitucionales”, ante requerimiento político–parlamentario. Por último, el TC revisa si los decretos supremos emanados del Presidente de la República invaden el dominio legal máximo que la Carta fija para una norma legal (art 60).

1.2. Los procedimientos de control de normas

El control de normas legales es un control abstracto que se lleva a cabo antes que la norma legal sea promulgada, vale decir, es preventivo. A su vez, dicho control puede ser obligatorio o facultativo. En el primer

tipo, la Carta ordena que las leyes orgánico constitucionales²¹ y las interpretativas de la misma²², sean revisadas por el TC una vez que se encuentren totalmente tramitadas por el Congreso y aunque no medie disputa constitucional; y es facultativo, si durante la tramitación de un proyecto de ley, de reforma constitucional o de tratado se suscitan dudas o conflictos acerca de la constitucionalidad de la iniciativa entre los poderes colegisladores y este conflicto se traduce en un requerimiento ante el TC.

La implantación de estas dos técnicas de control, genera el problema de si procede la cuestión de constitucionalidad durante la tramitación de un proyecto de ley orgánica o de una ley interpretativa de la Carta, esto es, en el procedimiento obligatorio de control. Como se puede advertir, se trata de una superposición de controles que, si se admite, implica caer en la incongruencia de aceptar dos controles en momentos distintos, de diverso tipo y sobre la misma norma, uno abstracto y otro "concreto impropio", y lo que es más grave, esta superposición "orienta" el control abstracto a través de los escritos de impugnación. La práctica del TC y del Parlamento ha estado orientada a aceptar la superposición de controles.

Ahora bien, ambos procedimientos, el preceptivo u obligatorio y el facultativo u opcional, resultan incomprensibles si no describimos la posición asignada al TC en el control, esto es, el momento en que emite su pronunciamiento. Ello es clave para calificar al TC como verdadero Tribunal. Por diseño de la Constitución, el TC debe pronunciarse obligatoriamente sobre la consistencia de leyes orgánicas e interpretativas después de que estos proyectos estén tramitados totalmente por el Congreso, pero —esto es determinante— antes del eventual veto o promulgación presidencial. Idéntica posición le ha sido fijada al TC en los requerimientos por cuestión constitucional. Como hemos dicho, tales requerimientos se pueden presentar sólo hasta antes que el proyecto de ley se encuentre promulgado o el Presidente haya ejercido el veto, y su

²¹ Se caracterizan por lo siguiente: a) sólo proceden en materias expresamente indicadas en la Carta; b) tienen un quórum agravado para aprobarlas, modificarlas o derogarlas (4/7 de los Senadores y Diputados en ejercicio); c) no procede la delegación legislativa sobre estas materias; d) están sometidas a control obligatorio del TC.

²² Se caracterizan por: a) emanan de las Cámaras mediante el procedimiento legislativo; b) requiere para su aprobación de 3/5 de los Senadores y Diputados en ejercicio; c) están sometidas a trámite obligatorio de control ante el TC.

presentación paraliza por diez días (prorrogables) esos trámites, mientras se falla. Lo anterior deja de manifiesto que el TC ejerce su función de control de normas como parte del proceso de tramitación de ellas, y no como órgano que revisa con autonomía del poder político la legislación. El TC no controla las normas legales emanadas del poder legislativo –compuesto por las Cámaras y el Presidente– sino los proyectos aprobados por el Congreso. Así, una sentencia del TC, en una hipótesis pesimista, podría ser borrada por un veto total del Presidente a todo el proyecto; y si, en esa eventualidad, las Cámaras no logran los 2/3 para doblegar el veto, la sentencia del TC se habrá pronunciado innecesariamente. Ello significa que el TC puede trabajar jurídicamente de manera inútil, lo que debilita sin duda su carácter de órgano jurisdiccional. La lectura correcta que hay que hacer de esta preconcebida posición entre el Congreso y el Presidente que el Constituyente le asignó, es que el TC fue diseñado como límite a la actividad legisladora del Congreso, fortaleciendo, como contrapartida, las facultades legislativas del Presidente –ya bastante aumentadas en la Carta de 1980.

Por último, otra dificultad grave del procedimiento de control de leyes es quién califica una norma como orgánica, ordinaria o común, de quórum calificado, etc. El problema acontece a propósito que la Carta establece que ciertas materias deben ser reguladas con un tipo específico de norma legal. No se escapa a nadie que si dicha calificación la realizan las Cámaras o el Presidente, con autonomía del órgano de control, la Supremacía de la Constitución frente a la legislación queda seriamente en entredicho²³. La tendencia más fuerte que se ha desarrollado en este punto es que los órganos creadores del derecho se han reservado la calificación de la norma, hasta límites bastante extremos. Sin embargo, esta tendencia ha sido revertida en el último tiempo por el TC, recalificando algunas normas o calificando correctamente otras, no sin recibir duras críticas de los parlamentarios.

El procedimiento de control de los Decretos con Fuerza de Ley es mixto, esto es, opera antes y después de su publicación (art.82 n° 3). En la primera situación, el decreto con fuerza de ley puede sólo llegar hasta el TC en una hipótesis: cuando la Contraloría General lo representa por ser inconstitucional, y el Presidente, que por expresa delegación legis-

²³ Este problema tiene estrecha relación con la negativa de la Corte Suprema para conocer de las inconsistencias de forma que presenten los preceptos legales.

lativa lo ha dictado, no se conforma con la “representación” de la norma y recurre al TC. En la segunda situación, esto es, una vez vigente el Decreto en cuestión, puede ser impugnado dentro de los 30 días siguientes a su publicación por cualquiera de las Cámaras o una cuarta parte de ellas. Esta última situación es justificable porque el Decreto con Fuerza de Ley es un verdadero acto de confianza del Parlamento en el Presidente, a quien le delega las facultades legislativas, bajo ciertas condiciones. Aquí, como en el control abstracto y en el de cuestiones, también es posible imaginar una superposición de controles, de modo que es factible que un Decreto de esta especie sea controlado por el TC dos veces sobre la misma materia.

