



**UNIVERSIDAD DE CHILE**  
**Facultad de Derecho**  
**Departamento de Derecho Constitucional**

# **EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES DE LA LEY N° 20.050**

Memoria de grado para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

Autores

FELIPE HERNÁN CANCINO CONCHA  
HAROLD FABIÁN CORREA ANGULO

Profesor Guía: Salvador Mohor Abuabud

Santiago, Chile

2011

## TABLA DE CONTENIDOS

	<b>Página</b>
<b>INTRODUCCIÓN</b>	<b>1</b>
<b>CAPÍTULO I: MARCO TEÓRICO</b>	<b>3</b>
1.1 La supremacía constitucional y el control de constitucionalidad	3
1.2 Clasificación de los métodos de control de constitucionalidad	5
1.2.1 Clasificación según la oportunidad en que el control es ejercido	7
1.2.1.1 Control preventivo	7
1.2.1.2 Control represivo o remedial	7
1.2.2 Clasificación según si el control se refiere o no a un caso concreto	8
1.2.2.1 Control en abstracto o principal	8
1.2.2.2 Control en concreto o incidental	8
1.2.3 Clasificación según los alcances del control ejercido	8
1.2.3.1 Control normativo	8
1.2.3.2 Control no normativo	9
1.2.4 Clasificación según el grado de necesidad del control	9
1.2.4.1 Control de constitucionalidad necesario u obligatorio	9
1.2.4.2 Control de constitucionalidad eventual o facultativo	9
1.2.5 Clasificación de acuerdo a la naturaleza del órgano que ejerce el control	9
1.2.5.1 Control judicial	9
1.2.5.2 Control político	10
1.2.5.3 Control mixto o jurisdiccional	10
1.2.5.4 Control administrativo	10

1.2.6	Clasificación según exista o no un órgano creado específicamente para llevar a cabo el control de constitucionalidad	11
1.2.6.1	El método de control constitucional difuso	11
1.2.6.1.1	Características del método de control de constitucionalidad difuso	13
1.2.6.1.2	Principales críticas al método de control de constitucionalidad difuso	14
1.2.6.2	El método de control de constitucionalidad concentrado	16
1.2.6.2.1	Características del método de control concentrado	16
1.2.6.2.2	Críticas al método de control concentrado	17
1.2.6.2.3	El método político de control de constitucionalidad	18
1.2.6.2.4	El <i>Reichstatpraesident</i> , el defensor de la Constitución propuesto por Carl Schmitt	18
1.3	El Tribunal Constitucional	19
1.3.1	Orígenes y evolución del Tribunal Constitucional	19
1.3.2.	Características y funciones de los tribunales constitucionales:	22
<b>CAPÍTULO II: ESTABLECIMIENTO DEL CONTROL CONSTITUCIONAL EN CHILE ANTES DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE LA LEY N° 20.050</b>		<b>25</b>
2.1	Desde los inicios de la República hasta la Constitución de 1833	25
2.2	La Constitución de 1925	27
2.3	El texto original de la Constitución de 1980	31
		<b>37</b>
<b>CAPÍTULO III: ASPECTOS ORGÁNICOS DEL ACTUAL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL</b>		
3.1	Organización del Tribunal Constitucional	37

3.1.1	Miembros:	39
3.1.1.1	Requisitos para ser elegido miembro:	39
3.1.1.2	Incompatibilidades:	40
3.1.1.3	Reelegibilidad de sus miembros	43
3.1.1.4	Tratamiento al Tribunal y sus miembros:	43
3.1.1.5	Remuneración de los Ministros:	44
3.1.2	Actuación a requerimiento de parte o de oficio	44
3.1.3	Principio de inexcusabilidad	44
3.1.4	Principio de publicidad de los actos del Tribunal:	44
3.1.5	El Presidente del Tribunal	47
3.1.6	Precedencia de los ministros	49
3.1.7	Forma de tomar sus acuerdos	49
3.1.8	Ministros suplentes	50
3.1.9	Lugar de funcionamiento	60
3.1.10	Sesiones y horarios de audiencia	60
3.1.11	Cuestiones de competencia y jurisdicción	62
3.1.12	Implicancias y recusaciones	62
3.1.13	Fueros	64

**CAPÍTULO IV:            FUNCIONAMIENTO,            COMPETENCIAS            Y            66**  
**NORMAS GENERALES DE PROCEDIMIENTO**  
**DEL TRIBUNAL**

4.1	Funcionamiento en Sala o en Pleno	66
4.2	Competencia	67
4.2.1	Competencia del Tribunal en pleno	68
4.2.2	Competencias del Tribunal en sala	71

**CAPÍTULO V:            NORMAS GENERALES DE PROCEDIMIENTO            72**  
**ANTE EL TRIBUNAL**

5.1	Supletoriedad	72
5.2	Escrituración	72
5.3	Plazos	72

5.4	Publicidad	73
5.5	Patrocinio de abogado	73
5.6	Señalamiento de domicilio	74
5.7	Notificaciones (Art. 32 A, incisos segundo a octavo, de la LOCTC).	74
5.8	Órganos y personas legitimadas, órganos constitucionales interesados y partes	75
5.9	Acumulación de autos	76
5.10	Medidas cautelares	76
5.11	Retiro del requerimiento	76
5.12	Desistimiento (Art. 33 A, incisos tercero y cuarto, de la LOCTC)	77
5.13	Abandono del Procedimiento	78
5.14	Recursos	78
5.15	Procedimientos en particular para el ejercicio de cada una de las atribuciones del Tribunal Constitucional	79
 <b>CAPÍTULO VI: CONTROL OBLIGATORIO DE CONSTITUCIONALIDAD</b>		<b>80</b>
6.1	Proyectos que deben ser sometidos a control preventivo obligatorio de constitucionalidad	80
6.2	Órganos legitimados	81
6.3	Plazo para la remisión del proyecto	81
6.4	Caso en que se requiere la remisión de antecedentes de la discusión parlamentaria	81
6.5	Colocación del asunto en tabla y relación	82
6.6	Resolución del requerimiento	82
6.7	Necesidad de fundamentar la sentencia	82
6.8	Efectos de la sentencia	83

<b>CAPÍTULO VII:</b>	<b>CUESTIONES DE CONSTITUCIONALIDAD</b>	<b>86</b>
	<b>SOBRE AUTOS ACORDADOS</b>	
7.1	Órganos y personas legitimadas	86
7.2	Requisitos formales del requerimiento	87
7.3	Declaración de admisibilidad	91
7.4	Comunicación al órgano cuestionado y a las demás partes	93
7.5	Colocación del asunto en la tabla del pleno y relación	93
7.6	Plazo para dictar sentencia	94
7.7	Posibilidad de que el Tribunal declare la inconstitucionalidad únicamente por razones distintas a las esgrimidas en el requerimiento original	94
7.8	Efectos de la sentencia	95
7.9	Imposición de costas	96
<b>CAPÍTULO VIII:</b>	<b>CUESTIONES DE CONSTITUCIONALIDAD</b>	<b>98</b>
	<b>SOBRE PROYECTOS DE LEY, DE REFORMA CONSTITUCIONAL Y TRATADOS EN TRAMITACIÓN LEGISLATIVA</b>	
8.1	Órganos y personas legitimadas	98
8.2	Oportunidad en que debe interponerse el requerimiento	99
8.3	Requisitos formales del requerimiento	101
8.4	Comunicación al Presidente de la República	102
8.5	Declaración de admisibilidad	103
8.6	Comunicación a los órganos constitucionales interesados	104
8.7	Colocación del asunto en la tabla de pleno y relación	104
8.8	Plazo para dictar sentencia	105
8.9	Posibilidad de que el Tribunal declare la inconstitucionalidad únicamente por razones distintas a las esgrimidas en el requerimiento original	105
8.10	Efectos de la sentencia	106

**CAPÍTULO IX: CUESTIONES DE CONSTITUCIONALIDAD SOBRE DECRETOS CON FUERZA DE LEY 107**

9.1	Órganos y personas legitimadas	107
9.2	Requisitos formales del requerimiento	108
9.3	Plazo para interposición del requerimiento	109
9.4	Declaración de admisibilidad	110
9.5	Comunicación a los órganos interesados	111
9.6	Colocación del asunto en la tabla de pleno y relación	111
9.7	Plazo para dictar sentencia definitiva	111
9.8	Posibilidad de que el Tribunal declare la inconstitucionalidad únicamente por razones distintas a las esgrimidas en el requerimiento original	111
9.9	Efectos de la sentencia	112

**CAPÍTULO X: CUESTIONES DE CONSTITUCIONALIDAD SOBRE CONVOCATORIAS A PLEBISCITO 113**

10.1	Órganos y personas legitimadas	113
10.2	Plazo para su interposición	114
10.3	Requisitos formales del requerimiento	114
10.4	Declaración de admisibilidad	115
10.5	Colocación del asunto en la tabla de pleno y relación	116
10.6	Plazo para dictar sentencia definitiva	116
10.7	Efectos de la sentencia	116

**CAPÍTULO XI: CUESTIONES DE INAPLICABILIDAD 118**

11.1	Órganos y personas legitimadas	134
11.2	Requisitos formales del requerimiento	134
11.3	Procedencia y oportunidad del requerimiento	136
11.4	Comunicación al tribunal respectivo y remisión de copias de expediente	136

11.5	Declaración de admisibilidad	136
11.6	Posibilidad de solicitar la suspensión del procedimiento en que se ha promovido la cuestión de inaplicabilidad por inconstitucionalidad	138
11.7	Comunicación a los órganos legitimados	139
11.8	Colocación del asunto en la tabla de pleno y relación	140
11.9	Plazo para dictar sentencia	140
11.10	Posibilidad de declarar la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de un precepto basado únicamente en fundamentos distintos de los originalmente alegados	140
11.11	Requisito especial de la sentencia que declare la inaplicabilidad de un precepto legal	141
11.12	Efectos de la sentencia definitiva	141
11.13	Imposición del pago de las costas	142
 <b>CAPÍTULO XII: CUESTIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD DE UN PRECEPTO LEGAL DECLARADO INAPLICABLE</b>		<b>144</b>
12.1	Órganos y personas legitimadas	144
12.2	Procedencia y oportunidad para interponer el requerimiento	145
12.3	Requisitos formales del requerimiento	147
12.4	Declaración de admisibilidad	148
12.5	Comunicación a los órganos constitucionales interesados	149
12.6	Colocación del asunto en la tabla de pleno y relación	149
12.7	Plazo para dictar sentencia	150
12.8	Norma especial de coherencia de la declaración de inconstitucionalidad	150
12.9	Efectos de la sentencia	150
12.10	Imposición de las costas	151



<b>CAPÍTULO XIII:</b>	<b>CUESTIONES SOBRE LA PROMULGACIÓN DE UNA LEY</b>	<b>153</b>
13.1	Órganos y personas legitimadas	153
13.2	Plazo para la interposición	153
13.3	Requisitos formales del requerimiento	154
13.4	Declaración de admisibilidad	155
13.5	Comunicación a las partes y órganos interesados	156
13.6	Plazo para dictar sentencia	157
13.7	Efectos de la sentencia	157
<b>CAPÍTULO XIV:</b>	<b>CONFLICTOS DE CONSTITUCIONALIDAD SOBRE DECRETOS O RESOLUCIONES REPRESENTADOS POR LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.</b>	<b>158</b>
14.1	Órganos y personas legitimadas	158
14.2	Plazo para la interposición	159
14.3	Requisitos formales del requerimiento	159
14.4	Declaración de admisibilidad	160
14.5	Comunicación al Contralor General de la República	161
14.6	Colocación del asunto en la tabla de pleno y relación	161
14.7	Plazo para dictar sentencia definitiva	161
14.8	Efectos de la sentencia	162
<b>CAPÍTULO XV:</b>	<b>DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD DE ORGANIZACIONES, MOVIMIENTOS O PARTIDOS POLÍTICOS</b>	<b>163</b>
15.1	Órganos y personas legitimadas	163
15.2	Requisitos formales del requerimiento	163
15.3	Declaración de admisibilidad	166
15.4	Contestación	167
15.5	Diligencias probatorias	168
15.6	Término probatorio	168

15.7	Realización de nuevas diligencias probatorias, decretadas de oficio por el Tribunal	169
15.8	Colocación del asunto en la tabla del pleno y relación	170
15.9	Apreciación de la prueba	170
15.10	Plazo para la dictación de sentencia	170
15.11	Efectos de la sentencia	170
15.12	Imposición de costas	172
<b>CAPÍTULO XVI: DE LOS INFORMES</b>		<b>174</b>
16.1	Órganos legitimados	174
16.2	Requisitos del requerimiento	175
16.3	Apreciación de la prueba	175
16.4	Plazo para informar	176
<b>CAPÍTULO XVII: CONTIENDAS DE COMPETENCIA ENTRE AUTORIDADES POLÍTICAS O ADMINISTRATIVAS Y TRIBUNALES DE JUSTICIA</b>		<b>177</b>
17.1	Órganos y personas legitimadas	177
17.2	Requisitos formales del requerimiento	178
17.3	Declaración de admisibilidad	178
17.4	Comunicación a los otros órganos en conflicto	178
17.5	Facultad de suspender el procedimiento	179
17.6	Colocación de la causa en tabla y relación	179
17.7	Plazo para dictar sentencia	179
<b>CAPÍTULO XVIII: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES DE LOS MINISTROS DE ESTADO Y PARLAMENTARIOS</b>		<b>181</b>
18.1	Órganos y personas legitimadas	181
18.2	Requisitos formales del requerimiento	182
18.3	Declaración de admisibilidad	184

18.4	Contestación	185
18.5	Término probatorio:	186
18.6	Apreciación de la prueba:	187
18.7	Colocación del asunto en la tabla del pleno:	187
18.8	Notificación de la sentencia	187
18.9	Imposición de costas	188

**CAPÍTULO XIX: RENUNCIA DE PARLAMENTARIOS 189**

19.1	Requisitos de la renuncia	189
19.2	Órganos legitimados para oponerse a la renuncia	189
19.3	Comunicación a la Cámara a que pertenezca el parlamentario renunciado y a él mismo, para que señalen lo que estimen procedente	190
19.4	Término probatorio	190
19.5	Apreciación de la prueba	191
19.6	Relación y colocación del asunto en tabla del pleno	191
19.7	Plazo para dictar sentencia	191
19.8	Suspensión de los efectos de la renuncia	191

**CAPÍTULO XX: CUESTIONES DE CONSTITUCIONALIDAD SOBRE DECRETOS SUPREMOS 193**

20.1	Órganos y personas legitimadas	193
20.2	Plazo para la interposición	194
20.3	Requisitos formales del requerimiento	195
20.4	Declaración de admisibilidad	196
20.5	Comunicación a los órganos interesados	197
20.6	Colocación del asunto en la tabla y relación	197
20.7	Sentencia definitiva	198
20.8	Posibilidad de que el Tribunal declare la inconstitucionalidad únicamente por razones distintas a las esgrimidas en el requerimiento original	198
20.9	Efectos de la sentencia	198

<b>CONCLUSIONES</b>	<b>200</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	<b>210</b>

## INTRODUCCIÓN

Hoy existe un amplio consenso en que la fuerza normativa y la supremacía de la Constitución requieren ser salvaguardadas institucionalmente, como una forma de garantizar los derechos fundamentales. La jurisdicción constitucional es el ámbito donde se ejerce su defensa y se cautela el cumplimiento de sus disposiciones, que tiene por objeto primordial limitar a través de normas constitucionales el poder de los gobiernos.

Estas normas se traducen en procedimientos e instituciones dotadas de las herramientas necesarias para ejercer con eficacia el control jurisdiccional de constitucionalidad respecto tanto de los órganos estatales como de particulares.

Indistintamente, los órganos que realizan control jurisdiccional de constitucionalidad pueden ser los tribunales de justicia ordinarios o tribunales especializados a modo de Cortes o Tribunales Constitucionales, constituyendo una columna básica del Estado constitucional contemporáneo.

La creciente legitimidad de los tribunales constitucionales radica en su rol protector de los derechos humanos o fundamentales de las minorías frente el gobierno y el parlamento, como asimismo, en su calidad de órganos que garantizan la distribución de competencias determinada por la ley.

En consecuencia, estamos en presencia de una institución de la mayor trascendencia en el ordenamiento jurídico del Estado actual, y que aunque de data relativamente reciente en nuestro país, ha sido objeto de exhaustivos y profundos debates desde su constitución hasta nuestros días.

En este contexto, y teniendo en consideración las reformas constitucionales de la ley Nº 20.050, donde se introducen cambios sustantivos y trascendentes al Tribunal Constitucional, así como la consecuente modificación de la Ley Orgánica

Constitucional N° 17.997, realizada en la recientemente promulgada ley N° 20.381, este trabajo aborda el objetivo de una aproximación a la institución del Tribunal Constitucional en Chile, de una conceptualización teórica como uno de los mecanismos de control de constitucionalidad prosiguiendo con una perspectiva histórica que permita visualizar su evolución y desarrollo hasta nuestros días.

Con este propósito, y en el marco de las limitaciones de una investigación acotada, se tratan consecutivamente los siguientes aspectos referidos al Tribunal Constitucional en su dimensión teórica e institucional en el devenir de nuestra justicia constitucional.

En un primer capítulo, se contextualiza la figura del Tribunal Constitucional como un órgano de control constitucional, que tiene como función hacer valer el principio de supremacía de la Constitución por sobre los demás preceptos, en defensa de los derechos fundamentales.

En el segundo capítulo, hacemos una síntesis histórica de la forma en que el Tribunal Constitucional se estableció y se fue estructurando hasta la Constitución de 1980 y las reformas constitucionales de la ley N° 20.050.

En los capítulos siguientes, el trabajo se hace cargo de describir la actual organización, el funcionamiento, las competencias y los procedimientos del Tribunal Constitucional, con todo el detalle posible y la referencia a las normas constitucionales y legales correspondientes, incluyendo las modificaciones a la Ley Orgánica Constitucional realizadas en la Ley N° 20.381, publicada recién el 28 de octubre de 2009, y la discusión que generó el proyecto de dicha ley en su control de constitucionalidad ante el Tribunal.

## **CAPÍTULO I: MARCO TEÓRICO**

### **1.1 La supremacía constitucional y el control de constitucionalidad**

La Constitución, desde un punto de vista lógico-jurídico, es una norma primaria que no es resultado de un procedimiento de carácter puramente jurídico, sino producto de un proceso político que deriva finalmente en la institucionalización del poder. En ella se establecen, entre otras cosas, el procedimiento formal de creación de las leyes de inferior jerarquía, el órgano o los órganos estatales que puede válidamente crearlas, las materias que éstas pueden regular y, expresa o tácitamente, aquéllas que estarán exentas de esta regulación legal. Impone, además, ciertas directrices de carácter material a las que las leyes deberán adecuar su contenido.

En este esquema, la Constitución valida las leyes de menor jerarquía, descansando la validez del ordenamiento jurídico en su conjunto en esta norma fundamental.

Surge entonces el problema acerca de qué sucede con una norma contraria a la constitución, ya sea en su origen, aspecto formal, o en su contenido, aspecto material. En las apasionadas palabras del Juez Marshall “Hay sólo dos alternativas demasiado claras para ser discutidas: o la Constitución controla cualquier ley contraria a aquélla, o la Legislatura puede alterar la Constitución mediante una ley ordinaria. Entre tales alternativas no hay términos medios: o la Constitución es ley suprema, inalterable por medios ordinarios; o se encuentra al mismo nivel que las leyes y de tal modo, como cualquiera de ellas, puede reformarse o dejarse sin efecto siempre que al Congreso le plazca. Si es cierta la primera alternativa, entonces una ley contraria a la Constitución

no es ley; si en cambio es verdadera la segunda, entonces las constituciones escritas son absurdos intentos del pueblo para limitar un poder ilimitable por naturaleza”.<sup>1</sup>

Según Hans Kelsen, debe distinguirse entre la nulidad y la anulabilidad de los actos inconstitucionales del Estado. Cuando un acto inconstitucional del Estado no reviste los caracteres de un acto jurídico, es nulo, es decir, no resulta necesario ningún otro acto jurídico para negarle validez, bastando la simple constatación de su irregularidad. Teóricamente, cualquier individuo tendría la facultad de negarle valor, juzgándolo como no obligatorio, aunque esta prerrogativa esté generalmente radicada en forma exclusiva en los tribunales de justicia, por razones de seguridad jurídica.

Un acto inconstitucional del Estado, en cambio, será anulable cuando, por emanar de una institución pública, deba ser considerado válido y efectivo mientras no sea derogado, revocado, o su nulidad no sea declarada por un órgano competente que esté constitucionalmente facultado para ello.

En consecuencia, la nulidad y la anulabilidad de los actos inconstitucionales del Estado, es decir el control de constitucionalidad de éstos, implican la concreción de la garantía de la supremacía constitucional, adecuando la actuación de los órganos del poder estatal al marco establecido en la Constitución, sancionando y concretando, en definitiva, la obligatoriedad de ésta. Según Kelsen, en su libro *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, “El reclamo político-jurídico de garantías de la Constitución, es decir, de instituciones por medio de las cuales se controla la constitucionalidad de ciertos órganos del Estado inmediatamente subordinados a ella, como el Parlamento o el Gobierno, responde al principio específico de la máxima juridicidad de la función estatal, propia del Estado de Derecho.”<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Fallo de la Corte Suprema de los EE.UU. “Marbury v/s Madison”, 1 Cranch 137, 2 L. Ed. 60 (1803), obtenido como figura en el texto de CACHEIRO FRÍAS [En línea] <[http://www.cacheirofrias.com.ar/marbury\\_vs\\_madison.htm](http://www.cacheirofrias.com.ar/marbury_vs_madison.htm)> [consulta: 29 noviembre 2009]

<sup>2</sup> KELSEN, Hans. *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?* (Colonia, 1931). Traducción de Roberto J. Brie, Ed. Tecnos. Madrid. España. 1995, 5 p.



La supremacía constitucional no ha resultado, sin embargo, un concepto pacífico, en especial cuando tal supremacía se impone a los actos del Legislador. Según algunos, éste, considerado el depositario de la soberanía popular, no podría verse limitado por el orden constitucional, puesto que, en un sistema democrático, el pueblo es absolutamente libre y soberano y el ejercicio de esta soberanía no puede siquiera autolimitarse, porque la aceptación de esto último implicaría la imposición de la voluntad del pueblo expresada en determinada época a las generaciones futuras. Se produce entonces una tensión, a lo menos aparente, entre supremacía constitucional y soberanía popular, o mejor, entre control de constitucionalidad y Democracia.

Dicha tensión suele hacerse más evidente en países donde es discutido el origen democrático de la Constitución, cuando se imponen mecanismos demasiados rígidos para su reforma, resultando excesivamente ajena al sentir mayoritario actual, o cuando se ha desechado por inconstitucional un precepto que cuenta con notoria aceptación popular.

Debemos admitir, sin embargo, que el control de constitucionalidad consiste en la corrección y limitación del sistema democrático y, consecuentemente, en la defensa de los intereses de una minoría respecto a la actuación de los órganos del Estado, incluyendo la labor del Legislador, aún cuando ésta representa la expresión actual de la voluntad mayoritaria. Negar aquello sería desconocer que, en la práctica, la Constitución es el producto de la imposición de la voluntad de una parte de la Sociedad, que puede ser más o menos importante cuantitativamente, o de la concreción de un consenso, que conlleva renunciaciones y resignaciones, así como de la institucionalización de aspiraciones que bien pueden no ser mayoritarias, pero que han resultado relevantes para el Constituyente en determinado momento.

## **1.2 Clasificación de los métodos de control de constitucionalidad**

Asumida la necesidad de la existencia un control de constitucionalidad de los actos de los distintos órganos el Estado, desde un punto de vista técnico-jurídico, éste puede llevarse a cabo de distintas formas, según las peculiaridades de cada Constitución,

pudiendo ser preventivo o represivo, privando de efecto al acto anticonstitucional o haciendo personalmente responsable al órgano actuante, pero todos estos métodos, si bien aluden a requerimientos técnicos u funcionales, manifiestan inequívocamente una general desconfianza respecto a la actitud de los gobernantes y buscan debilitar su poder, dividiéndolo y pretendiendo asegurar un mayor grado de libertad para los individuos gobernados.

De esta forma, salvo la teoría decisionista de Carl Schmitt, expresada en El defensor de la Constitución, en que justifica la necesidad de un dictador que, en períodos de convulsión política, defienda la “verdadera” Constitución e imponga la voluntad política del pueblo como poder constituyente, la gran mayoría de los constitucionalistas están de acuerdo en que el control de constitucionalidad debe ser ejercido por un órgano u órganos independientes de los poderes ejecutivo y legislativo, difiriendo, en cambio, en cuanto a la naturaleza y a la unidad de este órgano u órganos. Así queda plasmado en la afirmación de Kelsen: “La función política de la Constitución es la de poner límites jurídicos al ejercicio del poder. Garantía constitucional significa ejercer la seguridad de que esos límites jurídicos no serán transgredidos. Si algo es indudable es que ninguna otra instancia es menos idónea para tal función que aquélla, precisamente, a la que la Constitución confiere el ejercicio total o parcial del poder y que, por ello, tiene en primer lugar la ocasión jurídica y el impulso político para violarla. Pues sobre ningún otro principio jurídico se puede estar tan de acuerdo como que: nadie puede ser juez de su propia causa”.<sup>3</sup>

Los mecanismos utilizados para la concreción eficaz de la supremacía constitucional suelen clasificarse según diversos criterios: en cuanto a su oportunidad, preventivo y represivo; en cuanto a sus alcances, abstracto o concreto; en cuanto a la forma en que se ejerce, normativo o no normativo; en cuanto al grado de libertad con que se ejerce, facultativo o eventual y necesario u obligatorio; en cuanto a la naturaleza del controlador, judicial, administrativo, jurisdiccional y político y según

---

<sup>3</sup> KELSEN, Hans. ¿Quién debe ser el defensor de la Constitución? (Colonia, 1931). Traducción de Roberto J. Brie, Ed. Tecnos. Madrid. España. 1995, 5 p.

requieran o no la existencia de un órgano controlador específico, en difuso y concentrado, a los que suele agregarse el método denominado político.

### **1.2.1 Clasificación según la oportunidad en que el control es ejercido:**

El control de constitucionalidad de un acto normativo puede tener lugar antes de la entrada en vigencia de la norma o luego de haberse incorporado ésta al ordenamiento jurídico.

#### **1.2.1.1 Control preventivo:**

Como su nombre lo dice, el control preventivo de constitucionalidad de algún acto normativo se realiza ex ante de la vigencia de la norma y tiene lugar en la etapa de formación de ésta. Puede adquirir la forma de un autocontrol o un control autónomo, en que el propio órgano normativo, generalmente luego de una discusión entre sus miembros, en el caso de tratarse del Congreso o Parlamento, o la Tribunales Superiores, tratándose de auto acordados, decide no crear determinada normativa por considerarla, en su propia interpretación, como contraria a la Constitución. Puede también configurarse como un control externo, cuando se ha creado un órgano especializado, como en Chile la Contraloría General de la República o el Tribunal Constitucional, que en forma obligatoria o facultativa, de oficio o a petición de parte, debe velar por la constitucionalidad de los actos normativos de los distintos poderes del Estado, en uso de facultades expresamente establecidas en la propia Constitución.

