

LAS REFORMAS DEL NUEVO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL CHILENO

CRISTIAN DAVIS CASTRO*

I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo analiza el sistema de control constitucional en el ordenamiento jurídico chileno "antes y después" de la reforma del año 2005, y especialmente se detiene respecto de aquellas reformas más relevantes y novedosas, que, a nuestro juicio, explican la calificación que hemos hecho en el título de tratarse de un "nuevo" *Tribunal Constitucional*, sistematizando o extendiendo las nuevas atribuciones a otros supuestos, pero manteniendo en todo su vigor las demás facultades que ostentaba con anterioridad.

II. EL SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CHILENO "ANTES" DE LA REFORMA DE 2005

La Carta Fundamental de 1980 antes de la Reforma de 2005, mantenía un *sistema de doble control concentrado de la constitucionalidad*.

A. *El control jurisdiccional de constitucionalidad por la Corte Suprema*

Nuestro Código Político establecía un control represivo de constitucionalidad de las normas legales en forma concentrada y con efectos *inter partes* en la Excm. Corte Suprema, a través del llamado "recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad", conforme lo prevenía el artículo 80 de la Ley Fundamental, el cual establecía que:

* Profesor de Derecho Económico, Universidad Bernardo O'Higgins y Magíster en Derecho de la Universidad Gabriela Mistral.

"La Corte Suprema, de oficio o a petición de parte, en las materias de que conozca, o que le fueren sometidas en recurso 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".¹

En la doctrina nacional el Tratadista Francisco Zúñiga Urbina ha señalado que nuestro ordenamiento contemplaba una "acción de inaplicabilidad como control de constitucionalidad"² por parte del máximo Tribunal de la República, constituyendo un procedimiento especialmente relevante en esta materia y con una finalidad clara.

Por su parte, el Profesor Raúl Bertelsen Repetto ha definido la "pretensión de inaplicabilidad por inconstitucionalidad como la manifestación de voluntad que una parte de un proceso actual hace a la Corte Suprema, a fin de que ésta conozca acerca de la fundamentación en derecho de la petición en que solicite la no aplicación a dicho proceso de un precepto legal que estima es inconstitucional y, para que en caso de aceptarse tal fundamentación, declare la inaplicabilidad solicitada".³

En este orden de ideas, Zúñiga Urbina sostiene que "el control de constitucionalidad de la ley que corresponde a la Corte Suprema y que se ejerce por vía de acción de inaplicabilidad, es un control facultativo, represivo y que opera bajo declaración de inconstitucionalidad material o de fondo, con efectos *inter partes*, autoridad de cosa juzgada y efectos temporales teóricamente declarativos".⁴

Cabe señalar que, una parte de la doctrina, como Mario Verdugo Marinkovic y Emilio Pfeffer Urquiaga, ha definido la inaplicabilidad "como excepción, dado que quien la interpone por esa vía trata de defenderse de la aplicación de un precepto legal que estima inconstitucional".⁵

¹ Artículo 80, de la "Constitución Política de la República", Octava Edición Oficial, Editorial Jurídica de Chile, 2001, p. 70.

² Zúñiga Urbina, Francisco, "Controles de la Potestad Legal y Reglamentaria", Artículos de Doctrina, Revista *Ius et Praxis*, vol. 7, N° 2, Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 2001, p. 137.

³ Bertelsen Repetto, Raúl, citado por Zúñiga Urbina, Francisco, op. cit., p. 137.

⁴ Zúñiga Urbina, Francisco, op. cit., pp. 137-138.

⁵ Verdugo Marinkovic, Mario, Pfeffer Urquiaga, Emilio, y Nogueira Alcalá, Humberto, "Derecho Constitucional", Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1994, 2 vol., Tomo II, p. 225.

En todo caso, y en el decir del procesalista Jaime Guasp, ciertamente acción y excepción quedan cubiertos bajo la categoría de pretensión procesal o de derecho subjetivo público imbricado en la tutela judicial.

Por su parte, el Profesor Humberto Nogueira Alcalá señala que:

"La Carta de 1980 mantiene un control represivo de constitucionalidad de los preceptos legales en forma concentrada y con efectos *inter partes* en la Corte Suprema de Justicia, a través del denominado "recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad", establecido en el artículo 80 de la Carta Fundamental. Dicho control de constitucionalidad de los preceptos legales solo declara inaplicable un precepto legal en una "gestión" judicial concreta, ya no "juicio" como decía la Carta de 1925, no dejando duda alguna de que puede declararse inaplicable un precepto de rango legal en una gestión judicial no contenciosa. El precepto legal considerado contrario al enunciado normativo constitucional, suspende su eficacia para ese caso particular, sin invalidarlo, ya que dicho precepto normativo considerado inconstitucional en dicha gestión judicial continúa formando parte del ordenamiento jurídico".⁶

A lo anterior, agrega el Doctor Nogueira que "la sentencia de la Corte Suprema que determina la inaplicabilidad del precepto legal no tiene fuerza obligatoria ni efectos persuasivos respecto de los tribunales inferiores: tribunales de primera instancia y Cortes de Apelaciones. Todo ello muestra que este control represivo, concreto y con efectos *inter partes*, constituye una institución jurídica débil como instrumento para dotar de fuerza normativa a la Constitución y dar protección efectiva a los derechos esenciales de las personas".⁷

Este sistema de control concentrado de constitucionalidad de carácter represivo en manos del Tribunal Supremo, procedía en el decir del profesor Lautaro Ríos "a iniciativa de la parte afectada en la gestión judicial, ya sea que la gestión se encontrara en otra instancia de los tribunales ordinarios o ante la propia Corte Suprema, como asimismo, procedía también de oficio cuando el asunto estaba radicado ante el máximo Tribunal, lo que constituyó una innovación de la Ley Fundamental de 1980".⁸

⁶ Nogueira Alcalá, Humberto, *op. cit.*, p. 317.

⁷ *Idem.* p. 317.

⁸ Ríos Álvarez, Lautaro, *op. cit.*, p. 408.

Cabe agregar, que los Tribunales de primera instancia y las Cortes de Apelaciones, no podían declarar la inaplicabilidad de preceptos legales contrarios a la Constitución, no tenían iniciativa para plantear la cuestión de inconstitucionalidad ante la Excma. Corte Suprema ni tampoco ante el Tribunal Constitucional, producto de la concepción planteada en la Carta Fundamental, cuya negativa de “entregar el control de constitucionalidad de la ley a los tribunales ordinarios se fundaba en que tal atribución podía “politizar” a los jueces, lo que debía evitarse, entregando dicho control sólo a la Corte Suprema”⁹, según reseña el Profesor Nogueira.

Dicho autor ha consignado que “planteado por la parte afectada el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, si la Corte Suprema no decide la suspensión del procedimiento, la gestión judicial sigue adelante y puede ser resuelta antes de que se falle el recurso de inaplicabilidad, por tanto, si hay sentencia ejecutoriada, no es posible continuar con el recurso de inaplicabilidad por no haber “gestión judicial pendiente”.¹⁰

Es decir, el control de constitucionalidad de los preceptos legales solo declaraba inaplicable un precepto legal en una “gestión” judicial concreta, y no un “juicio”, no dejando duda alguna de que puede declararse inaplicable un precepto de rango legal en una gestión judicial no contenciosa. El precepto legal considerado contrario al enunciado normativo constitucional, suspendía su eficacia para ese caso particular, sin invalidarlo, ya que dicho precepto normativo considerado inconstitucional en dicha gestión judicial continuaba formando parte del ordenamiento jurídico. A ello debe agregarse que la sentencia de la Corte Suprema que determinaba la inaplicabilidad de la norma legal no tenía fuerza obligatoria ni efectos persuasivos respecto de los tribunales inferiores: tribunales de primera instancia y Cortes de Apelaciones.

Todo ello muestra que este control represivo, concreto y con efectos *inter partes*, constituía, en el decir del Profesor Nogueira, “una institución jurídica débil como instrumento para dotar de fuerza normativa a la Constitución y dar protección efectiva a los derechos esenciales de las personas”.¹¹

Es menester traer a colación, a propósito del proceso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, el hecho de que la Doctrina mayori-

⁹ Nogueira Alcalá, Humberto, op. cit., p. 315.

¹⁰ Idem., p. 318.

¹¹ Idem., p. 314.

taria ha visto este procedimiento como un mecanismo de control constitucional concreto, concentrado y a posteriori de constitucionalidad de la actividad legislativa, en el que se contrasta directamente el producto normativo emanado de aquélla –la norma legal impugnada– con el texto constitucional en su conjunto, realizando así un juicio objetivo de constitucionalidad de la primera.

Desde este punto de vista, el Doctor Juan Carlos Ferrada Bórquez, señala que:

“Se critica la operatividad y justificación de este sistema represivo de constitucionalidad, incluso su coherencia con el principio de “igualdad ante la ley”, que garantiza la propia Constitución, desde el momento en que no se divisa razón alguna para mantener vigente y en aplicación una norma que ya se ha estimado inconstitucional por la Suprema Corte en otro caso concreto. Ello explica la propuesta de reforma constitucional en esta materia, en la que se pretende traspasar esta atribución al Tribunal Constitucional –pasando éste a ejercer un control preventivo y represivo de constitucionalidad sobre las normas legales– e imponiendo un efecto general a las resoluciones de inconstitucionalidad cuando alcanzen cierta uniformidad”.¹²

Sin embargo, este enfoque es refutado por el Profesor Fernando Atria Lemaitre, quien sostiene que “de lo que se trata no es de juzgar la constitucionalidad de una ley, sino la constitucionalidad de la aplicación de una ley a un caso concreto. El recurso de inaplicabilidad no es un mecanismo de control de constitucionalidad de la ley, sino uno de control de constitucionalidad de la aplicación de la ley. Esto hace de ese recurso un recurso propiamente jurisdiccional”.¹³

¹² Ferrada Bórquez, Juan Carlos, op. cit., p. 120. En este sentido, el Profesor Gastón Gómez Bernaldes llega a hablar de “el fracaso de la inaplicabilidad” para expresar su insatisfacción frente a este mecanismo procesal, Gómez Bernaldes, Gastón, “Algunas ideas críticas sobre la jurisdicción constitucional en Chile”, en Gómez, G. (editor), *La jurisdicción Constitucional Chilena ante la Reforma*, Cuadernos de Análisis Jurídico N° 41, Universidad Diego Portales, mayo 1999, ob. cit., pp. 96-98. Ver, especialmente, Figueroa, R., “La acción de inaplicabilidad y el principio de igualdad”, en *Estudios sobre Jurisdicción Constitucional*, Cuadernos de Análisis Jurídico N° 31, Universidad Diego Portales, 1996, pp. 353 y ss. En este sentido, véanse también las opiniones vertidas por los Ministros del Tribunal Constitucional, Valenzuela y Colombo en la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, en la discusión particular acerca de las reformas constitucionales en esta materia, en *Reforma a la Constitución Política de la República de 1980*, Senado de la República, noviembre 2001, pp. 374 y ss.

¹³ Atria Lemaitre, Fernando, “Inaplicabilidad y coherencia: contra la ideología del legalismo”, *Revista de Derecho*, Universidad Austral de Chile, Volumen XII “Justicia Constitucional”, agosto 2001, p. 154.

Es decir, Atria a partir de asignar un objeto estrictamente jurisdiccional al recurso de inaplicabilidad distingue conceptualmente entre procedimientos de inaplicabilidad de normas por razones de inconstitucionalidad y de inconstitucionalidad de normas propiamente tal, explica la función correctiva del primero en el caso concreto y su plena operatividad en un sistema de fuentes formales como el nuestro.

Así, para Ferrada Bórquez "parece tener sentido y justificación este sistema de control de constitucionalidad que realiza nuestro máximo tribunal, ya que no supone ejercer un control de normas legales — como sería el que realizan los tribunales constitucionales de forma preventiva o represiva—, sino de aplicaciones concretas de éstas a casos sometidos a su decisión".¹⁴

Finalmente, es menester señalar que la Jurisprudencia de la Corte Suprema respecto del denominado recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad durante la vigencia del artículo 80 de la Carta Fundamental fue formalista, la cual, refugiándose en la doctrina clásica de la separación de poderes, se declaraba incompetente para conocer de la inconstitucionalidad de decretos con fuerza de ley, negándose a conocer de las inconstitucionalidades formales de los preceptos legales y rechazando los recursos de inaplicabilidad por cuestiones formales de no mencionarse expresamente la disposición constitucional afectada, siendo un escaso número de recursos acogidos, careciendo de relevancia jurídica como institución de control de constitucionalidad.¹⁵

Conforme a lo anterior, y debido, por una parte, al excesivo rigorismo formalista de la citada Jurisprudencia y, por otra, a su auto restricción para emplear su competencia de declarar de oficio la inaplicabilidad por inconstitucionalidad en los casos en que está conociendo, mostrando su escaso interés por el ejercicio de esta competencia, el Profesor Nogueira concluye que "el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad durante la vigencia del artículo 80 de la Carta Fundamental, ha tenido escasa relevancia".¹⁶

¹⁴ Ferrada Bórquez, Juan Carlos, *op. cit.*, p. 120.

¹⁵ Ver al respecto, Gómez Bernal, Gastón, "Corte Suprema, análisis de algunos de sus comportamientos", en *Revista Gaceta Jurídica* N° 82, Editorial Ediar Conosur Ltda, 1987, p. 32, y del mismo autor, en "Control de Constitucionalidad y Tribunal Constitucional", en *Cuadernos de Análisis Jurídico* N°31, Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales, Santiago, Chile.

¹⁶ Nogueira Alcalá, Humberto, *op. cit.*, p. 316. Sin embargo, el Profesor Lautaro Ríos sostiene, en cuanto a la inconstitucionalidad de forma de la Ley, que "en esta materia, la Corte Suprema parece haber variado de posición", para lo cual dicho autor trae a colación un fallo del máximo Tribunal. En efecto, refiere Ríos que "por sentencia de 15-VI-1988-

En suma, la inaplicabilidad es un instituto que se enmarca en el control jurisdiccional de constitucionalidad de la ley, de carácter facultativo, represivo, y en que la declaración de inconstitucionalidad de fondo o material, tiene efectos personales relativos o *inter partes*, efectos temporales, y autoridad de cosa juzgada tanto la sentencia estimatoria como desestimatoria. Sin embargo, la inaplicabilidad es una acción declarativa, doctrinaria, un control abstracto de constitucionalidad material de normas legales; de suerte que, la sentencia de inaplicabilidad no resuelve el caso particular a que se refiere, y se limita, únicamente, a declarar si la ley objetada de inconstitucionalidad debe o no ser considerada vigente para tal efecto. Lo que en otras palabras significa que por medio de la inaplicabilidad se pretende obtener la modificación del estatuto legal de que puede disponer el juez para la decisión del pleito. Más aún, la sentencia de la Corte Suprema en inaplicabilidad no dispone el derecho aplicable (ley), e incluso rechaza la interpretación conforme a la Constitución del precepto legal impugnado, se limita a establecer su inconstitucionalidad.

A. *El control jurisdiccional de constitucionalidad por el Tribunal Constitucional*

La Constitución Política de 1980, surgida en plena vigencia del régimen militar, estableció el Tribunal Constitucional, el que constituye un órgano constitucional independiente, que ejerce jurisdicción cons-

tratándose de la inconstitucionalidad de forma de una ley ordinaria, por invadir el ámbito de una ley ordinaria, por invadir el ámbito de una ley orgánica constitucional, la Corte Suprema ha declarado que si una ley común entrare en el ámbito de materias propias de una ley orgánica constitucional, se estaría frente a una inconstitucionalidad de forma y no de fondo, materia sobre la cual el Tribunal Supremo carece de competencia, correspondiendo en tal caso decidir la cuestión a los tribunales de la instancia, pues se persigue no otra cosa que la declaración de la nulidad de la ley. (R.D.J., t. 85, s. 5ª, pp. 96 y ss. (Cons. 19ª) Y, concluye el citado autor que "esta atribución de facultad a los jueces de instancia, en una materia de índole constitucional, ha abierto un ancho camino para que los tribunales de primera y de segunda instancia pueden utilizar las técnicas interpretativas adecuadas para inaplicar no sólo leyes ordinarias, sino aun normas de rango inferior -como Reglamentos o Decretos Supremos no ciertamente por virtud del art. 80 sino en estricta aplicación del art. 6º y de la supremacía de la Carta Fundamental", Ríos Álvarez, Lautaro, op. cit., p. 410. Asimismo, el Doctor Ríos Álvarez afirma que poco a poco se ha ido desarrollando la inaplicación directa, por los jueces del fondo, de normas legales inconciliables con la Constitución Política. En efecto, señala el mencionado Doctor que "lenta, pero seguramente, se ha ido fortaleciendo en numerosos jueces, la convicción de que si la Carta Fundamental prima sobre las leyes ordinarias y si, al asumir sus cargos, juraron fidelidad a aquélla, no pueden -al ejercer su jurisdicción- traicionar ese juramento y desoír el llamado de su conciencia que les ordena hacer prevalecer la Constitución. A estos dos imperativos se suma ahora la fuerza vinculante del art. 6º de la propia Carta". En apoyo de su afirmación Ríos cita Jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia, Ríos Álvarez, Lautaro, op. cit., p. 411.

titucional, situado fuera de los poderes clásicos, tiene un capítulo propio en la Carta Fundamental, el séptimo, cuyos artículos 81 a 83 regulan su integración y competencias¹⁷.