Por su parte, el procedimiento de control de los decretos es bastante similar al anterior. El control del decreto que convoca a plebiscito (art.82 n° 4) funciona de manera que cualquiera de las Cámaras puede intentar impugnarlo dentro de los diez días siguientes a la publicación de la norma en el Diario Oficial. En esta hipótesis, también se puede producir el doble control mencionado en el caso de los decretos con fuerza de ley.

La resolución de un reclamo porque el Presidente no publica una ley debiendo hacerlo –lo que realiza mediante un decreto promulgatorio– o publica un texto distinto de aquel que debió publicar (art.82 n° 5 primera parte), se pone en marcha a instancia de las Cámaras o de una cuarta parte de ellas, mediante un procedimiento igual a los anteriores. En ambos casos, es necesario que no transcurra un cierto plazo: en la primera hipótesis, más de sesenta días desde que el Presidente debió efectuar la publicación y no lo hizo y en la segunda, treinta días desde el hecho de la publicación incorrecta.

El control respecto del decreto supremo que invade el dominio legal máximo (art.82 n°12) fijado para la ley está entregado naturalmente al TC a instancias exclusivas de las Cámaras. Nuestra Carta siguiendo la francesa del 1958 creó un dominio legal máximo en el artículo 60 de la carta –fija todas las materias de ley– y estableció un procedimiento ante el TC para proteger ese dominio de la potestad decretal del Presidente. Tal protección tiene un doble sentido. Por una parte, evita que la potestad reglamentaria de ejecución se inmiscuya en el dominio de la ley –lo que es difícil dada su naturaleza– y por la otra, evita que la potestad reglamentaria autónoma que el Presidente tiene respecto de todas las ma-

terías que no estén comprendidas dentro del dominio máximo de la ley, crezca indebidamente a costa del Parlamento.

El procedimiento de control de un “decreto inconstitucional” (art. 82 n°5 parte final) es un tipo de procedimiento de revisión abstracto provocado, no por medio o a instancias del perjudicado o afectado por el decreto, sino por las Cámaras o una cuarta parte de ellas (lo que le da un poder inmenso a la oposición política). Este control ha dado lugar a dos lecturas. Una restrictiva, la que considera que “decreto inconstitucional” es una expresión que comprende, nada más, aquellos decretos exentos por la Carta del control preventivo que ha implantado para todos los decretos ante la Contraloría General (vgr. decretos de emergencia económica y los dictados en un estado de excepción) o en aquellos casos en que el Presidente se salta deliberadamente el control preventivo de la Contraloría, o sea actúa de modo inconstitucional. Para otros, entre los que está el TC, la expresión debe entenderse de modo amplio y comprende todo tipo de decretos del Presidente –por ejemplo, decretos de ejecución, decretos reglamentarios, etc.

No deja de ser evidente que si asumimos en concepto amplio el decreto inconstitucional todas las demás hipótesis de control de decretos que hemos indicado y que están contempladas en el art. 82 de la Constitución son superfluas porque todas esas hipótesis son, en realidad, decretos inconstitucionales aunque de diverso tipo.

1.3. Legitimación para activar el control

En la revisión de normas legales, el control obligatorio opera por el solo ministerio de la Constitución. Así, la Cámara de origen enviará al TC el proyecto dentro de los cinco días siguientes a aquel en que se encuentre totalmente tramitado por el Congreso. Una vez llegado, el TC no tiene plazo para emitir su pronunciamiento. En el caso del control facultativo, las cuestiones de constitucionalidad pueden presentarse por los órganos colegisladores, esto es, por el Presidente, las Cámaras del Congreso y una cuarta parte de los Diputados o Senadores en ejercicio. El requerimiento que inicia este procedimiento debe ser interpuesto hasta antes que el Presidente promulgue la ley. Una vez presentado el requerimiento el TC tiene un plazo de diez días prorrogables por idéntico plazo para fallarlo.

En el control de diversos tipos de decretos los órganos legitimados son básicamente cualesquiera de las Cámaras del Congreso y una cuarta parte de ellas. Esta es la legitimidad exigida en el caso del decreto con fuerza de ley, del llamado "decreto inconstitucional" o si el Presidente no publica una ley o promulga un texto diverso del que constitucionalmente debía. En cambio, en el caso de un decreto que invade el dominio legal máximo o convoca a plebiscito, solo cabe que las Cámaras lo impugnen.

De lo anterior se infiere que los ciudadanos no tienen ninguna tarea que cumplir ni derecho que esgrimir en el control constitucional preventivo, ni tampoco en el de decretos –que es habitualmente a posteriori. Tanto la Carta como la LOCTC no admiten intervención de ciudadanos esgrimiendo derechos subjetivos ni en el interés de la supremacía constitucional. Sin embargo, en la práctica el TC admite escritos de opinión, cuyos efectos procesales no están del todo claros.

1.4. Rasgos generales del procedimiento

El procedimiento de control de normas es escrito y es diverso ya sea que se trate del control obligatorio o facultativo. En el primer caso, el Presidente de la Cámara de origen envía el proyecto al TC dentro del quinto día en que se haya enteramente tramitado por ambas "Corporaciones". Si durante la tramitación del proyecto se suscita una disputa en torno a la constitucionalidad del proyecto de ley entre los órganos colegisladores, además de enviar el proyecto a control, el Presidente de la Cámara deberá mandar los antecedentes donde conste esa disputa. Por su parte, una vez ingresados los antecedentes, el Presidente del TC ordena traer los autos en relación y el asunto quedará en estado de tabla (los asuntos se ven por orden de antigüedad). Oída la relación el Tribunal deberá resolver, sin que estén previstos alegatos.

Si el TC considera que el proyecto es constitucional, así lo declarará y "su Presidente lo comunicará a la cámara de origen" para que el Presidente de ésta lo envíe al Presidente de la República para su promulgación o veto. La declaración de que un proyecto es constitucional no requiere de fundamentación, salvo si durante la tramitación del mismo se producen disputas acerca de la constitucionalidad del proyecto en cuyo caso el fallo deberá en esos puntos ser fundado. Una sentencia recaída en una ley interpretativa siempre requiere de fundamentación.

La declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal en un control obligatorio requiere de fundamentación específica.

En el segundo caso, a saber, en el control facultativo, el procedimiento adquiere un carácter adversarial. Como condición de admisibilidad se necesita que “la cuestión constitucional” haya sido entablada formalmente durante la tramitación del proyecto en la Cámara, para ofrecer la posibilidad de enmienda oportuna del proyecto. El requerimiento que provoca uno de estos procedimientos debe ser presentado, con las formalidades de un escrito jurisdiccional, antes de que el proyecto sea promulgado por el Presidente (lo que ocasiona, verdaderas carreras en el ejecutivo para evitar los requerimientos). Una vez presentado deberá darse aviso al Presidente para que no lo promulgue. Luego y declarada su admisibilidad, el requerimiento deberá ponerse en conocimientos “de los órganos constitucionales interesados”²⁴, los que tendrán cinco días para hacer llegar su parecer. Terminados estos trámites, el requerimiento es puesto en tabla y “oída la relación” se designa Ministro redactor del fallo. El fallo puede, como es obvio, fundarse en todos los preceptos de la Carta y debe rechazar o aprobar cada uno de los vicios esgrimidos en el requerimiento.

1.5. Valor de las sentencias

En materia de efectos jurídicos de las sentencias del TC (las consecuencias previstas institucionalmente para una sentencia) el artículo 83 de la carta fija un principio básico: todas las sentencias emanadas del TC no admiten recurso alguno, salvo el de rectificación de equívocos de hecho. Las sentencias del TC son inapelables. Pero es difícil sostener seriamente que las sentencias produzcan consecuencias más determinantes.

En efecto, el valor de las sentencias dictadas en los procedimientos de control de normas legales es confuso. Así, una sentencia que declara inconstitucional un proyecto de ley o un precepto del mismo, impide que éste sea promulgado. Esta consecuencia inmediata de un fallo de inconstitucionalidad podría ser calificada de “erga omnes”, pero en la medida que el Tribunal es un órgano que actúa preventivamente sobre proyectos de nor-

²⁴ Ellos pueden ser: alguna de las Cámaras, el Presidente de la República y el Contralor General de la República.

mas y que el proyecto eventualmente puede ser vetado en su totalidad por el Presidente y ni siquiera llegar a ser ley, carece de sentido denominarlo así. Por las mismas razones, no es correcto afirmar que una sentencia de este tipo produce efectos *ex tunc* o *ex nunc*, declarativos o constitutivos.

Ahora, por otra parte, una sentencia de inconstitucionalidad ¿produce, acaso, el efecto de cosa juzgada?, vale decir, ¿está impedido el legislador de insistir en un proyecto idéntico al declarado inconstitucional? Si bien no hay una regla que defina el punto, la práctica ha conducido a creer que, en la medida que los poderes están separados, no existiría límite alguno para el legislador. Con ello, naturalmente, el poder de cosa juzgada de las sentencias se debilita considerablemente.

El valor de una sentencia que declara la constitucionalidad de un proyecto de ley es más fuerte que el caso anterior, aunque no por eso sus efectos son más claros. Desde luego, hay que recordar que una vez declarado constitucional, el proyecto debe continuar su trámite legislativo y puede el Presidente ejercer su derecho a veto. En este caso, como resulta obvio, hablar de cosa juzgada o de un efecto similar es nada más un eufemismo. En el único caso en que podemos hablar de efecto o valor de cosa juzgada, es cuando se ha dictado una sentencia de constitucionalidad en una cuestión constitucional, esto es, habiendo requerimiento de por medio, ya que según dispone el artículo 83 de la Constitución, si el TC ha resuelto que una ley es constitucional, no puede, con posterioridad, la Corte Suprema declararlo inaplicable por el mismo vicio que ha sido materia de la sentencia. En este último caso, la Corte Suprema queda impedida de inaplicarlo por ese vicio. Sin embargo resulta claro que en estos últimos casos tampoco es correcto utilizar las categorías de *ex nunc* o *ex tunc* o de efectos declarativos o constitutivos, para calificar los efectos de estas sentencias.

Los efectos de una sentencia dictada en un procedimiento en que se revisa la constitucionalidad de un decreto con fuerza de ley –los que son normas de carácter legal vigentes– no han sido regulados normativamente. Cabe indicar que esta hipótesis es una verdadera acción de inconstitucionalidad en el sentido usual del término en el modelo de control europeo. La sentencia dictada en estos procesos es de anulabilidad de la norma, lo que trae consigo consecuencias “*ex tunc*”, ya que la sentencia es constitutiva desde el instante en que se le publica, por exigencia de la LOCTC, en el Diario Oficial.

La sentencia que acoge un reclamo cuando el presidente no ha publicado un proyecto de ley o ha publicado un texto distinto del que corresponde ordena publicar la ley o rectificar la errónea publicación. Tal sentencia se remite a la Contraloría para el solo efecto de su registro, y ésta ordenará la publicación en el Diario Oficial. Los efectos de la sentencia que declara un decreto inconstitucional son de nulidad, invalidándose con efectos retroactivos la norma. Para ello se notifica a la Contraloría General y se publica la sentencia en el Diario Oficial. Similares consecuencias acarrea una sentencia que declara inconstitucional un decreto que invadió el dominio legal máximo.

Se puede concluir que las sentencias del TC no poseen valor jurídico determinante dentro del sistema constitucional y ello se debe, fundamentalmente, a la posición preventiva del TC en el control de normas legales. Fuera de los efectos explícitos y limitados que hemos dicho que la parte resolutive de las sentencias provoca, la *ratio decidendi* –las reglas de derecho, dirían en el sistema difuso– o los criterios que fundamentan la sentencia, no acarrearán prácticamente efecto alguno en el resto del sistema legal.