#### **1.2.1.2 Control represivo o remedial**

El control represivo o remedial tiene lugar una vez incorporada la norma en propiedad al ordenamiento jurídico, y supone la constatación de nulidad o la anulabilidad de una de ellas mediante la actuación posterior de un órgano facultado para ello, que puede actuar de oficio o a requerimiento de parte, por ejemplo, a través de las acciones de inaplicabilidad, amparo y protección.

## **1.2.2 Clasificación según si el control se refiere o no a un caso concreto:**

Los métodos de control de constitucionalidad pueden referirse o no particularmente a un caso concreto, independientemente de los alcances que finalmente tuviere el control ejercido.

### **1.2.2.1 Control en abstracto o principal:**

Es aquél en que se examina la correspondencia lógica, formal o de contenido entre determinada norma y la constitución, sin hacer referencia alguna a un acto particular y concreto en que pudiere tener aplicación la norma cuestionada.

### **1.2.2.2 Control en concreto o incidental:**

Es aquél que tiene lugar ante el examen de un caso particular y concreto en que se busca evitar la aplicación de determinada norma impugnada por inconstitucional.

## **1.2.3 Clasificación según los alcances del control ejercido:**

Si bien se ha dudado de la pertinencia de esta clasificación y a confundirla con la reseñada en el punto anterior, entendemos que hay que distinguir el motivo inmediato que provocó la cuestión de constitucionalidad, la referencia o no a un caso concreto, del nivel de alcance de la decisión del órgano que ejerce el control. Así, existirán controles normativos y no normativos.

### **1.2.3.1 Control normativo:**

Es aquél que tiene alcance general, *erga homnes* y que constituye en la práctica la derogación de la norma declarada inconstitucional, privándola de todo valor y expulsándola finalmente del ordenamiento jurídico, o la adecuación o modificación de dicha norma, actitudes que implican el ejercicio de facultades legislativas de parte del órgano controlador, aún en carácter del “legislador negativo” que prefiguraba Kelsen.

### **1.2.3.2 Control no normativo:**

Es aquél que sólo afecta a los intervinientes en un proceso determinado y concreto, privando de validez a la norma sólo en un juicio específico, inaplicabilidad que no podrá de suyo extenderse a otros casos similares.

### **1.2.4 Clasificación según el grado de necesidad del control:**

El control de constitucionalidad puede ser imprescindible para la validez de determinada norma o puede requerirse sólo en forma eventual.

#### **1.2.4.1. Control de constitucionalidad necesario u obligatorio:**

Es aquél que es exigido para la entrada en vigor de una norma, remitiéndose esta ineludiblemente al órgano controlador, según la tramitación establecida para la formación de ésta.

#### **1.2.4.2 Control de constitucionalidad eventual o facultativo:**

Es aquél en que se requiere que un sujeto exterior al órgano, facultado para ello, ponga éste en movimiento mediante el ejercicio de una acción de inconstitucionalidad. Puede ser que se haya conferido al propio órgano la “facultad” de ejercer el control, pero dicha facultad debe ser entendida como parte de la obligación de éste de obrar conforme a sus objetivos.

### **1.2.5. Clasificación de acuerdo a la naturaleza del órgano que ejerce el control:**

El control de constitucionalidad puede ser ejercido por órganos de distinta naturaleza:

#### **1.2.5.1 Control judicial:**

El control de constitucionalidad es ejercido por los tribunales de justicia, por jueces de profesión, mediante sus fallos en casos particulares sometidos a su conocimiento, o por alguno de ellos, generalmente la Corte Suprema.

#### **1.2.5.2 Control político:**

El control de constitucionalidad de ejercido por órganos que tienen la facultad de fiscalización política o de mérito, tales como el Senado o la Cámara de Diputados, así como el Presidente de la República y las autoridades del Gobierno Central.

#### **1.2.5.3 Control mixto o jurisdiccional:**

El control de constitucionalidad es ejercido por un órgano especializado compuesto por miembros que, si bien cuentan con conocimientos jurídicos, no temen interpretar la Constitución de conformidad a sus particulares criterios políticos, a su particular forma de concebir el Estado y la Sociedad. Esta actitud hace que sus decisiones, sin contradecir la técnica jurídica, no sean necesariamente neutrales y provean de nuevos contenidos a las normas constitucionales. Ejemplo típico de este tipo de órgano es el Tribunal Constitucional.

#### **1.2.5.4 Control administrativo:**

Es aquél que, aun manteniendo su carácter jurídico, es ejercido por un órgano de la Administración. En nuestro país, tal labor corresponde a la Contraloría General de la República, un órgano administrativo, de naturaleza autónoma y que tiene como una de sus funciones principales velar por la juridicidad de la actividad de los órganos de la Administración del Estado, con facultades para controlar preventivamente la constitucionalidad y legalidad de los decretos con fuerza de ley, decretos supremos y resoluciones administrativas, lo que realiza a través del trámite denominado "toma de razón", lo que se entiende sin perjuicio de los decretos y resoluciones que tienen la categoría de "exentos" por ley o resolución del propio Contralor General. En el ejercicio

de esta actividad de control, el Contralor puede "representar" estos decretos o resoluciones por ilegalidad o inconstitucionalidad, lo que trae aparejado un impedimento a su entrada en vigencia, en la medida que éstos no se conforman al ordenamiento jurídico.

### **1.2.6 Clasificación según exista o no un órgano creado específicamente para llevar a cabo el control de constitucionalidad:**

Siguiendo este criterio, según la tradicional terminología acuñada por Schmitt,<sup>4</sup> se han clasificado los métodos de control de constitucionalidad en dos, aunque la evolución constitucional ha tendido hacia la convergencia de ambos: el método concentrado y el método difuso.

#### **1.2.6.1 El método de control constitucional difuso**

El método de control difuso de constitucionalidad, también llamado de revisión judicial o "*judicial review*", se caracteriza por la inexistencia de un órgano específico investido de la facultad de controlar la constitucionalidad de las leyes, sino que esta tarea es asumida por cada uno de los tribunales de justicia, en uso de sus facultades de interpretar las leyes en un caso concreto y con efecto limitado a las partes intervinientes en un determinado proceso judicial.

Surge en los Estados Unidos de América, en 1803, con la sentencia dictada en el caso "Marbury v/s Madison", en la que el Juez John Marshall establece, como precedente vinculante, la nulidad de las leyes contrarias a la Constitución, argumentando que corresponde a los jueces la determinación de esta inconstitucionalidad, haciendo primar efectivamente la Constitución, por sobre las normas de inferior rango.

---

<sup>4</sup> "Propongo el término difuso para designar el concepto opuesto al de derecho de control concentrado en una sola instancia." SCHMITT, Carl, La defensa de la Constitución. (1931). Traducción de Manuel Sánchez Sarto. Ed. Tecnos. Madrid. España. 1983.

“Ciertamente, todos aquellos que han elaborado constituciones escritas las consideran ley fundamental y suprema de la Nación, y, consecuentemente, la teoría de cualquier gobierno de ese tipo debe ser que una ley repugnante a la Constitución es nula. Esta teoría está íntimamente ligada al tipo de Constitución escrita y debe, por ello, ser considerada por esta corte como uno de los principios básicos de nuestra sociedad. Por ello esta circunstancia no debe perderse de vista en el tratamiento ulterior de la materia.

Si una ley contraria a la Constitución es nula, ¿obliga a los tribunales a aplicarla no obstante su invalidez? O bien, en otras palabras, no siendo ley, ¿constituye una norma operativa como lo sería una ley válida? Ello anularía en la práctica lo que se estableció en la teoría y constituiría, a primera vista, un absurdo demasiado grueso para insistir en él. Sin embargo la cuestión merece recibir un atento tratamiento.

Sin lugar a dudas, la competencia y la obligación del Poder Judicial es decidir qué es ley. Los que aplican las normas a casos particulares deben por necesidad exponer e interpretar esa norma. Si dos leyes entran en conflicto entre sí el tribunal debe decidir acerca de la validez y aplicabilidad de cada una. Del mismo modo cuando una ley está en conflicto con la Constitución y ambas son aplicables a un caso, de modo que la Corte debe determinar cuál de las normas en conflicto gobierna el caso. Esto constituye la esencia misma del deber de administrar justicia. Luego, si los tribunales deben tener en cuenta la Constitución y ella es superior a cualquier ley ordinaria, es la constitución, y no la ley, la que debe regir el caso al cual ambas normas se refieren.”<sup>5</sup>

Del claro razonamiento de Marshall, podemos colegir los dos aspectos fundamentales del *judicial review*, uno funcional y otro espacial. En cuanto al aspecto funcional, el control de constitucionalidad de las leyes se encontraría incorporado en

---

<sup>5</sup> Fallo de la Corte Suprema de los EE.UU. “Marbury v/s Madison”, 1 Cranch 137, 2 L. Ed. 60 (1803), obtenido como figura en el texto de CACHEIRO FRÍAS [En línea] <[http://www.cacheirofrias.com.ar/marbury\\_vs\\_madison.htm](http://www.cacheirofrias.com.ar/marbury_vs_madison.htm)> [consulta: 29 noviembre 2009]



forma tácita e innominada en toda Constitución escrita, correspondiéndole su ejercicio a Poder Judicial, esto es, a cada uno de sus órganos, en cuanto funcionen como tales, por ello su denominación de difuso. En segundo lugar, como consecuencia de lo ya dicho y en su aspecto espacial, este control de constitucionalidad, tendrá lugar sólo tendrá lugar frente a un proceso judicial concreto y particular. Esto es, la facultad del Poder Judicial de oponer su interpretación de la ley al Poder Legislativo, dejándola sin efecto por inconstitucional, se referirá sólo al caso concreto y tendrá un efecto relativo entre las partes, siempre mediante una declaración de nulidad o inaplicabilidad.

#### **1.2.6.1.1. Características del método de control de constitucionalidad difuso:**

Según lo ya reseñado, el método de control de constitucionalidad difuso, tiene las siguientes características:

- Es un método que se basa en el accionar de los órganos del Poder Judicial, es decir, de los tribunales, individualmente considerados y no importando su jerarquía.

- La facultad de los tribunales de ejercer este control no les ha sido, necesariamente, entregada expresamente en la Constitución, si no que se ha colegido jurisprudencialmente del poder-deber de éstos de interpretar las leyes, de conformidad unas con otras, resolviendo los casos de contradicción entre éstas y la Constitución, haciendo primar la norma de mayor jerarquía.

- Es un método represivo o remedial, (ver 1.2.1.2), ya que sólo tiene lugar respecto de una norma ya incorporada al ordenamiento jurídico.

- Es un método concreto o incidental (ver 1.2.2.2), puesto que tiene lugar en un procedimiento particular y frente un caso concreto.

- Es un método de control eventual y facultativo (ver 1.2.4.2), por que para su procedencia debe existir un requerimiento de un tercero, en este caso una acción ejercida por un particular.

- Es un método de control judicial (ver 1.2.5.1), puesto que es ejercido por los tribunales de justicia.

- Es un método no normativo, (ver 1.2.3.2) porque tiene efectos sólo entre las partes intervinientes en un determinado proceso, continuando la vigencia de la norma para los casos ajenos a éste.

#### **1.2.6.1.2 Principales críticas al método de control de constitucionalidad difuso:**

En primer lugar, se ha cuestionado la aptitud de los jueces para controlar la constitucionalidad de los actos normativos, crítica que deriva de las peculiaridades propias de Europa y Estados Unidos de América, lo que ha llevado a llamar al método de control difuso como “modelo americano”, en oposición al “modelo europeo” de control concentrado.

Desde un punto de vista histórico, la apreciación mayoritaria del papel de los jueces era, a fines del siglo XVIII y comienzos del XIX, radicalmente distinta en EE. UU y en Europa. Mientras en EE. UU. gozaban de cierto nivel de respetabilidad, en Francia, por ejemplo, hasta la Revolución de 1789, existían los llamados “parlamentos”, que eran los tribunales de los gremios y corporaciones, que se habían arrogado, aparte de la facultad de juzgar, la de aplicar, e incluso de publicar o no las normas, en una especie de veto judicial con respecto a las sanciones de los Estados Generales y el Rey. Se llegó a hablar hasta de “la dictadura de los jueces”, en referencia a su no legitimación directa.

En Europa se ha impugnado el modelo americano de control difuso, argumentando que es un modelo conservador, que favorece el *status quo*, porque los jueces por formación, por temperamento, en fin, por los condicionamientos propios del ejercicio de

su función, actúan como un elemento de conservación del régimen en oposición a los valores actuales mayoritarios de la comunidad.<sup>6</sup>

En segundo lugar, se ha criticado el sistema por vulnerar el principio de separación de poderes, atendido que en una democracia, por oposición al absolutismo, debe evitarse la confusión de las facultades legislativas y judiciales en un solo órgano, por lo que a los jueces estrictamente les corresponde sólo la aplicación de la ley en un caso concreto, estando imposibilitados de cuestionar la validez de las normas, pues esto implicaría un acto de legislación, en sentido negativo, inmiscuyéndose en funciones que son propias del Legislador. Hay que advertir, que esta distinción, entre las facultades de “creación” y “aplicación” del derecho, es, de plano desechada por Kelsen, porque toda sentencia judicial introduce una nueva norma en el sistema, en cuanto es un enunciado distinto, con independencia en su contenido definitivo.<sup>7</sup>

En tercer lugar, aparece como inconveniente la ausencia de un control preventivo en este modelo, con lo que, en teoría, aumenta la probabilidad de conflictos de constitucionalidad, considerando que la norma inconstitucional sea válida mientras no sea declarada inaplicable. Una crítica semejante puede formularse al carácter únicamente facultativo del modelo.

Por último, referiremos el principal defecto que se le atribuye al método de control difuso: su efecto no normativo. Esto, si bien es cierto en una primera aproximación, puesto que las sentencias dictadas sólo tendrán valor en el caso a que se refieren, se

---

<sup>6</sup> Precisión basada en “CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD CONCENTRADO Y DIFUSO”, Universidad de Buenos Aires, Argentina. DUARTE, Carolina; DUARTE, María; GUEVARA, Silvia y LAGO, Gilda, estudiantes UBA [En línea] <<http://www.derecho.uba.ar/graduados/ponencias/duarte.pdf>> [consulta 29 noviembre 2009]

<sup>7</sup> “Cuando el legislador autoriza al juez, dentro de determinados límites, a sopesar los intereses que se oponen y a resolver un conflicto a favor de uno u otro, le otorga una capacidad creadora de Derecho y, con ello, un poder que da a la función judicial el carácter “político” que tiene la legislación, aunque en una medida mayor. Entre el carácter político de la legislación y el de la jurisdicción hay sólo una diferencia cuantitativa, no cualitativa.” KELSEN, Hans. *Ibíd.*, 19 p.

relativiza por el valor jurisprudencial de las resoluciones de los tribunales superiores respecto a los inferiores en sus precedentes de justificación, el *stare decisis*, que hace extensivos los efectos de la declaración de la inconstitucionalidad declarada y tiene una expansión *erga homnes* en el caso de las sentencias dictadas por la Suprema Corte, lo que, si bien formalmente no implica la expulsión de determinada norma del procedimiento jurídico, en la práctica, el efecto vinculante de las sentencias de la Suprema Corte provoca, en la práctica, la anulación de la ley.

#### **1.2.6.2 El método de control de constitucionalidad concentrado:**

En el método concentrado de control de constitucionalidad el ordenamiento constitucional confiere a un solo órgano la calidad de juez constitucional, con poder de anulación de los actos normativos del Estado. Este órgano, suele denominarse Tribunal Constitucional, figura que aparecería por primera vez en la Constitución Austriaca de 1920, pero puede atribuirse constitucionalmente la calidad de ente controlador a algún otro órgano estatal, como la misma Corte Suprema, por ejemplo, o una sala de ella.

Este órgano se encargará de declarar la inconstitucionalidad de las leyes, con efecto *erga homnes*, por disposición expresa de la Constitución, en forma facultativa u obligatoria, en abstracto o en concreto, y podrán conferírsele, además, facultades de control preventivo, en la etapa de tramitación de la ley. De esta forma, su establecimiento implica la prohibición a los jueces ordinarios de abstenerse de aplicar las leyes, puesto que esta labor ha sido encargada constitucionalmente a un órgano específico.

#### **1.2.6.2.1 Características del método de control concentrado:**

- El control constitucional lo ejerce únicamente un órgano centralizado, encontrándose los jueces ordinarios privados de la facultad de abstenerse de aplicar una ley.

- La Constitución entrega expresamente esta facultad al ente controlador.
- Puede ejercerse en forma preventiva o represiva (ver 1.2.1).
- Puede ejercerse en abstracto, por vía principal, o en concreto, por vía incidental (ver 1.2.2), puesto que tiene lugar en un procedimiento particular y frente a un caso concreto.
- Es un método normativo (ver 1.2.3.1), pues los efectos del dictamen del órgano son *erga homnes*.
- Puede ejercerse en forma obligatoria o facultativa, eventual o necesaria (ver 1.2.4).
- Es un método de control mixto o jurisdiccional (ver 1.2.5.3)

#### **1.2.6.2.2 Críticas al método de control concentrado:**

Las críticas de que es objeto el método de control de constitucionalidad concentrado se confunden con aquéllas que conciernen a los tribunales constitucionales, si bien es una de las formas más representativa en que puede establecerse este control, por lo que, para evitar repeticiones inútiles no las detallaremos en este párrafo.

Sin embargo, resulta pertinente decir que, desde cierto punto de vista, podemos decir que una de las falencias que pueden advertirse particularmente en este método, es que priva a los jueces ordinarios de la facultad de, ante la contradicción de una norma de menor jerarquía con la Constitución, hacer primar la supremacía constitucional, limitando las posibilidades lógicas de salvar este tipo de contradicciones. Podría argumentarse de contrario que esta aparente contradicción ya habría sido salvada por el ente concentrado, al declararla constitucional o no anulable, pero esta declaración se ha realizado sin tener en consideración el caso concreto que

enfrenta un tribunal. Lo cierto es que esta crítica también sería aplicable al sistema difuso, respecto de los precedentes vinculantes para los jueces en casos similares.

#### **1.2.6.2.3 El método político de control de constitucionalidad:**

Este método de control, si bien suele clasificarse como una categoría distinta, en oposición a los métodos de control difuso y concentrado, a nuestro juicio es una especie de control de constitucionalidad concentrado que se caracteriza porque este control es ejercido por un organismo absolutamente dependiente del propio Legislador, manteniendo de esta forma la separación de los poderes del Estado y salvando los cuestionamientos a la distorsión de la Soberanía Popular. En este modelo, el órgano de control es parte de aquél que es controlado, lo que, obviamente, no otorga muchas garantías acerca de la efectividad de éste. No debe confundirse con el control político comúnmente existente en las democracias.

Aunque pueda parecer excéntrico ante el constitucionalismo actual, este método de control fue el predominante en Europa, antes de la Constitución Austriaca de 1920 y renacería luego en las llamadas “democracias populares” de la órbita de influencia de la ex U. R. S. S.

#### **1.2.6.2.4 El *Reichstatpraesident*, el defensor de la Constitución propuesto por Carl Schmitt**

El alemán Carl Schmitt, en sus obras “La Defensa de la Constitución- Estudio acerca de las diversas especies y salvaguardias de la Constitución” y “Teoría de la Constitución”, ataca las teorías de Hans Kelsen y, junto a ello, los fundamentos básicos del constitucionalismo liberal. Schmitt define la constitución en un “sentido positivo”, como una “decisión de conjunto sobre modo y forma de la unidad política”, Constitución que sirve de base a las leyes constitucionales.

Haciendo un análisis de la Constitución de Weimar, especialmente de su Art. 48, Schmitt corrige el custodio de la Constitución, de la que él considera la “verdadera”

constitución, esa “decisión” tomada por el pueblo en su conjunto, debe ser el Presidente del *Reich* (*Reichstatpraesident*), representante neutral de la voluntad popular, fuera de los poderes Legislativo y Judicial, quien, en circunstancias excepcionales, puede suspender las leyes constitucionales, mediante una dictadura, para tomar las decisiones necesarias para volver a la normalidad constitucional. En ese mismo sentido, analizó los estados de excepción constitucional en Europa y América.

Más allá de los numerosos cuestionamientos que pueden hacerse a esta teoría desde el constitucionalismo liberal, partiendo por la contradicción en los términos existente en la figura de un “dictador constitucional”, debemos considerar estos planteamientos en el marco de la crisis política existente en la Alemania de los años treinta, que culminaría en la ascensión de Hitler al poder total, celebrada, por cierto, por Schmitt.

### **1.3 El Tribunal Constitucional**

#### **1.3.1. Orígenes y evolución del Tribunal Constitucional:**

Los orígenes del concepto de supremacía constitucional se sitúan en los albores del siglo XIX, y va a la par con el desarrollo del derecho constitucional moderno. La defensa de la Constitución por medio de una jurisdicción constitucional implica que el poder del gobierno está limitado por un conjunto de normas constitucionales, procedimientos e instituciones creadas expresamente con el fin de hacer cumplir esta limitación.

Sin duda, está entre los objetivos fundamentales de las democracias contemporáneas lograr un freno efectivo a la opresión gubernamental. Cuando esa opresión se deja caer sobre los derechos y libertades de los ciudadanos, este principio cobra fundamental importancia de ser salvaguardado; y en este contexto, surge lo que denominamos Justicia Constitucional. Al respecto, dice Andrés Bordalí: “Se trata de que órganos judiciales puedan controlar al poder del Estado para salvaguardar la

libertad de los ciudadanos y el respeto de las reglas del juego democrático constitucionalmente establecidas”.<sup>8</sup>

Como hemos visto, en los Estados Unidos de América, la famosa sentencia de 1803 de la Corte Suprema en el Caso *Marbury vs. Madison*, marcó un hito en materia de control judicial del poder para salvaguardar las libertades de los ciudadanos.<sup>9</sup>

Por su parte, los revolucionarios franceses idearon la defensa del orden constitucional, pero sin que los tribunales de justicia pudieran desarrollar tal tarea, ya que fundamentalmente contra ellos mismo había que defender el orden constitucional.

No cabe duda que la tesis de Marshall plantea con meridiana claridad el principio de la supremacía constitucional, que hoy es igualmente cautelado en las democracias constitucionales por órganos especializados, denominados generalmente Cortes o Tribunales Constitucionales.

En Francia, la creencia en la inhabilidad de la voluntad parlamentaria como garante del orden social y de la libertad de los ciudadanos y la desconfianza histórica a los jueces, impidieron que se autorizara a éstos a controlar la legitimidad de la ley elaborada por el Parlamento, como ocurría en los Estados Unidos.

Sin embargo, el sentido de la Justicia Constitucional no hay que centrarlo en la idea de límite al principio democrático de la soberanía popular, sino como límite al criterio absolutista de la omnipotencia de la mayoría parlamentaria. El Tribunal Constitucional

---

<sup>8</sup> BORDALÍ, Andrés. La justicia constitucional., en Revista de Derecho, Vol. 14, Valdivia, 2003, 285 p.

<sup>9</sup> El juez MARSHALL, en el ya citado fallo “*Marbury v/s Madison*” de 1803, advertía que era indispensable invalidar todo acto legislativo contrario a la Constitución, de aceptarse, las constituciones escritas serían “tentativas absurdas por parte del pueblo para limitar un poder que en su propia naturaleza es ilimitable”. Es evidente, añadía, que “todos los que han elaborado constituciones escritas la consideraron como la ley fundamental y suprema de la nación y consecuentemente la teoría de cada uno de tales gobiernos debe ser la de que un acto de la legislación repugnante a la constitución, es inválido”.



deberá velar para que los grupos mayoritarios que controlan el Parlamento no opriman a las minorías ni conculquen las libertades de los ciudadanos. Su fin en ningún caso supone una vulneración de las decisiones legítimas del Parlamento.

Hacia fines del siglo XIX comenzamos a asistir crecientemente a un fenómeno de trascendentes consecuencias en materia de justicia constitucional: el dogma revolucionario de la soberanía popular y la infalibilidad de la ley comienza a ser cuestionada, dando lugar con el tiempo a una Justicia Constitucional encabezada por un órgano denominado Tribunal Constitucional, con facultades para controlar la legitimidad de las leyes que creaba el Parlamento. De este modo, a comienzos del siglo XX muchas constituciones europeas crearon la figura del Tribunal Constitucional, situación que se trasladará más tarde a los países latinoamericanos.

Como veremos más adelante, en Chile, esta fórmula protectora de la supremacía de la Carta Fundamental se introdujo en nuestra Constitución en 1970, conservándose en la Carta de 1980 la existencia del Tribunal Constitucional antes creado, pero dotado ahora de nuevas atribuciones y un nuevo sistema para la generación de sus miembros.<sup>10</sup>

Desde una perspectiva histórica de la evolución de la institución del Tribunal, debe considerarse que el modelo judicial de control de la supremacía constitucional centrado en un Tribunal Constitucional, ideado fundamentalmente por Kelsen a principios del siglo XX, tuvo por principal opositor a Carl Schmitt, quien manifestaba la imposibilidad y la inconveniencia de resolver judicialmente las infracciones constitucionales, por el riesgo de politización de la justicia. Andrés Bordalí plantea al respecto que “es quizás la de este autor la primera y más contundente crítica que recibió la propuesta de un órgano central de tipo judicial para el control de constitucionalidad. Desde Schmitt en adelante, la polémica en torno a la temida intromisión de los jueces constitucionales en

---

<sup>10</sup> CUEVAS F, Gustavo. Guardianes de la Constitución: ¿quién los elige?, en La Semana Jurídica, Santiago, 2003, 1 p.

las opciones políticas del Parlamento o del Gobierno, se ha reproducido cíclicamente”.<sup>11</sup>

### **1.3.2. Características y funciones de los tribunales constitucionales:**

En rigor, es indiscutible que los tribunales constitucionales resuelven a menudo asuntos con alto contenido político, en comparación con lo que resuelven los tribunales ordinarios. Tal poder discrecional, y por lo tanto político, se hace presente con fuerza en la actuación de los tribunales constitucionales, sobre todo cuando ejercen un control abstracto de constitucionalidad sobre las leyes.

En definitiva, la decisión de los conflictos constitucionales por medio del proceso desarrollado ante los tribunales constitucionales supone depositar la confianza en el diálogo racional y ordenado y creer en la eficacia de la argumentación jurídica, aún cuando se tenga como parámetro normas jurídicas como las constitucionales, que a menudo presentan un grado de elasticidad mayor que las legales.<sup>12</sup>

El profesor José Luis Cea nos recuerda que en la Teoría Constitucional contemporánea se incluyen la Carta Fundamental como sistema de valores positivizados, el control jurisdiccional de constitucionalidad de la ley, y la consolidación del principio de supremacía en reemplazo de la inhabilidad del legislador.<sup>13</sup>

Al respecto, Cappelletti ha escrito que el fin de la Constitución radica más en la realización de valores que en la ordenación de procedimientos. Añade que esa finalidad se concreta en la descripción de grandes programas y no en la distribución de poderes específicos. Agrega, que en las Constituciones aparecen formulados esos objetivos supremos en términos de principios generales, de valores apenas enunciados y de conceptos a veces imprecisos. Pero, concluye, “las aludidas son ambigüedades

---

<sup>11</sup> BORDALÍ, Andrés; Op. cit., 287 p.