En cuanto a la integración del Tribunal Constitucional, el Código Político daba cuenta de ella en su artículo 81, el cual disponía lo siguiente:

"Art. 81. Habrá un Tribunal Constitucional integrado por siete miembros, designados en la siguiente forma:

a) Tres ministros de la Corte Suprema, elegidos por ésta, por mayoría absoluta, en votaciones sucesivas y secretas;

b) Un abogado designado por el Presidente de la República;

c) Dos abogados elegidos por el Consejo de Seguridad Nacional;

d) Un abogado elegido por el Senado, por mayoría absoluta de los senadores en ejercicio.

Las personas referidas en las letras b), c) y d) deberán tener a lo menos quince años de título, haberse destacado en la actividad profesional, universitaria o pública, no podrán tener impedimento alguno que las inhabilite para desempeñar el cargo de juez, estarán sometidas a las normas de los artículos 55 y 56, y sus cargos serán incompatibles con el de diputado o senador, así como también con la calidad de ministro del

¹⁷ Sobre la materia puede consultarse, entre otros: Andrade Geywitz, Carlos, "Tribunal Constitucional", en Cuadernos de Análisis Jurídico N° 31, Ed. Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales, Santiago de Chile, 1996. Bertelsen Repetto, Raúl y otros, "Función del Tribunal Constitucional de 1980", en Estudios Públicos N°27, Santiago de Chile, 1987. Cumplido Cereceda, Francisco, "Tribunal Constitucional y control ideológico", en La Revista de Derecho N° 1, Ed. Facultad de Derecho, Universidad Central de Chile, 1989. Nogueira Alcalá, Humberto, "El Tribunal Constitucional chileno", en Lecturas Constitucionales Andinas N° 1, Ed. Comisión Andina de Juristas, Lima, Perú, 1991. Ríos Álvarez, Lautaro, "La Justicia Constitucional en Chile", en La Revista de Derecho N° 1, Ed. Facultad de Derecho, Universidad Central, Santiago de Chile, 1988. Ribera Neumann, Teodoro. "El Tribunal Constitucional", en Revista Chilena de Derecho, Volumen 11 N° 23, Santiago de Chile, 1984; Silva Bascuñán, Alejandro y Silva Gallinato, María Pía, "La misión del Tribunal Constitucional", en XXIV Jornadas de Derecho Público, Revista Chilena de Derecho, Ed. Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago de Chile, 1993. Cea Egaña, José Luis, "Derecho Constitucional Chileno", Tomo I, Ediciones Universidad Católica de Chile, 1ª edición, 2002. Cea Egaña, José Luis, "Derecho Constitucional Chileno", Tomo II, Derechos, Deberes y Garantías, Ediciones Universidad Católica de Chile, 1ª edición, 2004. Vivanco M., Ángela, "Curso de Derecho Constitucional", Bases conceptuales y doctrinarias del Derecho Constitucional, Tomo I, Ediciones Universidad Católica de Chile, 1ª edición, 2002.

Tribunal Calificador de Elecciones. Además, en los casos de las letras b) y d), deberán ser personas que sean o hayan sido abogados integrantes de la Corte Suprema por tres años consecutivos, a lo menos.

Los miembros del Tribunal durarán ocho años en sus cargos, se renovarán por parcialidades cada cuatro años y serán inamovibles.

Les serán aplicables las disposiciones de los artículos 77, inciso segundo, en lo relativo a edad y el artículo 78.

Las personas a que se refiere la letra a) cesarán también en sus cargos si dejaren de ser ministros de la Corte Suprema por cualquier causa.

En caso de que un miembro del Tribunal Constitucional cese en su cargo, se procederá a su reemplazo por quien corresponda de acuerdo con el inciso primero de este artículo y por el tiempo que falte al reemplazado para completar su período.

El quórum para sesionar será de cinco miembros. El Tribunal adoptará sus acuerdos por simple mayoría y fallará con arreglo a derecho.

Una ley orgánica constitucional determinará la planta, remuneraciones y estatuto del personal del Tribunal Constitucional, así como su organización y funcionamiento".¹⁸

Por su parte, en relación a las competencias del Tribunal Constitucional, la Ley Fundamental las establecía en su artículo 82 incisos 1º al 13, el cual disponía lo siguiente:

"Art. 82. Son atribuciones del Tribunal Constitucional:

1.º Ejercer el control de la constitucionalidad de las leyes orgánicas constitucionales antes de su promulgación y de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución;

2.º Resolver las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley o de reforma constitucional y de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso;

3.º Resolver las cuestiones que se susciten sobre la constitucionalidad de un decreto con fuerza de ley;

¹⁸ Artículos 81, de la "Constitución Política de la República", op. cit., pp. 73-74.

4.º Resolver las cuestiones que se susciten sobre constitucionalidad con relación a la convocatoria a un plebiscito, sin perjuicio de las atribuciones que correspondan al Tribunal Calificador de Elecciones;

5.º Resolver los reclamos en caso de que el Presidente de la República no promulgue una ley cuando deba hacerlo, promulgue un texto diverso del que constitucionalmente corresponda o dicte un decreto inconstitucional;

6.º Resolver sobre la constitucionalidad de un decreto o resolución del Presidente de la República que la Contraloría haya representado por estimarlo inconstitucional, cuando sea requerido por el Presidente en conformidad al artículo 88;

7.º Declarar la inconstitucionalidad de las organizaciones y de los movimientos o partidos políticos, como asimismo la responsabilidad de las personas que hubieren tenido participación en los hechos que motivaron la declaración de inconstitucionalidad, en conformidad a lo dispuesto en los incisos sexto, séptimo y octavo del número 15.º del artículo 19 de esta Constitución. Sin embargo, si la persona afectada fuere el Presidente de la República o el Presidente electo, la referida declaración requerirá, además, el acuerdo del Senado adoptado por la mayoría de sus miembros en ejercicio;

8.º Derogado.

9.º Informar al Senado en los casos a que se refiere el artículo 49 No. 7 de esta Constitución;

10.º Resolver sobre las inhabilidades constitucionales o legales que afecten a una persona para ser designada Ministro de Estado, permanecer en dicho cargo o desempeñar simultáneamente otras funciones;

11.º Pronunciarse sobre las inhabilidades, incompatibilidades y causales de cesación en el cargo de los parlamentarios, y

12.º Resolver sobre la constitucionalidad de los decretos supremos dictados en el ejercicio de la potestad reglamentaria del Presidente de la República, cuando ellos se refieran a materias que pudieran estar reservadas a la ley por mandato del artículo 60".¹⁹

¹⁹ Artículo 82 incisos 1º al 13, de la "Constitución Política de la República", op. cit., pp. 74-76.

De acuerdo al Doctor Humberto Nogueira Alcalá las competencias del Tribunal Constitucional se caracterizaban por "ser determinadas constitucionalmente, de carácter taxativo, exclusivas, improrrogables e indelegables y de ejercicio inexcusable".²⁰

De forma tal que las competencias del Tribunal Constitucional están expresamente señaladas en el texto de la Ley Fundamental por lo cual ellas no pueden ser alteradas por el legislador. Dichas competencias son únicamente las señaladas en el artículo 82 del texto constitucional²¹, y la inexcusabilidad del ejercicio de su competencia está contemplada en el inciso 2º del artículo 73 de la Carta Fundamental.²²

Cabe señalar que lo relativo a la incompetencia por falta de jurisdicción la resuelve el propio Tribunal Constitucional, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, Ley Nº 17.997.²³

Ahora bien, en cuanto a las competencias del Tribunal Constitucional el Profesor Juan Carlos Ferrada Bórquez señala que:

"Este órgano tiene amplias atribuciones para controlar la constitucionalidad de hechos, actos y normas que pugnen con la Carta Fundamental, ya sea en forma preventiva o represiva (Art. 82 CPR). Así, por un lado, este Tribunal ejerce un control preventivo de constitucionalidad de proyectos de ley, de reforma constitucional y de tratados internacionales, obligatorio o facultativo según el caso (Art. 82 Nos. 1 y 2 CPR); por otro, controla preventiva o represivamente la constitucionalidad de decretos supremos y resoluciones administrativas (Art. 82 Nos 3, 4, 5, 6 y 12); finalmente

²⁰ Nogueira Alcalá, Humberto, op. cit., p. 317.

²¹ Ver en el mismo sentido a Silva Bascuñán, Alejandro, "Tratado de Derecho Constitucional", Tomo IX, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2003, pp. 58-184.

²² Artículo 73 incisos 1º y 2º de la Constitución Política disponía que: "La facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley. Ni el Presidente de la República ni el Congreso pueden, en caso alguno, ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes, revisar los fundamentos o contenidos de sus resoluciones o hacer revivir procesos fenecidos. Reclamada su intervención en forma legal y en negocios de su competencia, no podrán excusarse de ejercer su autoridad, ni aun por falta de ley que resuelva la contienda o asunto sometidos a su decisión". Artículo 73 incisos 1º y 2º de la "Constitución Política de la República", op. cit., pp. 65-66.

²³ Artículo 18 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, Ley Nº 17.997, dispone que: "En ningún caso se podrá promover cuestión de jurisdicción o competencia del Tribunal. Sólo éste, de oficio, podrá conocer y resolver su falta de jurisdicción o competencia", en Apéndice de la "Constitución Política de la República", op. cit., p. 187.

realiza una labor de control de la organización institucional, ya sea ejerciendo competencias sancionatorias por infracción al sistema democrático (Art. 82 N° 7 CPR) o resolviendo sobre inhabilidades, incompatibilidades o causales de cesación del Presidente de la República, ministros de Estado y parlamentarios, según el caso (Art. 82 Nos 9, 10 y 11 CPR).²⁴

Hasta antes de la reforma del Tribunal Constitucional, dicho órgano, en el decir de Ferrada Bórquez:

“Ha concentrado su actividad en resolver los problemas de constitucionalidad de normas legales y reglamentarias, principalmente, en el primero de los casos mencionados, ejerciendo el control preventivo obligatorio de las normas –no de las leyes– que tienen rango de orgánica constitucionales que establece la Constitución (STC 13/1982 y 62/1989, entre otras), lo que se ha traducido, después de recuperada la democracia, en un control de quórum constitucionales de aprobación – exigido evidentemente por la oposición – más que en controles materiales de fondo de las normas (STC 134/ 1991).²⁵ Asimismo, en el ámbito del control constitucional rogado de preceptos legales, el Tribunal se ha visto activado en el último tiempo por las minorías parlamentarias a discutir en sede jurisdiccional las valoraciones y opciones del legislador, entrando peligrosamente en el ámbito de la “libertad de configuración normativa” que le corresponde a éste en el proceso político (STC 276/1998 y, vinculado a los tratados internacionales, STC 346/2002).²⁶

²⁴ Ferrada Bórquez, Juan Carlos, op. cit., p. 123. En cuanto al control de constitucionalidad de hechos, actos y normas que pugnen con la Carta Fundamental, ya sea en forma preventiva o represiva, Ver, en este sentido, Bordalí Salamanca, Andrés, *Temas de Derecho Procesal Constitucional*, Editorial Fallos del Mes, Santiago, 2003, pp. 27 y ss.

²⁵ Nótese que el Tribunal Constitucional tiene como regla básica para entrar al análisis constitucional que –a partir de lo dispuesto en el Art. 63 CPR– debe analizarse caso a caso si las normas legales en cuestión tienen este rango –orgánico constitucional–, sin importar la naturaleza de las leyes involucradas. Ello, además de contrariar el texto literal de la Constitución (Art. 82 N° 1 CPR), genera una inseguridad jurídica, lo que se manifiesta en que queda entregado al legislador, en primera instancia, y al propio Tribunal después, calificar tal circunstancia analizando el contenido de la misma. Sin embargo, curiosamente, no hace tal distinción para los tratados internacionales, en que pese a contener normas de tal carácter y exigir el respectivo quórum, no exige el control preventivo obligatorio de constitucionalidad de estas mismas normas (STC 309/ 2000).

²⁶ Ferrada Bórquez, Juan Carlos, op. cit., p. 123. Esto se aprecia con claridad si se compara la STC 276/1998 y la recientemente dictada el 4 de junio de 2003, en que la planta de cargos críticos es declarada inconstitucional en el primer caso y constitucional en el segundo, sin apreciarse claramente los fundamentos para fallar distinto en uno u otro caso, salvo la amplitud del acuerdo político para apoyar una u otra norma.

No obstante, agrega el Tratadista Ferrada Bórquez que:

“Es en el control de constitucionalidad de la potestad reglamentaria de ejecución donde el Tribunal Constitucional ha desplegado una actividad más prolífica y de impacto público, enjuiciando los límites de aquella y resolviendo los conflictos políticos entre la minoría parlamentaria requirente y el Gobierno. Ello ha dado pie a una cambiante y compleja jurisprudencia del Tribunal acerca de la entidad de las reservas legales en la Constitución –absolutas o relativas –, consolidándose en el último tiempo – aparente y afortunadamente – una doctrina más flexible que, reconociendo estas reservas y definiendo su contenido, da una funcionalidad a la potestad reglamentaria de ejecución en nuestro sistema jurídico (STC 370/2003)”.²⁷

Por su parte, el Profesor Nogueira en relación a las materias que abarca el control de constitucionalidad de las normas jurídicas, señala que “el constituyente de 1980 restó al Tribunal Constitucional la competencia de resolver las contiendas de competencias que determinarían las leyes, que es una atribución de la esencia de un Tribunal Constitucional”.²⁸

Asimismo, agrega el citado autor que:

“El constituyente de 1980 le entregó un *ámbito competencial de carácter sancionador*, como es el de declarar la inconstitucionalidad de las organizaciones y de los movimientos o partidos políticos, como asimismo, determinar la responsabilidad y sanción de las personas que hubieren tenido participación en los hechos que motivaron la declaración de inconstitucionalidad, los cuales, de acuerdo al artículo 19 N 15, inciso sexto, son los actos o conductas que no respetan los principios básicos del régimen democrático y constitucional, procuran el establecimiento de un sistema totalitario, como asimismo aquellos que hagan uso de la violencia, la propaguen o inciten a ella como método de acción política. Si la persona responsable del ilícito constitucional fuere el Presidente de la República o el Presidente electo, la referida declaración requerirá, además, el acuerdo del Senado adoptado por la mayoría de sus miembros en ejercicio (artículo 82 N 7)”.²⁹

²⁷ Ferrada Bórquez, Juan Carlos, op. cit., p. 123.

²⁸ Nogueira Alcalá, Humberto, op. cit., p. 318.

²⁹ Idem., p. 318.