2 OTRAS FUNCIONES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El TC conoce del contencioso político institucional en contra de partidos, movimientos u otras formas de organización cuyos objetivos, actos o conductas atenten contra los principios básicos del régimen democrático constitucional, procuren el establecimiento de un sistema totalitario, como asimismo hagan uso de la violencia, la propugnan o inciten a ella. Con posterioridad a la reforma constitucional de 1989, esta norma no ha tenido eficacia práctica, sin embargo, con anterioridad a esa fecha sirvió para “excluir” de la juridicidad a algunos incipientes movimientos políticos que luego cambiaban de denominación. Al año 1989 había varias siglas políticas y un dirigente político importantes declarados inconstitucionales y privados de sus derechos políticos. Si bien la reforma de 1989 le introdujo cambios a este verdadero tipo penal constitucional –incluso lo cambió de lugar en la Carta– sigue teniendo la misma finalidad y una redacción bastante similar al anterior.

Como legitimación para interponer esta vía política de garantía del sistema democrático se contempla una acción pública, la que se denomina también requerimiento. El procedimiento previsto es adversarial, contemplándose el emplazamiento al afectado. Se prevé eventualmente un período de prueba, aunque la apreciación de la misma “podrá” ser “en conciencia”. Si el afectado es el Presidente se exige que la acción sea entablada por la Cámara de Diputados o por una cuarta parte de sus miembros en ejercicio. Como se puede observar, los parlamentarios no tienen este beneficio. Si el TC acoge el requerimiento y declara “inconstitucional” al primer mandatario, “la referida declaración requerirá además, el acuerdo del Senado adoptado por la mayoría de sus miembros en ejercicio”. No deja de ser importante destacar, que en el juicio político para destituir al Presidente se exige dos tercios del Senado.

Por otra parte, el TC falla las incompatibilidades, causales de cesación en el cargo y las inhabilidades de Parlamentarios y Ministros. En ambos casos, el procedimiento es adversarial. Respecto de los Ministros, se crea una acción pública para dar inicio al procedimiento y la prueba que se rinda también “podrá” ser apreciada en conciencia por el Tribunal. Los parlamentarios sólo puede ser requeridos a instancias del Presidente “o de no menos” de diez parlamentarios en ejercicio y la prueba está reglada.

Por último, el TC evacua un informe relativo a la inhabilidad o renuncia del Presidente a petición del Senado. Dicho informe debe rendirse previamente y es nada más consultivo.

3 FUNCIONAMIENTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. 1981-1993²⁵

El cuadro siguiente ilustra sobre el comportamiento de las vías de acceso al TC entre los años 1981-1993. El comentario de ellas se realiza al final.

Es evidente que la función de control obligatorio consume casi exclusivamente la labor del Tribunal y que en este sentido el año 1989 es el punto más alto de trabajo –por obvias razones. Desde el año 1990 –in-

²⁵ Las cifras que se exponen a continuación, excluyen las resoluciones de inadmisibilidad y los roles 71 y 72.

Año	81	82	83	84	85	86	87	88	89	90	91	92	93	Totales	
82 Nº 1	Orgánicas Interpret.	8 1	3 1	1	3	8	6	6	12	26	23	18	18	13145	2
82 Nº 2	Cuestiones Ley Reform. Const. Tratado	1	1	1	2			1		1	1	2	3	1	14
82 Nº 3	Cuestiones DFL														
82 Nº 4	Plebiscito														
82 Nº 5	Reclamos No Promulgar Promulgar Texto distinto Decreto Inconstituc.										1	1	2	1	5
82 Nº 6	Art. 88 Const.														
82 Nº 7	Inc. Partidos y Personas 19 Nº 15														
82 Nº 8	Acción Inconst. (derogado)					2		1			1				4
82 Nº 9	Informes Art. 9 Nº 7 Const.														
82 Nº 10	Inhabilidades Ministro Estado			2											
82 Nº 11	Inhabilidades a Parlamentarios													1	1
82 Nº 12	Conflicto comp. Decreto Ley														
TOTALES		10	5	4	5	10	6	8	12	27	26	21	23	16	173

clusive— en adelante el número de fallos tiende a estabilizarse en las promedios anteriores a 1989. Esto resulta toda una paradoja, pues el sistema de control preventivo es defendido justamente porque resolvería conflictos entre órganos colegisladores, esto es, resolvería cuestiones constitucionales.

Es interesante también el crecimiento paulatino del reclamo contra “decretos inconstitucionales”, después de 1989. Ello es congruente con la vuelta al sistema democrático.

Es destacable, por último, que varias de las funciones del TC nunca han sido utilizadas en más de 13 años. Al parecer cumplen más una función preventiva de posibles conflictos que una función real de control. Con todo creo que la verdadera razón de su inutilidad radica en una configuración normativa deficiente.

II. Función de la Corte Suprema en materia de control de constitucionalidad; el recurso de inaplicabilidad

La Constitución asigna a la Corte Suprema la función de resolver el recurso de inaplicabilidad. Este recurso es un control concreto de eficacia y no de invalidez de preceptos legales. La sentencia dictada por la Corte, en estos casos, ordena al tribunal inferior inaplicar una norma legal para un gestión determinada —lo autoriza a “suspender su eficacia”— pero ello no afecta la obligatoriedad general del precepto.

Se trata de un mecanismo a través del cual las partes de una gestión solicitan declarar inaplicable por inconstitucional una norma contenida en enunciados legales y no propiamente éste o estos últimos²⁶. Entender lo anterior resulta vital para captar el modelo. Si la norma es la significación del enunciado entonces la inaplicabilidad interviene justamente para revisar dicha comprensión. Si el control abstracto importa la confrontación con la Carta de todas las normas o significaciones que se advierten en enunciados legales, y en este caso, la declaración de inconstitucionalidad constata que todas o algunas de esas normas son inconciliables con la Constitución, el control que re-

²⁶ Sobre este punto, véase de Robert ALEXY, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.

visamos está dirigido a declarar inaplicable a un caso la norma que se desprende del enunciado legal y la justificación de ello reside en que es inconstitucional o contraria a una o varias normas contenidas, a su vez, en enunciados normativos constitucionales. El criterio con que actúa la Corte en esta materia está muy influido por la situación subjetiva, por el conflicto que subyace a la petición de inaplicación, acercando sus interpretaciones a lo que más conoce: la técnica y los métodos de la Casación.