<sup>12</sup> BORDALÍ, Andrés; Op. cit., 288 p.

<sup>13</sup> CEA, José Luis. La Justicia Constitucional y el tribunal de la Constitución en Chile. en Revista de Derecho, Vol. 12, N° 1, Valdivia, 2001, 108 p.

gloriosas, cuya sustancia jurídica, en apariencia imperceptible, queda de manifiesto por la sabiduría de un recto Tribunal Constitucional. De esa manera, tales Cortes dotan de sustancia normativa precisa a esas reglas, en primera lectura vagas o enigmáticas, impidiendo que sean letra muerta o que se tornen obsoletas. Dichas Magistraturas logran así que los valores, siempre presentes en los preceptos jurídicos, hagan, en definitiva, que las Constituciones vivan porque son vividas”.<sup>14</sup>

Hoy, podemos definir los Tribunales Constitucionales caracterizándolos como:

- Órganos supremos constitucionales de única instancia, de carácter permanente, independientes e imparciales, que tienen por función esencial la interpretación y defensa jurisdiccional de la Constitución, pronunciándose sobre la constitucionalidad de normas infra constitucionales y conflictos de competencia entre órganos del Estado. A ello, debe agregarse generalmente la protección extraordinaria de los derechos fundamentales, que actúan en base a razonamientos jurídicos y cuyas sentencias tienen valor de cosa juzgada.

- Poseedores de la potestad de determinar la ilegitimidad constitucional de diversas normas infra constitucionales y actos jurídicos, con un ámbito de competencia más o menos amplio en la materia -dependiendo de cada Tribunal y ordenamiento constitucional- eliminando las normas que contravienen las respectivas constituciones. Esta cualidad lo diferencia de un órgano legislativo que crea, modifica o deroga normas legales ateniéndose a criterios de conveniencia y no de legitimidad. Por regla general, los tribunales constitucionales no forman parte del poder judicial.<sup>15</sup>

- Órganos jurisdiccionales independientes, que ejercen sus funciones sin que ninguna otra institución o agente estatal pueda interferir en sus funciones específicas,

---

<sup>14</sup> FAVOREAU, Louis. Tribunales Constitucionales Europeos y Derechos Fundamentales. CEC, Madrid, 1984, 618 p.

<sup>15</sup> Excepciones son los casos de los Tribunales Constitucionales de Bolivia y de Colombia y la Corte Constitucional Alemana, que forman parte de la estructura orgánica del poder judicial aún cuando cuentan con plena independencia para el ejercicio de 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.

- 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.<sup>16</sup>

Sin duda, el control de la supremacía constitucional es uno de los problemas más importantes del derecho político a nivel mundial. Como dice la gran mayoría de la doctrina, nada se obtiene con promulgar una constitución extraordinaria y novedosa, sin que existan o se contemplen las formas y sistemas para precaver futuras violaciones a su contenido.

---

<sup>16</sup> MARÍN, José. Naturaleza Jurídica del Tribunal Constitucional. Ed. Ariel, Barcelona, 1998. 34 y 35 p.

**CAPÍTULO II:**  
**ESTABLECIMIENTO DEL CONTROL CONSTITUCIONAL EN CHILE ANTES DE LA**  
**REFORMA CONSTITUCIONAL DE LA LEY N° 20.050**

**2.1. Desde los inicios de la República hasta la Constitución de 1833**

En nuestra historia constitucional, previo a 1833, no se hubo instalado aún el principio de la supremacía constitucional. Pero ya la Constitución de 1833 establecía, en su capítulo final “Capítulo XII: De la observancia y reforma de la Constitución”, con meridiana claridad, el Principio de Supremacía Constitucional. Dos artículos en ella son particularmente importantes:

“Art. 158: Toda resolución que acordare el Presidente de la República, el Senado o la Cámara de Diputados a presencia o requisición de un ejército, un general al frente de fuerza armada, o de alguna reunión el pueblo, que, ya sea con armas o sin ellas, desobedeciere a las autoridades, es nula de derecho, i no puede producir efecto alguno.”

“Art. 160: Ninguna majistratura, ninguna persona, ni reunión de personas, pueden atribuirse, ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoría o derecho que los que expresamente se les haya conferido por las leyes. Todo acto en contravención a este Art. es nulo.”

Estos artículos están incluidos en llamado “voto particular de Juan Egaña”, que es la denominación que se les ha dado a las posiciones que don Juan Egaña defendió, con particular vehemencia, respecto a las materias que debían ser incorporadas a la Constitución. Dentro de ellas se encontraba la nulidad de los actos realizados por la autoridades bajo presión o amenaza o en exceso de sus atribuciones, puesto que don Juan consideraba a la Constitución como la “regla de clausura” del ordenamiento jurídico.

Aun así, durante la vigencia de la Constitución Política de 1833 no hubo un verdadero control de la constitucionalidad de las leyes, por variadas razones, entre ellas, porque la misma Constitución, en su Art. 164, entregaba al Congreso la facultad de desentrañar el verdadero sentido y alcance de las normas constitucionales y, por otra parte, la intención política de los gobernantes, que queda de manifiesto en la famosa frase atribuida a Diego Portales "(...) habría que violar a esa poderosa señora llamada Constitución tantas veces como sea necesario." Así fue, como se dictaron numerosas normas contrarias a la Constitución.<sup>17</sup>

En efecto, bajo su vigencia y durante buena parte del siglo XIX, se consideró que los tribunales no podían entrar a ejercer el control de constitucionalidad de las leyes, por faltar una disposición expresa en la Constitución que diera atribuciones a un tribunal o a todos.<sup>18</sup>

---

<sup>17</sup> SAENGER, Fernando. Reformas Constitucionales Propuestas para el Tribunal Constitucional", en *Ius Et Praxis*, Vol. 8, N° 1, Talca, 2002, 371 y 372 p.

<sup>18</sup> Al respecto, es bastante ilustrador el siguiente antecedente: a raíz de una consulta del Intendente de Concepción acerca de si le competía conocer en 2ª instancia de la recusación del Juez de Letras de la Provincia, con motivo de la duda acerca de si el Art. 65 de la ley de 2 de febrero de 1837 era o no contraria al Art. 108 de la Constitución; la Corte Suprema emitió un dictamen a petición del Gobierno el 17 de junio de 1848, que en lo pertinente, decía:

"... el Tribunal observará que ninguna magistratura goza de la prerrogativa de declarar la inconstitucionalidad de las leyes promulgadas después del Código fundamental y de quitarles por este medio sus efectos y su fuerza obligatoria. Ese poder, que por su naturaleza sería superior al del legislador mismo, puesto que alcanzaría a anular sus resoluciones, no existe en magistratura alguna, según nuestro sistema constitucional. El juicio supremo del legislador de que la ley que dicta no es opuesta a la Constitución, disipa toda duda en el particular y no permite retardos o demoras en el cumplimiento de sus disposiciones".

No obstante lo anterior, la misma Corte Suprema, en Circular dirigida a las Cortes de Apelaciones del país el 2 de enero de 1867, las instruía así:

"Las autoridades encargadas de aplicar las leyes a un caso determinado, deben no obstante, dar preferencia en el asunto especial en que se ocupan, a la Constitución si estuviera en clara y abierta pugna con ellas, de la misma manera que a estas autoridades compete, no siendo claro su sentido, penetrar su verdadero espíritu, fijar la legítima

Es evidente que en la Constitución de 1833 y sus reformas posteriores, la defensa de la Constitución no gravitó en la Corte Suprema, sino que se confió fundamentalmente a los órganos políticos, es decir al Parlamento con su Comisión Conservadora y a un organismo más o menos dependiente del Poder Ejecutivo que era el Consejo de Estado.

Por otra parte, no está demás señalar que el texto original de la Constitución de 1833 contempla notables facultades para el Ejecutivo, quien podía suspender la vigencia de la Constitución mediante el decreto de estados de excepción constitucional y facultades extraordinarias, mecanismos que fueron utilizados con mucha frecuencia y con una interpretación amplísima.

## **2.2. La Constitución de 1925**

En rigor, nuestro sistema de control constitucional vio sus primeras luces con Constitución de 1925.

Resulta bastante decidor que el principio de supremacía constitucional se consagre en un artículo el mismo texto del antiguo Art. 160 que prácticamente cerraba la Constitución de 1833, en el Art. 4º, ubicado en el primer capítulo de la Constitución de 1925, llamado “Estado, Gobierno y Soberanía”.<sup>19</sup>

Es en el texto original de la Constitución de 1925, con el establecimiento de la denominada acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de las leyes, que la justicia constitucional se instala inapelablemente en nuestro sistema jurídico. Entregó el conocimiento de esta acción sólo a la Corte Suprema de Justicia; tribunal que dictó el

---

inteligencia, esto es, interpretarlas para los efectos del juicio especial que van a pronunciar”.<sup>18</sup>

<sup>19</sup> “Art. 4º: Ninguna magistratura, ninguna persona, ni reunión de personas, pueden atribuirse, ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derecho que los que expresamente se les haya conferido por las leyes. Todo acto en contravención a este artículo es nulo.”.

auto acordado por el cual, hasta la reforma constitucional de la ley N° 20.050, aún se regía la tramitación de la mismo. El recurso de inaplicabilidad sólo podía interponerse en contra de una ley ya promulgada y vigente.

Además, la Constitución de 1925, junto con mantener el *Habeas Corpus* para amparar la libertad individual, se crea el recurso de inaplicabilidad de las leyes en los casos particulares como competencia exclusiva de la Corte Suprema. Así, siguiendo hasta cierto punto el modelo estadounidense, se introdujo en Chile el control concentrado y concreto de constitucionalidad de las leyes. (Art. 86).<sup>20</sup>

En los debates de la Subcomisión encargada de su estudio, don Luis Barros Borgoño expresó “la conveniencia que habría en establecer en la nueva Constitución algún poder o autoridad que determine si las leyes que en lo sucesivo se dicten, van o no contra los principios constitucionales. Tal poder o autoridad es en los Estados Unidos de América, la Corte Suprema, o una Corte Especial”.

En 1970 se reforma la Constitución Política de 1925 en importante capítulos. Uno de ellos fue la incorporación del Primer Tribunal Constitucional a nuestro sistema; que con un carácter abstracto y generalmente preventivo, realizaría el control de constitucionalidad de las leyes. Sólo duró hasta octubre de 1973; los sucesos del 11 de Septiembre y hechos posteriores significaron su derogación y la extinción obvia de sus funciones.<sup>21</sup>

---

<sup>20</sup> La Carta de 1980 perfeccionó este mecanismo jurídico, manteniéndolo concentrado en el mismo Tribunal, hasta las reformas de la Ley N° 20.050 del año 2005.

<sup>21</sup> Las letras a, b y c del Art. 78 de la Reforma Constitucional de 1970 se refieren al tribunal Constitucional:

“Art. 78. a) Habrá un Tribunal constitucional, compuesto de cinco Ministros que durarán cuatro años en sus funciones, pudiendo ser reelegidos. Tres de ellos serán designados por el Presidente de la República con el acuerdo del Senado y dos por la Corte Suprema de entre sus miembros.

Desempeñará las funciones de Secretario del Tribunal quien sirva el cargo de secretario de la Corte Suprema.



---

Los Ministros designados por el Presidente de la República con acuerdo del Senado deberán ser abogados con un mínimo de doce años de ejercicio de la profesión y no podrán tener ninguno de los impedimentos que inhabiliten para ser designado juez, y uno de ellos deberá tener, además el requisito de haber sido durante diez años titular de una cátedra universitaria de Derecho Constitucional o Administrativo en alguna de las escuelas de Derecho del país.

Estos Ministros estarán sometidos a las normas que para los Diputados o Senadores establecen los artículos 29 y 30, pero sus cargos no serán incompatibles con los de Ministro, Fiscal o Abogado Integrante de los Tribunales Superiores de Justicia, y lo serán con los de Diputado, Senador y miembro del Tribunal Calificador de Elecciones.

Los Ministros de que trata el inciso 3° cesarán en sus cargos por muerte, por interdicción, por renuncia aceptada por el Presidente de la República con acuerdo del Senado, por remoción acordada por éste a proposición de aquél, y por aceptar alguno de los cargos a que se refiere el inciso 2° del Art. 30.

Los Ministros a que se refiere el inciso 4° cesarán en sus cargos por expirar en sus funciones judiciales y por renuncia aceptada por la Corte Suprema.

El quórum para las reuniones del Tribunal será de tres de sus miembros y sus acuerdos se adoptarán por mayoría de votos emitidos. El Tribunal elegirá de su seno un Presidente, que durará dos años en sus funciones.”

.....”Art. 78 b). El Tribunal Constitucional tendrá las siguientes atribuciones:

a) Resolver las cuestiones que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley y de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso.

b) Resolver las cuestiones sobre constitucionalidad de un decreto con fuerza de ley.

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

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

e) 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, y

Es precisamente mediante la creación de este Tribunal Constitucional que en 1970<sup>22</sup> se instaura un sistema más complejo de control a imitación de los sistemas europeos, pero manteniendo la facultad de inaplicabilidad en la Corte Suprema. Esta es la génesis de nuestro actual sistema de control constitucional, que se ve recopilada

---

f) Resolver las contiendas de competencia que determinen las leyes.

El requerimiento no suspenderá la tramitación 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 de las materias enunciadas en los números 4º, 11º y 12º del Art. 44.

En el caso de la letra b), la cuestión podrá ser planteada por el Presidente de la República dentro del plazo de treinta días cuando la Contraloría rechace por inconstitucional un decreto con fuerza de ley. También podrá ser promovida por cualquiera de las cámaras o por más de un tercio de sus miembros en ejercicio contra un decreto con fuerza de ley que la Contraloría hubiere tomado razón y al cual se impugne de inconstitucional, dentro del plazo de treinta días contados desde su publicación.

En el ejercicio de sus atribuciones, de sus atribuciones, el Tribunal actuará conforme a derecho; pero procederá como jurado respecto a la apreciación de los hechos cuando se trate de las inhabilidades de Ministros de Estado.

Si pendiente la decisión de un asunto sometido al conocimiento del Tribunal expiare el período para el que éste fue elegido, continuará conociendo de él hasta su total resolución.

“Art. 78 c) Contra las resoluciones del Tribunal Constitucional no procederá recurso alguno.

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.

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

Santiago, veintiuno de enero de mil novecientos setenta. Eduardo Frei Montalva. Gustavo Lagos.”

<sup>22</sup> Hubo un primer intento en 1965, durante el gobierno del Presidente Eduardo Frei Montalva.

en la comisión de estudios de la nueva constitución, que sistematizó y compatibilizó con ésta lo realizado con anterioridad en nuestra historia constitucional.

Francisco Cumplido plantea que, al participar en la preparación del proyecto de reforma constitucional de 1970, “fuimos partidarios de mantener la competencia de la Corte Suprema sobre la inaplicabilidad de la ley en los casos que conociere y nos inclinamos por diferenciar lo más claramente posible la función del Tribunal Constitucional de carácter pura y eminentemente general, de simple comparación entre la norma jurídica que se trata de establecer y la Constitución Política del Estado, y la atribución de la Corte Suprema de conocer de la inaplicabilidad de la ley por inconstitucionalidad, en la que la Corte no se limita a confrontar, exclusivamente, la Constitución, con el precepto legal aplicable, desde un punto de vista del todo teórico, sino en relación al caso específico que la justicia en concreto deba resolver”.<sup>23</sup>

Y agrega al respecto que debe considerarse la posibilidad que la norma propuesta, en su redacción, no haya considerado suficientemente la diferente naturaleza de ambas jurisdicciones. Ello, al disponer sucintamente que “resuelto por el Tribunal Constitucional que un precepto legal es constitucional, la Corte Suprema no podrá declararlo inaplicable por el mismo vicio que fue materia de la sentencia”.<sup>24</sup>

Como sabemos, este Tribunal tuvo una corta existencia en Chile. Fue instaurado en tiempos críticos que no pudieron superarse en los dos años en que ejerció sus funciones. Finalmente, terminó siendo disuelto.<sup>25</sup>

### **2.3. El texto original de la Constitución de 1980**

Tras el quiebre de la institucionalidad democrática acaecido en 1973, el régimen de facto imperante da a luz la Constitución de 1980 como punto culminante para la

---

<sup>23</sup> CUMPLIDO C, Francisco. Tribunal Constitucional y Corte Suprema, en Ius Et Praxis, año 4, N° 1, Talca, 1998, 336 y 337 p.

<sup>24</sup> REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1970, Editorial Jurídica, p. 270.

<sup>25</sup> Mediante DL N° 119 de 10 de noviembre de 1973.

organización jurídica de su sistema político. En este escenario constitucional sui generis, los derechos fundamentales protegidos por la Constitución se encontraron en suspenso parcial por las normas transitorias vigentes hasta el año 2000.

La Constitución de 1980, en su texto original, restableció el Tribunal Constitucional creado en 1970 con la exclusividad del control preventivo de constitucionalidad de la ley, es decir, antes que concluya su proceso de gestación.

En la Carta de 1980, el control de constitucionalidad de las normas quedó asignado, principalmente, a dos órganos. Por una parte el Tribunal Constitucional, que realiza un control preventivo de constitucionalidad y, por otra, la Corte Suprema que realiza el control represivo. Esto, sin perjuicio del Control administrativo preventivo de la Contraloría General de la República.

Se mantiene un control represivo de constitucionalidad de los preceptos legales en forma concentrada y con efectos *inter pares* en la Corte Suprema de Justicia, a través del denominado “recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad”, establecido en el Art. 80 de la Carta Fundamental. Dicho control de constitucionalidad de los preceptos legales sólo declara inaplicable en una “gestión” judicial concreta, ya no “juicio” como decía la Carta de 1925, el precepto legal considerado contrario al enunciado normativo constitucional, suspendiendo su eficacia para ese caso particular, sin invalidarlo, ya que el precepto legal considerado inconstitucional continúa formando parte del ordenamiento jurídico. A ello debe agregarse que la sentencia de la Corte Suprema que determina la inaplicabilidad del precepto legal no tiene fuerza obligatoria ni efecto persuasivo respecto de los tribunales inferiores: tribunales de primera instancia y Cortes de Apelaciones.

La segunda institución del sistema chileno de control jurisdiccional de constitucionalidad es el Tribunal Constitucional, cuya composición y competencias se encuentran reguladas en los Arts. 81 a 83 de la Constitución.

La diferencia fundamental del Tribunal Constitucional establecida en la Carta Fundamental de 1925, reformada en 1970, que rigió hasta septiembre de 1973, con el establecido en la Constitución de 1980, está dada por su integración y modalidad de elección de sus miembros. En efecto, de los cinco miembros, establecidos en la Carta de 1925, se pasa a siete -que tienen el tratamiento de Ministros- de acuerdo a lo establecido en la Constitución de 1980.

Las competencias del Tribunal Constitucional se amplían del texto de la Carta de 1925 a la de 1980, el control de constitucionalidad de normas jurídicas abarca nuevas materias, además de las contempladas en el texto de la Carta de 1925, reformada en 1970.

Por otra parte, el constituyente de 1980 resta al Tribunal Constitucional la competencia que le había otorgado el constituyente derivado de 1970 de resolver las contiendas de competencias que determinaran las leyes.

El Tribunal Constitucional fue creado por la Constitución de 1980 como un órgano constitucional del Estado. Se definió como autónomo e independiente de cualquier otra autoridad o poder. Posee, además, autonomía reglamentaria interna y autonomía presupuestaria relativa.<sup>26</sup> El Tribunal Constitucional obligatoriamente debía pronunciarse sobre la constitucionalidad de Leyes orgánicas constitucionales y de las leyes interpretativas de la Constitución. Además, podía conocer de los conflictos de constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de leyes comunes, de reforma constitucional y de quórum calificado, tratados internacionales y decretos con fuerza de ley.

Sin perjuicio de lo anterior, la Corte Suprema era la encargada de declarar la inaplicabilidad de los preceptos legales inconsistentes con la Constitución, para un caso particular, a petición de parte o de oficio, siempre que se suscitara con ocasión de

---

<sup>26</sup> Debe discutir y negociar su presupuesto con el Ministerio de Hacienda.

una gestión ante éste u otro tribunal, en cualquier estado de la gestión, pudiendo ordenar la suspensión del procedimiento..

En términos generales puede indicarse, además, que la estructura de control constitucional se extiende también, entre otros órganos, a la Contraloría General de la República y al Tribunal Calificador de Elecciones, lo que denota la inexistencia de una concepción global del legislador al respecto.<sup>27</sup>

---

<sup>27</sup> RIBERA N, Teodoro. El Tribunal Constitucional y su aporte al desarrollo del Derecho. PUC, Santiago, 1997, 197 p.

### **CAPÍTULO III: ASPECTOS ORGÁNICOS DEL ACTUAL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

La Constitución, luego de las reformas de la ley N° 20.050, se refiere al Tribunal Constitucional, definiendo su nueva estructura, jurisdicción y competencias: Estas reformas hicieron que la Ley Orgánica Constitucional vigente hasta ese entonces, la ley N° 17.997, debiera ser a su vez reformada para adecuarse al nuevo mandato constitucional, cristalizándose estas reformas en la ley N° 20.381.<sup>28</sup>

Resulta pertinente remitirnos acá a lo señalado en el Mensaje de S. E. el Presidente de la República con el que inicia un proyecto de ley que modifica la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional Del Tribunal Constitucional.<sup>29</sup>

“(…) De conformidad al inciso final del Art. 92 de la Carta Fundamental, una ley orgánica constitucional debe determinar la “organización, funcionamiento, procedimientos” y “fijará la planta, régimen de remuneraciones y estatuto de personal” del Tribunal Constitucional.

Dicha ley es la N° 17.997, publicada en el Diario Oficial el 19 de mayo de 1981.

---

<sup>28</sup> A menos que se indique lo contrario, atendido que, a la fecha de la escrituración de esta memoria, aún no se ha promulgado un texto refundido de a Ley Orgánica Constitucional del tribunal Constitucional N° 17.997, modificada por la ley N° 20.381, todas las menciones a esta Ley se refieren al refundido no oficial, realizado como documento de trabajo interno por el tribunal Constitucional y publicado en su página web. [en línea] <http://www.tribunalconstitucional.cl/index.php/normas/downloadpdf/20> [consulta: 29 noviembre 2009]

<sup>29</sup> Las alusiones a la historia del establecimiento la ley n° 20.831 son tomadas de HISTORIA FIDEDIGNA DE LA LEY N° 20.381, que modifica la Ley Orgánica Constitucional N° 17.997. Biblioteca del Congreso Nacional [En línea] <http://recursoslegales.bcn.cl/jspui.rl/bitstream/10.221.3/3866/HL20381.pdf> [consulta: 29 noviembre 2009)

Esta fue la primera ley orgánica constitucional que dictó la Junta de Gobierno. Dicha prioridad obedeció a la necesidad de tener constituido el Tribunal Constitucional para efectos de que pudiera ejercer el control preventivo obligatorio de las demás leyes orgánicas constitucionales que la Constitución establecía.

Esta ley ha tenido muy pocas modificaciones a lo largo de sus casi 25 años de vigencia. De hecho, sólo ha tenido dos, en febrero de 1990, por la Ley N° 18.930, y en mayo de 2002, por la ley N° 19.806.

La primera de estas modificaciones fue producto de las reformas constitucionales del año 1989. Lo mismo sucede ahora. Producto de las reformas que la Ley N° 20.050 introdujo a la Constitución, el Tribunal Constitucional ha sufrido una serie de cambios sustantivos, los que exigieron una adecuación de su ley orgánica, mediante la Ley n° 20.381, de 28 de octubre de 2009.

Estas modificaciones al estatuto constitucional del Tribunal, hacen decir al profesor Lautaro Ríos, que se ha abierto con ellas una tercera etapa en su historia. La primera etapa corresponde al Tribunal creado por la Ley N° 17.284, que se extendió hasta el 11 de septiembre de 1973. La segunda etapa transcurre desde la instalación del Tribunal, el 11 de marzo de 1981, hasta la entrada en vigencia de la Ley N° 20.050. Con esta última ley, se abre paso a la tercera etapa del Tribunal.

El nuevo Tribunal que surge con la reforma de la Ley N° 20.050, se diferencia de los anteriores, en primer lugar, por su generación y composición. Sus miembros ahora son diez, tres designados por el Presidente de la República, cuatro elegidos por el Congreso Nacional y tres por la Corte Suprema. Duran nueve años en sus cargos, y se renuevan por parcialidades cada tres años.

En segundo lugar, se distingue por sus nuevas competencias. Así, el Tribunal ejercerá el control preventivo de tratados; resolverá por mayoría de sus miembros en ejercicio la inaplicabilidad de un precepto legal; resolverá por mayoría de los 4/5 de sus miembros, la inconstitucionalidad de un precepto legal declarado inaplicable. También



le corresponderá conocer de las contiendas de competencia que se susciten entre las autoridades políticas o administrativas y los tribunales inferiores de justicia que no sean de competencia del Senado. Le corresponderá, además, resolver cuestiones de constitucionalidad sobre los autos acordados dictados por ciertos tribunales. En tercer lugar, el nuevo Tribunal funcionará según las materias de que conozca, en pleno o dividido en dos salas de cinco miembros cada una.

Estos cambios obligan a hacer un conjunto de ajustes a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, los que se proponen en el presente proyecto de ley.

Estos ajustes se pueden agrupar en cuatro áreas: los aspectos orgánicos, los aspectos procesales, la regulación de su competencia y el régimen de personal.”

Atendidas estas circunstancias, estudiaremos la actual conformación, competencias y atribuciones del Tribunal Constitucional atendiendo tanto a lo que sobre esto señala nuestra actual Constitución política, reformada por la ley N° 20.050, y la Ley Orgánica Constitucional que lo rige, Ley N° 17.997, reformada por la Ley 20.381, publicada en el diario oficial el día 28 de octubre de 2009.

### **3.1. Organización del Tribunal Constitucional**

En el Art. 92 de la Constitución política de la República, en adelante CPR, se señala:

“Art. 92.- Habrá un Tribunal Constitucional integrado por diez miembros, designados de la siguiente forma:

- Tres designados por el Presidente de la República.

- 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.

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

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

Lo primero que podemos advertir de la lectura de este Art. es que al Constitución no define lo que es el Tribunal Constitucional, limitándose a señalar que “Habrà” uno. Esta omisión resulta aun más curiosa si se considera que la Carta Fundamental sí se encarga de definir otros órganos descritos en ella, como el Presidente de la República (Art. 24), el Congreso Nacional (Art. 46), el Poder Judicial (Art. 76), Ministerio Público (Art.83), el Tribunal Calificador de Elecciones (Art. 95), la Contraloría General de la República (Art. 98), o del Banco Central (Art. 108).