Ahora bien, el Profesor de Derecho Constitucional Francisco Zúñiga Urbina refiere que en materia de competencias (funciones y atribuciones) del Tribunal Constitucional se ha sostenido por los Tratadistas Alejandro Silva Bascuñán y Mario Verdugo Marinkovic que "su misión es "velar el principio de la supremacía constitucional", para lo cual está dotado de las atribuciones del art. 82 de Constitución Política de la República".³⁰

Agrega, Zúñiga Urbina que los Profesores Mario Verdugo Marinkovic y Emilio Pfeffer Urquiaga sostienen que "la competencia del Tribunal Constitucional admite clasificaciones, pudiendo optarse por la sistemática empleada por la ley orgánica constitucional del Tribunal; que nos refiere a los tipos de procedimientos: control obligatorio de constitucionalidad, conflictos de constitucionalidad; inhabilidades, incompatibilidades de los Ministros de Estado y Parlamentarios, atentados contra el ordenamiento institucional e informes (Título II; art. 34-73, Ley N° 17.997)".³¹

En nuestro medio, el Jurista Lautaro Ríos Álvarez ha propuesto una tipología diversa para ordenar las competencias del Tribunal Constitucional; a saber: "competencia de control preventivo de constitucionalidad de la ley, competencia de conflictos, competencia sancionatoria, competencia miscelánea, competencias excluidas".³²

En este mismo orden de ideas Zúñiga Urbina propone como tipología para una adecuada comprensión de las competencias del Tribunal Constitucional, la siguiente: "competencia de control de constitucionalidad de la ley, competencia de conflictos de constitucionalidad, competencia contencioso – sancionatoria y competencia miscelánea: tipo contenciosa y tipo consultiva".³³

En cuanto al procedimiento ante el Tribunal Constitucional, la Carta Fundamental las establecía en su artículo 82 inciso 14 al inciso final, el cual establecía lo siguiente:

"El Tribunal Constitucional podrá apreciar en conciencia los hechos cuando conozca de las atribuciones indicadas en los números 7.º, 9.º y 10.º, como, asimismo, cuando conozca de las causales de cesación en el cargo de parlamentario.

³⁰ Zúñiga Urbina, Francisco, op. cit., p. 113.

³¹ Idem., p. 114.

³² Ríos Álvarez, Lautaro, "La Justicia Constitucional en el Derecho Político Chileno", en XX Jornada de Derecho Público, Edeval, Valparaíso, 1990, 2 Tomos, Tomo I, p. 178.

³³ Zúñiga Urbina, Francisco, op. cit., p. 114.

En el caso del número 1.º, la Cámara de origen enviará al Tribunal Constitucional el proyecto respectivo dentro de los cinco días siguientes a aquel en que quede totalmente tramitado por el Congreso.

En el caso del número 2.º, el Tribunal sólo podrá conocer de la materia a requerimiento del Presidente de la República, de cualquiera de las Cámaras o de una cuarta parte de sus miembros en ejercicio, siempre que sea formulado antes de la promulgación de la ley.

El Tribunal deberá resolver dentro del plazo de diez días contado desde que reciba el requerimiento, a menos que decida prorrogarlo hasta por otros diez días por motivos graves y calificados.

El requerimiento no suspenderá la tramitación del proyecto; pero la parte impugnada de éste no podrá ser promulgada hasta la expiración del plazo referido, salvo que se trate del proyecto de Ley de Presupuestos o del proyecto relativo a la declaración de guerra propuesta por el Presidente de la República.

En el caso del número 3.º, la cuestión podrá ser planteada por el Presidente de la República dentro del plazo de diez días cuando la Contraloría rechace por inconstitucional un decreto con fuerza de ley. También podrá ser promovida por cualquiera de las Cámaras o por una cuarta parte de sus miembros en ejercicio en caso de que la Contraloría hubiere tomado razón de un decreto con fuerza de ley que se impugne de inconstitucional. Este requerimiento deberá efectuarse dentro del plazo de treinta días, contado desde la publicación del respectivo decreto con fuerza de ley.

En el caso del número 4.º, la cuestión podrá promoverse a requerimiento del Senado o de la Cámara de Diputados, dentro de diez días contados desde la fecha de publicación del decreto que fije el día de la consulta plebiscitaria.

El Tribunal establecerá en su resolución el texto definitivo de la consulta plebiscitaria, cuando ésta fuere procedente.

Si al tiempo de dictarse la sentencia faltaren menos de treinta días para la realización del plebiscito, el Tribunal fijará en ella una nueva fecha comprendida entre los treinta y los sesenta días siguientes al fallo.

En los casos del número 5.º, la cuestión podrá promoverse por cualquiera de las Cámaras o por una cuarta parte de sus miembros en

ejercicio, dentro de los treinta días siguientes a la publicación o notificación del texto impugnado o dentro de los sesenta días siguientes a la fecha en que el Presidente de la República debió efectuar la promulgación de la ley. Si el Tribunal acogiere el reclamo promulgará en su fallo la ley que no lo haya sido o rectificará la promulgación incorrecta.

En el caso del número 9.º, el Tribunal sólo podrá conocer de la materia a requerimiento de la Cámara de Diputados o de la cuarta parte de sus miembros en ejercicio.

Habrá acción pública para requerir al Tribunal respecto de las atribuciones que se le confieren por los números 7.º y 10.º de este artículo.

Sin embargo, si en el caso del número 7.º la persona afectada fuere el Presidente de la República o el Presidente electo, el requerimiento deberá formularse por la Cámara de Diputados o por la cuarta parte de sus miembros en ejercicio.

En el caso del número 11.º, el Tribunal sólo podrá conocer de la materia a requerimiento del Presidente de la República o de no menos de diez parlamentarios en ejercicio.

En el caso del número 12.º, el Tribunal sólo podrá conocer de la materia a requerimiento de cualquiera de las Cámaras, efectuado dentro de los treinta días siguientes a la publicación o notificación del texto impugnado".³⁴

En relación al procedimiento ante el Tribunal Constitucional, el Profesor Francisco Zúñiga Urbina nos señala que "siguiendo la sistemática de la ley orgánica constitucional (de dicho órgano, Ley N° 17.997), su estudio se desagrega en: principios generales de procedimiento, y procedimientos específicos en atención al tipo de competencia del órgano".³⁵

En este contexto, los principios generales de procedimiento a que se sujetan las competencias del Tribunal Constitucional, son, en el decir de dicho Profesor, los siguientes: "Principio de Pasividad (arts. 3 y 30, inciso 1º), Principio de Publicidad (art. 4), Principio de Inexcusabilidad (art. 3, inciso final), Principio de Escrituración (art. 27), Princi-

³⁴ Artículo 82 incisos 13 al final, de la "Constitución Política de la República", op. cit., pp. 76-77.

³⁵ Idem., p. 115.

pio de Acumulabilidad (art. 28), Principio de Imperio (art. 30 inciso final), y Principio de Temporalidad (art. 29 y 33 y art. 1)".³⁶

Respecto de los procedimientos específicos en atención al tipo de competencia del órgano, éstas se ordenan según la tipología enunciada por Zúñiga Urbina, conforme a la Constitución Política, a saber: Competencia de Control de Constitucionalidad de la Ley (art. 82 N° 1), Competencia de Conflictos de Constitucionalidad, la cual comprende: i) Regularidad del procedimiento legislativo (art. 82 N° 2 y 5), ii) Cuestiones de constitucionalidad que susciten actos normativos que emanen del Presidente de la República (art. 82 N° 3, N° 6 y 12), y, iii) Cuestiones de constitucionalidad relativas a convocatoria a un plebiscito (art. 82 N° 4), Competencia Contencioso – Sancionatoria (artículo 82 N° 7), Competencia Miscelánea de Tipo Contenciosa (art. 82 N° 10), Competencia Miscelánea de Tipo Consultiva (art. 82 N° 9).³⁷

Finalmente, en cuanto a las características y efectos de las sentencias del Tribunal Constitucional, la Constitución se refería a estos en su artículo 83, el cual disponía lo siguiente:

"Art. 83. Contra las resoluciones del Tribunal Constitucional no procederá recurso alguno, sin perjuicio de que puede el mismo Tribunal, conforme a la ley, rectificar los errores de hecho en que hubiere incurrido.

Las disposiciones que el Tribunal declare inconstitucionales no podrán convertirse en ley en el proyecto o decreto con fuerza de ley de que se trate. En los casos de los números 5.º y 12.º del artículo 82, el decreto supremo impugnado quedará sin efecto de pleno derecho, con el solo mérito de la sentencia del Tribunal que acoja el reclamo.

Resuelto por el Tribunal que un precepto legal determinado es constitucional, la Corte Suprema no podrá declararlo inaplicable por el mismo vicio que fue materia de la sentencia".³⁸

De acuerdo con la referida disposición, el Profesor Andrés Bordalí Salamanca afirmaba que "el Tribunal Constitucional chileno aplica el derecho objetivo de manera irrevocable y definitiva. Sin embargo, la cosa juzgada que producen las resoluciones de este órgano constitu-

³⁶ Idem., pp. 115-116.

³⁷ Idem., pp. 116-131.

³⁸ Artículo 83, de la "Constitución Política de la República", op. cit., p. 78.

cional tiene efectos *erga omnes*, efecto que generalmente tienen las prescripciones legislativas, pero no las jurisdiccionales".³⁹

En este mismo orden de ideas, el Doctor Humberto Nogueira señalaba que "las sentencias del Tribunal Constitucional producen efectos de cosa juzgada y *ex nunc*, vale decir, desde el fallo hacia el futuro".⁴⁰

III. EL SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CHILENO "DESPUES" DE LA REFORMA DE 2005

A. *Fisonomía del nuevo Tribunal Constitucional*

El 22 de Septiembre de 2005 se publicó en el Diario Oficial la Ley de Reforma Constitucional N° 20.050, la cual fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Constitución Política de la República, conformado por 129 artículos permanentes y 20 transitorios, entre los cuales se encontraban los relativos al Tribunal Constitucional. De esta manera se concluyó un arduo trabajo cuyos orígenes se remonta a sendas mociones parlamentarias presentadas el año 2000 por senadores tanto de gobierno como de oposición.

De acuerdo a dicha ley, el nuevo Tribunal, en el decir del Profesor Lautaro Ríos Álvarez, "mantiene su carácter de órgano del Estado, autónomo e independiente de todo otro poder, revestido de la misión de ser intérprete y custodio de la supremacía de la Constitución",⁴¹ presentando rasgos marcadamente diferentes al de la Carta Fundamental de 1980.

Por su parte, el Profesor y Ministro del Tribunal Constitucional Chileno Juan Colombo Campbell señala que éste "es el órgano que la Constitución y sus leyes complementarias otorgan jurisdicción y competencia para resolver los conflictos constitucionales. Debe ser independiente y autónomo".⁴² Y, agrega dicho autor que: "Finalmente, debemos expresar que, por su propia naturaleza, este Tribunal debe estar

³⁹ Bordalí Salamanca, Andrés, *op. cit.*, p. 63.

⁴⁰ Nogueira Alcalá, Humberto, "La Reforma Constitucional a la Jurisdicción Constitucional: del Doble Control Concentrado de Constitucionalidad a la Concentración del Control en el Tribunal Constitucional", *Artículos de Doctrina*, Revista *Ius et Praxis*, vol. 8, N° 1, Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 2002, p. 343.

⁴¹ Ríos Álvarez, Lautaro, "El Nuevo Tribunal Constitucional", *Reforma Constitucional*, Francisco Zuñiga Urbina (Coordinador), Santiago, Chile, LexisNexis, 1ª edición, 2005, p. 633.

⁴² Colombo Campbell, Juan, "Tribunal Constitucional: Integración, Competencia y Sentencia", *Reforma Constitucional*, Francisco Zuñiga Urbina (Coordinador), Santiago, Chile, LexisNexis, 1ª edición, 2005, p. 551.

fuera del Poder Judicial y con competencia absolutamente diferenciada, para evitar eventuales conflictos de poderes entre ambos sistemas, teniendo siempre en cuenta, como lo sostiene la doctrina, que el Tribunal Constitucional especializado es el intérprete natural y final de la Constitución".⁴³

En síntesis, podemos señalar que la primera diferencia dice relación con su generación y composición. Sus actuales diez miembros son producto de la decisión autónoma e independiente de los tres órganos del Estado: el Gobierno y la Corte Suprema de Justicia designan —cada uno de ellos— a tres de sus componentes. Y el Senado y la Cámara de Diputados contribuyen con los cuatro restantes.

El nuevo Tribunal Constitucional funcionará en pleno o dividido en dos salas de cinco miembros cada una, según las materias de que conozca.

Además, dejará de compartir el control de constitucionalidad de las leyes con la Excma. Corte Suprema, asumiendo, de esta forma, la plenitud de esta función tanto en su modalidad preventiva como en la correctiva o remedial; y tanto en lo relativo a la inaplicabilidad de un precepto legal con efecto inter partes como también en su declaración de inconstitucionalidad, con efectos generales.

Por primera vez el citado Tribunal se hará cargo del conocimiento de las contiendas de competencia que se susciten entre las autoridades políticas o administrativas y los tribunales inferiores de justicia, las cuales eran sometidas anteriormente a la decisión de la Corte Suprema. En cuanto al conocimiento y resolución de las contiendas de competencia que se susciten entre aquellas autoridades y los tribunales superiores de justicia, el Senado retuvo esta atribución que es de carácter esencialmente jurisdiccional, a pesar de la naturaleza política de éste.

Esta es, en términos amplios, la nueva fisonomía del Tribunal Constitucional, que a continuación analizaremos con más detalle.

B. Generación y composición

La nueva integración del Tribunal Constitucional debía gozar de legitimidad, y, además, debido a las nuevas funciones encomendadas a éste demandó una conformación diversa de la que existía con anterioridad.

⁴³ *Idem.*, p. 552.

La característica singular de este Tribunal Constitucional es que está constituido como órgano constitucional, siendo su integración y sus funciones establecidas por la propia Carta Fundamental.

En relación a estos aspectos, el Profesor de Derecho Constitucional Gastón Gómez Bernaldes señala que: "El nuevo tribunal constitucional está revestido de una integración que el anterior no tenía y ocupa un papel o función dentro del ordenamiento constitucional que el pasado no poseía. Se puede afirmar, a la luz de las normas constitucionales, que el TC es una auténtica jurisdicción que enjuicia con *autonomía, independencia e imparcialidad* diversas normas —y actos—, lo que lleva a cabo sometido, sólo, a la Constitución, a la Ley Orgánica Constitucional —que se dictará— y a su propia jurisprudencia. El TC no está sometido a indicación, orden ni directriz de ningún otro poder del Estado".⁴⁴

Basándose en el *Principio del Tribunal Independiente*, el Profesor Juan Colombo Campbell, afirma que: "Todo Tribunal Constitucional debe contar con lo que podría denominarse *independencia reforzada*, ya que como controlador de los actos de otros poderes públicos, la aplicación de este principio en su establecimiento, cobra especial relevancia".⁴⁵

Así, frente a la pregunta ¿quién controla?, Colombo responde citando al tratadista Néstor Pedro Sagües, quien señala que "la primera garantía para la tutela de los derechos constitucionales es contar con un adecuado control de constitucionalidad ejercido por órganos *independientes, imparciales e idóneos*".⁴⁶

En esta perspectiva, Colombo afirma que "el tema de la *independencia* de los tribunales constitucionales se proyecta como un principio estrechamente vinculado a otros igualmente importantes, como lo son, el sistema de nominación de los jueces constitucionales y la conveniencia o inconveniencia de su reelección".

La importancia de la aplicación de este principio radica, en el decir del Profesor Colombo, "en la preeminencia de la garantía de la *independencia* del tribunal constitucional, que le permita evitar,

⁴⁴ Gómez Bernaldes, Gastón, "La Reforma Constitucional a la Jurisdicción Constitucional. El Nuevo Tribunal Constitucional Chileno", Reforma Constitucional, Francisco Zuñiga Urbina (Coordinador), Santiago, Chile, LexisNexis, 1ª edición, 2005, p. 654.

⁴⁵ Colombo Campbell, Juan, "Tribunal Constitucional: Integración, Competencia y Sentencia", op. cit., p. 552.

⁴⁶ Sagües, Néstor Pedro, citado por Juan Colombo Campbell, en "Tribunal Constitucional: Integración, Competencia y Sentencia", op. cit., 552.

como cuerpo, presiones externas que puedan influir en su decisión colegiada".⁴⁷

En este sentido, el autor y gran jurista Louis Favoreu señala que "un Tribunal Constitucional debe ser independiente de cualquier otro poder o autoridad, dotado de un estatuto constitucional que precise su integración, organización y competencias".⁴⁸

Asimismo, y concordando con los demás autores, el Doctor Nogueira Alcalá, afirma que:

"Los Tribunales Constitucionales deben ser órganos jurisdiccionales independientes, ya que ejercen sus funciones sin que ninguna otra institución o agente estatal pueda interferir en sus funciones específicas, ya sea avocándose causas pendientes, revisando los contenidos de los fallos, ni reviviendo causas resueltas, ni dándoles instrucciones sobre su cometido jurisdiccional.