En el fondo, lo que en realidad hace la Corte al ordenar que un juez no aplique un precepto legal, es autorizar a que ese juez frente a un determinado caso y llamado a resolverlo conforme a un precepto que directamente le obliga –y que no puede desconocer– aplique otra norma pero de superior jerarquía contenida en la Constitución. De ello se infiere que la única razón sería que justifica este control de inaplicabilidad –desde un punto de vista dogmático– reside en que en nuestro sistema, los jueces no están provistos de la facultad de desconocer las leyes aunque ellas transgredan la Constitución.

No se debe creer que el recurso de inaplicabilidad se asemeja al modelo difuso de control vigente en Estados Unidos. Si bien el recurso es resuelto por el poder judicial, el hecho de que su conocimiento esté concentrado exclusivamente en el máximo Tribunal configura una diferencia substancial con otros modelos comparados de semejante inspiración. Además, otra importante diferencia con el modelo difuso “clásico” reside en que los efectos de una sentencia estimatoria de inaplicación de una norma –debido a la práctica imperante y a la cultura anti precedente que la respalda– provoca efectos inter pares, en la gestión judicial concreta y jamás, no obstante la sentencia ha sido pronunciada por el Tribunal situado en la cúspide del poder judicial, adquiere valor erga omnes.

La consagración constitucional del recurso ocasiona problemas de interpretación a la doctrina y a la jurisprudencia. En una apretada síntesis se puede decir que estos consisten en las siguientes interrogantes ¿qué normas comprende la expresión “precepto legal”? ¿cómo se conoce del recurso? ¿cuál es el parámetro de control de la Corte? Por último, los efectos del recurso han sido cuestionados. Analicemos estas interrogantes.

1 TIPO DE NORMA SUSCEPTIBLE DE CONTROL

Determinar qué ha de entenderse por “precepto legal” es el nudo gordiano del recurso. Una interpretación restrictiva o extensa incide en el tipo de normas que pueden ser objeto de revisión constitucional por esa vía. Este aspecto no ha sido pacífico en la dogmática ni en la práctica constitucional. Con todo, respecto del grueso de las hipótesis normativas susceptibles de control hay un alto nivel de acuerdo práctico. La práctica jurisprudencial de la Corte Suprema no ha definido qué debemos entender por precepto legal ni tampoco ha precisado las normas que quedarían comprendidas en dicha expresión. El alto Tribunal se limita a decidir caso a caso, lo que le permite un margen de movilidad considerable. La doctrina, por su parte, no ha unificado su parecer pudiendo observarse dos tendencias: los que creen que precepto de esta clase es toda norma tramitada conforme al procedimiento legislativo y aquellos otros que piensan que hay que recurrir a determinadas características de la norma para establecer su carácter de precepto legal —la generalidad, por ejemplo²⁷.

La determinación, a mi juicio, de qué ha de entenderse por precepto legal no puede efectuarse siguiendo una definición esencialista de las puras palabras involucradas en el texto de la Carta, sino a partir de una toma de posición sobre el sentido y función del sistema de control de constitucionalidad de las leyes frente a la protección de la supremacía de la Carta. Se trata de construir un principio fuerte de supremacía frente al legislador evitando toda cercanía con un modelo político de control. En este sentido, esta expresión debe ser definida de modo amplio, fortaleciendo, de ese modo, la Carta y no con un criterio restrictivo que la debilite, como el que tuvo la Corte durante la vigencia de la Constitución de 1925, siguiendo al cual excluyó de control varios tipos de normas.

Desde este punto de vista, resulta obvio que la subordinación de la potestad normativa del Legislador es elemental para la sobrevivencia y equilibrios de la Carta. Por consiguiente, toda producción normativa di-

²⁷ Ver: SILVA B., Alejandro, *Manual de Derecho Constitucional*, Editorial Jurídica, Santiago, 1963, tomo III pág. 437. ANDRADE G., Carlos, *Elementos de Derecho Constitucional*, Editorial Jurídica, Santiago, 1971, página 633 y 634. VERDUGO M., Mario, NOGUEIRA A., HUMBERTO y PFERFER U., Emilio, *Derecho Constitucional*, tomos I y II, Editorial Jurídica, Santiago, 1994, tomo I pág. 223. CEA E., José L., *Tratado de la Constitución*, Editorial Jurídica, Santiago, pág. 320.

recta o indirecta del Poder Legislativo es susceptible de control vía inaplicabilidad. De este modo, toda regla que pueda ser definida como precepto legal, ya sea por su forma, por su tramitación o por las materias que contiene es susceptible de control por esta vía.

A nivel jurisprudencial otros problemas importantes debatidos en relación al significado de la expresión precepto legal han girado en torno a si dicha expresión incluye a una ley general o sólo a un artículo de una ley, y también se discute, si cabe que la Corte Suprema se pronuncie respecto a preceptos que sobrevenidamente se vuelven inconstitucionales. En relación a esto, la última jurisprudencia se ha uniformado en el sentido de que tanto la Corte Suprema como los tribunales inferiores poseen facultades para efectuar dicho pronunciamiento²⁸. Si bien esta línea jurisprudencial no resulta convincente es evidentemente mejor que la sostenida hasta hace poco, esto es, que sólo los tribunales inferiores poseían esa atribución²⁹.

La primera cuestión, a saber, si la expresión precepto legal incluye como tal a una ley "global" o nada más a un artículo de una ley, ha sido resuelta por la Corte Suprema en el sentido que sólo admite lo segundo. Para resolver este punto la Corte se ha basado en una distinción entre precepto y cuerpo legal que le lleva a afirmar que precepto es nada más un artículo de un cuerpo legal y nunca la totalidad de ese cuerpo. Esta doctrina ha sido expuesta en sucesivos fallos³⁰.