En la LOCTC se ha intentado salvar esta omisión definiéndole como

“Art. 1º.- El Tribunal Constitucional regulado por el Capítulo VIII de la Constitución Política y por esta ley, es un órgano del Estado autónomo e independiente de toda otra autoridad o poder.”<sup>30</sup>

---

<sup>30</sup> Al respecto, el Ministro Señor Mario Fernández Baeza, en su voto particular del fallo en la causa Rol n° 1288-2008 del Tribunal Constitucional, en que ejerce el control de constitucionalidad preventivo de las modificaciones propuestas a dicha ley orgánica señala:

“(…) La armonización con el artículo 92 de la Constitución señalada no resulta completa, sin embargo, sin señalar que el artículo 1º de la LOCTC no abunda en el carácter jurisdiccional que posee esta Magistratura. Desde luego tal calidad está implícita en su denominación propia de Tribunal y en el carácter de “órgano del Estado” que en esa disposición se le confiere. Sin embargo, su esencia como órgano jurisdiccional cabal se encuentra en una frase instalada en la última parte del tercer apartado del inciso quinto y penúltimo del artículo 92 de la Constitución, destinado al

### **3.1.1 Miembros:**

El nuevo Tribunal Constitucional cuenta con diez miembros, que duran nueve años en sus cargos, se renuevan por parcialidades cada tres años, y en su elección, como hemos visto, participan los tres poderes del estado:

- Tres designados por el Presidente de la República.
  
- Cuatro elegidos por el Congreso Nacional.
  
- Tres elegidos por la Corte Suprema

#### **3.1.1.1 Requisitos para ser elegido miembro:**

Los miembros del Tribunal Constitucional. “(...) 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 (...)” (Art. 92, inciso 2° de la CPR)

El Tribunal Constitucional de la Constitución de 1980 está compuesto exclusivamente por juristas. Tras esa composición subyace una concepción determinada de la justicia constitucional, que puede no necesariamente ser válida si se analiza desde una perspectiva de la experiencia internacional comparada. De hecho, ella supone que todos los conflictos de constitucionalidad deben ser resueltos desde un punto de vista técnico, por personal formado técnicamente en el conocimiento de esta clase de asuntos, expertos en las sutilezas del lenguaje jurídico. El propósito implícito

---

funcionamiento del Tribunal Constitucional:”El tribunal adoptará sus acuerdos por simple mayoría, salvo los casos en que se exija un quórum diferente y fallará de acuerdo a derecho.”

es evitar la “politización” del discurso constitucional, y hasta cierto punto ese temor es razonable, pues el poder del Tribunal Constitucional es importante.

En la práctica, la conformación del Tribunal desmiente, sin embargo, esos propósitos. Durante los años ochenta, los constitucionalistas más reputados del país no han formado parte del Tribunal, en cambio lo integraron otros juristas cuyas especializaciones profesionales en ocasiones estaban bastante lejos del derecho constitucional.<sup>31</sup>

Una eventual revisión de esta especie de integración del Tribunal merece ser discutida. En Francia, por ejemplo, la condición de jurista no es en absoluto un requisito necesario para integrar el *Conseil Constitutionnel*, pues se parte de la base que la Constitución es de todos los ciudadanos, y todos -cualesquiera sean sus formaciones profesionales- están llamados a darle vida y significado a los textos fundamentales. Las decisiones del Tribunal Constitucional recurren ciertamente a criterios políticos, aún cuando las decisiones políticas fundamentales las toman los representantes de la Nación. Un análisis tal vez más realista conduzca a aceptar que la Constitución y los discursos constitucionales no son monopolio de los juristas, lo que tal vez permitiría difundir más entre la población la importancia de la Constitución.

#### **3.1.1.2 Incompatibilidades:**

La modificación a la Ley Orgánica Constitucional N° 17.997, incluyó un nuevo Art. 12 bis que explicita las incompatibilidades entre la función de Ministro del Tribunal Constitucional y otras. Su texto reza:

“Art. 12 bis.- Los ministros no podrán ejercer la profesión de abogado, incluyendo la judicatura, ni podrán celebrar o caucionar contratos con el Estado. Tampoco podrán actuar, ya sea por sí o por interpósita persona, natural o jurídica, o por medio de una sociedad de personas de la que forme parte, como mandatario en cualquier clase de

---

<sup>31</sup> Enrique Ortúzar, aunque intervino en la redacción de la Constitución, no era precisamente un constitucionalista.

juicio contra el Fisco, o como procurador o agente en gestiones particulares de carácter administrativo, en la provisión de empleos públicos, consejerías, funciones o comisiones de similar naturaleza, ni podrán ser directores de banco o de alguna sociedad anónima, o ejercer cargos de similar importancia en esas actividades.

El cargo de Ministro es incompatible con los de diputado y senador, y con todo empleo o comisión retribuido con fondos del Fisco, de las municipalidades, de las entidades fiscales autónomas, semifiscales o de las empresas del Estado o en las que el Fisco tenga intervención por aportes de capital, y con toda otra función o comisión de la misma naturaleza. Se exceptúan los empleos docentes y las funciones o comisiones de igual carácter en establecimientos públicos o privados de la enseñanza superior, media y especial, hasta un máximo de doce horas semanales, fuera de las horas de audiencia. Sin embargo, no se considerarán labores docentes las que correspondan a la dirección superior de una entidad académica, respecto de las cuales regirá la incompatibilidad a que se refiere este inciso.

Asimismo, el cargo de ministro es incompatible con las funciones de directores o consejeros, aun cuando sean ad honores, en las entidades fiscales autónomas, semifiscales o en las empresas estatales, o en las que el Estado tenga participación por aporte de capital.”

Justificando esta modificación, en el Mensaje de S. E. el Presidente de la República con el que inicia un proyecto de ley que modifica la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional Del Tribunal Constitucional, se señala:<sup>32</sup>

---

<sup>32</sup> Sin embargo, esta innovación, si bien fue aprobada como constitucional por el Tribunal Constitucional, fue Acordada con el voto en contra de los Ministros señores José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto y señora Marisol Peña Torres, quienes, tras señalar que el artículos extienden las inhabilidades a que están sujetos los parlamentarios, concluyen (Causa Rol n° 1288-2008):

“(…) 8°.- Que, desde este punto de vista, estos Ministros disidentes consideran que las expresiones “hasta un máximo de doce horas semanales, fuera de las horas de audiencia. Sin embargo, no se considerarán labores docentes las que correspondan a la dirección superior de una entidad académica, respecto de las cuales regirá la incompatibilidad a que se refiere este inciso” son inconstitucionales, toda vez que

“(…) Una de las innovaciones que introdujo la Ley N° 20.050 al Estatuto de los Ministros del Tribunal, consiste en una serie de incompatibilidades. El proyecto no hace más que explicitarlas, pues el Art. 92 inciso segundo de la Constitución remite a otros Arts. de la misma Carta, específicamente, a los Arts. 58 y 59.

---

extienden el alcance de las incompatibilidades aplicables a los Ministros del Tribunal Constitucional, más allá de lo previsto por la propia Carta Fundamental, vulnerando el carácter de preceptos de derecho estricto que tienen las prohibiciones como las consignadas en la norma examinada.

Por otra parte, en su voto particular, en el mismo fallo, el Ministro Sr. Mario Fernández Baeza señala:

“(…) V. Las restricciones a la actividad académica de los Ministros son similares a las de los parlamentarios.

29. El artículo 12 bis del proyecto de ley bajo control reproduce las inhabilidades e incompatibilidades que afectan a los Ministros del Tribunal Constitucional establecidas en los artículos 58 y 60, incisos segundo y tercero, de la Carta, a los que se remite el inciso segundo del artículo 92 de la Constitución.

30. Sin embargo, el precepto mencionado agrega dos precisiones no consideradas en el texto constitucional. La primera es determinar el número de horas docentes que el Ministro de esta Magistratura puede destinar en los establecimientos de enseñanza, situándolas en doce horas semanales; y la segunda es precisar que “no se considerarán labores docentes las que correspondan a la dirección superior de una entidad académica, respecto de las cuales regirá la incompatibilidad a la que se refiere este inciso.”

31. Estas dos precisiones deben entenderse como conformes a la Constitución en cuanto interpretativas de su texto. Y tal interpretación sólo puede recaer en la parte final del inciso primero del artículo 58 de la Constitución, a la que se remite el artículo 92 referido al Tribunal Constitucional, y que afecta a los diputados y senadores. En otros términos, si se acepta la conformidad constitucional del precepto mencionado debe entenderse que en la ley bajo control se han precisado también las incompatibilidades de los parlamentarios en lo que concierne a la actividad docente, en los mismos términos que se ha extendido a los miembros de esta Magistratura.

32. Esta afirmación no se afianza en la historia fidedigna de la ley bajo control, pues ella no entrega antecedente alguno que permita dilucidar los motivos que los legisladores tuvieron a la vista para establecer estas restricciones a la excepción de la incompatibilidad señalada. En consecuencia, sin argumentos a la vista, debiera inferirse que la motivación para ello fue el loable propósito de asegurar la dedicación de jornada completa de los Ministros del Tribunal y, con ello, de los propios miembros del Congreso Nacional, atendiendo a las altísimas funciones y a la equivalencia de remuneraciones de las autoridades mencionadas afectas a las incompatibilidades en cuestión (….)”

En consecuencia, el proyecto especifica las siguientes incompatibilidades. En primer lugar, los ministros no pueden ejercer la profesión de abogado, incluyendo la judicatura. En segundo lugar, no pueden celebrar o caucionar contratos con el Estado. En tercer lugar, tampoco pueden actuar, ya sea por sí o por interpósita persona, natural o jurídica, o por medio de una sociedad de personas de la que formen parte, como mandatarios en cualquier clase de juicio contra el Fisco, o como procuradores o agentes en gestiones particulares de carácter administrativo, en la provisión de empleos públicos, consejerías, funciones o comisiones de similar naturaleza. En cuarto lugar, no pueden ser directores de banco o de alguna sociedad anónima, o ejercer cargos de similar importancia en esas actividades. En quinto lugar, el cargo de Ministro es incompatible con los de diputado y senador, y con todo empleo o comisión retribuido con fondos del Fisco, de las municipalidades, de las entidades fiscales autónomas, semifiscales o de las empresas del Estado o en las que el Fisco tenga intervención por aportes de capital, y con toda otra función o comisión de la misma naturaleza. Sin embargo, están exceptuados de esta incompatibilidad los empleos docentes y las funciones o comisiones de igual carácter, de la enseñanza superior, media y especial. Finalmente, el cargo de Ministro es incompatible con las funciones de directores o consejeros, aún cuando sean *ad honorem*, en las entidades fiscales autónomas, semifiscales y en las empresas estatales, o en las que el Estado tenga participación por aporte de capital.”

#### **3.1.1.3 Reelegibilidad de sus miembros:**

Los miembros del tribunal, no podrán ser reelegidos, aunque se hace una notoria excepción respecto de quienes han sido elegidos como reemplazantes:

Art. 2º, inciso 2º, de la ley 19.997, modificada por la ley N° 20.381, “(...) Los miembros del Tribunal, al término de su período, no podrán ser reelegidos, salvo aquél que habiendo sido elegido como reemplazante, haya ejercido el cargo por un período menor a cinco años y tenga menos de 75 años de edad.”

#### **3.1.1.4 Tratamiento al Tribunal y sus miembros:**

El Tribunal recibirá el tratamiento de “Excelencia” y cada uno de sus miembros el de “Señor Ministro” (Art. 2°, inciso 3°, de la ley 19.997, modificada por la ley N° 20.381).

#### **3.1.1.5 Remuneración de los Ministros:**

“Art. 77.- La renta mensual de los Ministros del Tribunal corresponderá a la remuneración de un Ministro de Estado, incluidas todas las asignaciones que a éstos correspondan.

La remuneración de los Ministros del Tribunal tendrá el carácter de renta para todo efecto legal, en los mismos términos y modalidades que lo sean las remuneraciones de los Ministros de Estado, y estará afecta a las incompatibilidades, prohibiciones e inhabilidades señaladas en el Art. 1° de la ley N° 19.863.” (Artículo 77 de la LOCTC)

**3.1.2 Actuación a requerimiento de parte o de oficio.** (Art. 2°, inciso 3°, de la ley 19.997, modificada por la ley N° 20.381).

La Constitución en su redacción original no contemplaba que el Tribunal actuara de oficio, por lo que la LOCTC debió ser modificada en lo pertinente.

#### **3.1.3 Principio de inexcusabilidad:**

Reclamada su intervención en forma legal no podrá excusarse de ejercer su autoridad, ni aún por falta de Ley que resuelva el asunto sometido a su decisión. (Art. 2°, inciso 3°, de la ley 19.997, modificada por la ley N° 20.381).

#### **3.1.4 Principio de publicidad de los actos del Tribunal:**

En el inciso segundo del Art. 8° de la CPR dispone que “son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen”, agregando luego que sin embargo, sólo una ley de



quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de los mismos “cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional”.

Es por ello que, en el Mensaje de S. E. el Presidente de la República con el que inicia el proyecto de ley que modifica la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional Del Tribunal Constitucional, se señala:

“(...) Un segundo aspecto que aborda la reforma de la Ley Orgánica es la coordinación que debe existir entre los principios que rigen su actuación y el Art. 8° de la Constitución, introducido por la Ley N° 20.050.

Para tal efecto, la norma que el proyecto propone, establece que son públicos los actos y resoluciones del Tribunal, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilice para dictarlos.

Con todo, y conforme lo autoriza la Constitución, se faculta al Tribunal para que, por mayoría de votos, declare el carácter de reservadas o secretas para determinadas actuaciones o documentos, siempre sujetándose a las causales que el propio Art. 8° señala. (...)”

Así fue como se modificó el primitivo Art. 4° de la ley N° 17.997, reemplazándolo por el siguiente.

“Art. 4°.- Son públicos los actos y resoluciones del Tribunal, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilice. Sin embargo, el Tribunal, por resolución fundada acordada por los dos tercios de sus miembros, podrá decretar reservados o secretos determinados documentos o actuaciones, incluidos los documentos

agregados a un proceso, con sujeción a lo prescrito en el Art. 8º, inciso segundo, de la Constitución.”<sup>33</sup>

Por otra parte, es importante señalar que en la reforma a la LOC N° 17.997 se ha incorporado explícitamente el uso de medios tecnológicos para la publicidad de las resoluciones.

“Art. 31 bis.- Las sentencias del Tribunal se publicarán íntegramente en su página web, o en otro medio electrónico análogo, sin perjuicio de las publicaciones que ordenan la Constitución y esta ley en el Diario Oficial. El envío de ambas publicaciones deberá ser simultáneo.

Las sentencias recaídas en las cuestiones de constitucionalidad promovidas en virtud de los números 2º, 4º, 7º y 16º del Art. 93 de la Constitución se publicarán en el Diario Oficial in extenso. Las restantes que deban publicarse lo serán en extracto, que contendrá a lo menos la parte resolutive del fallo.

---

<sup>33</sup> Tal redacción fue aprobada por el Tribunal Constitucional pero fue objeto de prevención por el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán, quien hizo al respecto las siguientes consideraciones:

“(…) debe ser la ley –de quórum calificado- a la que corresponde señalar con precisión los casos en que la publicidad de los actos afecte los bienes jurídicos a que alude el artículo 8º de la Constitución Política, esto es, el debido funcionamiento de los órganos, los derechos de las personas y la seguridad e interés nacionales, los que además deben ser interpretados restrictivamente.

No corresponde, por tanto, que el legislador delegue dicha atribución a la potestad normativa infralegal, en este caso, del órgano jurisdiccional constitucional. Por lo demás, tal como lo preceptúa el inciso final del artículo 92 de la Constitución, el mandato a la Ley Orgánica Constitucional sólo está referido a “su organización, funcionamiento, procedimientos y fijará la planta, régimen de remuneraciones y estatuto del personal.

Corroborar lo anterior la circunstancia de que la Ley N° 20.285, sobre acceso a la información pública, señale de manera circunstanciada –en su artículo 21- las únicas causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información, disposición esta última a la que además puede atribuírsele el carácter de interpretativa del artículo 8º constitucional. (...)”

Sin duda esta consideración reviste particular importancia y debiera inhibir al tribunal acerca de la declaración de secreto o reserva de información.

También se publicarán en la página web del Tribunal, al menos, las resoluciones que pongan término al proceso o hagan imposible su prosecución, el listado de causas ingresadas y fecha del ingreso, las tablas de las salas y el pleno, la designación de relator, de la sala que deba resolver sobre la admisibilidad del requerimiento y de ministro redactor y las actas de sesiones y los acuerdos del pleno.

La publicación de resoluciones en el Diario Oficial deberá practicarse dentro de los tres días siguientes a su dictación.”

Además, en el Art. 15° de la citada LOCTC se señala: “(...) La resolución del Presidente del Tribunal que designe a un suplente de ministro para integrar el pleno o las salas deberá ser fundada y publicarse en la página web del Tribunal. (...)”

Por último, el Tribunal, a través de su Presidente, estar{a obligado a rendir cuenta pública de su funcionamiento, como se señala en la letra h) del Art. 8° de la Ley Orgánica Constitucional reformada por la ley 20.381.

### **3.1.5 El Presidente del Tribunal:**

“Art. 5°.- Los ministros del Tribunal deberán elegir de entre ellos un Presidente por mayoría absoluta de votos. Si ninguno de los candidatos obtiene el quórum necesario para ser elegido, se realizará una nueva votación, circunscrita a quienes hayan obtenido las dos primeras mayorías en la anterior. El Presidente durará dos años en sus funciones y no podrá ser reelegido dos veces consecutivas.”

Las atribuciones del Presidente del Tribunal están claramente establecidas en la Ley. Cabe señalar que en esto, la LOCTC, debió adecuarse al funcionamiento del nuevo Tribunal, en Sala y en Pleno.

“Art. 8°. Son atribuciones del Presidente:

a) Presidir las sesiones y audiencias del Tribunal y dirigirse en su nombre a las autoridades, organismos, entidades o personas a que hubiere lugar;

b) Distribuir de modo equitativo entre las dos salas del Tribunal, las causas que a ellas les corresponda conocer, tomando en consideración la naturaleza, complejidad y cantidad de los asuntos que estén actualmente sometidos al conocimiento de las salas;

c) Formar las tablas que correspondan al pleno y a las salas de conformidad con lo previsto en el Art. 29 y designar, en los asuntos de que conozca el pleno, al Ministro que corresponda para la redacción del fallo;

d) Atender el despacho de la cuenta diaria y dictar los decretos y providencias de mera sustanciación de los asuntos que conozca el Tribunal;

e) Abrir y cerrar las sesiones del Tribunal, anticipar o prorrogar sus audiencias en caso que así lo requiera algún asunto urgente y convocarlo extraordinariamente cuando fuere necesario;

f) Declarar concluido el debate y someter a votación las materias discutidas;

g) Dirimir los empates, para cuyo efecto su voto será decisorio, salvo en los asuntos a que se refieren los números 6° y 7° del Art. 93 de la Constitución Política, y

h) Rendir anualmente una cuenta pública del funcionamiento del Tribunal.”

La reforma a la Ley Orgánica Constitucional, adecuando el Tribunal a su nueva forma de funcionamiento, confiere iguales atribuciones tendrá el Ministro a quien le corresponda presidir la sala, respecto de las materias que en sus sesiones se ventilen:

“Art. 8° bis.- El Ministro que, conforme a lo dispuesto en el Art. 25 B de esta ley, presida la sala que no integre el Presidente del Tribunal, tendrá respecto a las sesiones que ella celebre las atribuciones que señala el Art. 8°, en lo que corresponda.

### **3.1.6 Precedencia de los ministros:**

El texto original de la Ley Orgánica Constitucional N° 17.997 establecía que los miembros del tribunal tendrían el orden de precedencia que el mismo Tribunal determinare, con la salvedad de que el Ministro que se hubiere desempeñado como Presidente en el período inmediatamente anterior tendría la primera precedencia.

Ahora se establecen tres reglas. La primera es la antigüedad. Los Ministros tienen la precedencia correspondiente a la antigüedad de su primer nombramiento. La segunda regla establece que en caso que la antigüedad sea la misma, el Tribunal, en votación secreta, debe determinar un orden de precedencia. La tercera regla consiste en que el Ministro que haya desempeñado el cargo de Presidente en el período anterior, tiene la primera precedencia en el siguiente.

“Art. 6º.- Los Ministros del Tribunal tendrán la precedencia correspondiente a la antigüedad de su nombramiento o de su primer nombramiento, cuando proceda.

En caso que la antigüedad sea la misma se atenderá para ello al orden que determine el Tribunal, en votación especialmente convocada al efecto. Con todo, el Ministro que haya desempeñado el cargo de Presidente en el período anterior tendrá la primera precedencia en el siguiente.

El Presidente será subrogado por el Ministro que lo siga en el orden de precedencia que se halle presente y así sucesivamente.

Del mismo modo será subrogado el Presidente de cada sala.””

### **3.1.7 Forma de tomar sus acuerdos:**

Respecto a la forma de tomar los acuerdos del Tribunal Constitucional, la Ley Orgánica se remite a las disposiciones del párrafo 2º del Título V del Código Orgánico

de Tribunales, que se refiere a “Los acuerdos de las Cotes de Apelaciones”, con la salvedad de que los votos se emitirán en el orden inverso a la precedencia recientemente descrita, debiendo votar al final el Presidente.

“Art. 17- (inciso primero) Los acuerdos del Tribunal se registrarán, en lo pertinente, por las normas del párrafo 2° del Título V del Código Orgánico de Tribunales, en lo que no sean contrarias a esta ley y los votos se emitirán en orden inverso a la precedencia establecida en el Art. 6°. El último voto será el del Presidente.”

La ley se pone, específicamente, en el caso de dispersión de votos, tratado en el Art. 86 del Código Orgánico de Tribunales. En este caso, cada opinión deberá someterse a votación por separado, y si ninguna lograre mayoría absoluta se excluirá la que tenga menor cantidad de votos, procediéndose a votación entre las restantes. Si no hubiere mayoría para decidir la exclusión, prevalecerá la que cuente con el voto del Presidente y si ninguna contare con dicho voto, decidirá éste, por resolución fundada.

“Art. 17.- (inciso segundo) En la situación prevista en el inciso segundo del Art. 86 del Código Orgánico de Tribunales, y para el caso de no resultar mayoría para decidir la exclusión, prevalecerá la opinión que cuente con el voto del Presidente. Si ninguna de ellas contare con dicho voto, la exclusión será resuelta por éste, mediante resolución fundada.”

### **3.1.8 Ministros suplentes:**

El proyecto original de reforma a la LOCTC mantenía la institución de los “abogados integrantes” de dicho Tribunal, si bien establecía a su respecto nuevos requisitos e incompatibilidades. Es así como, en el Mensaje del proyecto de reforma se leía:

“(…) El proyecto mantiene la institución de los abogados integrantes del Tribunal Constitucional, generado por el mismo. Sin embargo, introduce algunas reformas a esta institución. En primer lugar, hace exigibles a estos abogados, los mismos requisitos previstos para ser Ministro del Tribunal. En seguida, se establece que deben

efectuar una declaración de patrimonio en los mismos términos que ésta rige para los Ministros del Tribunal. Además, establece que no pueden ejercer su profesión ante el Tribunal Constitucional, y que tendrán las mismas inhabilidades e implicancias que los ministros. Finalmente, para hacer coincidente el sistema con la reforma que actualmente se tramita aplicable a los abogados integrantes de las Cortes de Apelaciones y de la Corte Suprema, se establece que la designación de estos abogados por el mismo Tribunal, debe efectuarse previo concurso público de antecedentes. (...)"

Tal proposición fue intensamente discutida en ambas cámaras del Congreso y, finalmente, no prosperó, si bien finalmente se aprobó la institución de los ministros suplentes.

"Art. 15.- Cada tres años, en el mes de enero que corresponda, se procederá a la designación de dos suplentes de ministro que reúnan los requisitos para ser nombrado miembro del Tribunal, quienes podrán reemplazar a los ministros e integrar el pleno o cualquiera de las salas sólo en caso que no se alcance el respectivo quórum para sesionar.

Los suplentes de ministro a que se refiere el inciso anterior serán nombrados por el Presidente de la República, con acuerdo del Senado, eligiéndolos de una nómina de siete personas que propondrá el Tribunal Constitucional, previo concurso público de antecedentes, el que deberá fundarse en condiciones objetivas, públicas, transparentes y no discriminatorias. El Tribunal formará la nómina en una misma y única votación pública, en la que cada uno de los ministros tendrá derecho a votar por cinco personas, resultando elegidos quienes obtengan las siete primeras mayorías. El Senado adoptará el acuerdo por los dos tercios de sus miembros en ejercicio, en sesión especialmente convocada al efecto, debiendo pronunciarse respecto de la propuesta como una unidad. Si el Senado no aprobare la proposición del Presidente de la República, el Tribunal Constitucional deberá presentar una nueva lista, en conformidad a las disposiciones del presente inciso, dentro de los sesenta días siguientes al rechazo, proponiendo dos nuevos nombres en sustitución de los

rechazados, repitiéndose este procedimiento hasta que se aprueben los nombramientos.

Los suplentes de ministro concurrirán a integrar el pleno o las salas de acuerdo al orden de precedencia que se establezca por sorteo público. La resolución del Presidente del Tribunal que designe a un suplente de ministro para integrar el pleno o las salas deberá ser fundada y publicarse en la página web del Tribunal.

Los suplentes de ministro tendrán las mismas prohibiciones, obligaciones e inhabilidades que los ministros y regirán para ellos las mismas causales de implicancia que afectan a estos. Sin embargo, no cesarán en sus funciones al cumplir 75 años de edad ni se les aplicará la incompatibilidad con funciones docentes a que se refiere el Art. 12 bis.<sup>34</sup>

---

<sup>34</sup> Controversia respecto a la inexistencia de límite de edad para los Ministros suplentes.

El Tribunal Constitucional, en el control de constitucionalidad del proyecto de modificación de la LOC n° 17.997, consideró necesario aclarar, en los considerandos Nonagésimo y Nonagésimo primero del fallo en Rol n° 1288-2008:

“(…) Que teniendo presente que el estatuto que ha de regir a los ministros suplentes y las funciones que están llamados a desempeñar presentan diferencias ciertas con la normativa que regula la actividad de los ministros titulares, este Tribunal considera que la disposición antes transcrita, en cuanto establece que los miembros suplentes “no cesarán en sus funciones al cumplir 75 años de edad”, como lo dispone el artículo 92, inciso tercero, de la Constitución para los ministros titulares, es constitucional, pero en el entendido que, en todo caso, deben ser nombrados antes de cumplir esa edad”

No obstante el razonamiento precedentemente transcrito, la constitucionalidad de dicha disposición fue acordada con el voto en contra de los Ministros señor José Luis Cea Egaña y señora Marisol Peña Torres, quienes no compartieron la decisión referida “(…) por estimar que la frase “no cesarán en sus funciones al cumplir 75 años de edad”, contenida en el inciso cuarto de ese precepto, referido a las prohibiciones, obligaciones e inhabilidades que afectarán a los suplentes de Ministros del Tribunal Constitucional, es inconstitucional, porque no se condice con el límite de 75 años que establece el artículo 92, inciso cuarto, de la Constitución, para los Ministros titulares que deben, precisamente, cesar en sus funciones al cumplir la edad señalada.