Un Tribunal Constitucional debe estar integrado por *magistrados letrados imparciales*, ya que resuelven conflictos jurisdiccionales en los cuales son terceros, con desinterés objetivo o sin intereses comprometidos en la resolución del conflicto.

Los Tribunales Constitucionales están integrados por *jueces letrados nombrados por las autoridades políticas (Gobierno, Congreso Nacional y, eventualmente, la Corte Suprema o las jurisdicciones superiores del Estado)*, no siendo en su mayoría magistrados de carrera, todo ello refuerza la legitimidad política del Tribunal, sin descuidar la legitimidad jurídica. Esta perspectiva no es incompatible con el hecho de que una parte minoritaria de sus integrantes puedan provenir de las más altas magistraturas del país".⁴⁹

Ahora bien, es manifiesto que la actual reforma reemplaza la integración originaria del Tribunal Constitucional en la Constitución de 1980 por una nueva. Dicho cambio no es accidental ni secundario. Haciéndose cargo de las críticas a la integración anterior del citado tribunal, podemos señalar que se trata de un nuevo órgano controlador, cuyos integrantes quedan dotados de legitimidad y capacidad para cumplir acertadamente con las nuevas funciones encomendadas.

⁴⁷ Colombo Campbell, Juan, "Tribunal Constitucional: Integración, Competencia y Sentencia", op. cit., p. 553.

⁴⁸ Favoreu, Louis, "Los Tribunales Constitucionales", Barcelona, España, Ed. Ariel, 1994, p. 28.

⁴⁹ Nogueira Alcalá, Humberto, "Los Tribunales Constitucionales de Sudamérica a Principios del Siglo XXI", op. cit., p. 305.

En cuanto a la designación de los miembros del Tribunal Constitucional, el Profesor Fernando Saenger Giovanni señaló que estos aspectos "han dado origen a innumerables polémicas, proyectos, discusiones y debates".⁵⁰

Agregando el citado autor que "el aspecto más conflictivo, y medular lo constituye la designación de los integrantes por el Consejo de Seguridad Nacional. En su contra se ha dicho que es un órgano con fuerte presencia de las Fuerzas Armadas, que no es representativo, ni democrático, que en el derecho comparado no se da la inédita situación chilena, etc." ⁵¹

En este sentido Saenger sostiene que "parece haber consenso entre los actores políticos, académicos y expertos en la materia que la facultad del Consejo de Seguridad debe ser derogada para dar paso a otra forma de designación".⁵²

Y, en cuanto a la finalidad de dicha designación, el Profesor Saenger sostiene que "creo que el objetivo de designar estos dos cargos obedeció a un período histórico, que hoy ya está en el pasado y no corresponde a nuestra tradición republicana, razón por la cual debe ser cambiada".⁵³

Por su parte, el Profesor Ríos Álvarez sostiene que:

"En el curso de la larga tramitación de la Reforma en el Senado se fue consensuando una fórmula simple y pragmática consistente en elevar a nueve el número de integrantes del T.C., atribuyendo tres a cada uno de los siguientes órganos: el Presidente de la República (P. de la R.), el Senado y la Corte Suprema.

Fue en el segundo trámite constitucional en la Cámara de Diputados, donde se incorporó, finalmente, a esta última como participante en el proceso de designación de los miembros del T.C., elevando a diez el número de sus integrantes. La modificación de la Cámara fue aprobada por el Senado, en el tercer trámite constitucional del Proyecto y refrendada por el P. de la R., dando origen al siguiente nuevo texto del art. 92".⁵⁴

⁵⁰ Saenger Giovanni, Fernando, op. cit., p. 374.

⁵¹ Idem., p. 374.

⁵² Idem., p. 375.

⁵³ Idem., p. 375.

⁵⁴ Ríos Álvarez, Lautaro, "El Nuevo Tribunal Constitucional", op. cit., p. 634.

El actual artículo 92 de la Constitución Política dispone lo siguiente:

"Artículo 92.- Habrá un Tribunal Constitucional integrado diez miembros, designados de la siguiente forma:

a) Tres designados por el Presidente de la República.

b) Cuatro elegidos por el Congreso Nacional. Dos serán nombrados directamente por el Senado y dos serán previamente propuestos por la Cámara de Diputados para su aprobación o rechazo por el Senado. Los nombramientos, o la propuesta en su caso, se efectuarán en votaciones únicas y requerirán para su aprobación del voto favorable de los dos tercios de los senadores o diputados en ejercicio, según corresponda.

c) Tres elegidos por la Corte Suprema en una votación secreta que se celebrará en sesión especialmente convocada para tal efecto.

Los miembros del Tribunal durarán nueve años en sus cargos y se renovarán por parcialidades cada tres. Deberán tener a lo menos quince años de título de abogado, haberse destacado en la actividad profesional, universitaria o pública, no podrán tener impedimento alguno que los inhabilite para desempeñar el cargo de juez, estarán sometidos a las normas de los artículos 58, 59 y 81, y no podrán ejercer la profesión de abogado, incluyendo la judicatura, ni cualquier acto de los establecidos en los incisos segundo y tercero del artículo 60.

Los miembros del Tribunal Constitucional serán inamovibles y no podrán ser reelegidos, salvo aquel que lo haya sido como reemplazante y haya ejercido el cargo por un período menor a cinco años. Cesarán en sus funciones al cumplir 75 años de edad.

En caso que un miembro del Tribunal Constitucional cese en su cargo, se procederá a su reemplazo por quien corresponda, de acuerdo con el inciso primero de este artículo y por el tiempo que falte para completar el período del reemplazado".⁵⁵

En relación a este punto de análisis, el Profesor de Derecho Constitucional Enrique Navarro Beltrán señala que "se trata de una reforma

⁵⁵ "CHILE 2005, CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA", Edición Especial, Diario Oficial de la República de Chile, La Nación, Domingo, 2005, pp. 66-67.

constitucional revolucionaria en relación al Tribunal Constitucional, tanto en lo que dice relación con la integración del mismo como en cuanto a sus atribuciones".⁵⁶

Así las cosas, las grandes modificaciones relativas a la generación y composición, según el catedrático Navarro son las siguientes:

- a) Se elimina la designación de 2 miembros por parte del Consejo de Seguridad Nacional, lo que es además consecuencia de la pérdida de sus funciones resolutivas.
- b) Se aumenta la facultad del Presidente, quien de 1 miembro ahora designará 3, lo que constituye un tercio del tribunal.
- c) El órgano que designa más miembros será el Congreso. Hasta hoy sólo designaba a 1. A partir de ahora designará a 4.
- d) La Corte Suprema mantiene el nombramiento de 3 integrantes, los que sin embargo deberán ser abogados y no ministros.
- e) La nueva normativa establece la dedicación exclusiva de sus integrantes.
- f) Por último, llama la atención la circunstancia de que se trate de un número par de integrantes. Se amplía inhabilidades, las que fueron reforzadas por el veto presidencial.
- g) Finalmente, en relación a los abogados integrantes, se trata de un tema que deberá ser materia de la ley orgánica constitucional".⁵⁷

Ahora bien, en cuanto a la nueva integración del Tribunal Constitucional el Profesor Gastón Gómez Bernal es señala que:

"La modalidad de integración del órgano adquiere especial relevancia para garantizar que en sus tareas los integrantes del TC actuarán como órgano jurisdiccional, autónomo, independiente, imparcial y que fallarán con arreglo a derecho. Finalidades, estas últimas, deseables de un órgano constitucional situado en la posi-

⁵⁶ Navarro Beltrán, Enrique, "El Tribunal Constitucional", Ponencia presentada en el Seminario Reformas Constitucionales, organizado por la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Septiembre, 2005, p. 5. La referida ponencia fue facilitada al suscrito por el Profesor Navarro.

⁵⁷ Idem., p. 6.

ción jurídica de "legislador negativo", como la denominó Kelsen. En el caso chileno, la necesidad de que el TC esté revestido de normas rigurosas que aseguren esas finalidades se justifica plenamente, dadas las decisivas funciones concentradas que le han sido conferidas en orden a garantizar la supremacía constitucional, resolver conflictos político-constitucionales, el contencioso democrático y tutelar derechos fundamentales. Para un desempeño apropiado, el nuevo TC debe poseer altos niveles de legitimidad y ha de estar rodeado de un conjunto de normas que robustezcan esos valores".⁵⁸

Reconociendo Gómez Bernaldes que de acuerdo a la experiencia constitucional comparada no hay modalidades de integración de los Tribunales Constitucionales que sean ideales, sin embargo el autor sostiene que:

"La modalidad de elección que la reforma contempla tiene particulares fortalezas... La integración y modalidad de designación de los integrantes de tribunales constitucionales —como dijimos— responden al ideal de establecer un órgano jurisdiccional imparcial, que cuente con amplia legitimidad debido a las tareas cruciales que se le asignan de garantizar la supremacía constitucional y tutelar derechos fundamentales, y que falle en derecho. Las fortalezas de esta modalidad se orientan, dadas las funciones concentradas de control constitucional que se le atribuyen al TC, a incrementar la legitimidad de este órgano, integrando a la Cámara de Diputados como órgano con competencia para designar integrantes y previendo que un porcentaje significativo de sus integrantes sean designados por órganos elegidos democráticamente de modo directo por la ciudadanía. La reforma procura, también, concentrar a sus integrantes en sus funciones de jueces constitucionales al prever un régimen estricto de inhabilidades e incompatibilidades. Ello impedirá que los ministros del TC se "desconcentren" de sus tareas propias en defender y representar intereses particulares en cualquier esfera. Lo único que se admite son funciones universitarias limitadas".⁵⁹

A juicio de Gómez Bernaldes los aspectos más significativos de la reforma en la integración del Tribunal Constitucional serían los siguientes:

⁵⁸ Gómez Bernaldes, Castón, op. cit., pp. 656-657.

⁵⁹ Idem., p. 658.

- a) Se incorpora a la Cámara de Diputados como órgano con competencia para designar integrantes del Tribunal.
- b) Se contempla que la Corte Suprema designe abogados al TC y no magistrados del alto Tribunal (de entre sus miembros).
- c) Se establece que los integrantes del TC durarán 9 años en el cargo y que éste es inamovible y no es reelegible.
- d) Se aumenta el número de integrantes de 7 a 10.
- e) Se suprimen los abogados integrantes.
- f) Se prevé que la renovación de sus integrantes será gradual.
- g) Se establece un cuadro fuerte de inhabilidades e incompatibilidades".⁶⁰

Por su parte, el Profesor Fernando Saenger Giovanni tiene una opinión favorable con relación a los integrantes del Tribunal Constitucional, al decir que:

"Estimo que esta integración puede asegurar una forma equitativa para dar equilibrio y estabilidad a nuestro sistema constitucional. En efecto:

- A) Tiene cierto parecido con el Consejo Constitucional Francés; claro sí que en nuestro caso difiere por la existencia de Ministros de la Corte Suprema.
- B) Tiene cierta semejanza con el Tribunal Español, aunque difiere en 3 cargos menos que éste. Además que en España el Congreso y el Senado eligen 8 ministros por el Gobierno y 2 el Consejo del Poder Judicial.
- C) Quizá nuestro futuro Tribunal tiene más semejanza con el Tribunal Constitucional Italiano pero con la diferencia que allí son 15 jueces.
- D) No tiene ninguna semejanza con el Tribunal Constitucional Alemán.
- E) Esta integración permite que los tres poderes más importantes del Estado tengan una representación igualitaria.

⁶⁰ Idem., pp. 658-662. Respecto de la justificación de los cambios por parte del citado autor, véase Gómez Bernal, Gastón, op. cit., pp. 658-662.

Es cierto y efectivo que en todos los países muchos de los asuntos que el Tribunal estudia y resuelve tiene aspectos de tipo político interno o internacional.

Por ello la futura integración tendrá la opinión de expertos juristas procedentes del Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial. La mayor apertura de su origen asegura un futuro prestigio".⁶¹

En este sentido el Profesor Nogueira Alcalá piensa que la reforma constitucional "constituye un avance positivo, restableciendo criterios comúnmente aceptados respecto de la composición de un Tribunal Constitucional en repúblicas democráticas constitucionales".⁶²

Sin embargo, el Jurista Lautaro Ríos Álvarez tiene una opinión contraria, al señalar que:

"El defecto esencial que arrastra el sistema que se propone para Chile consiste no sólo en su tendencia a politizar la composición del tribunal sino, principalmente, en que constituye un mecanismo de confianzas divididas entre los órganos que participan en su designación.

En efecto, cada miembro del T.C. goza de la confianza y el respaldo de sólo uno de los órganos que concurren a su designación; y, por lo mismo, carece de la confianza y el respaldo de los demás órganos, que son mayoría.

Por otra parte, si uno se pregunta qué órgano de nuestra institucionalidad tiene mayor interés en la excelencia y en la confiabilidad absoluta del Tribunal Constitucional, la respuesta no puede ser otra que el propio Tribunal. Sin embargo, este órgano es un testigo mudo e impotente de la designación de sus miembros. Es decir, se trata de un mecanismo que deja ausente de la generación del Tribunal al órgano más interesado en su confiabilidad y en la excelencia de su funcionamiento".⁶³

⁶¹ Saenger Giovanni, Fernando, *op. cit.*, p. 377.

⁶² Nogueira Alcalá, Humberto, "Los Tribunales Constitucionales de Sudamérica a Principios del Siglo XXI", *op. cit.*, p. 320.

⁶³ Ríos Álvarez Lautaro, "Reformas necesarias a la generación y a la competencia del Tribunal Constitucional", *op. cit.*, pp. 199-200.

C. Organización y funcionamiento

Sobre este punto, el inciso final del nuevo artículo 92 de la Constitución Política dispone que:

"Una ley orgánica constitucional determinará su organización, funcionamiento, procedimientos y fijará la planta, régimen de remuneraciones y estatuto de su personal".⁶⁴

Sin embargo, cabe señalar que, dentro del esquema constitucional, y de acuerdo al artículo 1° de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, Ley N°17.997, dicho Tribunal es el principal órgano del Estado encargado de velar por la supremacía de la Carta Fundamental, e impartir la Justicia Constitucional; es autónomo e independiente de todo otro órgano o autoridad del Estado, y sus atribuciones están directa y expresamente asignadas en el Código Político, quedando sometido sólo a éste y a su referida Ley Orgánica Constitucional.

Ahora bien, el inciso penúltimo del nuevo artículo 92 de la Constitución Política dispone que:

"El Tribunal funcionará en pleno o dividido en dos salas. En el primer caso, el quórum para sesionar será de, a lo menos, ocho miembros y en el segundo de, a lo menos, cuatro. El Tribunal adoptará sus acuerdos por simple mayoría, salvo los casos en que se exija un quórum diferente y fallará de acuerdo a derecho. El Tribunal en pleno resolverá en definitiva las atribuciones indicadas en los números 1°, 3°, 4°, 5°, 6°, 7°, 8°, 9° y 11° del artículo siguiente. Para el ejercicio de sus restantes atribuciones, podrá funcionar en pleno o en sala de acuerdo a lo que disponga la ley orgánica constitucional respectiva".⁶⁵

En relación al funcionamiento del Tribunal Constitucional, el Profesor de Derecho Constitucional Enrique Navarro Beltrán señala que "se ha establecido de manera expresa el funcionamiento en sala o en pleno. La regla general es el Pleno. Sin embargo, corresponderá a la sala conocer de determinadas materias, según lo exprese la ley orgánica constitucional del tribunal. Este aspecto fue precisado en el veto presidencial".⁶⁶

⁶⁴ "CHILE 2005, CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA", op. cit., p. 67.

⁶⁵ Idem., p. 67.

⁶⁶ Navarro Beltrán, Enrique, "El Tribunal Constitucional", op. cit., p. 6.