²⁸ La evolución jurisprudencial de estos últimos cinco años en este punto se puede sintetizar del siguiente modo: Procede la derogación tácita como voto mayoritario ver los roles y los respectivos considerandos: 14.882, cc. 2-4 y 20.300 cc. 2-3. Como voto minoritario 15.902 (Faúndez); 16.164, cc. 2-9 (Cereceda, Dávila, Araya); 16.227 (Cereceda, Faúndez, Dávila); 16.564 (Faúndez, Dávila); 16.622 (Araya); 16.672, cc. 1-2 (Cereceda, Faúndez, Dávila, Garrido); 16.947, cc. 1-2 (Cereceda, Faúndez, Araya); 16.948, cc. 1-2 (Cereceda, Faúndez, Araya); 16.949, cc. 1-2 (Cereceda, Faúndez, Araya); 17.058 (Araya, Garrido); 17.933 (Faúndez, Dávila, Garrido); 18.726 (Faúndez, Araya, Garrido); 18.728 (Faúndez, Araya, Garrido); 18.729 (Faúndez, Araya, Garrido); 18.766 (Faúndez, Araya, Garrido); 18.768 (Faúndez, Araya, Garrido); 20.038 (Araya); 27.640 (Maldonado, Faúndez, Dávila); 28.557 (Cereceda, Zurita, Dávila, Toro, Perales, Correa B., Garrido). En cambio por la posición contraria, como voto mayoritario ver los roles: 16.164, cc. 5-6; 16.293, cc. 2-4; 16.672, cc. 6-7; 16.868, cc. 2-6; 16.947, cc. 3-6; 16.948, cc. 3-6; 16.949, cc. 3-6; 17.933, cc. 6-7; 17.988, c. 1; 27.640, cc. 4-8; 28.557, cc. 2-4.

²⁹ En realidad en 1991, rol 20.300, de 26 de junio de 1991, causa Asociación Gremial de Impresores de Chile, se esgrimió la Derogación Tácita por última vez como voto mayoritario, pero esta vez no como inadmisibilidad sino como causal de rechazo.

³⁰ La jurisprudencia que constituye este enfoque es la siguiente. Como votos minoritarios ver los roles y los considerandos siguientes: 16.672, c. 3 (Cereceda, Faúndez, Dávila, Alvarez, Garrido); 16.947, c. 3 (Cereceda, Faúndez, Araya); 16.948, c. 3 (Cereceda, Faúndez, Araya); 16.949, c. 3 (Cereceda, Faúndez, Araya). Como votos mayoritarios y actual línea jurisprudencial véase los roles y sus respectivos considerandos: 15.902, cc. 4-8; 16.258, cc. 2-6; 17.143, cc. 2-6; 17.470, cc. 2-6; 17.875, cc. 2-6; 18.131, cc. 2-6; 18.204, cc. 2-7; 18.206, cc. 2-7; 18.540, cc. 2-6; 18.742, cc.-27.

Esta última línea jurisprudencial –que distingue precepto de ley global³¹– se sustenta en que la primera expresión es sinonímica con la de artículo de un cuerpo legal y no con la de ley global o íntegra. Naturalmente esta doctrina ha tenido un serio problema de fundamentación cuando la ley consta nada más de un artículo: ¿se está declarando inaplicable un artículo o la ley? La distinción pienso que es apresurada.

El problema indicado puede ser resuelto de un modo más fino que el que adopta la Corte. Un enunciado legal –igual que los constitucionales– admite uno o varios significados que llamamos normas o reglas. A la inversa, una norma o regla puede “apoyarse” en uno o varios enunciados legales o constitucionales. El hecho de que estos enunciados estén en uno o varios artículos o en toda la ley, resulta nada más una cuestión formal y secundaria. Lo que realmente importa es la identificación correcta de las normas o reglas que esos enunciados y sus respectivos artículos o leyes contienen y no lo inverso. En suma, la relación directa que establece la Corte Suprema entre artículo y precepto legal es inexacta. De un artículo o enunciado de la Constitución es factible inferir uno o varios preceptos legales o normas, y a la inversa, un precepto legal o prescripción puede estar fundado o apoyarse en uno o varios artículos o enunciados. De todo esto se puede concluir que precepto legal no puede ser entendido como artículo o conjunto de artículos de una ley.

En concreto, la Corte Suprema y la doctrina estiman que son precepto legal las leyes comunes, las de quórum calificado y las orgánico constitucionales. También estiman que lo son, los decretos con fuerza de ley, a pesar de que emanan del ejecutivo. La cuestión de si una ley interpretativa de la Carta es precepto legal no ha sido resuelta ni por la Corte ni por la doctrina, la que se encuentra dividida.

Se ha presentado alguna inquietud acerca de si los decretos leyes –normas dictadas por gobiernos de facto– son preceptos legales que puede ser declarados inaplicables en un régimen posterior –vgr. en uno democrático constitucional– o si deben ser considerados reglas derogadas tácitamente, ya sea por inconstitucionalidad de forma o de fondo. La Corte y cierta doctrina bastante extendida consideran que los decretos le-

³¹ Sólo hay un caso en los últimos cinco años en que la Corte ha considerado posible inaplicar una ley globalmente. Rol 16.672, de fecha 10 de abril de 1992, caso Puga González, Juan Alfonso.

yes poseen el "carácter de ley" y por consiguiente la derogación tácita formal no procede³² respecto de ellos. Ahora, en lo que respecta a si los decretos leyes pueden ser considerados precepto legal para efectos de la supremacía de fondo, como si fueran preceptos vigentes, la Corte no ha tenido ninguna duda para considerarlos como tal y entrar al conocimiento y fallo de ellos, de acuerdo a los criterios generales.