Entendiendo que la suplencia es aquella calidad jurídica que reviste quien desempeña un cargo que se encuentra vacante o que, por cualquier circunstancia, no puede ser desempeñado por su titular, resulta claro, a juicio de estos jueces disidentes, que el suplente debe reunir los mismos requisitos y está afecto a las mismas prohibiciones que



Los suplentes de ministro deberán destinar a lo menos media jornada a las tareas de integración y a las demás que les encomiende el Tribunal y recibirán una remuneración mensual equivalente al cincuenta por ciento de la de un ministro.”<sup>35</sup>

---

se imponen a quien desempeña el cargo en titularidad. En ese mismo entendimiento, la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República ha precisado, a propósito de los cargos regidos por el Estatuto Administrativo, que “quien se interese por trabajar como suplente debe cumplir todos los requisitos que exige su artículo 11 (actual artículo 12)” (Dictamen N° 26.968, de 1990)

<sup>35</sup> Controversia respecto a la existencia misma de los Ministros suplentes:

Respecto a la necesidad de contar con adecuadas suplencias para la labor de los Ministros del tribunal Constitucional, ante la ausencia temporal de éstos, el Ministro Juan Colombo Campbell, en la discusión del proyecto de reforma de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, ante la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado manifestó que:

“(…) al Tribunal Constitucional le preocupa que la ley no contemple un mecanismo de integración con abogados suplentes para el Tribunal Constitucional. Según la costumbre, refrendada por una modificación ya aprobada en la tramitación de este proyecto, los ministros de una sala pueden integrar la otra, en caso de que ella no alcance la cantidad mínima de magistrados para sesionar y adoptar acuerdos, pero el problema subsiste en el Pleno.

Destacó luego que la última reforma constitucional estableció un quórum elevado para que el Pleno se constituya válidamente y pueda adoptar resoluciones, que en la práctica no ha generado mayores problemas de funcionamiento, porque en la actualidad los abogados integrantes son llamados sólo dos o tres veces al año. Pero si dos o más magistrados se inhabilitan o si alguna autoridad constitucional llamada a proveer un cargo en el Tribunal no lo hace, éste puede quedar imposibilitado de actuar, con el correspondiente perjuicio para el orden jurídico. Agregó que todos los tribunales de justicia, incluso la Corte Suprema, tienen algún sistema de integración o subrogación. (…)”

Es así como la institución de los Ministros suplentes, propuesta a indicación de S. E. Presidenta de la República, terminó siendo aprobada en el Congreso y siendo hallada constitucional en el control preventivo realizado por el Tribunal Constitucional, con la sola aclaración ya reseñada.

No está demás señalar que esta modificación fue acordada con el voto en contra de los Ministros Señores Mario Fernández Baeza, Marcelo Venegas Palacios y Enrique Navarro Beltrán, quienes consideraron ilegal la iniciativa.

Tuvieron presente para ello los siguientes motivos, que transcribiremos prácticamente in extenso, atendido lo ilustrativo de sus razonamientos.

“(…) 1°. (Transcriben artículo 92 de la Constitución.)

---

2°. Que de la simple lectura de la disposición constitucional transcrita se concluye, inequívocamente, que la integración de este Tribunal está determinada por la propia Carta Fundamental;

3°. Que, del mismo modo, es la propia Constitución la que establece el quórum necesario para que el Tribunal pueda funcionar válidamente, de manera que ocho de los miembros señalados forman tribunal pleno y cuatro de ellos, sala;

4°. Que, igualmente, es la propia Carta Fundamental, en los numerales 6° y 7° del artículo 93, la que establece que la inaplicabilidad de un precepto legal debe ser declarada por el Tribunal “por la mayoría de sus miembros en ejercicio” y que la declaración de inconstitucionalidad debe ser pronunciada “por la mayoría de los cuatro quintos de sus integrantes en ejercicio”;

5°. Que, de este modo, siendo la Constitución la que determina la integración del Tribunal, no puede el legislador alterarla, de manera que sólo tendrán la calidad de jueces constitucionales los diez miembros que sean nombrados en la forma que establece la Carta Fundamental y, en consecuencia, la norma legal que contempla la existencia de “suplentes de ministros” que, en calidad de jueces y miembros del Tribunal, integren el Pleno o las Salas de esta Magistratura y ejerzan jurisdicción, es manifiestamente inconstitucional;

6°. Que confirma esta conclusión la historia del establecimiento del actual artículo 92 de la Constitución, pues su inciso final, no obstante contemplar inicialmente la posibilidad de designar abogados integrantes del Tribunal, habiéndose desechado tal posibilidad, en el texto definitivamente aprobado únicamente habilitó a la ley orgánica constitucional para determinar la organización, funcionamiento, procedimientos y fijar la planta, régimen de remuneraciones y estatuto del personal del Tribunal Constitucional;

7°. Que, en efecto, como es sabido, el año 2000, al cumplirse dos décadas de vigencia de la Constitución de 1980, se había formado un consenso suficiente para que el Poder Constituyente Derivado emprendiera un profundo proceso de reformas que permitiera satisfacer a lo menos los aspectos centrales del debate constitucional sostenido durante dicho período de nuestra historia republicana. De este modo el Senado inició el estudio de sendas mociones de reforma constitucional presentadas, la primera, por los senadores señores Chadwick, Diez, Larraín y Romero, y, la segunda, por los senadores señores Bitar, Hamilton, Silva y Viera-Gallo (boletines N°s 2.526-07 y 2.534-07).

Los citados proyectos incidieron en los Capítulos I, Bases de la Institucionalidad; II, Nacionalidad y Ciudadanía; III, De los Derechos y Deberes Constitucionales; IV, Gobierno; V, Congreso Nacional; VI, Poder Judicial; VII, Tribunal Constitucional; X, Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública; XI, Consejo de Seguridad Nacional, y XIV, Reforma de la Constitución;

8°. Que, al iniciar el estudio de dichas reformas, la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado solicitó a este Tribunal Constitucional su opinión acerca de las enmiendas que le atañían;

9°. Que esta Magistratura se ocupó de las señaladas proposiciones de reforma constitucional en sesiones celebradas los días 24 de enero y 7 de marzo de 2001, integradas por su Presidente, don Osvaldo Faúndez Vallejos, y por sus Ministros señora

---

Luz Bulnes Aldunate y señores Eugenio Valenzuela Somarriva, Servando Jordán López, Juan Colombo Campbell y Hernán Álvarez García;

10°. Que, conforme a lo acordado en las sesiones aludidas, en oficio N° 1606, de 8 de marzo de 2001, dirigido por esta Magistratura a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, tras informar sobre los puntos consultados, se añadió lo siguiente: “Dos materias, que si bien no figuran en la minuta de acuerdos remitida por esa Comisión, deberán, a juicio de este Tribunal, ser objeto de consideración. Una de ellas dice relación con el funcionamiento del tribunal dividido en dos salas de cinco miembros cada una para conocer de los asuntos que la propia Constitución establezca, como podría ocurrir con el conocimiento y fallo de las acciones de inaplicabilidad, caso en el cual, dichas salas deberían constituirse con cinco ministros. Es necesario señalar que el tribunal estima que el funcionamiento en salas debe ser de carácter excepcional. La segunda materia se refiere al respaldo constitucional que debe darse a la institución de los “abogados integrantes”, la que ahora está sólo consagrada en la ley orgánica constitucional respectiva. Esta situación cobra real importancia si se tiene en consideración que de acuerdo a las nuevas atribuciones que se le conferirían al Tribunal, éste, para atenderlas eficientemente, podría funcionar, como se dijo anteriormente, en dos salas de cinco miembros cada una.”;

11°. Que de la aceptación, por parte del Senado, de las señaladas proposiciones de este Tribunal Constitucional da cuenta el Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, de 6 de noviembre de 2001, recaído en las mociones sobre reforma constitucional de la Alianza por Chile y de la Concertación de Partidos por la Democracia, boletines 2526 y 2534. En efecto, el aludido Informe precisa que para un adecuado estudio de los proyectos de reforma, “la Comisión estimó conveniente contar, en su debate, con la participación de los Ministros del Tribunal Constitucional señores Eugenio Valenzuela S. y Juan Colombo C...” (Pág. 370). Y, sobre el punto en cuestión, destaca que el Ministro señor Valenzuela aludió al funcionamiento del Tribunal en pleno o dividido en salas, indicando que “[e]n sala funcionaría con cinco Ministros y el quórum serían precisamente esos cinco miembros. Ahora, como ocurre que los integrantes serían nueve, sugirió constitucionalizar el sistema de los abogados integrantes. Hoy en día, expresó, la Ley Orgánica del Tribunal establece la posibilidad de nombrar cinco abogados integrantes que, de hecho, han sido designados y lo han integrado. Ello, sin embargo, advirtió, ha ocasionado algunas dudas doctrinarias acerca de si esto es constitucional, por eso propuso contemplar la institución de los abogados integrantes en la Constitución.” (Pág. 374);

12°. Que el mismo Informe da cuenta más adelante (págs. 384 y siguientes) de la opinión que hiciera llegar al Senado el Tribunal Constitucional, señalando, en lo que interesa a esta disidencia, que, luego de informar sobre los aspectos contenidos en las proposiciones comprendidas en las mociones en examen, el Tribunal consignó: “Otras dos materias deberían, a juicio de ese Tribunal, ser objeto de consideración. Una de ellas dice relación con el funcionamiento del Tribunal dividido en dos salas de cinco miembros cada una para conocer de los asuntos que la propia Constitución establezca, como podría ocurrir con el conocimiento y el fallo de las acciones de inaplicabilidad,

---

caso en el cual dichas salas deberían constituirse con cinco ministros. El Tribunal estimó que el funcionamiento en las salas debe ser de carácter excepcional.

La segunda materia se refiere al respaldo constitucional que debe darse a la institución de los “abogados integrantes”, la que ahora está sólo consagrada en la ley orgánica constitucional respectiva. Esta situación, señaló el Tribunal, cobra real importancia si se tiene en consideración que de acuerdo a las nuevas atribuciones que se conferirían al tribunal, éste, para atenderlas eficientemente, podría funcionar, como se dijo anteriormente, en dos salas de cinco miembros cada una.”. Y, finalmente, consigna en esta parte el Informe que, terminado el análisis de las proposiciones presentadas por los proyectos en estudio, así como los planteamientos formulados, se produjo coincidencia entre los miembros de la Comisión en acoger, unánimemente, ciertos criterios en esta materia. Entre ellos, se consigna el de aumentar a nueve el número total de miembros del Tribunal Constitucional, precisándose que:

“En atención a la mayor carga de trabajo que tendrá el Tribunal Constitucional a causa de la incorporación de nuevas atribuciones, la Comisión consideró adecuado consagrar en la Carta Fundamental la existencia de determinado número de abogados integrantes, con el fin de permitir que este organismo funcione dividido en dos salas de cinco miembros cada una.

Con ese objeto, se resolvió establecer que una ley orgánica constitucional determinará la forma en que el Tribunal designará a tres abogados integrantes, que durarán tres años en sus cargos, así como el estatuto normativo aplicable a los mismos.

Se acordó encomendar, también, a esta ley orgánica constitucional la fijación de la planta, las remuneraciones y todos los demás aspectos concernientes al personal del Tribunal, así como a la organización y funcionamiento de esta institución.”;

13°. Que, como consecuencia de estos acuerdos, en definitiva el proyecto de reforma constitucional, aprobado en primer trámite por el Senado, propuso que el Tribunal Constitucional estaría integrado por nueve miembros y consultó, como inciso final del artículo 81 de la Constitución (actual inciso final del artículo 92), el siguiente: “La ley orgánica constitucional determinará la forma en que el Tribunal designará tres abogados integrantes, que durarán tres años en sus cargos. Dicha ley regulará el estatuto aplicable a los abogados integrantes y fijará, además, la planta, las remuneraciones y lo concerniente al personal del Tribunal, así como a la organización y funcionamiento de éste.” (Pág. 462);

14°. Que esta proposición del Senado fue desechada por la Cámara de Diputados, en el segundo trámite constitucional del proyecto de reforma a la Carta Fundamental. En efecto, en la discusión del proyecto de reforma constitucional en la Cámara Baja la materia fue específicamente debatida, rechazándose, entre otras indicaciones que atañían a la materia: la N° 85, de los Diputados señores Ascencio, Burgos, Luksic y Mora, para substituir el artículo 81 de la Constitución por el que proponían, cuyo inciso final señalaba que cada uno de los órganos llamados a designar ministros del Tribunal Constitucional designaría, “de acuerdo al procedimiento estipulado para los Ministros titulares, un Ministro suplente que durará tres años en el cargo. La ley orgánica constitucional regulará el estatuto de los Ministros suplentes y fijará, además, la planta,

---

las remuneraciones y lo concerniente al personal del Tribunal, así como a la organización y funcionamiento de éste.”; la N° 90, del Diputado señor Monckeberg y de los Diputados señores Paya y Uriarte, para agregar la siguiente oración final al inciso quinto propuesto por el Senado para el artículo 81: “El Tribunal no podrá ser integrado por personas distintas de las elegidas según los procedimientos del inciso primero de este artículo.”; la N° 92, de los Diputados señores Bustos, Ceroni, Pérez Lobos y señora Soto, para substituir el inciso final propuesto por el Senado para el artículo 81, por el siguiente: “La ley orgánica constitucional determinará la organización, funcionamiento y procedimientos del Tribunal Constitucional. Los abogados integrantes del Tribunal Constitucional serán designados por los órganos que nombran a su titulares.”; la N° 93, del Diputado señor Monckeberg y de los Diputados señores Paya y Uriarte, para suprimir el inciso final propuesto por el Senado para el artículo 81, y la N° 94, de los Diputados señora Guzmán y señor Galilea Carrillo, para suprimir el inciso final propuesto por el Senado para el artículo 81;

15°. Que, en definitiva y como resultado del debate, la Cámara de Diputados, en el segundo trámite constitucional, excluyó de la competencia de la ley orgánica constitucional del Tribunal Constitucional la posibilidad de designar abogados integrantes o suplentes que pudieran reemplazar a los miembros del Tribunal para formar quórum de sala o pleno; pero la habilitó para regular las atribuciones del tribunal. La disposición aprobada en el segundo trámite fue la siguiente:

“Una ley orgánica constitucional determinará su organización y funcionamiento, así como sus atribuciones y procedimiento y fijará la planta, régimen de remuneraciones y estatuto de su personal.”;

16°. Que, en el tercer trámite constitucional, el Senado aceptó la supresión de la posibilidad de que la ley orgánica constitucional de este Tribunal contemplara abogados integrantes o suplentes para reemplazar a los miembros del Tribunal en sesiones de sala o pleno, a la vez que rechazó habilitarla para regular las atribuciones del Tribunal. En efecto, consigna el Informe respectivo, de fecha 8 de julio de 2005: “La Comisión analizó las enmiendas de la Cámara de Diputados y, en términos generales, concordó con ellas. Sin embargo, estimó necesario fijar expresamente en dos las salas en que el Tribunal podrá dividirse. Asimismo, consideró conveniente entregar al pleno, además de los asuntos indicados por el texto aprobado por la Cámara de Diputados, el conocimiento de los asuntos mencionados en los numerales 10°, 13° y 14°. Se dijo que otra alternativa adecuada sería encomendar, como regla general, la resolución de los asuntos al pleno, a excepción de algunas, que se confiarían a las salas.

Al no poder introducir en este trámite modificaciones al texto en formación y con el fin de efectuar las correcciones antes consignadas, la Comisión solicitó al Ejecutivo incluir estos aspectos en el veto que el Presidente de la República podrá formular a este proyecto de reforma constitucional.

En tercer lugar, se acordó excluir de la ley orgánica constitucional a que se refiere el inciso final la regulación de las atribuciones del Tribunal. Por esta razón, se acordó proponer a la Sala del Senado votar en forma dividida esta disposición, de manera de dejar fuera de ella la referencia a las “atribuciones”.

---

En consecuencia, por la unanimidad de sus miembros presentes, Honorables Senadores señores Chadwick, Espina, Viera-Gallo y Zaldívar, don Andrés, acogió las enmiendas propuestas por la Cámara de Diputados, con excepción de la expresión “atribuciones y” utilizada en el inciso final, respecto de la cual se acordó proponer a la Sala efectuar votación dividida.”;

17°. Que, al no poder introducir en el tercer trámite modificaciones al proyecto de reforma constitucional, la Comisión solicitó al Ejecutivo incluir en sus observaciones las enmiendas aludidas;

18°. Que, accediendo a dicha solicitud, el veto del Presidente de la República al proyecto en cuestión incluyó, en su N° 14, observaciones relativas a las “Materias de ley orgánica del Tribunal Constitucional”. Señaló allí el Jefe del Estado: “En el veto N° 14 se precisa la interpretación de una materia al mandato de regulación del Tribunal Constitucional y se excluye otra.

En el primer caso, se quiere dejar expresa constancia que la expresión “procedimientos”, permite organizar el debido proceso al interior de la tramitación de algunas de las competencias del Tribunal Constitucional en aquello no previsto por la propia Constitución. Es así como se puede verificar en qué consistirá el examen de admisibilidad en casos determinados, una orden de no innovar u ordenar la tramitación y vista de la causa cuando sea necesario.

En el segundo caso, se trata de excluir la expresión “atribuciones” del proyecto de reforma constitucional, puesto que todas ellas son materia de rango constitucional y no existe ninguna posibilidad de desconstitucionalizar competencias.”.

En el articulado pertinente el veto propuso la que constituye la norma en vigor, que es del siguiente tenor:

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

19°. Que, como queda demostrado, habiéndose solicitado por este propio Tribunal Constitucional que, con motivo de la reforma constitucional de 2005, la Constitución habilitara a la ley orgánica constitucional actualmente sometida a control, para instituir abogados integrantes o suplentes que reemplazaran a los miembros del Tribunal incapacitados o inasistentes, en sesiones de sala o pleno, y habiéndose acogido dicha solicitud en el primer trámite constitucional, por el Senado, fue en definitiva rechazada por la Cámara de Diputados, rechazo que fue compartido tanto por el Senado, en el tercer trámite constitucional, como por el Presidente de la República, al formular el veto respectivo;

20°. Que, de esta forma, no sólo resulta manifiesto que, al acordar las reformas de 2005, el Constituyente Derivado no sólo tuvo presente las dificultades que para este Tribunal representaban los altos quórum de funcionamiento que le impuso, tanto así que en el primer trámite consultó la creación de abogados integrantes o suplentes que pudiesen reemplazar a los miembros incapacitados o ausentes del tribunal; sino que resulta igualmente ostensible que el mismo Constituyente desechó expresamente esta posibilidad, al excluir formalmente del proyecto de reforma constitucional la habilitación que dicho proyecto contemplaba, en el que es el actual inciso final del

---

artículo 92 de la Constitución, de que la ley orgánica constitucional del Tribunal Constitucional estatuyera la existencia de suplentes o abogados integrantes;

21°. Que esta conclusión, a la que fácilmente se arriba de lo razonado en los motivos precedentes, fue recogida igualmente por la doctrina inmediatamente de promulgada la reforma constitucional de 2005.

En efecto, en la obra colectiva “La reforma constitucional” (Francisco Zúñiga Urbina, Coordinador, Editorial Lexis Nexis, 2005), el Profesor Gastón Gómez Bernal es consigna, entre lo que llama “los aspectos más significativos de la reforma en la integración del TC...”, el siguiente: “e) Se suprimen los abogados integrantes. Las razones para esta supresión son variadas. Si bien es posible imaginar la necesidad de que la integración del TC contemple alguna fórmula para el caso de faltar algún integrante, estas modalidades no han dado buenos resultados en el derecho comparado. Cualquier fórmula para resolver este problema —abogados integrantes, ministros suplentes u otra— tendía a debilitar la legitimidad del TC y la de esos ministros a medias, de manera que se impuso la idea de que los ministros elegidos asistieran. La fórmula de abogados integrantes que reconocía la integración anterior del TC dejaba mucho que desear, sobre todo, de cara a las trascendentales funciones de control constitucional y defensa de los derechos fundamentales que se le atribuyen con la reforma al TC.” (págs. 660-661).

El Profesor Humberto Nogueira Alcalá, por su parte, en la obra “Justicia y Tribunales Constitucionales en América del Sur” (Palestra, Lima, 2006), luego de referir que el actual artículo 15 de la Ley Orgánica Constitucional de este Tribunal contempla la designación de abogados integrantes, señala: “Parte de la doctrina chilena, entre los cuales me cuento, consideran que dichos abogados integrantes del Tribunal Constitucional son inconstitucionales, ya que la Carta Fundamental no los contempla como magistrados suplentes y tampoco habilita al legislador orgánico constitucional para establecer magistrados suplentes. La reforma constitucional de 2005 respecto de la integración del Tribunal Constitucional, subsana este vicio de inconstitucionalidad al impedir que el Tribunal nombre estos abogados integrantes a través de la Ley Orgánica Constitucional.” (págs. 209-210);

22°. Que objeciones de esta clase fueron tenidas en cuenta durante la tramitación del proyecto de ley sometido a control, como da cuenta el Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados, corporación que, en el primer trámite constitucional, suprimió la posibilidad de designar abogados integrantes del Tribunal Constitucional propuesta en el Mensaje del Ejecutivo. Señala al respecto el Informe respectivo que se presentó una indicación de la Diputada Soto y de los Diputados Burgos, Bustos, Ceroni, Pérez Varela y Uriarte, para suprimir el artículo 15 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, al analizar la cual:

“La Comisión hizo presente que en los últimos años se ha implementado una serie de reformas en el intento de perfeccionar los procedimientos judiciales. Por consiguiente, contemplar esta institución para el Tribunal Constitucional atenta contra lo logrado, sobre todo, si se considera que sus ministros deberán tener dedicación exclusiva. La

### **3.1.9 Lugar de funcionamiento:**

El Tribunal funcionará en la capital de la República o en el lugar donde el mismo determinare. (Art. 16, inciso primero, de la LOCTC N° 17.997, reformada por la Ley N° 20.381).

### **3.1.10 Sesiones y horarios de audiencia:**

El horario de sesiones ordinarias se establecerá mediante un auto acordado. (Art. 16, inciso segundo, de la LOCTC N° 17.997, reformada por la Ley N° 20.381).

El texto original de la Ley Orgánica Constitucional establecía sesiones ordinarias semanales. Sin embargo, la modificación aprobada fue mucho más precisa en su Art. 25-B que señala, en sus incisos tercero y cuarto:

---

tendencia en la legislación comparada, se señaló, apunta a la eliminación de esta institución.

Asimismo, se plantearon dudas acerca de su constitucionalidad, por cuanto la Carta Fundamental al regular el Tribunal Constitucional no hace mención a ella, por lo que contemplarlos en su ley orgánica sería exceder el mandato constitucional.”

Sometida a votación la indicación, se aprobó por unanimidad, igualmente que el numeral 13) propuesto en el Mensaje;

23°. Que, no obstante las aludidas objeciones fundadas, que se hicieron presentes durante la discusión del proyecto de ley en examen, el Congreso Nacional aprobó, igualmente, la creación de dos cargos de funcionarios del Tribunal que, en calidad de jueces constitucionales, serán capaces de reemplazar a quienes, una vez nombrados de acuerdo con la Constitución, conformamos este Tribunal Constitucional;

24°. Que es por todos estos motivos que estimamos inconstitucional el artículo 15 del proyecto de ley, y las normas que lo complementan, pues facultarán a funcionarios de este mismo Tribunal para que, en ausencia de los Ministros nombrados por los Poderes Públicos de acuerdo con la Constitución, ejerzan jurisdicción en sesiones de sala y pleno, y decidan, con su voto, los conflictos constitucionales cuya resolución la Constitución encomienda exclusivamente a los diez jueces que instaura en su artículo 92, con lo cual la decisión de dichos conflictos estará en manos de jueces no previstos por la Carta Fundamental, en abierta violación de los artículos 6°, 7° y 92 de la Constitución.”



“Las sesiones ordinarias se suspenderán en el mes de febrero de cada año.

Las sesiones extraordinarias se celebrarán cuando las convoque el Presidente del Tribunal o de la sala respectiva, de propia iniciativa o a solicitud de tres o más de los miembros del Tribunal, tratándose de sesiones extraordinarias del pleno, o a solicitud de dos o más de los miembros de la sala respectiva, tratándose de sesiones extraordinarias de sala”.

El Tribunal ha regulado su horario de audiencias en un auto acordado de fecha 4 de noviembre de 2009, publicado el 11 de noviembre de 2009 y que entró en vigencia el día de su publicación, que en su articulado dispone:

“PRIMERO.- El Tribunal Constitucional celebrará sus sesiones ordinarias de Pleno entre los meses de marzo y enero, los días martes y jueves, desde las 15.30 horas en adelante y, en caso de ser necesario, los días miércoles, desde las 11.00 horas en adelante. Con todo, respecto a las sesiones ordinarias a celebrarse en los meses de diciembre y enero, el Tribunal podrá acordar horarios diferentes.

Las sesiones extraordinarias de Pleno se celebrarán cuando las convoque el Presidente del Tribunal, de propia iniciativa o a solicitud de tres o más de los miembros del Tribunal.

Las sesiones especiales de Pleno serán convocadas por el Presidente del Tribunal y se celebrarán en los casos en que lo ordena la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional y cuando sean necesarias para el buen funcionamiento del Tribunal.

SEGUNDO.- Las salas del Tribunal celebrarán sus sesiones ordinarias o extraordinarias en los días y horas que determine su Presidente, de acuerdo al número de asuntos que deban conocer y despachar.

TERCERO.- Será horario de audiencias del Tribunal el necesario para la celebración de las sesiones ordinarias, extraordinarias y especiales, de Pleno, de cada una de sus salas y de cada uno de sus comités de trabajo.

El Presidente del Tribunal, el de la Sala respectiva o los miembros del comité de trabajo, en su caso, podrán anticipar o prorrogar sus horarios de audiencia en caso que así lo requiera algún asunto urgente y, en todo caso, cuando fuere necesario.

CUARTO.- Será horario de atención de público y abogados, de 9.00 a 14.00 horas, de lunes a viernes, exceptuando los feriados.

QUINTO.- Déjase sin efecto lo señalado en el punto 6 del acuerdo de este Tribunal Constitucional, publicado en el Diario Oficial de 18 de enero de 2007.

SEXTO.- El presente Auto Acordado entrará en vigencia a contar de la fecha de su publicación en el Diario Oficial.” (Auto Acordado del Tribunal Constitucional sobre sesiones ordinarias y horarios de audiencia y de atención al público)

### **3.1.11 Cuestiones de competencia y jurisdicción:**

La LOCTC, en su Art. 18, prohíbe la promoción de cuestiones de competencia y jurisdicción del Tribunal, sin perjuicio de la facultad de éste de conocer y resolver, de oficio, su falta de jurisdicción y competencia.