En relación al veto presidencial el autor Gastón Gómez Bernales señala que se agregó una palabra "que se prestará para que la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional establezca modalidades especiales de funcionamiento, se señaló que el TC resolverá "en definitiva" en Pleno las materias arriba indicadas. El quórum para que el Pleno pueda sesionar es 8 miembros en ejercicio".⁶⁷

Asimismo, el Profesor Lautaro Ríos Álvarez señala que dicha disposición constitucional "se encarga de establecer qué atribuciones deben ser ejercidas por el pleno, dejando el conocimiento y decisión de las restantes a la determinación de la L.O.C. respectiva".⁶⁸

Y, agrega el citado Profesor que: "Los acuerdos del T.C. se adoptan por simple mayoría salvo los casos en que se exija un quórum diferente, como ocurre con la atribución prevista en el artículo 93 N°7, el cual, para resolver la inconstitucionalidad de un precepto legal, requiere la mayoría de cuatro quintos de sus integrantes en ejercicio." ⁶⁹

Cabe agregar que a pesar de que el artículo 93 de la Ley Fundamental faculta al Tribunal Constitucional para "*apreciar en conciencia*" los hechos cuando conozca de las atribuciones señaladas en los numerales 10°, 11° y 13°, como, asimismo, "cuando conozca de las causas de cesación en el cargo de parlamentario", esta excepción —relativa a la prueba de los hechos— no se extiende a sus decisiones, por cuanto el citado Tribunal debe fallar siempre "*de acuerdo a derecho*".

Ahora bien, el referido Tribunal "podrá" funcionar en dos Salas para el conocimiento de las materias asignadas en las letras 2, 10 y 11, pudiendo hacerlo en Pleno, según lo determine la LOCTC. En caso de funcionar en Salas, se requerirá de un quórum para sesionar de 4 miembros.

Aclarando las normas constitucionales pertinentes, el Profesor Gómez Bernales advierte que:

"Con todo, en el ejercicio de las funciones de revisión previa de admisibilidad del control o cuestión concreta de inaplicabilidad, el TC funcionará necesariamente en las dos Salas que constitucionalmente prevé. El punto es muy importante porque la declara-

⁶⁷ Gómez Bernales, Gastón, "La Reforma Constitucional a la Jurisdicción Constitucional. El Nuevo Tribunal Constitucional Chileno", op. cit., p. 662.

⁶⁸ Ríos Álvarez, Lautaro, "El Nuevo Tribunal Constitucional", op. cit., p. 637.

⁶⁹ Idem., p. 637.

ción de inadmisión dictada por una de las Salas del TC es incuestionable, ya que contra ella no procede recurso alguno, según lo prescribe el artículo 94 inciso 1º de la Carta. Y es importante agregar que, además, los ministros no incurrir en ningún tipo de responsabilidad civil por la dictación de las sentencias, ello para dejar explícito, desde ya, algo que ha complicado sobremanera al TC español, en el último tiempo".⁷⁰

Finalmente, y como se dijo precedentemente en relación a las facultades comprendidas en los números 2, 10 y 11 del artículo 93 del Código Político, el Tribunal Constitucional puede actuar en Sala, según lo determine la LOCTC, pero respecto de la admisibilidad de la inaplicabilidad debe obligatoriamente hacerlo de esa forma. A este respecto el autor Gómez Bernales afirma que: "Es bastante discutible, como se ve, la técnica empleada en la reforma en este aspecto".⁷¹

D. Atribuciones, funciones y competencia⁷²

El Profesor y Ministro del Tribunal Constitucional Chileno Juan Colombo Campbell señala que la Competencia de un Tribunal Constitucional "es la parte de la jurisdicción que se le otorga y que lo habilita para resolver conflictos constitucionales".⁷³

El Profesor Colombo señala que la competencia del Tribunal Constitucional "tiene un elemento esencial: el control de la constitucionalidad de las leyes".⁷⁴ Asimismo, Louis Favoreu señala que "no hay Justicia Constitucional y, por lo tanto, no hay Tribunal Constitucional sin la atribución central que es el control de constitucionalidad de las leyes, es decir, la sumisión de la voluntad del Parlamento al respeto de la regla de derecho, ya se trate de una regla formal o de fondo".⁷⁵

⁷⁰ Gómez Bernales, Gastón, "La Reforma Constitucional a la Jurisdicción Constitucional. El Nuevo Tribunal Constitucional Chileno", op. cit., p. 662.

⁷¹ Idem., p. 662.

⁷² Para un interesante estudio sobre la Competencia de los Tribunales Constitucionales que involucra las siguientes materias: Concepto y límites; Clasificaciones de la competencia jurisdiccional constitucional; Características de la competencia de los Tribunales Constitucionales; Principios que informan la competencia de los Tribunales Constitucionales Chilenos, y, Principios orgánicos vinculados a las reglas de la competencia; Véase Colombo Campbell, Juan, "Tribunal Constitucional: Integración, Competencia y Sentencia", op. cit., pp. 556-569.

⁷³ Colombo Campbell, Juan, "Tribunal Constitucional: Integración, Competencia y Sentencia", op. cit., p. 556.

⁷⁴ Idem., p. 560.

⁷⁵ Favoreu, Louis, citado por Colombo Campbell, Juan, "Tribunal Constitucional: Integración, Competencia y Sentencia", op. cit., p. 560.

El Tribunal Constitucional fue establecido por el Capítulo VIII de la Constitución Política y es su propio texto el que ha fijado su competencia para el ejercicio de la jurisdicción constitucional.

En este sentido, el Doctor Ríos Álvarez afirma que el "veto presidencial al Proyecto de reforma fue categórico en señalar que sólo es resorte de la Constitución —y no de la ley— establecer la órbita de competencia del T.C."⁷⁶

El constituyente ha fijado exactamente la esfera de atribuciones que constituyen la competencia tribunal en estudio. En efecto, el artículo 93 en sus distintos numerales señala precisamente los conflictos que debe resolver y su ley orgánica regula los aspectos funcionales.

Ahora el Tribunal Constitucional concentra el control constitucional de la ley y la tutela de derechos, con una amplitud de funciones como nunca había conocido nuestra historia institucional.

Ahora bien, el Catedrático Gastón Gómez Bernaldes hace una síntesis de las principales atribuciones que se le han conferido al Tribunal Constitucional en su artículo 93 de la Carta Fundamental⁷⁷, la que, en

⁷⁶ Ríos Álvarez, Lautaro, "El Nuevo Tribunal Constitucional", op. cit., p. 637.

⁷⁷ "Artículo 93.- Son atribuciones del Tribunal Constitucional:

1°. Ejercer el control de constitucionalidad de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución, de las leyes orgánicas constitucionales y de las normas de un tratado que versen sobre materias propias de estas últimas, antes de su promulgación;

2°. Resolver sobre las cuestiones de constitucionalidad de los autos acordados dictados por la Corte Suprema, las Cortes de Apelaciones y el Tribunal Calificador de Elecciones;

3°. Resolver las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley o de reforma constitucional y de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso;

4°. Resolver las cuestiones que se susciten sobre la constitucionalidad de un decreto con fuerza de ley;

5°. Resolver las cuestiones que se susciten sobre constitucionalidad con relación a la convocatoria a un plebiscito, sin perjuicio de las atribuciones que correspondan al Tribunal Calificador de Elecciones;

6°. Resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución;

7°. Resolver por la mayoría de los cuatro quintos de sus integrantes en ejercicio, la inconstitucionalidad de un precepto legal declarado inaplicable en conformidad a lo dispuesto en el numeral anterior;

8°. Resolver 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 corresponda;

9°. Resolver sobre la constitucionalidad de un decreto o resolución del Presidente de la República que la Contraloría General de la República haya representado por estimarlo inconstitucional, cuando sea requerido por el Presidente en conformidad al artículo 99;

10°. Declarar la inconstitucionalidad de las organizaciones y de los movimientos o parti-

su decir, "permitirá advertir la gran importancia e influencia que sin duda tendrá sobre todo el ordenamiento jurídico y respecto de los jueces y abogados".⁷⁸ En efecto:

1. Ejerce el control preventivo –obligatorio y facultativo– de proyectos de leyes (en sentido genérico) 93 N° 1, 3, 4. Respecto de decretos con fuerza de ley (en adelante DFL) también actúa *a posteriori*.
2. Concentra el control concreto de inaplicabilidad a petición de parte y del juez de la causa de preceptos legales, con efectos relativos al caso (93 N° 6).
3. Monopoliza la sentencia de inconstitucionalidad de preceptos legales con efectos derogatorios –*ex nunc*– (93 N° 7).
4. Revisa la constitucionalidad de autos acordados dictados por las Cortes Suprema y de Apelaciones, y el Tribunal Calificador de Elecciones. Ello a petición de parte o mediante legitimación orgánica. La sentencia produce efectos derogatorios.
5. Resuelve las contiendas de competencia (93 N° 12) entre las autoridades políticas y los integrantes de los tribunales de justicia, con la excepción de las que conoce el Senado. A petición de los entes en conflicto.

dos políticos, como asimismo la responsabilidad de las personas que hubieran tenido participación en los hechos que motivaron la declaración de inconstitucionalidad, en conformidad a lo dispuesto en los párrafos sexto, séptimo y octavo del N° 15° del artículo 19 de esta Constitución. Sin embargo, si la persona afectada fuera el Presidente de la República o el Presidente electo, la referida declaración requerirá, además, el acuerdo del Senado adoptado por la mayoría de sus miembros en ejercicio;

11°. Informar al Senado en los casos a que se refiere el artículo 53 número 7) de esta Constitución;

12°. Resolver las contiendas de competencia que se susciten entre las autoridades políticas o administrativas y los tribunales de justicia, que no correspondan al Senado;

13°. Resolver sobre las inhabilidades constitucionales o legales que afecten a una persona para ser designada Ministro de Estado, permanecer en dicho cargo o desempeñar simultáneamente otras funciones;

14°. Pronunciarse sobre las inhabilidades, incompatibilidades y causales de cesación en el cargo de los parlamentarios;

15°. Calificar la inhabilidad invocada por un parlamentario en los términos del inciso final del artículo 60 y pronunciarse sobre su renuncia al cargo, y

16°. Resolver sobre la constitucionalidad de los decretos supremos, cualquiera sea el vicio invocado, incluyendo aquellos que fueren dictados en el ejercicio de la potestad reglamentaria autónoma del Presidente de la República cuando se refieran a materias que pudieran estar reservadas a la ley por mandato del artículo 63". "CHILE 2005, CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA", op. cit., pp. 67-69.

⁷⁸ Gómez Bernaldes, Gastón, "La Reforma Constitucional a la Jurisdicción Constitucional. El Nuevo Tribunal Constitucional Chileno", op. cit., p. 663.

6. Contencioso democrático (93 N° 10).
7. Resuelve sobre la constitucionalidad de una serie de decretos (93 N° 5, 8, 9 y 16).
8. Pronunciarse sobre las inhabilidades, incompatibilidades y causas de cesión en el cargo de parlamentarios y ministros".

Como puede verse, el Tribunal Constitucional Chileno tiene un poder constitucional formal impresionante. Tanto, que Gómez Bernales ha llegado a afirmar que: "Nunca hemos tenido en la historia un Tribunal con este conjunto decisivo de facultades. Habrá que estar muy pendientes para evaluar los resultados de esta acumulación de poder jurídico".⁷⁹

A continuación analizaremos aquellos aspectos más relevantes y novedosos de las nuevas atribuciones que se le confieren al Tribunal Constitucional.

D.1. La integración de los tratados internacionales al control obligatorio del Tribunal Constitucional (Art. 93 N° 1)

El actual artículo 93 N° 1 de la Constitución dispone que la primera atribución del Tribunal Constitucional es: "*Ejercer el control de constitucionalidad de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución, de las leyes orgánicas constitucionales y de las normas de un tratado que versen sobre materias propias de estas últimas, antes de su promulgación*".⁸⁰

La incorporación al régimen obligatorio de control se aplica, en el decir del Doctor Lautaro Ríos Álvarez, "sólo a los tratados que versen sobre las materias propias leyes orgánicas constitucionales".⁸¹

Cabe señalar que bajo el estatuto antiguo estos tratados eran revisados por el Tribunal Constitucional sólo si —respecto de sus normas— se planteaba una cuestión de constitucionalidad.

Agrega Ríos Álvarez que: "Resulta lógico concluir que debe darse a esta clase de instrumentos jurídicos el mismo tratamiento que a las leyes que versan sobre las mismas materias".⁸²

⁷⁹ Idem., p. 663.

⁸⁰ "CHILE 2005, CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA", op. cit., p. 67.

⁸¹ Ríos Álvarez, Lautaro, "El Nuevo Tribunal Constitucional", op. cit., p. 638.

⁸² Gómez Bernales, Gastón, "La Reforma Constitucional a la Jurisdicción Constitucional. El Nuevo Tribunal Constitucional Chileno", op. cit., p. 668.

Por su parte, el Profesor de Derecho Constitucional Enrique Navarro Beltrán, en relación a la atribución en comento, señala que “entre las nuevas atribuciones que se le otorgan al Tribunal Constitucional chileno debemos destacar el control de constitucionalidad de los tratados. Le corresponderá conocer del control de constitucionalidad de los tratados internacionales cuando versen sobre materias orgánicas”.⁸³

Y, concluye el citado Profesor señalando que: “Esta reforma viene a consolidar lo que había venido sosteniendo el propio Tribunal Constitucional en algunos fallos anteriores (caso de la Corte Penal Internacional, 2002)”.⁸⁴

Finalmente, y en cuanto a la legitimación para plantear esta cuestión, el artículo 93 inciso 2º de la Constitución dispone que: “En el caso del número 1.º, la Cámara de origen enviará al Tribunal Constitucional el proyecto respectivo dentro de los cinco días siguientes a aquél en que quede totalmente tramitado por el Congreso”.⁸⁵

D.2. La fiscalización de los autos acordados (Art. 93 N° 2)

El Profesor Edgardo López Pescio ha definido los autos acordados como “las instrucciones de carácter obligatorio que emiten los tribunales superiores de justicia para complementar o interpretar, y hasta crear la ley procesal”.⁸⁶

En Chile se han dictado varios autos acordados en materias de naturaleza legislativa, en ausencia de la ley regulatoria de algunos procedimientos o por delegación expresa del constituyente.

Cabe señalar que en este último aspecto se ha criticado a la Corte Suprema y a las Cortes de Apelaciones del país, porque se han convertido en verdaderos colegisladores.

Agrega el Tratadista Ríos Álvarez que: “Las normas que así se dictan de manera soberana –al ser generalmente vinculantes– pueden producir efectos contrarios a la finalidad prevista por el Constituyente, y esos efectos serían irremediables si no mediara su control de constitucionalidad”.⁸⁷

⁸³ Navarro Beltrán, Enrique, “El Tribunal Constitucional”, op. cit., p. 7.

⁸⁴ *Idem.*, p. 7.

⁸⁵ “CHILE 2005, CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA”, op. cit., p. 69.

⁸⁶ López Pescio, Edgardo, “Nociones Generales de Derecho Procesal. Derecho Procesal Orgánico”, Primera Parte, Tomo I, EDEVAL, Facultad de Ciencias Jurídicas, Económicas y Sociales de la Universidad de Valparaíso, Chile, 1986, p. 31.

⁸⁷ Ríos Álvarez, Lautaro, “El Nuevo Tribunal Constitucional”, op. cit., p. 638.

Así las cosas, y para subsanar esta omisión se estableció la nueva atribución dada al Tribunal Constitucional en el artículo 93 N° 2° del Código Político, al facultarlo para "Resolver sobre las cuestiones de constitucionalidad de los autos acordados dictados por la Corte Suprema, las Cortes de Apelaciones y el Tribunal Calificador de Elecciones".⁸⁸

De esta manera, el Profesor Gómez Bernales señala que la reforma constitucional instituye "el control constitucional *a posteriori* de los autos acordados (en adelante AA) emanados de la Corte Suprema, Corte de Apelaciones y del Tribunal Calificador de Elecciones, una vez que estas normas hayan entrado en vigencia".⁸⁹

Se trata de un control constitucional que viene a llenar un vacío en la práctica legal chilena, toda vez que los autos acordados no tenían control alguno y en ocasiones excedían su competencia.