Donde sí hay serias discrepancias en la doctrina es con respecto al constante problema de la jerarquía normativa de los tratados internacionales relativos a derechos humanos. El problema puede reducirse a la siguiente interrogante ¿tienen los tratados o sólo los derechos esenciales contenidos en los tratados, jerarquía constitucional o la tienen de ley? Si bien la Corte no se ha pronunciado acerca de si los tratados forman parte del parámetro de control o si son precepto legal, la doctrina se haya dividida sobre el particular, no pudiendo ser descartado prima facie el grupo de profesores que cree que tienen valor superior a la constitución (lo que no comparto).

Una parte de la doctrina piensa que estos tratados poseen jerarquía constitucional. Para sostener esto se apoyan en el artículo quinto de la Constitución³³. Creen que existiendo conflicto entre la Carta y los tratados priman estos últimos porque su incorporación con jerarquía constitucional supondría la derogación tácita de la Carta. En suma, en cuanto estos tratados integrarían o reemplazan a la Constitución no son norma legal controlable por vía de inaplicabilidad, sino por el contrario, son parámetro de constitucionalidad para controlar otros preceptos legales³⁴.

³² Véase, rol 27.640 causa Contreras, Manuel y otro, de 24 de agosto de 1990, considerando 11. Se trata en esta causa de declarar inaplicable el decreto ley de amnistía, que eximía de responsabilidad al director de la policía secreta.

³³ La norma dice lo siguiente: "Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos (alude a los derechos que llama esenciales), garantizados por esta Constitución y por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes".

³⁴ Dentro de los que comparten todos o algunos de estos puntos, están: PANATT K., Natacha; "La modificación del artículo 5° de la Constitución chilena de 1980 en relación con los tratados"; en *XX Jornadas Chilenas de Derecho Público*, Edeval, tomo II, Valparaíso, 1990, págs. 585 y sgtes.; SILVA B., Alejandro; "Reforma sobre derechos humanos", *Revista Chilena de Derecho*; Universidad Católica, volumen 16, número 3, septiembre-diciembre de 1989 y del mismo autor, "Reforma al artículo 5° de la Constitución de 1980", *idem*, volumen 17, número 1, enero-abril de 1990; BENADAVA C. Santiago y otros; *Nuevos enfoques del Derecho Internacional*; Editorial Jurídica, Chile 1992; MOHOR A., Salvador; "Elementos de juicio para la interpretación del artículo 5° inciso 2° de la Constitución de 1980"; *La Revista del Derecho 1m*, 2ª jornadas de Derecho Procesal Constitucional; Facultad de Derecho de la Universidad Central, 1991, página 227 y sgtes. CUMPLIDO C., Francisco; "*Historia de una negociación para la protección y garantía de los derechos humanos*"; Instituto de

Otro enfoque sostiene que el artículo en cuestión coloca a los derechos esenciales contenidos en tratados, y no a estos últimos, en el mismo plano de jerarquía que los derechos “garantizados” en la Carta. Debe intentarse conciliar entonces derechos fundamentales contenidos en ambas fuentes normativas, sin desprestigiar ninguna de ellas.

2 LEGITIMACIÓN PARA ACTIVAR EL CONTROL CONSTITUCIONAL

¿Cómo conoce de esta materia la Corte Suprema? La Constitución de 1980 robusteció las modalidades a través de las cuales el recurso se hace efectivo, poniendo fin a algunas dudas que existieron durante la Constitución de 1925, y de paso, dejando claro la función activa que le otorga a la Corte Suprema en la revisión de los preceptos que infringen la Carta.

Las modalidades de conocimiento son de “oficio” o a “petición de parte”, lo que implica, al menos, las siguientes hipótesis: a) que la Corte esté conociendo de un asunto en Pleno y decida revisar la constitucionalidad de un precepto legal aplicable a la controversia de que conoce; b) que una de las Salas de la Corte, conociendo de un caso, dude de la Constitucionalidad de un precepto que deba aplicar y decida enviar los antecedentes al Pleno para su resolución c) que un asunto esté radicado ante la Corte y que una de las partes le solicite la declaración de inaplicabilidad; d) que sea a petición de parte, en una causa seguida ante otro tribunal.

Con todo, a pesar de la amplitud dogmática de las hipótesis constitucionales la Corte nunca ha conocido de esta técnica como acción, esto es, de oficio. En toda la vida de este recurso ni una sola vez el alto Tribunal ha usado la facultad de oficio que le confiere la Constitución. La única legitimación que en la práctica opera es la de parte. Es forzoso concluir, entonces, que la reforma introducida a la Constitución, al ampliar las hipótesis de concurrencia, no ha dado resultados.

Estudios Internacionales, Universidad de Chile, 1991, página 191. DÍAZ A., Rodrigo; “La reforma al artículo 5° de la Constitución Política”, *idem.*, página 199 y siguientes. PINOCHET E. Cesar; “Eficacia de la elevación a rango constitucional de los tratados internacionales sobre derechos humanos”; *Cuadernos de Análisis Jurídico*, Universidad Diego Portales, número 13, Santiago, 1990, páginas 9 y siguientes.

3 PARÁMETRO DE CONTROL CONSTITUCIONAL

Si bien en un artículo general como este no puedo explayarme respecto de la profundidad y coherencia del parámetro que la Corte utiliza para interpretar la constitución, los fallos³⁵ demuestran que tiene tendencia a “adelgazar” el parámetro de constitucionalidad en varios campos y que en otros, sobre todo en cuestiones de propiedad, tiene la tendencia inversa. La Corte tiene la tendencia a reducir el parámetro, por una parte, al limitar el control constitucional al test de inconsistencias substantivas o de fondo, excluyendo las inconstitucionalidades de forma. Lo mismo cabe decir, respecto del uso que hace la Corte del principio de igualdad, el que ha sido reducido en su contenido al cumplimiento por el legislador de unas exigencias generales que se satisfacen con la pura naturaleza normativa del derecho. En este mismo sentido, llama poderosamente la atención la ausencia de recursos referidos a los principios y derechos contenidos en el estatuto constitucional penal. Se trata de una grave falencia. Por el contrario, donde sí el parámetro adquiere “grosor” es en materias de propiedad, mediante el uso de expedientes interpretativos provenientes del derecho civil, como la noción de “derechos adquiridos” o de la amplitud que comprende el derecho de propiedad. Sobre el particular sólo revisaremos la cuestión de la inconstitucionalidad de “forma y fondo”.