### **3.1.12 Implicancias y recusaciones:**

El Art. 19 de la LOCTC, establece las causales de implicancia de los Ministros del Tribunal, las que podrán ser promovidas por el Ministro afectado, por cualquiera de los demás Ministros y por los órganos constitucionales intencados que se hayan hecho parte (incisos primero y segundo).

En el mismo artículo se ha precisado que será causal de implicancia la existencia actual de relaciones laborales, comerciales o societarias de un Ministro con el abogado o procurador que actúe en alguno de los procesos sustanciados ante el Tribunal (inciso sexto).

No procede la recusación de los ministros del Tribunal (inciso quinto).

Todo lo anterior es aplicable, en lo pertinente, al Secretario y a los relatores del Tribunal.

La cuestión de implicancia podrá ser promovida por: a) el ministro afectado; b) cualquiera de los demás Ministros; y c) por los órganos constitucionales interesados que se hayan hecho parte (inciso cuarto del Art. 19 de la LOCTC)<sup>36</sup>

---

<sup>36</sup> Si bien en el control de constitucionalidad Rol n° 1288-2008, esta disposición fue declarada constitucional, fue acordada con el voto en contra del Presidente del Tribunal, Ministro señor Juan Colombo Campbell, y de los Ministros señores José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto y Mario Fernández Baeza, quienes estuvieron por declarar inconstitucional, en el inciso cuarto del artículo 19, la frase “y por los órganos constitucionales interesados que se hayan hecho parte”, en base a las siguientes consideraciones:

1°.- Que la Constitución establece en su artículo 92 el estatuto de los miembros del Tribunal, especificando que son inamovibles y estableciendo su régimen de inhabilidades e incompatibilidades, además de establecer que el Tribunal ejercerá sus atribuciones resolviendo de conformidad a derecho.

2°.- Que, en tanto elemento del debido proceso, la independencia del Tribunal, más allá de las expresiones constitucionales, es el no sometimiento a los dictados del poder político o económico o de grupos de interés, de presión o de personas. Significa que el Tribunal está dotado de libertad de criterio para resolver las controversias sin ataduras o limitaciones de ninguna clase y sin otra sumisión que al imperio de la Constitución. La importancia de la aplicación de este principio radica en la preeminencia de la garantía de la independencia del Tribunal Constitucional, lo que le permite evitar, como cuerpo, presiones externas que puedan influir en su decisión colegiada.

3°.- Que en el marco del principio de inamovilidad del juez, su permanencia y estabilidad es un ingrediente indispensable para respaldar la solidez institucional y la capacidad del tribunal de actuar como un tercero ajeno al juicio. En este sentido, inamovilidad significa, pues, que nombrado o designado un juez conforme a su estatuto, no puede ser removido del cargo ni perturbado en el ejercicio del mismo a fin de torcer su decisión, por lo cual es una necesidad que los jueces de este tribunal gocen de

### **3.1.13 Fueros:**

#### En materia civil

El Art. 20 de la LOCTC dispone que las causas civiles en que sea parte o tenga interés algún Ministro del Tribunal, deberán ser conocidas por un Ministro de la Corte de Apelaciones de Santiago, según el turno que ésta fije.

#### En materia penal:

---

inamovilidad establecida en las normas constitucionales invocadas como única forma de impedir presiones externas en el ejercicio de la jurisdicción, pues el juez que puede ser removido de una causa por quienes deben ser juzgados por él, por quienes debe controlar, pierde su independencia, motivo por el cual en un sistema concentrado de resolución de conflictos constitucionales, sus jueces no tienen responsabilidad política.

4°.- Que los principios ya enunciados y las normas aludidas se traducen en que los miembros de esta Magistratura han de estar exentos de ser sometidos a mecanismos de destitución e inhabilitación por las partes del proceso, más aún cuando no existe el régimen de integración, interinato, suplencia y subrogancia de los tribunales ordinarios, lo que significa correr el riesgo de que el tribunal quede sin quórum para conocer y resolver los conflictos sometidos al ejercicio de sus atribuciones, en una infracción flagrante al derecho al acceso al órgano de jurisdicción constitucional y en una clara obstrucción al ejercicio de las potestades de esta Magistratura.

5°.- Que lo anterior significa dejar a la voluntad de las partes la posibilidad de bloquear el funcionamiento del tribunal al manejar su quórum, privándolo del ejercicio de sus atribuciones, lo que claramente es contrario a la Constitución.

6°.- Que, en abono de lo expuesto, debe tenerse presente que, como principio general, los jueces deben ser plenamente responsables en el ejercicio de su jurisdicción, en lo que se denomina “el principio de responsabilidad”, que debe ser recogido de forma balanceada con los de independencia e inamovilidad, pues si es mayor la libertad que los jueces constitucionales tienen, mayor también es su responsabilidad, principio recogido en el artículo 13 del texto original de la ley orgánica de esta Magistratura, que establece que sin perjuicio de lo que expresa la Constitución Política, los jueces cesan en su cargo por impedimento que, de conformidad con las normas constitucionales o legales pertinentes, inhabilite al miembro designado para desempeñar el cargo. Esta será declarada por acuerdo de la mayoría de los miembros en ejercicio del tribunal, con exclusión de los afectados, adoptado en sesión especialmente convocada al efecto.

El Art. 21 de la LOCTC establece fuero para los ministros en caso de verse involucrados en algún procedimiento penal:

“Art. 21°. Ningún miembro del Tribunal, desde el día de su designación, puede ser acusado o privado de su libertad, salvo el caso de delito flagrante, si la Corte de Apelaciones de Santiago, en pleno, no declara previamente haber lugar a formación de causa. La resolución podrá apelarse ante la Corte Suprema.

En caso de ser arrestado algún miembro del Tribunal por delito flagrante, será puesto inmediatamente a disposición de la Corte de Apelaciones de Santiago con la información sumaria correspondiente. El Tribunal procederá, entonces, conforme a lo dispuesto en el inciso anterior.”

**CAPÍTULO IV:**  
**FUNCIONAMIENTO, COMPETENCIAS Y NORMAS GENERALES DE**  
**PROCEDIMIENTO DEL TRIBUNAL**

**4.1 Funcionamiento en Sala o en Pleno:**

En el inciso quinto del Art. 92 de la CPR se ha dispuesto el funcionamiento del Tribunal en Sala o en Pleno, lo que constituye una innovación respecto al texto original de la Constitución de 1980

“El Tribunal funcionará en pleno o dividido en dos salas. En el primer caso, el quórum para sesionar 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 1º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º y 11º del Art. 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.”

De la lectura del Art. se colige que el quórum mínimo para sesionar en pleno es de ocho miembros y en sala de cuatro.

La conformación de las salas ha sido abordada por la LOCTC, en su Art. 25 B, que señala, en su inciso segundo:

“En el mes de diciembre de cada año, en una sesión pública especialmente convocada al efecto, una comisión formada por el Presidente del Tribunal y los dos Ministros más antiguos del mismo, designará a los Ministros que integrarán las dos salas del Tribunal a partir del mes de marzo siguiente. La sala que integre el

Presidente del Tribunal será presidida por éste, y la otra, por el Ministro más antiguo presente que forme parte de ella.”

Y en el inciso quinto de dicha disposición se aclara:

“Cada sala representará al Tribunal en los asuntos de que conozca.”

El Ministro que presida la sala que no integre el Presidente del tribunal, tendrá respecto a las sesiones que ella celebre las mismas atribuciones que éste, en lo que corresponda. (Art. 8 bis de la LOCTC)

Por otra parte, vemos la Constitución ordena perentoriamente que sean resueltas en pleno las atribuciones establecidas en los números 1º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º y 11º del Art. 93 de la Constitución, dejando un margen bastante estrecho para que la Ley Orgánica Constitucional respectiva determine si ha de funcionar el Tribunal en pleno o en sala.

#### **4.2 Competencia:**

Respecto a su competencia, nos remitiremos, por su claridad, a la clasificación que el mismo Tribunal ha hecho de ellas en su página web:

“a) Atribuciones de control de constitucionalidad: el Tribunal Constitucional realiza control preventivo y posterior de preceptos legales (incluidos los decretos con fuerza de ley); en este último caso, ya sea por la vía de requerimientos de inaplicabilidad o de acciones de inconstitucionalidad. Los controles preventivos se clasifican en facultativos (a requerimiento del Presidente de la República, de las Cámaras o de una parte de sus miembros en ejercicio) y obligatorios (respecto de leyes interpretativas de la Constitución, leyes orgánicas constitucionales y tratados internacionales que contengan normas propias de este último tipo de leyes). El Tribunal también controla, en forma preventiva y facultativa, los proyectos de reforma constitucional y los tratados internacionales sometidos a la aprobación del Congreso. Asimismo, ejerce control

preventivo y posterior de normas propias de la potestad reglamentaria (decretos y resoluciones). Finalmente resuelve cuestiones de constitucionalidad relativas a autos acordados emanados de los Tribunales Superiores de Justicia (Corte Suprema y Cortes de Apelaciones) y del Tribunal Calificador de Elecciones.

b) Solución de contiendas de competencia: resuelve este tipo de contiendas suscitadas entre las autoridades políticas y administrativas y los tribunales de justicia que no correspondan al Senado.

c) Pronunciamiento sobre inhabilidades, incompatibilidades, renunciaciones y causales de cesación en el cargo de los titulares de ciertos órganos como es el caso del Presidente de la República, los Ministros de Estado y los parlamentarios.

d) Pronunciamiento sobre ilícitos constitucionales: Declara la inconstitucionalidad de organizaciones, movimientos o partidos políticos, como del Presidente de la República en ejercicio o del electo, que hubiesen incurrido en los ilícitos constitucionales que prevé la Constitución en su art. 19 N° 15, incisos sexto y siguientes.”<sup>37</sup>

#### **4.2.1 Competencia del Tribunal en pleno:**

Los arts. 25 C y 25 D de la LOCTC determinan las atribuciones del pleno y las salas del Tribunal, llamando la atención las escasas materias que se han encomendado a estas últimas:

“Art. 25 C.- Corresponderá al pleno del Tribunal:

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

---

<sup>37</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL [En línea]  
<<http://www.tribunalconstitucional.cl/index.php/noticias/atribuciones>> [consulta: 29 de noviembre de 2009]



promulgación;

2° Resolver las cuestiones sobre 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 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° Pronunciarse sobre la admisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad de un precepto legal declarado inaplicable;

8° Resolver sobre la inconstitucionalidad de un precepto legal declarado inaplicable en conformidad a lo dispuesto en el numeral 6° de este Art.;

9° 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;

10° 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 Art. 99 de la Constitución Política;

11° Resolver sobre la constitucionalidad de los decretos supremos, cualquiera sea el vicio invocado, incluyendo aquellos 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 Art. 63 de la CPR;

12° Declarar la inconstitucionalidad de las organizaciones y de los movimientos o partidos 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 número 15°, del Art. 19, de la Constitución Política. 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;

13° Informar al Senado en los casos a que se refiere el Art. 53, número 7°, de la Constitución Política;

14° 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;

15° Determinar la admisibilidad y pronunciarse sobre las inhabilidades, incompatibilidades y causales de cesación en el cargo de los parlamentarios;

16° Calificar la inhabilidad invocada por un parlamentario en los términos del inciso final del Art. 60 de la CPR y pronunciarse sobre su renuncia al cargo, y

17º Ejercer las demás atribuciones que le confieran la Constitución Política y la presente ley.”

#### **4.2.2 Competencias del Tribunal en sala:**

“Art. 25 D.- Corresponderá a las salas del Tribunal:

1º Pronunciarse sobre las admisibilidades que no sean de competencia del pleno;

2º Resolver las contiendas de competencia que se susciten entre las autoridades políticas o administrativas y los tribunales de justicia, que no correspondan al Senado;

3º Resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, y

4º Ejercer las demás atribuciones que le confieran la Constitución y la presente ley.”

## **CAPÍTULO V: NORMAS GENERALES DE PROCEDIMIENTO ANTE EL TRIBUNAL**

### **5.1 Supletoriedad:**

Algunos títulos específicos del Código de Procedimiento Civil son de aplicación supletoria al procedimiento del Tribunal, en lo que no sean contrarios a su Ley Orgánica. En primer lugar, todo lo que dice relación con la comparecencia en juicio (Título II, Arts. 4º a 16). En segundo lugar, el Título V, relativo a la formación del proceso, su custodia y comunicación a las partes (Arts. 29 a 37); y, por último, el Título VII, sobre las actuaciones judiciales (Arts. 59 a 77). (Art. 33, inciso primero, de la LOCTC)

### **5.2 Escrituración:**

El procedimiento se hará por escrito. (Art. 27 de la LOCTC). Esto deberá entenderse sin perjuicio de los procedimientos en que la Ley ordena o se faculta al Tribunal para oír alegatos, tal como se señala en el Art. 32 B de la referida Ley Orgánica Constitucional:

“Art. 32 B.- El Tribunal oírá alegatos en la vista de la causa en los casos a que se refieren los números 2º, 6º, 8º, 9º, 10º, 11º, 14º y 15º del Art. 25 C.

En los demás casos, el Tribunal podrá disponer que se oigan alegatos.

La duración, forma y condiciones de los alegatos serán establecidas por el Tribunal, mediante auto acordado.

En los casos en que se oigan alegatos la relación será pública.”

### **5.3 Plazos:**

Los plazos de días establecidos en la Ley Orgánica Constitucional son de días corridos y no se suspenden durante los feriados. (Art. 33 de la LOCTC)

Por otra parte, el vencimiento de un plazo fijado para una actuación o resolución del Tribunal, en ningún caso le impedirá decretarla o dictarla con posterioridad.<sup>38</sup>

#### **5.4 Publicidad:**

La publicidad del procedimiento no es más que la aplicación del principio constitucional de publicidad de los actos de los órganos del Estado. En razón de ello la Ley Orgánica Constitucional N° 17.997, modificada por la ley N° 20.381, ha dispuesto:

“Art. 4º.- Son públicos los actos y resoluciones del Tribunal, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilice. Sin embargo, el Tribunal, por resolución fundada acordada por los dos tercios de sus miembros, podrá decretar reservados o secretos determinados documentos o actuaciones, incluidos los documentos agregados a un proceso, con sujeción a lo prescrito en el Art. 8º, inciso segundo, de la Constitución.”

#### **5.5 Patrocinio de abogado:**

La primera presentación de las personas naturales o jurídicas que acudan al Tribunal en uso de una acción pública o en calidad de partes de una gestión en que se ha solicitado la inaplicabilidad de un precepto legal o la inconstitucionalidad de un auto

---

<sup>38</sup> Respecto a esto, el Ministro Señor José Luis Cea Egaña, entonces Presidente del Tribunal Constitucional, señaló a la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia del Senado, durante la discusión del proyecto de reforma a la referida Ley Orgánica:

“(…) que es importante entender que los plazos que el tribunal tiene para fallar no son extintivos, porque de lo contrario se podría sostener la hipótesis de que si un fallo no es despachado dentro de término legal, el tribunal queda impedido de dictar sentencia, lo que es un contrasentido.”

acordado, deberá ser suscrita y contar con el patrocinio de un abogado habilitado para ejercer la profesión. (Art. 32 A, inciso primero, de la LOCTC)

Resultan en este caso aplicables las normas del Título II del Código de Procedimiento Civil, tal como se ha dispuesto en el inciso primero del Art. 33 de la Ley orgánica respectiva.

#### **5.6 Señalamiento de domicilio:**

Las personas naturales o jurídicas que acudan al Tribunal en uso de una acción pública o en calidad de partes de una gestión en que se ha solicitado la inaplicabilidad de un precepto legal o la inconstitucionalidad de un auto acordado deberán señalar, en su primera presentación un domicilio conocido dentro de la provincia de Santiago. (Art. 32 A, inciso primero, de la LOCTC)

#### **5.7 Notificaciones:** (Art. 32 A, incisos segundo a octavo, de la LOCTC).

Las notificaciones a las personas jurídicas o naturales que acudan al Tribunal en uso de una acción pública o en calidad de partes de una gestión en que se ha solicitado la inaplicabilidad de un precepto legal o la inconstitucionalidad de un auto acordado se notificarán por carta certificada a la parte o a quien la represente, entendiéndose notificadas al tercer día siguiente a su expedición.

Las sentencias definitivas se les notificarán personalmente o por cédula, si ello no fuere posible, en el domicilio que hubieren señalado.

Las comunicaciones a los órganos constitucionales interesados se harán mediante oficio, entendiéndose notificados al tercer día siguiente a su expedición.

En el caso de la Cámara de Diputados y del Senado, el oficio se dirigirá a su respectivo Presidente quien deberá dar cuenta a la sala en la primera sesión que celebre. En estos casos se entenderán notificados desde el día en que se dé cuenta del respectivo oficio.

En el caso del Presidente de la República se oficiará por intermedio del Ministerio Secretaría General de la Presidencia y se entenderá notificado una vez ingresado el oficio a la oficina de partes de dicho Ministerio.

El Tribunal podrá autorizar otra forma de notificación que, en la primera comparecencia le sean solicitadas por quienes intervengan ante él.

Es importante señalar que, sin perjuicio de su notificación a las partes, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional ha señalado una forma especial de publicación de las sentencias distadas por el Tribunal, atendida la especial significación que éstas pueden tener para el público en general, con mayor razón en los casos en que tengan efecto *erga homnes*. (Art. 31 bis de la LOCTC)

#### **5.8 Órganos y personas legitimadas, órganos constitucionales interesados y partes:**

La LOCTC en su Art. 32 C, distingue entre:

Órganos y personas legitimadas: aquéllos que están habilitados para promover ante el Tribunal cuestiones materias de su competencia, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 93 de la CPR.

Órganos constitucionales interesados: aquéllos que, de conformidad la LOCTC, pueden intervenir ante el Tribunal, en defensa del ejercicio de sus potestades o en defensa del ordenamiento jurídico vigente.

Partes: son partes en los procesos seguidos ante el Tribunal

a) los que estando legalmente legitimados han promovido una cuestión ante él.

b) las demás partes de una gestión o juicio pendiente en que se ha promovido una cuestión de inaplicabilidad de un precepto legal o de inconstitucionalidad de un auto acordado.

c) los órganos constitucionales interesados que, teniendo derecho a intervenir en la cuestión, expresen su voluntad de ser tenidos como parte dentro del mismo plazo que se les confiera para formular observaciones y presentar antecedentes.

### **5.9 Acumulación de autos:**

El Tribunal podrá disponer la acumulación de los asuntos sometidos a su conocimiento con otros conexos que justifiquen la unidad de su tramitación y decisión. (Art. 28 de la LOCTC)

### **5.10 Medidas cautelares:**

Se autoriza al Tribunal para decretar medidas cautelares, desde que sea acogido a tramitación el respectivo requerimiento. Asimismo, podrá dejarlas sin efecto y concederlas nuevamente, según estime necesario de acuerdo al mérito del proceso. (Art. 30 bis de la LOCTC)

### **5.11 Retiro del requerimiento:**

La LOCTC establece la posibilidad del retiro del requerimiento presentado al tribunal Constitucional, siempre que éste tenga lugar antes de declarada la admisibilidad de éste. El requerimiento retirado se tendrá por no presentado. Así se desprende de la lectura de los incisos primero y segundo del Art. 33 A:

“Art. 33 A.- Mientras no sea declarada su admisibilidad, las cuestiones promovidas ante el Tribunal por los órganos o personas legitimados podrán ser retiradas por quien las haya promovido y se tendrán como no presentadas.



El retiro de las firmas por parte de parlamentarios que hayan promovido una cuestión ante el Tribunal producirá el efecto previsto en el inciso anterior, siempre que se efectúe antes de que se dé cuenta de ella al pleno o a la sala, según corresponda, y que, por el número de firmas retiradas, el requerimiento deje de cumplir con el quórum requerido por la CPR. (...)"

#### **5.12 Desistimiento:** (Art. 33 A, incisos tercero y cuarto, de la LOCTC)

Si, luego de declarada su admisibilidad, los órganos o personas requirentes expresan al tribunal su voluntad de desistirse, se dará traslado a las demás partes y se comunicará a los órganos constitucionales interesados, otorgándoles un plazo de cinco días para que hagan sus observaciones.

El desistimiento será resuelto y tendrá los efectos previstos en las normas pertinentes del Título XV del Libro Primero del Código de Procedimiento Civil.<sup>39</sup>

---

<sup>39</sup> Si bien la institución del desistimiento fue hallada constitucional por el Tribunal Constitucional en el correspondiente control preventivo de constitucionalidad, esta decisión no resultó del todo pacífica, contando con el voto en contra del Presidente del Tribunal, Ministro señor Juan Colombo Campbell, y de los Ministros señores Mario Fernández Baeza, Marcelo Venegas Palacios y Enrique Navarro Beltrán, quienes estuvieron por declarar inconstitucionales los incisos tercero y cuarto del artículo 33 A, en base a las siguientes consideraciones, que se han extraído del fallo Rol n° 1288-2008:

“1°.- Que el ejercicio de las atribuciones de control de constitucionalidad de proyectos de ley, a requerimiento de minorías parlamentarias, establecido en el numeral 3 del artículo 93 de la Constitución implica un control de carácter abstracto, desprovisto de toda hipótesis de aplicación a un caso concreto, y de eficacia erga omnes, en la medida que la sanción que de él puede derivar es la imposibilidad de aprobación de una norma de rango legal y vigencia general.

2°.- Que en tanto control erga omnes y desprovisto del elemento subjetivo y particular de los intereses en juego en un control concreto, estamos en presencia de una atribución que lleva inmerso un interés público de relevancia, aunque presuponga la existencia de un acto voluntario como lo es un requerimiento. En efecto, en la medida que lo resuelto en el proceso tendrá eficacia erga omnes e implica una resolución fundada en bienes jurídicos abstractos de rango constitucional, dichos intereses constitucionales de toda la comunidad no son disponibles por la vía de un desistimiento.

### **5.13 Abandono del procedimiento:**

El abandono del procedimiento tendrá lugar sólo en las cuestiones de inaplicabilidad a que hace referencia el número 6° del Art. 93 de la Constitución Política.

El procedimiento se entenderá abandonado cuando todas las partes en el proceso hayan cesado en su prosecución durante más de tres meses, contados desde la fecha de la última resolución recaída en alguna gestión útil para darle curso progresivo.

El abandono no podrá ser alegado por quien promovió la cuestión de inaplicabilidad por inconstitucionalidad y, una vez alegado, se otorgará a las partes y órganos interesados un plazo de cinco días para formular observaciones.

Una vez declarado, producirá los efectos señalados en el Título XVI del libro I del Código de Procedimiento Civil.

### **5.14 Recursos:**

Contra las resoluciones del Tribunal no procede recurso alguno, salvo la solicitud de modificación por error de hecho, la que deberá interponerse dentro de séptimo día, y las facultades correctoras del propio Tribunal.

“Art. 94. 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 (Art. 94, inciso primero, de la CPR).”

---

3°.- Que, de esa forma, el desistimiento no puede tener cabida de conformidad a la Constitución en el marco de los controles de constitucionalidad del numeral 3° de su artículo 93.”

Cabe señalar que, si bien ninguno de los ministros firmantes de este fallo hace prevención alguna al respecto, observación similar podría realizarse a las instituciones del retiro y abandono del procedimiento.

“Art. 32°. Contra las resoluciones del Tribunal no procederá recurso alguno.

El Tribunal, de oficio o a petición de parte, podrá modificar sus resoluciones sólo si se hubiere incurrido en algún error de hecho que así lo exija.

La modificación a petición de parte deberá solicitarse dentro de siete días contados desde la notificación de la respectiva resolución. El Tribunal se pronunciará de plano sobre esta solicitud.”

#### **5.15 Procedimientos en particular para el ejercicio de cada una de las atribuciones del Tribunal Constitucional:**

En los capítulos siguientes, examinaremos, uno a uno, los distintos procedimientos establecidos tanto en la CPR como en la LOCTC, considerando las recientes reformas de la Ley N° 20.381.

## **CAPÍTULO VI: CONTROL OBLIGATORIO DE CONSTITUCIONALIDAD:**

Esta facultad está establecida en el número 1° del Art. 93 de la CPR y su procedimiento está regulado en inciso 2° del citado Art. y en el Párrafo 1 del Título II de la Ley Orgánica Constitucional respectiva, Arts. 34 a 37, denominado “Control Obligatorio de Constitucionalidad.”

“Art. 93 de la CPR - 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”.

### **6.1 Proyectos que deben ser sometidos a control preventivo obligatorio de constitucionalidad:**

“Art. 34°. En el caso del número 1° del Art. 93 de la Constitución, corresponderá al Presidente de la Cámara de origen enviar al Tribunal los proyectos de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución, de las leyes orgánicas constitucionales y de los tratados que contengan normas sobre materias propias de estas últimas.”

Es decir, deberán ser sometidos al control obligatorio:

- Los proyectos de las leyes interpretativas de la Constitución.
- Las Leyes Orgánicas Constitucionales.
- Los tratados internacionales que contengan normas sobre materias propias de Ley Orgánica Constitucional.

## **6.2 Órganos legitimados:**

Corresponderá al Presidente de la Cámara de Origen remitir al Tribunal el proyecto de ley correspondiente, en los casos señalados en el número 1º del Art. 93 de la Constitución, según se señala en el Art. 34, inciso primero de la LOCTC:

## **6.3 Plazo para la remisión del proyecto:**

El inciso segundo del Art. 93 de la Constitución señala, para esta remisión, un plazo de cinco días siguientes a aquél en que el proyecto quede totalmente tramitado.

“En el caso del número 1º 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.” (Art. 93, inciso segundo, CPR)

- Por su parte, el inciso segundo del Art. 34º de la Ley Orgánica Constitucional señala la forma en que se determinará el cómputo de este plazo:

“El plazo de cinco días a que se refiere el inciso segundo del Art. 93 de la Constitución, se contará desde que quede totalmente tramitado por el Congreso el proyecto o el tratado respectivo, lo que certificará el Secretario de la Cámara de origen.” (Art. 34, inciso segundo, de la LOCTC)

## **6.4. Caso en que se requiere la remisión de antecedentes de la discusión parlamentaria:**

En el caso en que se hubiere debatido o representado la constitucionalidad del proyecto, deberán remitirse, conjuntamente con éste, los antecedentes que la Ley señala.

“Si durante la discusión del proyecto o del tratado se hubiere suscitado, cuestión de constitucionalidad de uno o más de sus preceptos, deberán enviarse al Tribunal,

además, las actas de las sesiones, de sala o comisión, o el oficio del Presidente de la República, en su caso, donde conste la cuestión de constitucionalidad debatida o representada.” (Art. 34, inciso tercero, de la LOCTC)

#### **6.5 Colocación del asunto en tabla y relación:**

El inciso primero del Art. 35 de la Ley Orgánica Constitucional señala que: “Una vez recibida la comunicación por el Tribunal, el Presidente ordenará traer los autos en relación y el asunto quedará en estado de tabla.”,

#### **6.6 Resolución del requerimiento:**

El requerimiento deberá resolverse en pleno, de conformidad a lo dispuesto en el número 1° del Art. 25 C de la LOCTC, en relación con el Art. 92, inciso segundo, de la CPR.