Por su parte, el Profesor Navarro Beltrán, en relación al control de constitucionalidad de los autos acordados señala que: "El proyecto primitivo indicaba que debían versar "sobre materias constitucionales o propias de LOC", lo que importaba declarar desde ya su inconstitucionalidad".⁹⁰

¿Qué especie de control de constitucionalidad se efectúa a los autos acordados? Responde esta pregunta Gómez Bernales señalando que: "El control creado por esta reforma permite objetar los AA por razones de forma; esto es, por infringir éste las normas que fundan su dictación, como por ejemplo, si el AA invade el dominio de la ley, y también por razones de fondo, si lesiona derechos fundamentales. Tanto a petición de parte como en los casos de legitimación formal se pueden invocar los dos aspectos como base de impugnación del AA o de las instrucciones".⁹¹

La disposición constitucional entrega el conocimiento y resolución de estas cuestiones de constitucionalidad de los autos acordados a las dos Salas que habrá en el Tribunal Constitucional, siempre que su Ley Orgánica Constitucional así lo determine.

⁸⁸ "CHILE 2005, CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA", op. cit., p. 67.

⁸⁹ Gómez Bernales, Gastón, "La Reforma Constitucional a la Jurisdicción Constitucional. El Nuevo Tribunal Constitucional Chileno", op. cit., pp. 663-664.

⁹⁰ Navarro Beltrán, Enrique, "El Tribunal Constitucional", op. cit., p. 7.

⁹¹ Gómez Bernales, Gastón, "La Reforma Constitucional a la Jurisdicción Constitucional. El Nuevo Tribunal Constitucional Chileno", op. cit., p. 664.

En cuanto a la legitimación para plantear estas cuestiones, el artículo 93 inciso 3° de la Carta Fundamental dispone que: *"En el caso del número 2.º, el Tribunal podrá conocer de la materia a requerimiento del Presidente de la República, de cualquiera de las Cámaras o de diez de sus miembros. Asimismo, podrá requerir al Tribunal toda persona que sea parte en juicio o gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial, o desde la primera actuación del procedimiento penal, cuando sea afectada en el ejercicio de sus derechos fundamentales por lo dispuesto en el respectivo auto acordado"*.⁹²

En cuanto a la aplicación de esta atribución por parte del Tribunal Constitucional el Catedrático Navarro Beltrán afirma que: *"Esta modificación puede tener insospechado alcance por las normas que ha dictado el máximo tribunal respecto de procedimientos como la protección (1977, 1992, 1998), amparo (1932), inaplicabilidad (1932), error judicial (1996) o aquellos dictados bajo la vigencia de la reforma procesal penal"*.⁹³

Dentro de las críticas que el citado Profesor acusa a la referida reforma, cabe destacar las siguientes:

"No se incluyen los autos acordados que pudieren dictar otros órganos jurisdiccionales relevantes, como el Tribunal de la Libre Competencia.

Tampoco quedaron incluidas las instrucciones del Ministerio Público, que iba en el veto presidencial, pero que fue retirada luego de las observaciones del senador Viera Gallo.

Por último lamentablemente no se incorporaron los reglamentos que dictan tanto el Senado como la Cámara de Diputados".⁹⁴

Respecto de los efectos de la sentencia recaída en la cuestión de constitucionalidad de un auto acordado, que declara su inconstitucionalidad, implica que éste *"se entenderá derogado desde la publicación en el Diario Oficial de la sentencia"* que acoja el reclamo y que ordena su publicación dentro de 3° día, conforme lo previene el artículo 94 inciso 3° de la Ley Fundamental.⁹⁵

⁹² "CHILE 2005, CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA", op. cit., p. 69.

⁹³ Navarro Beltrán, Enrique, "El Tribunal Constitucional", op. cit., p. 8.

⁹⁴ Idem., p. 8.

⁹⁵ El artículo 94 inciso 3° de la Constitución dispone que: *"En el caso del N° 16 del artículo 93, el decreto supremo impugnado quedará sin efecto de pleno derecho, con el solo mérito de la sentencia del Tribunal que acoja el reclamo. No obstante, el precepto decla-*

Sin embargo, la norma constitucional quedó con imperfecciones. En efecto, al señalar que la parte afectada podía reclamar la constitucionalidad de un auto acordado en un juicio o gestión ante un tribunal ordinario y especial, Gómez Bernales afirma que esto "generó una base de impugnación más amplia que la que contempla el artículo 93 número 2º que limita las impugnaciones a los AA dictados por las Cortes Suprema y de Apelaciones y el Tribunal Calificador de Elecciones".⁹⁶

De esta forma, el citado autor concluye su crítica señalando que "no se explica con claridad por qué quedaron varios AA dictados por tribunales distintos de los indicados fuera de impugnación; por ejemplo, el AA del Tribunal de la Libre Competencia, del Tribunal de Cuentas y otros".⁹⁷

D.3. *El monopolio del control de la constitucionalidad de las leyes (Art. 93 N° 6 y 7)*

El Profesor Navarro Beltrán señala que: "La reforma le otorga al Tribunal Constitucional la totalidad del control de la constitucionalidad de las leyes, tanto a priori como a posterior".⁹⁸

Y, agrega que: "En este último caso se establecen dos instituciones: la inaplicabilidad y la inconstitucionalidad".⁹⁹

D.3.1. *La inaplicabilidad de las leyes (Art. 93 N° 6)*

La atribución de esta acción de control de constitucionalidad de la ley producía la consecuencia de que hubiera en Chile dos órganos distintos —la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional— encargados de esta función; y dos sistemas diferentes para ejercerla: 1.- El Tribunal Constitucional, a cargo del control *preventivo* de la constitucionalidad de la ley, antes de su vigencia y con efectos generales, y, 2.- la Corte Suprema, encargada del control *correctivo* de las leyes en vigencia, con efecto sólo entre las partes y respecto el caso particular en conflic-

rado inconstitucional en conformidad a lo dispuesto en los numerales 2, 4 ó 7 del artículo 93, se entenderá derogado desde la publicación en el Diario Oficial de la sentencia que acoja el reclamo, la que no producirá efecto retroactivo". "CHILE 2005, CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA", op. cit., pp. 72-73.

⁹⁶ Gómez Bernales, Gastón, "La Reforma Constitucional a la Jurisdicción Constitucional. El Nuevo Tribunal Constitucional Chileno", op. cit., p. 665.

⁹⁷ *Idem.*, p. 665.

⁹⁸ Navarro Beltrán, Enrique, "El Tribunal Constitucional", op. cit., p. 8.

⁹⁹ *Idem.*, p. 8.

to, permaneciendo subsistente, con toda su fuerza normativa, el precepto declarado inaplicable por ser inconstitucional.

La reforma, al radicar esta acción dentro de la competencia del Tribunal Constitucional, termina con esta dualidad perturbadora de órganos y sistemas.

En este sentido, el Profesor Ríos Álvarez señala que: "Concluye en Chile el control concentrado, *pero compartido*, entre dos tribunales de naturaleza diferente; y concluye la dispersión entre el control preventivo y el control correctivo o remedial de preceptos legales. Pero, principalmente, se pone fin a dos interpretaciones contrapuestas de la Constitución, que llegaron a generar incerteza e inseguridad jurídica".¹⁰⁰

En el mismo sentido, el Catedrático Gómez Bernaldes señala que:

"La reforma instituye en el artículo 93 número 6 de la Carta un sistema concentrado en el TC de revisión de inaplicabilidad por constitucionalidad de preceptos legales. Se trata de un largo anhelo de alguna doctrina constitucional nacional que reclamaba coherencia en el modelo de control constitucional que la Constitución de 1980 contemplaba, el que como se sabe, estaba escindido en dos órganos: por una parte, la competencia preventiva del TC respecto de proyectos de leyes y, luego, por la otra, la facultad *a posteriori* de la Corte Suprema de declarar inaplicables preceptos legales con efectos relativos o *inter pares*. En los hechos, como he probado en otros artículos, la revisión judicial que la Corte Suprema debía llevar a cabo de los preceptos legales —a petición de parte— resultó un completo fracaso".¹⁰¹

La reforma traslada el recurso de inaplicabilidad de la competencia de la Excm. Corte Suprema para ante el Tribunal Constitucional, de manera bastante parecida con el antiguo recurso de inaplicabilidad; es decir, a través de un recurso de parte.

En efecto, gracias a la reforma, el actual artículo 93 N° 6° de la Carta Fundamental faculta al Tribunal Constitucional para: "*Resolver*,

¹⁰⁰ Ríos Álvarez, Lautaro, "El Nuevo Tribunal Constitucional", op. cit., p. 639. Véase sobre el tema las obras del Profesor Lautaro Ríos Álvarez: "Trascendencia de la Reforma Constitucional en la fisonomía y las atribuciones del Tribunal Constitucional", en *Gaceta Jurídica* N° 299, mayo, 2005, y, en *Revista Estudios Constitucionales*, Centro de Estudios Constitucionales, Universidad de Talca, Año 3, N° 1, Santiago, 2005.

¹⁰¹ Gómez Bernaldes, Gastón, "La Reforma Constitucional a la Jurisdicción Constitucional. El Nuevo Tribunal Constitucional Chileno", op. cit., pp. 665-666.

por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución".¹⁰²

Y, el inciso 11 de artículo 93 del Código Político dispone que: "En el caso del número 6º, la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto".¹⁰³

El mérito de la redacción de la disposición constitucional radica, según Ríos Álvarez, "en no hacer incidir la declaración de inaplicabilidad el hecho de que un precepto legal sea *—per se—* "contrario a la Constitución", lo que dio lugar a confundir esta acción con la de inconstitucionalidad, sino en predicar "la *inaplicabilidad* de un precepto legal *cuya aplicación... resulte contraria a la Constitución*".¹⁰⁴

De esta manera, continúa Ríos Álvarez "se obliga a prestar atención a la particularidad del caso concreto en que la acción se interpone, en lugar de prescindir de la especialidad del caso y de los efectos lesivos de la aplicación de la norma, como ocurrió frecuentemente en la jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema recaída en el recurso de inaplicabilidad".¹⁰⁵

Refiere el mencionado autor, que otro mérito de la reforma consiste "en facultar a aquellos jueces que no se han percatado aún de la fuerza vinculante del art. 6º de la Carta y de su especial incidencia en el ejercicio de la jurisdicción, para *—en caso de duda acerca de la eventual inaplicabilidad de un precepto legal al caso sometido a su decisión—* recurrir al T.C., en la forma en la forma prevista en el inciso 11º del art. 93. La acción, naturalmente, puede ser planteada también por cualquiera de las partes afectadas en el juicio o gestión en que ella recae".¹⁰⁶

¹⁰² "CHILE 2005, CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA", op. cit., p. 68.

¹⁰³ ¹⁰⁴¹⁰³ Idem., p. 71.

¹⁰⁴ Ríos Álvarez, Lautaro, "El Nuevo Tribunal Constitucional", op. cit., p. 639.

¹⁰⁵ ¹⁰⁶¹⁰⁵ Idem., p. 639.

¹⁰⁶ Idem., pp. 639 y 640. El artículo 6º de la Constitución dispone que: "Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República. Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo. La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley", "Chile 2005, Constitución Política de la República", op. cit., p. 4. En relación a la especial incidencia del art. 6º de la Carta Fundamental en el ejercicio de la jurisdicción, véase del mismo autor: "El control difuso de constitucionalidad en Chile y en otros países de América", en *Caceta Jurídica* N° 264-junio-2002, y en el *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional* N° 6, Año 2002, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.

En el mismo sentido, el Profesor Gómez Bernaldes señala que: "También la reforma abre la posibilidad de que el juez —de cualquier instancia— dude y cuestione la constitucionalidad de los preceptos legales con arreglo a los cuales decide los casos. Esta duda deberá formularla ante el TC. De este se concentra en el TC el control preventivo —facultativo y obligatorio— de proyectos de leyes y el control a *posteriori* de inaplicabilidad".¹⁰⁷ Lo que, evidentemente, tiene por objeto fortalecer la lógica y coherencia orgánica de las decisiones, al existir un solo órgano jurisdiccional en el ordenamiento que revisa la constitucionalidad de los preceptos legales.

Podemos agregar que el objeto del control concreto se refiere, conforme el artículo 93 N° 6° del Código Político, a "*precepto legal*", entendiéndolo por éste, según Gómez Bernaldes "cualquier tipo de norma que tenga rango o jerarquía de ley. Además, el constituyente ha pensado que la expresión citada debe entenderse de modo amplio".¹⁰⁸

Por su parte, el Jurista Enrique Navarro Beltrán a propósito de la inaplicabilidad de las leyes señala que: "Se faculta al Tribunal Constitucional para resolver por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución".¹⁰⁹

Y, explicando Navarro Beltrán la atribución del Tribunal Constitucional establecida en el artículo 93 N° 6° de la Carta, afirma que:

- a) Debe tratarse de un precepto legal (ley, DFL, DL);
- b) Que exista una gestión pendiente ante otro tribunal ordinario o especial (no ante la autoridad administrativa);
- c) Que la aplicación del precepto resulte decisivo en la resolución de un asunto;
- d) Que la ley contraríe la Constitución.
- e) Inconstitucionalidad de forma y fondo. En el texto primitivo redactado por el Senado se indicaba expresamente este aspecto".¹¹⁰

¹⁰⁷ Gómez Bernaldes, Gastón, "La Reforma Constitucional a la Jurisdicción Constitucional. El Nuevo Tribunal Constitucional Chileno", op. cit., p. 666.

¹⁰⁸ Idem., p. 673.

¹⁰⁹ Navarro Beltrán, Enrique, "El Tribunal Constitucional", op. cit., p. 8.

¹¹⁰ Idem., pp. 8-9.

Agrega el citado Profesor que: "La cuestión puede ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto, lo que constituye una innovación que importa la imposibilidad de un juez de desconocer la ley".¹¹¹

Finalmente, y en cuanto a la admisibilidad, Navarro Beltrán señala que será "fundamental será ver los criterios"¹¹², y respecto de la suspensión agrega que "se entrega a la resolución de una de las salas".¹¹³

Otro aspecto importante es el relativo a los efectos de la sentencia de inaplicabilidad dictada por el Tribunal Constitucional.

Sobre el particular, el Profesor Gómez Bernales sostiene que "el actual artículo 93 número 6 no señala apropiadamente los efectos de una sentencia que acoge la inaplicabilidad, ya sea motivada por el juez que conoce de la causa o la parte".¹¹⁴

Por lo mismo, agrega éste con fundamento que: "Forzoso es, sin embargo, concluir interpretativamente que los efectos de una declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad quedan limitados a la gestión a raíz de la cual la parte o el juez cuestionan los preceptos legales".¹¹⁵

De este modo, concluye Gómez Bernales, "que los efectos de este control concreto serán reducidos al caso para el cual se dicta, aun cuando debemos señalar que la reforma no es clara".¹¹⁶

Así las cosas, agrega el citado autor que: "Una declaración favorable de inaplicabilidad no invalida el precepto legal o la ley tachada por el Pleno de inconstitucional y no la expulsa del sistema jurídico, pudiendo, en los hechos, volver a aplicarse incluso en supuestos fácticos similares... El hecho de que un precepto sea declarado inaplicable es un antecedente valioso para otros casos, pero si se quiere que los efectos de esa inaplicabilidad se apliquen a un nuevo caso deberá solicitarlo la parte o hacerlo el juez, nuevamente".¹¹⁷

¹¹¹ 112111 *Idem.*, p. 9.

¹¹² *Idem.*, p. 9.

¹¹³ *Idem.*, p. 9.

¹¹⁴ Gómez Bernales, Gastón, "La Reforma Constitucional a la Jurisdicción Constitucional. El Nuevo Tribunal Constitucional Chileno", op. cit., p. 670.

¹¹⁵ *Idem.*, p. 670. Para el análisis de los fundamentos a que recurre GÓMEZ BERNALES para sostener los efectos relativos de la sentencia de inaplicabilidad, véase la página 670 de la referida obra.

¹¹⁶ *Idem.*, p. 670.

¹¹⁷ *Idem.*, pp. 670-671.