En cuanto a la primera tendencia, esto es, la de adelgazar el parámetro de control, la Corte Suprema reduce la Constitución excluyendo la inconstitucionalidad de forma. Esta ha sido su línea interpretativa permanente, respecto de la cual la doctrina no tiene un parecer unánime³⁶. La Corte funda su opinión en que adoptar un criterio amplio importa inmiscuirse en las facultades constitucionales autónomas que la Carta le ha entregado a otros poderes, infringiendo la separación de poderes. Sin embargo, en el último tiempo, la Corte ha tendido a equilibrar el criterio de separación absoluta y mecánica de poderes que sostenía con el principio de supremacía constitucional, actitud que le ha llevado a

³⁵ Para este artículo, se han utilizado todos los fallos de inaplicabilidad entre 1990-1994.

³⁶ Uno de estos últimos fallos es el entablado por la Sociedad Agrícola y Maderera Neltume Ltda. Sobre el particular véase de Raúl BERTELSEN REPETTO, “La Jurisprudencia de la Corte Suprema sobre el Recurso de Inaplicabilidad (1981-1985)”, en *Revista de Derecho Público*, vol. 1985 (Nºs. 37 y 38) página 167 y siguientes.

empatar la línea interpretativa que excluye las inconsistencia de forma, en la última sentencia referida al punto³⁷.

En mi opinión, este debate ha podido efectuarse suponiendo que es posible –y defendible– diferenciar inconstitucionalidad de forma y de fondo. Lo que me parece insostenible. En efecto, la distinción entre inconsistencias formales y de fondo sólo tiene valor propedéutico para designar el objeto regulatorio que persiguen las normas pero no para fracturar la obligatoriedad de la Constitución. La Carta es una sola. Que el objeto de algunas reglas sea regular e informar derechos y principios y que el objeto de otras sea regular los poderes públicos, no impide considerar a ambas normas, a efectos del control, obligatorias. Si toda la Constitución es obligatoria, no se ve qué sentido puede tener para un órgano de control fracturarla en inconstitucionalidad formal y de fondo, que no sea efectuar discriminaciones.

A lo anterior, cabe agregar que la distinción entre fondo y forma de la Carta Fundamental es una falsa distinción, pues todas las normas constitucionales tienen fondo y forma. En efecto, las normas de la parte orgánica tienen también un contenido o fondo que es su substancia a los fines que haya lugar –regular, por ejemplo, los contenidos posibles de las funciones de los poderes, fijar los mecanismos de control, etc– y a la inversa las normas de la parte dogmática tienen forma: la de los enunciados que contienen derechos y principios. Sostener que existen normas que tienen forma pero no contenido obligatorio o fondo –como sería sostener que puede haber una inconstitucionalidad de forma, sin que ella sea, a la vez, de fondo–, nos lleva al absurdo de negarle el carácter obligatorio y de contenido a una parte clave de la Constitución: las regulaciones orgánicas. Sería como sostener que la norma del artículo 63 que fija el quórum de aprobación, modificación o derogación de las leyes no tiene fondo o contenido obligatorio. A la inversa, sería igualmente absurdo sostener que los preceptos relativos a derechos y principios, registrados, por ejemplo, en el capítulo de las Bases de la Institucionalidad y las normas que aseguran los derechos personales, contenidos, por ejemplo, en el artículo 19 de la Constitución, por ser normas de “contenido” o de fondo, no tienen forma, o sea, no son normas que constan en enunciados normativos. Detrás de esta con-

³⁷ Véase, rol 19.776, recurso de inaplicabilidad interpuesto por la Cía. Minera Tamaya, S.A.

cepción que distingue entre forma y fondo se encuentra una distinción iusnaturalista que apunta a pensar que hay un fondo de la Carta que, en ocasiones, no se encuentra en su forma, sino en otra parte.

4 RASGOS GENERALES DEL PROCEDIMIENTO

El procedimiento del llamado “recurso” de inaplicabilidad se inicia mediante un escrito que presenta la parte directamente al Pleno de la Corte. Este escrito debe contener, bajo condición de inadmisión, una detallada y expresa indicación del “precepto legal” que se considera inconstitucional y de las normas de la Carta que infringe. Debe solicitarse la paralización de la gestión, pues de otra manera puede quedar inadmisibile la presentación ya que la Corte estima que para poder efectuar la declaración se requiere que al momento del fallo la gestión esté “pendiente”. Frecuentemente la Corte no acoge tales suspensiones, a tal punto que la causa más común de rechazo del recurso es que la gestión se encuentra ejecutoriada (lo que resulta ser una práctica incomprensible).

Presentado el escrito se establece un término de emplazamiento para que comparezcan las demás partes del pleito dentro de un plazo. Recibido el informe del Fiscal de la Corte Suprema se pone para su vista y fallo. La sentencia no admite recursos en su contra e indica expresamente el proceso para el cual es inaplicable un precepto, el cual también se enuncia de modo preciso.

5 VALOR DE LAS SENTENCIAS DE LA CORTE

El valor de una sentencia de inaplicabilidad acogida radica nada más en la gestión para el cual, expresamente, se declara. Esta sentencia provoca efectos inter pares y no erga omnes, y no invalida el artículo o la ley en cuestión, la que puede ser eficaz en otras gestiones, aunque sean idénticas. De esto se sigue que los fundamentos de la sentencia, vale decir, las razones o criterios –las reglas de derecho– que la justifican no generan jurisprudencia.

El efecto previsto para esta sentencia es el común de todas las resoluciones judiciales. Su desconocimiento por el juez de fondo lo puede hacer merecedor personalmente de una sanción y procesalmente una sentencia dictada con desconocimiento de un fallo de la Corte en esta materia es susceptible de Casación.