El Tribunal Constitucional deberá resolver sobre la constitucionalidad del proyecto o de las normas del respectivo tratado dentro del plazo, no extintivo, de dentro del plazo de treinta días luego de oída la relación, prorrogable hasta por otros quince, en casos calificados y por resolución fundada. (Inciso segundo del Art. 35 de la LOCTC)

#### **6.7 Necesidad de fundamentar la sentencia:**

Hay que distinguir si se hubiere o no suscitado discusión parlamentaria acerca de la constitucionalidad del proyecto o normas del tratado sometidos al control del Tribunal, si la resolución declara o no la inconstitucionalidad y si el proyecto es o no una ley interpretativa de la Constitución.

a) Si el Tribunal decreta la inconstitucionalidad de uno o más preceptos del proyecto o de las normas del tratado sometidas a su control, siempre deberá fundamentar su resolución, enviando una copia íntegra de ésta a la Cámara de origen (inciso sexto del Art. 35 de la LOCTC).

b) Si el Tribunal resuelve la constitucionalidad de un proyecto y se hubiere producido, en su oportunidad, discusión parlamentaria respecto a su constitucionalidad, deberá fundar su resolución respecto de los preceptos cuya constitucionalidad ha sido cuestionada (inciso sexto del Art. 35 de la LOCTC).

c) Si el Tribunal resuelve la constitucionalidad de un proyecto y no se hubiere producido, en su oportunidad, discusión parlamentaria respecto a su constitucionalidad, bastará que así lo declare y lo comunique a la Cámara de origen (inciso tercero del Art. 35 de la LOCTC).

d) Siempre deberá fundarse la resolución que se pronuncie acerca de la constitucionalidad de una ley interpretativa de la Constitución sometida al control preventivo del Tribunal (inciso cuarto del Art. 35 de la LOCTC).

### **6.8 Efectos de la sentencia:**

#### Respecto de los tratados internacionales:

La Ley ha establecido para el caso de la inconstitucionalidad de los tratados sometidos a su aprobación, en el inciso séptimo del Art. 35 de la LOCTC, que:

a) La inconstitucionalidad total impedirá que el Presidente de la República ratifique y promulgue el tratado.

b) La inconstitucionalidad parcial facultará al Presidente de la República para decidir si el tratado se ratifica y promulga sin las normas objetadas, en caso de ser ello procedente conforme a las normas del propio tratado y a las normas generales del derecho internacional.

“En el caso de un tratado internacional respecto del cual se ha declarado su inconstitucionalidad parcial, se comunicará el acuerdo aprobado por el Congreso

Nacional, con el quórum correspondiente, y las normas cuya inconstitucionalidad se haya dispuesto, para que el Presidente de la República decida si hará uso de la facultad señalada en el inciso final del Art. anterior. (Art. 36, inciso segundo, de la LOCTC)”

Respecto a los demás proyectos sometidos a su control:

a) Si se hubiere decretado la constitucionalidad de un proyecto a control el Tribunal, la Cámara de origen enviará el proyecto al Presidente de la República para su promulgación y no se admitirá a tramitación ningún requerimiento que pretenda cuestionar la constitucionalidad de dichos proyectos o de uno o más de sus preceptos. En este caso tampoco podrá declararse su inaplicabilidad por el mismo vicio materia de la declaración del Tribunal. (Art. 37 de la LOCTC).

b) Si se hubiere decretado la inconstitucionalidad de algunas normas de un proyecto a control el Tribunal, la Cámara de origen enviará el proyecto al Presidente de la República para su promulgación con exclusión de aquellos preceptos que hubieren sido declarados inconstitucionales por el Tribunal.” (Art. 36 inciso primero de la LOCTC).

Efecto de cosa juzgada:

Ya hemos dicho que la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional en el ejercicio del control preventivo obligatorio tendrá valor de cosa juzgada, pero cabe preguntarse cuál es el alcance de ésta.

Es evidente que la sentencia tiene valor de cosa juzgada formal, puesto no podrá volver a pedirse el control de un proyecto ya declarado constitucional o inconstitucional.

Pero, por otra parte, podemos decir que la sentencia carece de efecto de cosa juzgada sustancial, puesto que nada obsta que el Congreso pueda remitir al Tribunal



otro proyecto similar e incluso idéntico, ante la posibilidad de que el tribunal haya cambiado de opinión.

Sin embargo, debemos admitir que parece contradecir este último razonamiento, el que se impida la posibilidad de declarar posteriormente la inaplicabilidad de la norma controlada por el mismo vicio materia de la declaración del Tribunal, lo que efectivamente extendería el efecto de cosa juzgada más allá de lo meramente formal.

## **CAPÍTULO VII: CUESTIONES DE CONSTITUCIONALIDAD SOBRE AUTOS ACORDADOS**

Esta facultad está establecida en el número 2° del Art. 93 de la CPR y su procedimiento está regulado en el inciso 3° del citado Art. y en el Párrafo 2 del Título II de la Ley Orgánica Constitucional respectiva, Arts. 37 A a 37 I, denominado “Cuestiones de constitucionalidad sobre autos acordados.”

“Art. 93 de la CPR - Son atribuciones del tribunal constitucional:

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;

Como cosa curiosa, no están sujetos a este control los autos acordados dictados por el propio Tribunal Constitucional.

### **7.1 Órganos y personas legitimadas:**

Son órganos legitimados para promover cuestiones sobre constitucionalidad de los autos acordados dictados por la Corte Suprema, las cortes de Apelaciones y el Tribunal Calificador de Elecciones, el Presidente de la República, cualquiera de las Cámaras o diez de sus miembros en ejercicio.

Son personas legitimadas las que sean parte en una gestión o juicio pendiente ante un tribunal ordinario o especial, o desde la primera actuación en un procedimiento penal, que sean afectadas en el ejercicio de sus derechos fundamentales por lo dispuesto en un auto acordado.

“En el caso del número 2°, 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 (Art. 93, inciso tercero, de la CPR).

“Art. 37 A.- En el caso del número 2° del Art. 93 de la CPR, son órganos legitimados el Presidente de la República, cualquiera de las Cámaras o diez de sus miembros en ejercicio; y personas legitimadas las que sean parte en una gestión o juicio pendiente ante un tribunal ordinario o especial, o desde la primera actuación en un procedimiento penal, que sean afectadas en el ejercicio de sus derechos fundamentales por lo dispuesto en un auto acordado.” (Art. 37 A, inciso primero, de la LOCTC).

## **7.2 Requisitos formales del requerimiento:**

El inciso segundo del Art. 37 A de la Ley Orgánica Constitucional, señala:

“El requerimiento deberá formularse en la forma señalada en el inciso primero del Art. 39 y a él se acompañará el respectivo auto acordado, con indicación concreta de la parte impugnada y de la impugnación. Si lo interpone una persona legitimada deberá, además, mencionar con precisión la manera en que lo dispuesto en el auto acordado afecta el ejercicio de sus derechos fundamentales.”

El Art. 39 de la LOCTC, por su parte, referido al procedimiento del número 3° del Art. 93 de la Constitución, establece una serie de requisitos que deberán cumplir los requerimientos que se presenten ante el Tribunal Constitucional. Estos requisitos tienen aplicación por remisión a los procedimientos del Art. 93 de la Constitución Política de los numerales 2° (Art. 37 A), 4° (Art. 46 A), 5° (Art. 47 bis), 8° (Art. 48), 9° (Art. 49). “

“Art. 39°. El requerimiento deberá contener una exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho que le sirven de apoyo. Se señalará en forma precisa la cuestión de constitucionalidad y, en su caso, el vicio o vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación de las normas que se estiman transgredidas.

Al requerimiento deberán acompañarse, en su caso, copias íntegras de las actas de sesiones de sala o comisión en las que se hubiere tratado el problema y de los instrumentos, escritos y demás antecedentes invocados.

En todo caso se acompañará el proyecto de ley, de reforma constitucional o tratado, con indicación precisa de la parte impugnada”

Podemos concluir, entonces, que el requerimiento deberá:

- 1.- Presentarse por escrito en papel simple. (Art. 27 de la LOCTC)
- 2.- Si el requerimiento emanare del Presidente de la República, deberá estar firmado, además, por el Ministro de Estado correspondiente (Art. 38, inciso segundo, de la LOCTC).
- 3.- Cuando el requerimiento emanare de alguna de las Cámaras, la comunicación deberá ser firmada por el respectivo Presidente y autorizada por el Secretario (Art. 38, inciso tercero, de la LOCTC).
- 4.- Cuando el requerimiento emanare de diez de los miembros en ejercicio de alguna de las Cámaras, deberá llevar las firmas de los parlamentarios requirentes, autorizadas por el Secretario de la respectiva Corporación o por el Secretario del Tribunal. Además, deberá designarse como representante de los requirentes a uno de los parlamentarios firmantes. (Art. 38, inciso cuarto, de la LOCTC)
- 5.- Contener una exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho que le sirven de apoyo. (Art. 39 de la LOCTC)

6.- Señalarse en forma precisa la cuestión de constitucionalidad y, en su caso, el vicio o vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación de las normas que se estiman transgredidas. (Art. 39 de la LOCTC)

7.- Acompañarse, el respectivo auto acordado, con indicación concreta de la parte impugnada y de la impugnación. (Art. 37 A de la LOCTC)

8.- Si lo interpone una persona legitimada deberá, además, mencionar con precisión la manera en que lo dispuesto en el auto acordado afecta el ejercicio de sus derechos fundamentales. (Art. 37 A de la LOCTC)

El Tribunal examinará en Sala el cumplimiento de estos requisitos, en uso de la facultad establecida en el número 1° del Art. 25 D y por expresa disposición del Art. 37 B, ambos de la LOCTC.

Respecto a la obligación de cumplir con el requisito que aquí hemos signado como número 3 y que se ha establecido en el mencionado Art. 39 de la LOCTC, inciso primero, es decir el señalamiento “en forma precisa la cuestión de constitucionalidad y, en su caso, el vicio o vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación de las normas que se estiman transgredidas.” Ha sido cuestionada en el ya citado fallo 1288-2008, al realizar el control preventivo de las modificaciones propuestas a la ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, como queda de manifiesto en el voto de minoría del Ministro señor Mario Fernández Baeza, quien señala

“Si se acepta la expectativa de definir a la Constitución como un todo coherente de normas y si el mandato constitucional es dilucidar si la aplicación de un precepto legal resulta contraria a la Constitución, como lo dice la Constitución, será el tribunal el competente para dirimir cuál, cuáles o qué combinación de normas constitucionales se ven lesionadas por el precepto impugnado, sin perjuicio de los razonamientos esgrimidos en la acción. Exigir que el requirente elija la norma constitucional vulnerada por el precepto que impugna, significa reducir el rol del Tribunal Constitucional y

restringir indebidamente la esfera de su amplitud analítica respecto del caso. Prácticamente se le entrega al requirente que determine el conflicto, para que el Tribunal diga sí o no. Tal lógica altera la especialísima naturaleza de la jurisdicción constitucional, diversa a la jurisdicción judicial, llamada a intervenir en conflictos concretos entre intereses de las partes, sustentados en lo que ellas entienden respaldado por los preceptos que constituyen la litis.”

“(…) En nuestra opinión, según los argumentos ya entregados, bastaría con exigir al requirente que señale el vicio de constitucionalidad que observa en la eventual aplicación del precepto impugnado. Una sustentación razonable de tal aspiración lo obliga a identificar no sólo normas sino principios constitucionales en juego, sin que tal argumentación reemplace el trabajo que le compete al Tribunal, que es tener presente la Constitución (…)”.

En caso de estimarse que el requerimiento cumple con dichos requisitos: se acogerá a tramitación.

En caso de no cumplirlos: no se acogerá a tramitación y se tendrá por no presentado, salvo que se tratare de defectos de forma o de la omisión de antecedentes que debían acompañarse, en cuyo caso se otorgará a los requirentes un plazo de tres días para subsanar estos defectos. Si no lo hicieren, el requerimiento se tendrá por no presentado.

“Art. 37 B.- Presentado el requerimiento, la sala que corresponda examinará si cumple con los requisitos señalados en el Art. anterior y, en caso de no cumplirlos, no será acogido a tramitación y se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales. La resolución que no acoja a tramitación el requerimiento será fundada y deberá dictarse dentro del plazo de tres días, contados desde la presentación del mismo.

No obstante, tratándose de defectos de forma o de la omisión de antecedentes que debían acompañarse, el Tribunal, en la misma resolución a que se refiere el inciso

anterior, otorgará a los interesados un plazo de tres días para que subsanen aquéllos o completen éstos. Si así no lo hacen, el requerimiento se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales.”

### **7.3 Declaración de admisibilidad:**

El Tribunal tiene un plazo de cinco días (recordemos que este plazo es de días corridos y no extintivo, por tratarse de un plazo para una actuación del Tribunal) para pronunciarse acerca de la admisibilidad del requerimiento. El requirente puede solicitar alegatos respecto a la admisibilidad de su requerimiento, en cuyo caso se conferirá traslado a los demás órganos y personas legitimadas. Este pronunciamiento se hará en Sala.

“En los casos de los numerales 10°, 13° y en el caso del numeral 2°, cuando sea requerido por una parte, corresponderá a una sala del Tribunal pronunciarse sin ulterior recurso de su admisibilidad. (Artículo 93, inciso final, de la CPR)”

“Art. 37 C.- Dentro del plazo de cinco días, contado desde que el requerimiento sea acogido a tramitación, el Tribunal se pronunciará sobre la admisibilidad o inadmisibilidad del mismo. Si el requirente pide alegar acerca de la admisibilidad, y en virtud de lo dispuesto en el Art. 32 B si el Tribunal acoge la solicitud, dará traslado de esta cuestión, por tres días, al tribunal que haya dictado el auto acordado impugnado y a los órganos y las personas legitimados.

Procederá declarar la inadmisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad, en los siguientes casos:

1° Cuando el requerimiento no es formulado por una persona u órgano legitimado;

2° Cuando se promueva respecto de un auto acordado o de una de sus disposiciones, que hayan sido declarados constitucionales en una sentencia previa

dictada de conformidad a este Párrafo y se invoque el mismo vicio materia de dicha sentencia;

3° Cuando no exista gestión, juicio o proceso penal pendiente, en los casos en que sea promovida por una parte o persona constitucionalmente legitimada, y

4° Cuando no se indique la manera en que el auto acordado afecta el ejercicio de los derechos constitucionales del requirente, en los casos en que sea promovida por una parte o persona constitucionalmente legitimada.

Declarada la inadmisibilidad por resolución fundada, ésta será notificada a quien haya recurrido y el requerimiento se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales.”<sup>40</sup>

---

<sup>40</sup> Por sentencia del Tribunal Constitucional dictada en autos Rol N° 1.288-2008 declaró inconstitucional y eliminó el N° 3° del inciso segundo del artículo 37 C, que disponía: “3° Cuando carezca de fundamento plausible;”, pasando los N°s 4° y 5° a ser N°s 3° y 4°, respectivamente. A continuación, transcribiremos los considerandos pertinentes de dicho fallo:

“VIGESIMOQUINTO.- Que, como puede apreciarse, en dichas disposiciones (artículos 92 y 93 de la Constitución Política) se indica quiénes tienen legitimación activa para deducir los respectivos requerimientos y la oportunidad y circunstancias en que pueden formularlos, pero en modo alguno se condiciona o subordina la facultad que poseen los titulares de la acción para interponerla a las exigencias contenidas en los artículos 37 C, inciso segundo N° 3°, 41 bis, inciso segundo, N°s 3° y 4°, 46 B, inciso segundo, N°s 3° y 5°, 47 que pasa a ser 47 bis, inciso tercero, 48 bis, inciso segundo, y 50 bis, inciso segundo, N° 6°, antes transcritos, en cuanto a que se haya planteado expresamente una cuestión de constitucionalidad durante la tramitación del proyecto o tratado respectivo; a que en el oficio de representación del Contralor conste que el decreto con fuerza de ley ha sido objetado de inconstitucionalidad, o a que la cuestión tenga fundamento plausible. Más aún, en términos tales que si estas exigencias no se cumplen, la acción deducida debe ser declarada inadmisibile;

VIGESIMOSEXTO.- Que en aquellos casos en que el constituyente consideró necesario establecer requisitos específicos para declarar la admisibilidad de un requerimiento lo señaló expresamente, como ocurre respecto de la acción de inaplicabilidad de acuerdo a lo que dispone el artículo 93, inciso decimoprimer, de la Constitución. Todavía más, en aquellas materias en que le otorgó competencia a estos efectos a la ley orgánica constitucional procedió de la misma forma. Así sucede en relación con la acción antes mencionada, respecto de la cual el propio inciso



#### **7.4 Comunicación al órgano cuestionado y a las demás partes:**

Una vez declarado admisible el requerimiento, se comunicará al organismo que ha dictado el auto acordado impugnado, Corte Suprema, Corte de Apelaciones o al Tribunal Calificador de Elecciones, y se notificará a las partes, en el caso en que exista alguna gestión o juicio pendiente, para que en el plazo de diez días hagan las observaciones que correspondan (Art. 37 D de la LOCTC).

#### **7.5 Colocación del asunto en la tabla del pleno y relación:**

Evacuadas las diligencias señaladas anteriormente, o vencido el plazo para ello, el Presidente colocará el requerimiento en la tabla del pleno y la causa quedará “en relación” (Art. 37 E de la LOCTC, en relación al Art. 43 del mismo cuerpo legal).

---

decimoprimeros del artículo 93 de la Carta Fundamental dispone que su admisibilidad se declarará si se cumplen, también, “los demás requisitos que establezca la ley”. Lo mismo ocurre en cuanto a la declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal considerado previamente inaplicable, al establecerse en el inciso decimosegundo del artículo 93 de la Ley Suprema que “corresponderá a la ley orgánica constitucional respectiva establecer los requisitos de admisibilidad, en el caso de que se ejerza la acción pública...”;

VIGESIMOSEPTIMO.- Que, en este mismo orden de ideas, debe tenerse presente que el restringir el acceso a esta Magistratura estableciendo exigencias no contempladas en el ordenamiento constitucional no se concilia con el espíritu de la Carta Fundamental, que es el permitir que las personas y órganos legitimados puedan recurrir en forma expedita ante ella, a fin de que pueda velar por el principio de supremacía constitucional cuya custodia le ha sido encomendada.

VIGESIMOCTAVO.- Que por las razones que se terminan de exponer, el N° 3° del inciso segundo del artículo 37 C; los N°s 3° y 4° del inciso segundo del artículo 41 bis; los N°s 3° y 5° del inciso segundo del artículo 46 B; la frase “carece de fundamento plausible” del inciso tercero del artículo 47 que pasa a ser 47 bis; la oración “y cuando carezca de fundamento plausible” del inciso segundo del artículo 48 bis y el N° 6° del inciso segundo del artículo 50 bis, introducidos a la Ley N° 17.997 por el artículo único, N°s 40, 46, 53, 56, letra b), 60 y 64 del proyecto, son inconstitucionales y así debe declararse;”

## **7.6 Plazo para dictar sentencia:**

Oída la relación, el Tribunal tendrá un plazo de treinta días, prorrogable por otros quince por resolución fundada, para dictar sentencia definitiva (Art. 37 E de la LOCTC). En todo caso, dicho plazo no es un término extintivo, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 33 de la LOCTC.

## **7.7 Posibilidad de que el Tribunal declare la inconstitucionalidad únicamente por razones distintas a las esgrimidas en el requerimiento original:**

La facultad del Tribunal Constitucional de fundar la declaración de inconstitucionalidad únicamente en normas distintas a aquéllas que sirvieron de base al requerimiento es establecida como excepcional y se imponen requisitos para su procedencia. Es así como el Art. 37 F de la Ley Orgánica Constitucional dispone: “Excepcionalmente y por razones fundadas, el Tribunal podrá declarar la inconstitucionalidad de las normas cuestionadas basado únicamente en fundamentos constitucionales distintos a aquellos que han sido invocados por las partes en la litis. En este caso, deberá advertirles acerca del uso de ese posible precepto constitucional no invocado y permitirles así referirse a ello. Dicha advertencia podrá efectuarse en cualquier etapa del juicio, incluyendo la audiencia de la vista de la causa, cuando proceda, y también como medida para mejor resolver.”<sup>41</sup>

---

<sup>41</sup> El señalamiento de que esta facultad del Tribunal es extraordinaria y la imposición, para su ejercicio, de la necesidad de advertencia previa, podría entenderse que impone al actuar del Tribunal requisitos no previstos en la Constitución, limitando por ley el accionar del tribunal Constitucional, más aún cuando en el artículo 44 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal original, ley n° 17.997, establecía: “El Tribunal podrá fundar la declaración de inconstitucionalidad, respecto de las normas cuestionadas, en la infracción de cualquier precepto constitucional, haya sido o no invocado en el requerimiento.” por lo que ha sido objeto de intenso debate. Entre quienes se oponen a esta limitación se encuentra el Ministro señor Mario Fernández Baeza, quien, en el citado fallo Rol 1288-2008, señala:

“Según la enumeración de atribuciones del artículo 93 de la Constitución, al Tribunal Constitucional le compete resolver sobre la “constitucionalidad” de una cuestión en seis de ellas (números 2°, 3°, 4°, 5°, 9°, 16°). En una de ellas (número 1°), le corresponde ejercer el “control de constitucionalidad”. Dos de las atribuciones se refieren a la

### **7.8 Efectos de la sentencia:**

Si el Tribunal declarare la inconstitucionalidad de todo o parte de un auto acordado, la sentencia deberá publicarse en el Diario Oficial, dentro de los tres primeros días en que éste se publicare luego de dictada, con lo que se produce la derogación del auto acordado en su totalidad o en lo que hubiere sido declarado inconstitucional, sin efecto retroactivo.

“Art. 37 G.- La sentencia que declare la inconstitucionalidad de todo o parte de un auto acordado, deberá publicarse en el Diario Oficial dentro de los tres días siguientes a su dictación. Desde dicha publicación, el auto acordado, o la parte de él que hubiere sido declarada inconstitucional, se entenderá derogado, lo que no producirá efecto retroactivo.” Relacionado con el Art. 94 de la CPR.

La Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 1.288-2008 declaró inconstitucional eliminó las palabras "en extracto" comprendidas entre "publicarse" y "en el Diario Oficial", en el Art. 37 G.

---

“inconstitucionalidad” (“resolver” en el número 7° y “declarar” en el número 10°). En el número 6°, por último, el Tribunal está llamado a resolver 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”. En el texto constitucional respecto de la mayoría de estas atribuciones, la tarea del tribunal encuentra su punto de referencia en la Constitución, sin exigir focalizarla en determinadas normas de ella o en problemas específicos, como sí ocurre con las atribuciones de los números 11°, 12°, 13°, 14° y 15°.27.

(...) Consecuentemente con lo ya explicado, este Ministro cuestiona una serie de normas del proyecto de LOCTC que esta Magistratura examina y que delimitan su ejercicio jurisdiccional en el sentido que hemos analizado. Desde luego, entre ellas se cuenta el artículo 37 F, que faculta al Tribunal sólo “excepcionalmente y por razones fundadas” para “declarar la inconstitucionalidad de las normas cuestionadas basado únicamente en fundamentos constitucionales distintos a aquellos que han sido invocados por las partes en la litis”. Formulaciones similares se encuentran en los artículos 44 y 47 K del proyecto.”

Por otro lado, habiéndose declarado la constitucionalidad de un auto acordado, no se admitirá a tramitación ningún requerimiento fundado en igual vicio al ya reclamado.

“Art. 37 H.- Habiéndose pronunciado el Tribunal sobre la constitucionalidad de un auto acordado, no se admitirá a tramitación ningún requerimiento para resolver sobre cuestiones de constitucionalidad del mismo, a menos que se invoque un vicio distinto del hecho valer con anterioridad.”

### **7.9 Imposición de costas:**

El requirente vencido, persona natural o jurídica, deberá hacerse cargo del pago de las costas del juicio, las que se cobrarán de conformidad a las normas del juicio ejecutivo de obligaciones de dar, regulado en el Código de Procedimiento Civil, siendo tribunal competente para conocer de su cobro el Juez Civil competente de la comuna de Santiago.

El Tribunal podrá eximirle del pago de las costas si considerare que ha tenido motivo plausible para la interposición del requerimiento y así expresamente lo declarare.

“Art. 37 I.- En el caso del requerimiento deducido por una parte en un juicio o gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial, el Tribunal impondrá las costas a la persona natural o jurídica que haya solicitado su intervención, si el requerimiento es rechazado en la sentencia final. Con todo, el Tribunal podrá eximirla de ellas cuando el requirente haya tenido motivo plausible para deducir su acción, sobre lo cual hará declaración expresa en su resolución.

Para los efectos de las costas, se aplicará lo dispuesto en el Art. 47 Y de esta ley.”

“Art. 47 Y- La ejecución de la sentencia, en lo relativo a las costas, se efectuará conforme al procedimiento ejecutivo establecido en el Código de Procedimiento Civil y

conocerá de ella el Juez de Letras en lo Civil que corresponda, con asiento en la comuna de Santiago.”<sup>42</sup>

---

<sup>42</sup> Esta imposición de costas le ha parecido discutible al Ministro señor Mario Fernández Baeza, por cuanto, a su juicio, con esta disposición se estaría vulnerando el derecho a la Justicia.

“(…) El acceso a la justicia es de aquellos derechos fundamentales que, por obvio y antiguo, no recibe la consagración positiva suficientemente unívoca y específica que merece. En la Constitución chilena el acceso a la justicia está diseminado, principalmente entre el número 3º artículo 19; el artículo 20 y el inciso segundo del artículo 38, y también de un modo específico, en los números 6º y 7º del artículo 93 de la Constitución, que establecen las acciones de inaplicabilidad y de inconstitucionalidad.

La primera frase del artículo 19, inciso 4, de la Ley Federal Alemana puede ser útil para describir la esencia del derecho fundamental de acceso a la justicia: “Toda persona cuyos derechos sean vulnerados por el poder público podrá recurrir a la vía judicial”.

39. Las costas, en la esfera de todo procedimiento, se definen como “los gastos que se originan durante una tramitación judicial y que son una consecuencia directa de ella.”(Carlos A. Stoeckel: Las disposiciones comunes a todo procedimiento, Ed. Jurídica de Chile, 1980, p. 71 y 72). La obligación de su pago obedece a un concepto comercial o privatista del servicio que presta el Estado al poner a disposición de los ciudadanos la administración de justicia, por una parte, pero también a la apreciación riesgosa que se asigna a la litigación por parte de quien la inicia. En otras palabras, quien decide ocurrir a la justicia debe pagar en el evento de que se equivoque. Se trata de una situación equivalente a la persona con beneficio de pobreza que acude a un centro de salud y debe pagar si después del examen de rigor resulta estar sano.