En el mismo sentido, el Tratadista Francisco Zuñiga Urbina sostiene que:

“La sentencia del Tribunal Constitucional de “inaplicabilidad-cuestión de inconstitucionalidad” debe dar cuenta de la presunción de constitucionalidad de la ley. Esta presunción de constitucionalidad es fruto de la sujeción de los órganos legislativos a la Constitución y las demás normas dictadas conforme a ella, y del principio democrático que le confiere a la ley una especial legitimidad. El híbrido “inaplicabilidad-cuestión de constitucionalidad” permite sostener en su defensa que lograría graduar los efectos de la sentencia en relación a la ley. En efecto, la sentencia estimatoria de inaplicabilidad, en la medida que es una manifestación de control concreto, declara la inconstitucionalidad (inaplicación) del enunciado legal a aplicar por el tribunal de la “gestión”, litigio, conflicto, con efectos temporales *ex nunc* y efecto personal relativo o *inter partes*. En cambio, la sentencia estimatoria de la cuestión de inconstitucionalidad importa la declaración de inconstitucionalidad y por ende invalidez y anulabilidad de la ley, con efecto temporal, al menos teóricamente, *ex nunc o pro futuro* y efecto personal general o *erga omnes*”.¹¹⁸

Asimismo, el Doctor Lautaro Ríos Álvarez señala que:

“Es cierto que un recurso de inaplicabilidad puede abordar un problema de inconstitucionalidad general del precepto legal cuestionado. Es verdad que, en ese evento, la sentencia estimatoria del recurso, debido a su efecto *inter partes*, deja subsistente la ley inconstitucional y genera una situación de desigualdad entre el favorecido con la sentencia y quienes no fueron parte en el litigio respectivo.

Pero para subsanar un mal no puede incurrirse en una confusión entre dos instituciones distintas, al extremo de identificarlas, generando un remedio que puede resultar peor que la enfermedad. Lo correcto, en esta circunstancia, es instaurar directamente la acción de inconstitucionalidad”.¹¹⁹

¹¹⁸ Zuñiga Urbina, Francisco, “La Sentencia de “Inaplicabilidad - cuestión de inconstitucionalidad” y legislación”, *Revista Estudios Constitucionales*, Centro de Estudios Constitucionales, Universidad de Talca, Año 3, N° 1, Editorial LibroTecnía Editores, Santiago, 2005, pp. 42-43.

¹¹⁹ Ríos Álvarez, Lautaro, “Trascendencia de la Reforma Constitucional en la Fisonomía y las Atribuciones del Tribunal Constitucional”, *Revista Estudios Constitucionales*, Centro de Estudios Constitucionales, Universidad de Talca, Año 3, N° 1, Editorial LibroTecnía Editores, Santiago, 2005, p. 82.

Conforme a lo anterior, podemos afirmar que la Doctrina sostenida por los referidos autores se refiere a *"los efectos relativos de la sentencia de inaplicabilidad"* dictada por el Tribunal Constitucional.

D.3.2. La inconstitucionalidad de las leyes (Art. 93 N° 7)

La reforma insta en Chile, por primera vez en su historia institucional, la facultad de un órgano constitucional de invalidar preceptos legales (leyes en sentido general) por ser contrarios a Carta Fundamental, en su artículo 93 N° 7°, el cual dispone:

"Artículo 93.- Son atribuciones del Tribunal Constitucional:

7°. Resolver por la mayoría de los cuatro quintos de sus integrantes en ejercicio, la inconstitucionalidad de un precepto legal declarado inaplicable en conformidad a lo dispuesto en el numeral anterior".¹²⁰

El Profesor Enrique Navarro Beltrán a propósito de la inconstitucionalidad de las leyes señala que:

"El proyecto inicial indicaba que era menester que se pronunciaran 3 fallos uniformes para que la norma legal desapareciera del ordenamiento jurídico.

Ahora, el Tribunal por los 4/5 de sus integrantes en ejercicio podrá declarar la inconstitucionalidad de un precepto legal ya declarado inaplicable; lo que podrá efectuarse de oficio o por petición (acción popular).

La ley orgánica establecerá los requisitos de admisibilidad (tratándose de la acción popular) y el procedimiento para actuar de oficio".¹²¹

"Se introduce en la competencia del Tribunal Constitucional, pero, principalmente, en nuestro sistema jurídico, la acción de inconstitucionalidad, no obstante sus limitaciones, las que señalaremos" Por su parte, de acuerdo al inciso 12° artículo 93 del Código Político que regula esta acción, el Doctor Lautaro Ríos Álvarez se refiere a una serie de facetas de interés:

¹²⁰ "CHILE 2005, CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA", op. cit., p. 68.

¹²¹ Navarro Beltrán, Enrique, "El Tribunal Constitucional", op. cit., p. 9.

- "A. La inconstitucionalidad –no obstante ser conocida por el pleno del tribunal, al igual que la inaplicabilidad– no puede declararse en el mismo fallo de esta última, sino que requiere una *sentencia previa de inaplicabilidad* del mismo precepto legal. Además, como se ha visto, ambas declaraciones requieren quórum de aprobación diferentes.
- B. No sólo se instaura la *acción* de inaplicabilidad, sino también su declaración *de oficio* por el T.C.
- C. Se establece una acción pública para requerir la declaración de inconstitucionalidad. Y se entrega a la L.O.C. del T.C. la regulación de los requisitos de admisibilidad de la acción pública, así como la del procedimiento para actuar de oficio".¹²²

Ahora bien, el artículo 93 N° 7° de la Constitución se complementa con lo previsto en los incisos 11 y 12 del mismo, los que disponen lo siguiente:

"En el caso del número 6.º, la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto. Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

En el caso del número 7º, una vez resuelta en sentencia previa la declaración de inaplicabilidad de un precepto legal, conforme al número 6º de este artículo, habrá acción pública para requerir al Tribunal la declaración de inconstitucionalidad, sin perjuicio de la facultad de éste para declararla de oficio. Corresponderá a la ley orgánica constitucional respectiva establecer los requisitos de admisibilidad, en el caso de que se ejerza la acción pública, como asimismo regular el procedimiento que deberá seguirse para actuar de oficio".¹²³

¹²² Ríos Álvarez, Lautaro, "El nuevo Tribunal Constitucional", op. Cit., p. 641

¹²³ "CHILE 2005, CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA", op. cit., p. 71.

Y, explicando estas normas constitucionales el Jurista Humberto Nogueira Alcalá señala que:

“A través de estas disposiciones, la Carta Fundamental instituye un juicio incidental de inconstitucionalidad, que adopta la particularidad de ser un control concreto que es conocido por una Sala del Tribunal Constitucional, de acuerdo con el artículo 93 N° 6”,¹²⁴ como, asimismo, “se establece un control de oficio de inconstitucionalidad basada en un interés público de resguardo de la supremacía constitucional que posibilita al Tribunal Constitucional que examine en modalidad abstracta la inconstitucionalidad de un precepto legal que previamente ha sido declarado inaplicable en control concreto por el mismo Tribunal, con el objeto de expulsarlo del ordenamiento jurídico, como, asimismo, posibilita una acción pública con el mismo objeto, pudiendo cualquier ciudadano requerir al Tribunal Constitucional para los mismos efectos”.¹²⁵

De esta forma, el Jurista concluye que: “El juicio incidental de inaplicabilidad por inconstitucionalidad es así un complemento directo de control normativo respecto de la acción directa de inconstitucionalidad, teniendo como objeto inaplicar los preceptos legales que en un caso específico se consideran inconstitucionales, cautelándose solo intereses o derechos subjetivos de las personas, que es la única consideración que fundamenta los efectos inter partes de una sentencia constitucional”.¹²⁶

En el mismo sentido, el Catedrático Gastón Gómez Bernaldes señala que:

“El modelo elegido por la reforma está estrechamente vinculado a la inaplicabilidad, ya que sólo una vez declarada la inaplicabilidad de un precepto legal se puede solicitar la inconstitucionalidad del mismo. La inconstitucionalidad es tributaria de la inaplicabilidad y depende de ella, de modo que si no hay tal declaración de inaplicabilidad no procede el reclamo de inconstitucionalidad en ninguna de sus modalidades o vías. Estas últimas son dos: a saber, la actuación de oficio del Pleno del TC y la acción pública. Co-

¹²⁴ Nogueira Alcalá, Humberto, “El control represivo concreto y abstracto de inconstitucionalidad de leyes en la reforma constitucional 2005 de las competencias del Tribunal Constitucional y los efectos de sus sentencias”, Reforma Constitucional, Francisco Zuñiga Urbina (Coordinador), Santiago, Chile, LexisNexis, 1ª edición, 2005, p. 595.

¹²⁵ Idem., p. 595

¹²⁶ Idem., p.595

responde a la LOCTC —señala la Constitución— determinar dos aspectos de este tema: los requisitos de admisibilidad de la acción pública que se prevé para estos casos y el procedimiento que deberá seguirse para la actuación de oficio del tribunal”.¹²⁷

Ahora bien, un aspecto bastante interesante que contempla la reforma es el que dice relación con el quórum para decidir sobre la inconstitucionalidad de un precepto legal.

En efecto, el artículo 93 N° 7° de la Constitución establece una regla bastante excepcional, la que dispone que la declaración de inconstitucionalidad debe ser votada favorablemente por ocho de diez de los miembros en ejercicio para que prospere y produzca sus efectos. Si no, se rechaza la solicitud.

Sobre el particular, Gómez Bernaldes señala que:

“Lo que explicaría contemplar un quórum tan alto para sentenciar la inconstitucionalidad sería la idea de que la ley goza de una legitimidad constitucional que hay que presumir. De otro modo nada explica la adopción de una regla tan difícil de cumplir. Sin embargo, a pesar de esto, la justificación de esta regla es bastante oscura y en principio imposible de defender. Lo que en última instancia se transmite es en rigor inseguridad en el modelo de control que se instaura, pues prever una regla de este tipo es entrabar de tal modo la inconstitucionalidad otorgando a una minoría del TC poder de decidir lo que es constitucional o no. De hecho, no hay ninguna decisión o nombramiento en nuestro sistema que requiera un quórum tan alto. Es muy posible que una regla tan exigente de inconstitucionalidad aliente comportamientos estratégicos de los ministros a la hora de la inaplicabilidad, la que para ser sentenciada reclama sólo mayoría de los ministros en ejercicio; esto es, 6 de 10 votos”.¹²⁸

En lo que concierne a los efectos de la sentencia que declara la inconstitucionalidad de un precepto legal, señalaremos, por el momento, que son *erga omnes*, esto es, generales. Lo anterior se desprende del artículo 94 de la Ley Fundamental, toda vez que la sentencia provoca efectos “derogatorios”, debiendo ser publicada en el Diario Oficial.

¹²⁷ GÓMEZ BERNALES, Gastón, “La Reforma Constitucional a la Jurisdicción Constitucional. El Nuevo Tribunal Constitucional Chileno”, op. cit., pp. 680-681.

¹²⁸ Idem., pp. 682-683.

Explicando estos efectos, Gómez Bernales señala que: "En los hechos debe entenderse que el enunciado legal o precepto legal queda o es expulsado del ordenamiento jurídico, de modo que en rigor los efectos generales son el resultado de esto último".¹²⁹

D.4. La resolución de las contiendas de competencia (Art. 93 N° 12)

La Constitución Política es la norma fundante de todo el resto del ordenamiento jurídico, y también la suprema fuente de la competencia atribuida a cada órgano del Estado.

Por lo mismo, nos señala el Jurista Lautaro Ríos Álvarez, cae "bajo el principio de la supremacía de la Constitución, del cual el T.C. es el custodio principal, velar porque cada órgano ejerza sus atribuciones dentro del marco de la competencia que se la ha otorgado y corregir, cuando sea requerido, tanto las extralimitaciones en la actuación de un órgano como su abstención o su negativa a ejercer las funciones que se le han encomendado".¹³⁰

En efecto, el artículo 93 N° 12° del Código Político faculta al Tribunal Constitucional para: "Resolver las contiendas de competencia que se susciten entre las autoridades políticas o administrativas y los tribunales de justicia, que no correspondan al Senado".¹³¹

Sobre la atribución del Tribunal Constitucional que estamos analizando, nos señala el Profesor Enrique Navarro Beltrán que: "Las contiendas de competencia bajo la carta de 1833 eran resueltas por el Consejo de Estado. En la carta de 1925 se le entrega al senado, respecto de los tribunales superiores y a la Corte Suprema en los demás casos".¹³²

Ahora bien, al establecerse el Tribunal Constitucional en la Constitución de 1980, esta atribución, en el decir del Doctor Lautaro Ríos, "debió quedar radicada en éste, que es su sede natural, como ocurre – por lo demás– en el derecho constitucional comparado".¹³³

Sin embargo, la Ley Fundamental de 1980 separó y distribuyó los conflictos de competencias entre, por una parte, aquellos que se susciten entre autoridades políticas o administrativas y los tribunales supe-

¹²⁹ Ídem., p. 683.

¹³⁰ Ríos Álvarez, Lautaro, "El Nuevo Tribunal Constitucional", op. cit., p. 641.

¹³¹ "CHILE 2005, CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA", op. cit., p. 69.

¹³² Navarro Beltrán, Enrique, "El Tribunal Constitucional", op. cit., p. 9.

¹³³ Ríos Álvarez, Lautaro, "El Nuevo Tribunal Constitucional", op. cit., p. 641.

riores de justicia cuyo conocimiento entregó al Senado (art. 49 N° 3), y las cuestiones competencia provocadas entre dichas autoridades y los tribunales inferiores de justicia que entregó a la Corte Suprema (art. 79 inciso final).

Analizando la reforma en comento, el Profesor Gómez Bernalles señala que ésta, "en vez de trasladar ambas situaciones a conocimiento del TC sólo trasladó la competencia que tenía la Corte Suprema para dilucidar los conflictos ya indicados. En definitiva, el Senado no ha perdido su competencia en la materia, debiendo advertirse que la unanimidad de la doctrina constitucional opinaba por concentrar estas materias, por razones de coherencia y de la naturaleza de este tipo de conflictos, en el TC".

En este sentido, el Catedrático Enrique Navarro Beltrán comentando la referida reforma respecto de las atribuciones del Tribunal Constitucional señala que: "En un principio se le otorgaba el conocimiento de todas las contiendas de competencia, eliminándose la atribución del Senado, lo que estimamos más sensato".¹³⁴

Asimismo, el Doctor Ríos Álvarez sostiene que: "De allí que la restitución, aunque parcial, de esta potestad propia del T.C. —la que, como ya vimos, estaba incluida entre las atribuciones del primer T.C. de 1970— constituye un avance que algún día habrá que perfeccionar".¹³⁵

Finalmente, cabe señalar que conforme lo previene el inciso 17 del mismo precepto constitucional, el requerimiento al Tribunal Constitucional debe ser deducido "por cualquiera de las autoridades o tribunales en conflicto".

En cuanto a los efectos de la respectiva sentencia, cabe señalar que de acuerdo al artículo 94 de la Carta Fundamental, éstos se producen desde el momento de su dictación.

D.5. La calificación de las inhabilidades de parlamentarios y renuncia (Art. 93 N° 15)

La ley de reforma constitucional ha extendido las atribuciones del Tribunal Constitucional, según refiere el Doctor Ríos Álvarez, "a otros supuestos",¹³⁶ como sucede con el nuevo numeral 15° del artí-

¹³⁴ Navarro Beltrán, Enrique, "El Tribunal Constitucional", op. cit., p. 9.

¹³⁵ Idem., p. 641.

¹³⁶ Ríos Álvarez, Lautaro, "El Nuevo Tribunal Constitucional", op. cit., p. 642.

culo 93 del Código Político, que faculta al citado Tribunal para: "Calificar la inhabilidad invocada por un parlamentario en los términos del inciso final del artículo 60 y pronunciarse sobre su renuncia al cargo".¹³⁷

Por su parte, el Profesor Enrique Navarro Beltrán comentando la referida reforma señala que: "De acuerdo a la actual normativa los parlamentarios podrán renunciar a sus cargos cuando les afecte una enfermedad grave que les impida desempeñarlos y así lo califique el Tribunal Constitucional".¹³⁸

E. Efectos de las sentencias del Tribunal Constitucional

La Constitución trata este importante aspecto en su nuevo artículo 94, previniendo que:

"Contra las resoluciones del Tribunal Constitucional no procederá recurso alguno, sin perjuicio de que puede, el mismo Tribunal, conforme a la ley, rectificar los errores de hecho en que hubiere incurrido.

Las disposiciones que el Tribunal declare inconstitucionales no podrán convertirse en ley en el proyecto o decreto con fuerza de ley de que se trate.

En el caso del N° 16° del artículo 93, el decreto supremo impugnado quedará sin efecto de pleno derecho, con el solo mérito de la sentencia del Tribunal que acoja el reclamo. No obstante, el precepto declarado inconstitucional en conformidad a lo dispuesto en los numerales 2, 4 ó 7 del artículo 93, se entenderá derogado desde la publicación en el Diario Oficial de la sentencia que acoja el reclamo, la que no producirá efecto retroactivo.

Las sentencias que declaren la inconstitucionalidad de todo o parte de una ley, de un decreto con fuerza de ley, de un decreto supremo o auto acordado, en su caso, se publicarán en el Diario Oficial dentro de los tres días siguientes a su dictación".¹³⁹

¹³⁷ "CHILE 2005, CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA", op. cit., p. 69.

¹³⁸ Navarro Beltrán, Enrique, "El Tribunal Constitucional", op. cit., p. 10.

¹³⁹ "CHILE 2005, CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA", op. cit., pp. 72-73.

Siguiendo a los Profesores Lautaro Ríos Álvarez y Enrique Navarro Beltrán,¹⁴⁰ podemos resumir los efectos de las sentencias del Tribunal Constitucional señalando lo siguiente:

- E.1. Siguiendo la tradición invariable de los Tribunales Constitucionales anteriores, "contra las resoluciones del Tribunal Constitucional no procederá recurso alguno, sin perjuicio de que puede, el mismo Tribunal, conforme a la ley, rectificar los errores de hecho en que hubiere incurrido".¹⁴¹
- E.2. Los fallos del Tribunal Constitucional producen cosa juzgada material y formal. Y –aunque la Carta no lo dice– Ríos Álvarez cree que "sus decisiones –salvo el caso especial de la sentencias de inaplicabilidad, precisamente por la especialidad del caso– son vinculantes para todos los órganos del Estado y las personas, organizaciones y grupos regidos por la Constitución."¹⁴²

Y, explicitando su afirmación anterior, el referido Doctor señala que: "Para ser más precisos, si la Constitución –conforme a su art.

¹⁴⁰ Ríos Álvarez, Lautaro, "El Nuevo Tribunal Constitucional", op. cit., pp. 642-643; y Navarro Beltrán, Enrique, "El Tribunal Constitucional", op. cit., p. 10. Véase sobre el tema: Ríos Álvarez, Lautaro, "Trascendencia de la Reforma Constitucional en la fisonomía y las atribuciones del Tribunal Constitucional", en *Gaceta Jurídica* Nº 299, mayo, 2005, y, en *Revista Estudios Constitucionales*, Centro de Estudios Constitucionales, Universidad de Talca, Año 3, Nº 1, Santiago, 2005; Colombo Campbell, Juan, "Tribunal Constitucional: Integración, Competencia y Sentencia", *Reforma Constitucional*, Francisco Zuñiga Urbina (Coordinador), Santiago, Chile, LexisNexis, 1ª edición, 2005; Nogueira Alcalá, Humberto, "El control represivo concreto y abstracto de inconstitucionalidad de leyes en la reforma constitucional 2005 de las competencias del Tribunal Constitucional y los efectos de sus sentencias", *Reforma Constitucional*, Francisco Zuñiga Urbina (Coordinador), Santiago, Chile, LexisNexis, 1ª edición, 2005; Fernandois Vohringer, Arturo, "Efecto vinculante de las sentencias del Tribunal Constitucional: ¿Mito o realidad?", *Reforma Constitucional*, Francisco Zuñiga Urbina (Coordinador), Santiago, Chile, LexisNexis, 1ª edición, 2005; Cea Egaña, José Luis, "El proyecto de reforma constitucional sobre los efectos de las sentencias del Tribunal Constitucional sobre la justicia ordinaria", *Revista Estudios Constitucionales*, Centro de Estudios Constitucionales, Universidad de Talca, Año 3, Nº 1, Santiago, 2005; Bulnes Aldunate, Luz, "Efectos de las sentencias de la jurisdicción constitucional en la judicatura ordinaria", *Revista Estudios Constitucionales*, Centro de Estudios Constitucionales, Universidad de Talca, Año 3, Nº 1, Santiago, 2005; ZUÑIGA URBINA, Francisco, "La sentencia de "Inaplicabilidad–cuestión de inconstitucionalidad" y legislación", *Revista Estudios Constitucionales*, Centro de Estudios Constitucionales, Universidad de Talca, Año 3, Nº 1, Santiago, 2005; Aldunate Lizana, Eduardo, "Problemas del control preventivo de constitucionalidad de las leyes", *Revista Estudios Constitucionales*, Centro de Estudios Constitucionales, Universidad de Talca, Año 3, Nº 1, Santiago, 2005; Nogueira Alcalá, Humberto, "La reforma constitucional a la jurisdicción constitucional: del doble control concentrado de constitucionalidad a la concentración del control en el tribunal constitucional", *Revista Estudios Constitucionales*, Centro de Estudios Constitucionales, Universidad de Talca, Año 3, Nº 1, Santiago, 2005.

¹⁴¹ "CHILE 2005, CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA", op. cit., p. 72.

¹⁴² Ríos Álvarez, Lautaro, "El Nuevo Tribunal Constitucional", op. cit., p. 642.

6º- es vinculante para todos ellos, la interpretación fidedigna que hace el T.C. en sus sentencias, también debe serlo".¹⁴³

- E.3. Respecto de la sentencia de inaplicabilidad, nos remitimos a lo señalado precedentemente sobre el asunto, advirtiendo en todo caso que los efectos del fallo son relativos.

En efecto, el actual artículo 93 N° 6º de la Carta no señala apropiadamente los efectos de una sentencia que acoge la inaplicabilidad, ya sea motivada por el juez que conoce de la causa o la parte. De forma tal que, que los referidos efectos, en el decir del Profesor Gómez Bernal, "quedan limitados a la gestión a raíz de la cual la parte o el juez cuestionan los preceptos legales...De modo que los efectos de este control concreto serán reducidos al caso para el cual se dicta, aun cuando la reforma no es clara".¹⁴⁴

- E.4. En cuanto al control preventivo de constitucionalidad, que se encuentra regulado en los numerales 1º, 3º y 4º del artículo 93, el inciso 2º del artículo 94 de la Ley Fundamental dispone que: "Las disposiciones que el Tribunal declare inconstitucionales no podrán convertirse en ley en el proyecto o decreto con fuerza de ley de que se trate".

- E.5. Tratándose de decretos supremos (potestad reglamentaria) que el Tribunal declare inconstitucionales (art. 93 N° 16) éstos quedarán sin efecto de pleno derecho, con el sólo mérito de la sentencia que acoja el reclamo. Cabe agregar, siguiendo a Ríos Álvarez, que en este caso "la sentencia tiene efecto retroactivo y opera con carácter anulatorio, como si el acto no hubiera existido jamás",¹⁴⁵ esto es, "efecto ex tunc -hacia el pasado- y ex nunc -hacia el futuro-", según el decir del Profesor Navarro Beltrán.¹⁴⁶

- E.6. Respecto de la impugnación de un auto acordado (art. 93 N° 2º), de un decreto con fuerza de ley (art. 93 N° 4º) o de la inconstitucionalidad de una norma legal (art. 93 N° 7º), el precepto que el Tribunal declare inconstitucional se entenderá derogado, produciéndose entonces el "efecto derogatorio", en el decir de Navarro

¹⁴³ Idem., p. 642.

¹⁴⁴ Gómez Bernal, Gastón, "La Reforma Constitucional a la Jurisdicción Constitucional. El Nuevo Tribunal Constitucional Chileno", Reforma Constitucional, Francisco Zuñiga Urbina (Coordinador), Santiago, Chile, LexisNexis, 1ª edición, 2005, p. 654.

¹⁴⁵ Ríos Álvarez, Lautaro, "El Nuevo Tribunal Constitucional", op. cit., p. 643.

¹⁴⁶ Navarro Beltrán, Enrique, "El Tribunal Constitucional", op. cit., p. 10.

Beltrán,¹⁴⁷ a contar de la publicación en el Diario Oficial de la sentencia que acoja el reclamo, "la que no producirá efecto retroactivo, conforme se previene al final del inciso 3° del artículo 94 de la Carta".

Por su parte, el Jurista Gómez Bernales señala que los efectos de la sentencia de inconstitucionalidad son "*erga omnes*; esto es, generales. Y lo son derivados del hecho de que el propio artículo 94 de la Constitución señala: la sentencia provoca efectos "derogatorios", debiendo ser publicada en el Diario Oficial".¹⁴⁸

Explicando estos efectos, el citado autor señala que: "En los hechos debe entenderse que el enunciado legal o precepto legal queda o es expulsado del ordenamiento jurídico, de modo que en rigor los efectos generales son el resultado de esto último".¹⁴⁹

Y, agrega, el Tratadista Ríos Álvarez que "la sentencia no afectará los derechos adquiridos ni las situaciones jurídicas consolidadas al amparo del precepto que se declare inconstitucional, *antes* de la publicación del fallo".¹⁵⁰

Otro aspecto de vital importancia que se hizo cargo el artículo 94 de la Carta, se refiere a si el fallo estimatorio de Inconstitucionalidad producirá efectos para el período intermedio entre la vigencia y la "derogación" de la ley.

La decisión del constituyente es compleja y no exenta de críticas: "no producirá efectos retroactivos", prescribe la cita norma constitucional.

En este sentido, Gómez Bernales afirma que:

"El problema de escoger si una sentencia producirá efectos *ex tunc* —hacia el pasado— o *ex nunc* —la opción que ha tomado la reforma— tiene enormes implicancias y se relaciona con juicios sentenciados conforme a preceptos legales declarados inconstitucionales; con procesos en marcha, y derechos, situaciones o posiciones adquiridas en dicho período conforme a un precepto legal

¹⁴⁷ Idem., p. 10.

¹⁴⁸ Gómez Bernales, Gastón, "La Reforma Constitucional a la Jurisdicción Constitucional. El Nuevo Tribunal Constitucional Chileno", op. cit., p. 683.

¹⁴⁹ Idem., p. 683.

¹⁵⁰ Ríos Álvarez, Lautaro, "El Nuevo Tribunal Constitucional", op. cit., p. 643.

inconstitucional. Pero también puede tener connotación penal, si se aplica o no a sujetos que cumplan penas por delitos considerados inconstitucionales".¹⁵¹

Conforme a lo anterior, se pregunta el mencionado autor: "¿En todos estos casos no aplicaremos efectos retroactivos?"¹⁵² Y, la respuesta del Profesor es categórica: La Constitución "prohíbe aplicar efectos retroactivos a una sentencia de inconstitucionalidad".¹⁵³

Sin embargo, cabe señalar que en los hechos es inevitable que el fallo produzca efectos retroactivos en aquellos casos en que se dedujo acción o demanda judicial; la declaración de inconstitucionalidad producirá efectos retroactivos.

E.7. Finalmente, en cuanto a la publicación de los fallos que declaren la inconstitucionalidad de todo o parte de una ley y de los demás instrumentos analizados en los dos párrafos precedentes (DFL, DS y AA), en su caso, "se publicarán en el Diario Oficial dentro de los tres días siguientes a su dictación", conforme lo dispone el inciso final del artículo 94 del Código Político.

IV. CONCLUSIÓN

La democracia y el Estado de Derecho se complementan, pero son cosas distintas. La primera es un régimen político que se funda en el principio de la mayoría y, por eso mismo, su lógica es agregativa: suma preferencias. El Estado de Derecho, en cambio, alude a un orden cuya lógica es individual: busca proteger ciertas preferencias —aquellas amparadas por derechos—, aun cuando sean contrarias a las de la mayoría.

El intento por conciliar ambas lógicas —una agregativa, la otra individual— suele estar entregado a un mecanismo de control de constitucionalidad en manos de un tribunal. Como sabemos, este control puede ser concentrado o difuso, y concreto o abstracto. Además, el control puede consistir en una declaración de inaplicabilidad o de inconstitucionalidad, con sus efectos ya conocidos.

¹⁵¹ Gómez Bernales, Gastón, "La Reforma Constitucional a la Jurisdicción Constitucional. El Nuevo Tribunal Constitucional Chileno", op. cit., p. 683. No hay que olvidar el *principio pro reo*, que requiere de una ley, es decir, de una decisión del Congreso. En consecuencia, puede decirse que el Tribunal Constitucional no puede favorecer a los condenados.

¹⁵² Idem., p. 683.

¹⁵³ Idem., p. 683.

La profunda reforma constitucional hace poco aprobada introdujo cambios importantes a nuestro control de constitucionalidad. Tal vez sea ésta una de las modificaciones más delicadas de la reforma, pues toca el mecanismo llamado a resolver a tensión entre las lógicas de la democracia y del Estado de Derecho. Pocas cuestiones tienen un alcance institucional más extenso e intenso.

El modelo de control "antes" de la reforma era bastante complejo: concreto, pero doble, pues lo ejercían, por una parte, el Tribunal Constitucional, preventivamente, y, por la otra, la Corte Suprema; abstracto respecto del Tribunal Constitucional, y concreto respecto de la Corte Suprema. Consistía en una declaración de inconstitucionalidad, por el Tribunal Constitucional, y en una de inaplicabilidad, por la Corte Suprema.

La reforma cambió esto, pues concentró todo el control en el Tribunal Constitucional. Esto parece positivo, toda vez que simplifica algo el modelo y permite a la Corte Suprema concentrarse en su función original: la uniformidad de la jurisprudencia a través del recurso de casación.

Creemos que la reforma significa un cambio y progreso cualitativo de nuestro sistema de control de constitucionalidad de la ley, constituyendo una verdadera revolución en materia de justicia constitucional. Se ha avanzado de un régimen incoherente, a uno concentrado en un solo Tribunal Constitucional, independiente y especializado en sus delicadas y trascendentes funciones.

En efecto, el "nuevo" Tribunal Constitucional ve robustecida su integración, que aumenta el número de sus miembros de 7 a 10, esto es, un número par, con preeminencia del Ejecutivo y pérdida de poder por parte de la Corte Suprema. En atención al número de sus integrantes, se le autoriza para funcionar en pleno o dividido en dos salas.

También se ha aumentado de 8 a 9 años la duración de sus miembros en el cargo, renovándose éstos por terceras partes cada 3.

Se ha incorporado al régimen de control obligatorio de constitucionalidad a los Tratados Internacionales que versen sobre materias de Ley Orgánica Constitucional.

Adicionalmente, la competencia para declarar inconstitucionalidad de los autos acordados de determinados tribunales, sin duda que también tendrá relevancia.

Se le ha restituido al Tribunal Constitucional –aunque parcialmente– su atribución natural de resolver ciertas contiendas de competencia.

La reforma le faculta para calificar la inhabilidad invocada por un parlamentario y para pronunciarse sobre su renuncia al cargo.

Se concede acción pública en algunos casos (art. 93 Ns. 7, 10 y 13), requiriéndose, en el primer caso, la declaración de su admisibilidad.

Se faculta al Tribunal Constitucional para apreciar “en conciencia” la prueba de los hechos cuando conozca de las atribuciones de que dan cuenta los números 10, 11 y 13 del artículo 93 de la Carta.

Las sentencias estimativas del Tribunal Constitucional, según los casos, pueden tener efecto retroactivo y anulatorio del acto impugnado; o efecto hacia el futuro, a partir de la publicación del fallo. En todo caso, tienen fuerza de cosa juzgada.

Con todo, a nuestro juicio el cambio más importante es la posibilidad de que el Tribunal Constitucional declare no sólo la inaplicabilidad de una norma vigente, sino también su inconstitucionalidad, sacándola del sistema. Así opera el modelo de control en algunos países con sistemas jurídicos avanzados, por lo que no es una rareza.

Respecto de este punto resultará relevante los criterios de admisibilidad que fijen las salas y lo que señale la ley orgánica del Tribunal Constitucional.

Sin embargo, esto pone sobre los hombros de nuestros jueces constitucionales una enorme responsabilidad, pues ahora tienen el poder de borrar una manifestación de la voluntad soberana. Cabe esperar que vayan sentando una jurisprudencia que, con sabiduría y coherencia, resuelva la permanente tensión entre la lógica de la democracia y la del Estado de Derecho.