40. Si se equipara el enunciado del artículo 19 de la Carta Fundamental (“La Constitución asegura a todas las personas”) con el concepto tradicional de costas judiciales, asoma una evidente contradicción. ¿Cómo puede una Constitución asegurar, si su búsqueda está sujeta al pago de costas en la eventualidad de no obtener la pretensión jurídica requerida? (...)”

**CAPÍTULO VIII:**  
**CUESTIONES DE CONSTITUCIONALIDAD SOBRE PROYECTOS DE LEY, DE REFORMA CONSTITUCIONAL Y TRATADOS EN TRAMITACIÓN LEGISLATIVA**

Esta facultad está establecida en el número 3° del Art. 93 de la CPR y su procedimiento está regulado en los incisos cuarto, quinto y sexto de dicha disposición y en el Párrafo 3 del Título II de la Ley Orgánica Constitucional respectiva, Arts. 38 a 45 bis, denominado “Cuestiones de Constitucionalidad sobre proyectos de ley, de reforma constitucional y tratados en tramitación legislativa”.

“Art. 93 de la CPR - Son atribuciones del tribunal constitucional:

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;”

**8.1 Órganos y personas legitimadas:**

Son órganos legitimados para promover 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, el Presidente de la República, cualquiera de las Cámaras, o una cuarta parte de sus miembros en ejercicio.

No hay personas legitimadas para hacer este requerimiento.

“En el caso del número 3°, 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 (...) (Art. 93, inciso cuarto, de la CPR).”

“Art. 38.- En el caso del número 3° del Art. 93 de la CPR, son órganos legitimados el Presidente de la República, cualquiera de las Cámaras, o una cuarta parte de sus miembros en ejercicio.

El requerimiento del Presidente de la República deberá llevar, también, la firma del Ministro de Estado correspondiente.

Cuando el requirente fuera alguna de las Cámaras, la comunicación deberá ser firmada por el respectivo Presidente y autorizada por el Secretario.

Si el requerimiento emanare de una cuarta parte de los miembros en ejercicio de una de las Cámaras, podrá formularse por conducto del Secretario de la respectiva Corporación o directamente ante el Tribunal. En uno y otro caso, deberán firmar los parlamentarios ocurrentes y autorizarse su firma por el Secretario señalado o por el del Tribunal Constitucional. Siempre deberá acreditarse que los firmantes constituyen a lo menos el número de parlamentarios exigidos por la Constitución. En el respectivo requerimiento deberá designarse a uno de los parlamentarios firmantes como representante de los requirentes en la tramitación de su reclamación.”

## **8.2 Oportunidad en que debe interponerse el requerimiento:**

El requerimiento deberá interponerse antes de la promulgación de la ley o de la remisión de la comunicación que informa la aprobación del tratado al Congreso y nunca después de quinto día de despachado el proyecto o la respectiva comunicación.

“(…) siempre que sea formulado antes de la promulgación de la ley o de la remisión de la comunicación que informa la aprobación del tratado por el Congreso Nacional y, en caso alguno, después de quinto día del despacho del proyecto o de la señalada comunicación (Art. 93, inciso cuarto, de la CPR).”

“Art. 38 bis.- Para los efectos de la oportunidad en que debe formularse el requerimiento, la promulgación se entenderá efectuada por el Presidente de la

República cuando ingrese a la oficina de partes de la Contraloría General de la República el respectivo decreto promulgatorio.

En ningún caso se podrán admitir a tramitación requerimientos formulados con posterioridad a ese instante. Tampoco podrán admitirse requerimientos contra tratados si estos se presentan después del quinto día siguiente a la remisión de la comunicación que informa la aprobación del tratado por el Congreso Nacional.”(Art. 38 bis de la LOCTC)<sup>43</sup>

---

<sup>43</sup> Esta norma fue considerada una Norma interpretativa constitucional en el fallo Rol n° 1288-2008, por las razones que, a continuación se transcriben:

“QUINTO.- Que el artículo 93, inciso primero, de la Constitución dispone lo siguiente: “Son atribuciones del Tribunal Constitucional: 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”;

SEXTO.- Que el mismo precepto señala, en su inciso cuarto, que “en el caso del número 3°, 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 o de la remisión de la comunicación que informa la aprobación del tratado por el Congreso Nacional y, en caso alguno, después de quinto día del despacho del proyecto o de la señalada comunicación.”;

SEPTIMO.- Que la Carta Fundamental se refiere a la promulgación de la ley en el artículo 72, al establecer que una vez “aprobado un proyecto por ambas Cámaras será remitido al Presidente de la República, quien, si también lo aprueba, dispondrá su promulgación como ley”.

Más adelante, en el artículo 75, incisos segundo y tercero, la Constitución establece:

“La promulgación deberá hacerse siempre dentro del plazo de diez días, contados desde que ella sea procedente.

La publicación se hará dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha en que quede totalmente tramitado el decreto promulgatorio.”;

OCTAVO.- Que, como puede observarse, la Carta no cuándo se entiende realizado el acto promulgatorio a través del cual el Jefe de Estado da testimonio de la existencia de un cuerpo legal y ordena su cumplimiento;

NOVENO.- Que ello tiene especial relevancia en el caso del artículo 93, inciso primero, N° 3°, puesto que tratándose de un proyecto de ley el requerimiento respectivo ha de ser formulado antes de su promulgación y en ningún caso después del quinto día de su despacho y, como consecuencia de lo antes expresado, no existe certeza acerca de cuándo se entiende extinguido el plazo para presentarlo en la situación prevista en la norma;



### **8.3 Requisitos formales del requerimiento:**

1.- Presentarse por escrito en papel simple. (Art. 27 de la LOCTC)

2.- Si el requerimiento emanare del Presidente de la República, deberá estar firmado, además, por el Ministro de Estado Correspondiente (Art. 38, inciso segundo, de la LOCTC).

3.- Cuando el requerimiento emanare de alguna de las Cámaras, la comunicación deberá ser firmada por el respectivo Presidente y autorizada por el Secretario (Art. 38, inciso tercero, de la LOCTC).

---

DECIMO.- Que, en estas circunstancias, el artículo 38 bis, que el artículo único, N° 43, del proyecto incorpora al Párrafo 3° del Título II del Capítulo II de la Ley N° 17.997, denominado “Cuestiones de Constitucionalidad sobre proyectos de ley, de reforma constitucional y tratados en tramitación legislativa”, señala, en su inciso primero, que “para los efectos de la oportunidad en que debe formularse el requerimiento, la promulgación se entenderá efectuada por el Presidente de la República cuando ingrese a la oficina de partes de la Contraloría General de la República el respectivo decreto promulgatorio”. Esto es, la norma aludida determina con exactitud hasta cuándo puede interponerse la acción a que se refiere el artículo 93, inciso primero, N° 3°, de la Constitución, en el caso antes descrito, lo que hasta ahora se ha prestado para interpretaciones diversas como consecuencia de lo antes indicado;

DECIMOPRIMERO.- Que ello es lo que caracteriza a una ley interpretativa que, como es sabido, tiene por objeto determinar el sentido oscuro o dudoso de una disposición constitucional, como lo señalara esta Magistratura en sentencia de 22 de octubre de 1992, dictada en los autos Rol N° 158. En esa ocasión declaró: “Por medio de una ley interpretativa sólo cabe proporcionar claridad o precisión a la redacción de una norma constitucional, cuando su propio texto sea susceptible de originar confusión o desentendimiento, para asegurar con esa interpretación su correcta, uniforme, armónica y general aplicación” (considerando sexto);

DECIMOSEGUNDO.- Que por lo expuesto en los considerandos anteriores debe concluirse que el artículo 38 bis, inciso primero, que el artículo único, N° 43, del proyecto agrega a la Ley N° 17.997, aclara el sentido del inciso cuarto del artículo 93 de la Constitución en cuanto establece que el requerimiento respectivo ha de ser “formulado antes de la promulgación de la ley” y debe considerarse como una norma interpretativa constitucional”

4.- Cuando el requerimiento emanare de la cuarta parte de los miembros en ejercicio de alguna de las Cámaras, deberá llevar las firmas de los parlamentarios requirentes, autorizadas por el Secretario de la respectiva Corporación o por el Secretario del Tribunal. Además, deberá designarse como representante de los requirentes a uno de los parlamentarios firmantes. (Art. 38, inciso cuarto, de la LOCTC)

5.- Contener una exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho que le sirven de apoyo. (Art. 39 de la LOCTC)

6.- Señalarse en forma precisa la cuestión de constitucionalidad y, en su caso, el vicio o vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación de las normas que se estiman transgredidas. (Art. 39 de la LOCTC)

7.- Acompañarse, en su caso, copias íntegras de las actas de sesiones de sala o comisión en las que se hubiere tratado el problema y de los instrumentos, escritos y demás antecedentes invocados. (Art. 39 de la LOCTC)

8.- En todo caso se acompañará el proyecto de ley, de reforma constitucional o tratado, con indicación precisa de la parte impugnada (Art. 39 de la LOCTC)

En caso de estimarse que el requerimiento cumple con estos requisitos: se acogerá a tramitación.

En caso de no cumplirlos: no se admitirá a tramitación y se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales, salvo que se tratare de defectos de forma o de la omisión de antecedentes que debían acompañarse, en cuyo caso se otorgará a los requirentes un plazo de tres días para subsanar estos defectos. Si no lo hicieren, el requerimiento se tendrá por no presentado.

#### **8.4 Comunicación al Presidente de la República:**

“Art. 40°. Recibido el requerimiento por el Tribunal, se comunicará al Presidente de la República la existencia de la reclamación para que se abstenga de promulgar la parte impugnada del respectivo proyecto, salvo las excepciones señaladas en el inciso sexto del Art. 93 de la Constitución Política. (Art. 40 de la LOCTC”

Las excepciones a que se refiere el citado Art. 40 son: a) el proyecto de Ley de Presupuestos y b) el proyecto de declaración de guerra a propuesta del Presidente de la República.

### **8.5 Declaración de admisibilidad:**

El Tribunal deberá pronunciarse acerca de la admisibilidad del requerimiento en el plazo de cinco días luego de recibido. El requirente puede solicitar alegatos respecto a la admisibilidad y, en caso de que el Tribunal accediere a ello, se otorgará traslado a los órganos legitimados por el término de dos días. Esta resolución la dictará el Tribunal en sala, atendido que no se ha conferido expresamente su competencia al pleno y lo dispuesto en el Art. 25 D, numeral 1°, de la LOCTC.

“Art. 41 bis.- Dentro del plazo de cinco días, contado desde que el requerimiento sea acogido a tramitación, el Tribunal se pronunciará sobre la admisibilidad del mismo. Si el requirente pide alegar acerca de la admisibilidad, y en virtud de lo dispuesto en el Art. 32 B el Tribunal así lo dispone, dará traslado de esta cuestión, por dos días, a los órganos legitimados.

Procederá declarar la inadmisibilidad en los siguientes casos:

1° Cuando el requerimiento no es formulado por un órgano legitimado.

2° Cuando la cuestión se promueva con posterioridad a las oportunidades indicadas en el Art. 38 bis. (Art. 41 bis de la LOCTC),”<sup>44</sup>

La resolución que declare la admisibilidad o inadmisibilidad del requerimiento no será susceptible de recurso alguno.

Declarada la inadmisibilidad del requerimiento este se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales.

#### **8.6 Comunicación a los órganos constitucionales interesados:**

Una vez declarado admisible el requerimiento, el Tribunal deberá ponerlo en conocimiento de los órganos constitucionales interesados, enviándoles copia, para que, dentro de cinco días, hagan llegar al Tribunal las observaciones que consideren necesarias. La comunicación se entenderá recibida desde el momento en que haya ingresado a la oficina de partes de la Cámara de Diputados, el Senado y el ministerio Secretaría General de la Presidencia. (Art. 42 LOCTC)

#### **8.7 Colocación del asunto en la tabla de pleno y relación:**

Evacuadas las diligencias anteriores, o transcurrido el término para hacerlo, el Presidente colocará el asunto en la tabla del Pleno y se procederá a oír la relación.

“Art. 43°. Una vez evacuados los trámites o diligencias anteriores, el Presidente ordenará traer los autos en relación y el asunto quedará en estado de tabla.

---

<sup>44</sup> El Tribunal Constitucional, por sentencia dictada en el Rol N° 1.288-2008, declaró inconstitucional y eliminó los N°s 3° y 4° del inciso segundo del artículo 41 bis, que disponían: “3° Cuando de los antecedentes de la tramitación del proyecto de ley, de reforma constitucional o de tratado impugnado no conste haberse suscitado expresamente una cuestión de constitucionalidad a su respecto, y 4° Cuando la cuestión carezca de fundamento plausible.”

Oída la relación y producido el acuerdo, se designará Ministro redactor (Art. 43 de la LOCTC)”.

#### **8.8 Plazo para dictar sentencia:**

El inciso quinto del Art. 93 de la CPR establece un plazo extremadamente breve para la resolución del requerimiento, plazo que deberá contarse una vez “recibido” éste.

“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 (Art. 93, inciso quinto, de la CPR).”

Si bien la misma disposición establece la facultad de prorrogar este breve término y éste no tiene carácter de extintivo, de conformidad a lo dispuesto en el inciso final del Art. 33 de la LOCTC, se ha morigerado la estrictez de este plazo estableciendo, en el Art. 42 de dicho cuerpo legal, que el requerimiento “se entenderá recibido desde que sea declarado admisible”.

“Art. 42°. El requerimiento se entenderá recibido desde que sea declarado admisible y desde esa fecha comenzará a regir el plazo de diez días para resolverlo, sin perjuicio de la prórroga establecida en el inciso quinto del Art. 93 de la CPR.”(Art. 42, inciso primero, de la LOCTC)

#### **8.9 Posibilidad de que el Tribunal declare la inconstitucionalidad únicamente por razones distintas a las esgrimidas en el requerimiento original:**

Nuevamente nos encontramos ante la imposición de varios requisitos para que el Tribunal pueda declarar la inconstitucionalidad únicamente fundado en razones distintas a las esgrimidas en el requerimiento:

“Art. 44.- Excepcionalmente y por razones fundadas, el Tribunal podrá declarar la inconstitucionalidad de las normas cuestionadas basado únicamente en fundamentos constitucionales distintos a aquellos que han sido invocados por las partes en la litis. En este caso, deberá advertirles acerca del uso de ese posible precepto constitucional no invocado y permitirles así referirse a ello. Dicha advertencia podrá efectuarse en cualquier etapa del juicio, incluyendo la audiencia de la vista de la causa, cuando proceda, y también como medida para mejor resolver. (Art. 44 LOCTC)”<sup>45</sup>

#### **8.10 Efectos de la sentencia:**

La sentencia deberá notificarse a los órganos legitimados.

“Art. 45°. Las sentencias se comunicarán al requirente y, en su caso, al Presidente de la República, al Senado, a la Cámara de Diputados y a la Contraloría General de la República, para los fines a que hubiere lugar. (Art. 45 LOCTC)”

La Ley prohíbe la posterior impugnación de un precepto declarado constitucional por el mismo vicio materia de la sentencia.

“Art. 45 bis.- Declarado por el Tribunal que un precepto legal impugnado de conformidad a este Párrafo es constitucional, no podrá ser declarado posteriormente inaplicable por el mismo vicio materia del proceso y de la sentencia respectiva. (Art. 45 bis LOCTC)”

Si se ha declarado inconstitucional todo o parte del proyecto sometido a control, las normas impugnadas no podrán convertirse en ley.

“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 (Art. 94, inciso segundo, de la CPR)

---

<sup>45</sup>Véase nota 41.

## **CAPÍTULO IX: CUESTIONES DE CONSTITUCIONALIDAD SOBRE DECRETOS CON FUERZA DE LEY**

Esta facultad está establecida en el número 4° del Art. 93 de la CPR y su procedimiento está regulado en el inciso séptimo del citado Art. y en el Párrafo 4 del Título II de la Ley Orgánica Constitucional respectiva, Arts. 46 a 46 D, denominado “Cuestiones de Constitucionalidad sobre decretos con fuerza de ley”.

“Art. 93 de la CPR- Son atribuciones del tribunal constitucional:

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

En cuanto al procedimiento, la Ley se remite al ya reseñado respecto a las cuestiones comprendidas en el párrafo tercero:

“(…) La substanciación de las cuestiones de constitucionalidad sobre decretos con fuerza de ley se regirá por las normas de los artículos. siguientes y, en lo que sea pertinente, por las disposiciones del Párrafo 3° (Art. 46, inciso segundo, de la LOCTC).”

### **9.1 Órganos y personas legitimadas:**

Son órganos legitimados para promover cuestiones de constitucionalidad sobre decretos con fuerza de ley, el Presidente de la República, cualquiera de las Cámaras, o una cuarta parte de sus miembros en ejercicio.

No hay personas legitimadas para hacer este requerimiento.

“En el caso del número 4º, la cuestión podrá ser planteada por el Presidente de la República (...) 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 hubiese tomado razón de un decreto con fuerza de ley que se impugne de inconstitucional (...) (Art. 93, inciso séptimo, de la CPR).”

“Art. 46.- En el caso del número 4º del Art. 93 de la CPR, son órganos legitimados el Presidente de la República, cualquiera de las Cámaras, o una cuarta parte de sus miembros en ejercicio.” (Art. 46 de la LOCTC)

## **9.2 Requisitos formales del requerimiento:**

1.- Presentarse por escrito en papel simple. (Art. 27 de la LOCTC)

2.- Si el requerimiento emanare del Presidente de la República, deberá estar firmado, además, por el Ministro de Estado Correspondiente (Art. 38, inciso segundo, de la LOCTC).

3.- Cuando el requerimiento emanare de alguna de las Cámaras, la comunicación deberá ser firmada por el respectivo Presidente y autorizada por el Secretario (Art. 38, inciso tercero, de la LOCTC).

4.- Cuando el requerimiento emanare de la cuarta parte de los miembros en ejercicio de alguna de las Cámaras, deberá llevar las firmas de los parlamentarios requirentes, autorizadas por el Secretario de la respectiva Corporación o por el Secretario del Tribunal. Además, deberá designarse como representante de los requirentes a uno de los parlamentarios firmantes. (Art. 38, inciso cuarto, de la LOCTC)

5.- Contener una exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho que le sirven de apoyo. (Art. 39 de la LOCTC)



6.- Señalarse en forma precisa la cuestión de constitucionalidad y, en su caso, el vicio o vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación de las normas que se estiman transgredidas. (Art. 39 de la LOCTC)

7.- Acompañar el decreto con fuerza de ley impugnado o su respectiva publicación en el Diario Oficial (Art. 46 A de la LOCTC)

8.- En caso de ser promovido por el Presidente de la República, deberá adjuntarse el oficio en que conste la representación del Contralor General de la República. (Art. 46 A de la LOCTC)

En caso de estimarse que el requerimiento cumple con los requisitos legales: se acogerá a tramitación.

En caso de no cumplirlos: no se acogerá a tramitación y se tendrá por no presentado, salvo que se tratare de defectos de forma o de la omisión de antecedentes que debían acompañarse, en cuyo caso se otorgará a los requirentes un plazo de tres días para subsanar estos defectos. Si no lo hicieren, el requerimiento se tendrá por no presentado. La resolución que no acoja el requerimiento a tramitación deberá dictarse dentro de tercero día luego de la cuenta, ser fundada y notificarse al requirente.

### **9.3 Plazo para interposición del requerimiento:**

De conformidad a lo establecido en el inciso séptimo del Art. 93 de la Constitución Política, respecto al plazo para la interposición de este requerimiento se debe distinguir:

a) Si el requirente es el Presidente de la República, debe interponerse dentro del plazo de diez días cuando la Contraloría rechace por inconstitucional un decreto con fuerza de ley

Por su parte, el Art. 46 A inciso segundo de la Ley Orgánica Constitucional, precisa la forma de computar dicho plazo cuando el requirente es el Presidente de la República:

“Cuando el requerimiento provenga del Presidente de la República, el plazo a que se refiere el inciso séptimo del Art. 93 de la Constitución se contará desde que se reciba en el Ministerio de origen el oficio de representación del Contralor General de la República (Art. 46 A, inciso segundo, de la Ley Orgánica Constitucional).”

b) Si el requirente fuere una de las Cámaras o la cuarta parte de sus miembros en ejercicio, deberá interponerse el requerimiento dentro del plazo de treinta días, contado desde la publicación del respectivo decreto con fuerza de ley.

#### **9.4 Declaración de admisibilidad:**

El Tribunal deberá pronunciarse acerca de la admisibilidad del requerimiento en el plazo de cinco días luego de acogido a tramitación. El requirente puede solicitar alegatos respecto a la admisibilidad y, en caso de que el Tribunal accediere a ello, se otorgará traslado a los órganos legitimados por el término de cinco días. Esta resolución se dictará en sala, atendido que no se ha otorgado expresamente esta competencia al pleno del tribunal y la competencia residual de las salas en estas materias., de conformidad a lo dispuesto en el Art. 25 D N° 1 de la LOCTC.

“Art. 46 B.- Dentro del plazo de cinco días, contado desde que el requerimiento sea acogido a tramitación, el Tribunal se pronunciará sobre la admisibilidad del mismo, conforme a las reglas del Párrafo 3. Si el requirente pide alegar acerca de la admisibilidad, y en virtud de lo dispuesto en el Art. 32 B el Tribunal así lo dispone, dará traslado de esta cuestión, por cinco días, a los órganos legitimados

Procederá declarar la inadmisibilidad en los siguientes casos:

1° Cuando el requerimiento no es formulado por un órgano legitimado.

2° Cuando la cuestión sea promovida extemporáneamente.

3° Cuando la cuestión promovida por una de las Cámaras o una cuarta parte de sus miembros en ejercicio se funde en alegaciones de legalidad. (Art. 46 B LOCTC).<sup>46</sup>

#### **9.5 Comunicación a los órganos interesados:**

“Art. 46 C.- Declarada admisible la cuestión, se comunicará a los órganos constitucionales interesados para que, dentro del plazo de diez días, formulen las observaciones y presenten los antecedentes que estimen pertinentes. (Art. 46 C de la LOCTC).”

#### **9.6 Colocación del asunto en la tabla de pleno y relación:**

Evacuadas las diligencias anteriores o transcurrido el término para hacerlo, el Presidente colocará el asunto en la tabla del Pleno y se procederá a oír la relación, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 43 de la LOCTC, lo que resulta aplicable a este procedimiento por remisión expresa del Art. 46, inciso segundo, de dicho cuerpo legal.

#### **9.7 Plazo para dictar sentencia definitiva:**

El inciso segundo del Art. 46 C de la LOCTC fija como plazo para la dictación de la sentencia será de treinta días, contados desde la declaración de admisibilidad, término que podrá ser prorrogado hasta por otros quince días, por resolución fundada del Tribunal.

---

<sup>46</sup> Por sentencia del Tribunal Constitucional dictada en causa Rol N° 1.288-2008 declaró inconstitucional y eliminó los N°s 3° y 5° del inciso segundo del artículo 46 B, que disponían: “3° Cuando del oficio de representación del Contralor conste que el decreto con fuerza de ley no ha sido objetado de inconstitucionalidad;...5° Cuando la cuestión carezca de fundamento plausible”. El N° 4° pasó a ser N° 3°.

**9.8 Posibilidad de que el Tribunal declare la inconstitucionalidad únicamente por razones distintas a las esgrimidas en el requerimiento original:**

Los requisitos establecidos en el Art. 44 de la LOCTC para que el Tribunal declare la inconstitucionalidad fundado únicamente en razones distintas a las que sirvieron de base al requerimiento, resultan aplicables a este procedimiento, atendida la remisión hecha en el Art. 46, inciso segundo, de dicho cuerpo legal.<sup>47</sup>

**9.9 Efectos de la sentencia:**

La sentencia deberá notificarse a los órganos legitimados.

“Art. 46 D La sentencia que acoja la cuestión promovida por el Presidente de la República será comunicada al Contralor General para que proceda, de inmediato, a tomar razón del decreto con fuerza de ley respectivo.

La sentencia que acoja una cuestión respecto de todo o parte de un decreto con fuerza de ley del cual la Contraloría General haya tomado razón, será publicada en la forma y plazo que señala el Art. 31 bis. A partir de la fecha de publicación, la norma respectiva se entenderá derogada, sin efecto retroactivo. (Art. 46 D de la LOCTC)”

Si se ha declarado inconstitucional todo o parte del proyecto sometido a control, las normas impugnadas no podrán convertirse en ley.

“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 (Art. 94, inciso segundo, de la CPR)

---

<sup>47</sup>Véase nota 41.

**CAPÍTULO X:**  
**CUESTIONES DE CONSTITUCIONALIDAD SOBRE CONVOCATORIAS A**  
**PLEBISCITO**

Esta facultad está establecida en el número 5° del Art. 93 de la CPR y su procedimiento está regulado en los incisos octavo y noveno del citado Art. y en el Párrafo 5 del Título II de la Ley Orgánica Constitucional respectiva, Arts. 47 y 47 bis, denominado “Cuestiones de Constitucionalidad sobre convocatorias a plebiscito.

“Art. 93 de la CPR- Son atribuciones del tribunal constitucional:

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;”

**10.1 Órganos y personas legitimadas:**

Son órganos legitimados para promover cuestiones sobre Cuestiones de Constitucionalidad sobre convocatorias a plebiscito, la Cámara de Diputados y el Senado.

No hay personas legitimadas para hacer este requerimiento.

“En el caso del número 5°, la cuestión podrá promoverse a requerimiento del senado o de la Cámara de Diputados (...) (Art. 93, inciso octavo, de la CPR).”

“Art. 47.- En el caso del número 5° del Art. 93 de la CPR, son órganos legitimados la Cámara de Diputados y el Senado. (Art. 47, inciso primero, de la LOCTC).”

El inciso tercero del Art. 47 se remite, en cuanto al procedimiento, a lo que señala el Art. 47 bis y a las normas pertinentes del Párrafo cuarto:

“La substanciación de las cuestiones de constitucionalidad sobre convocatorias a plebiscito se regirá por las normas del Art. siguiente y, en lo que sea pertinente, por las normas del Párrafo 4.”(Art. 47, inciso primero, de la LOCTC)

### **10.2 Plazo para su interposición:**

El requerimiento debe ser interpuesto dentro de diez días, contados desde la publicación del decreto que fije el día de la consulta plebiscitaria.

“En el caso del número 5°, la cuestión podrá promoverse (...) dentro de diez días contados desde la fecha de publicación del decreto que fije el día de la consulta plebiscitaria (Art. 93, inciso octavo, de la CPR).”

“La cuestión deberá promoverse dentro del plazo de diez días, contados desde la publicación del decreto que fije el día de la consulta plebiscitaria.” (Art. 47, inciso segundo, de la LOCTC)

### **10.3 Requisitos formales del requerimiento:**

- 1.- Presentarse por escrito en papel simple. (Art. 27 de la LOCTC)
- 2.- Deberá ser firmada por el Presidente de la respectiva Corporación y autorizada por el Secretario (Art. 38, inciso tercero, de la LOCTC).
- 3.- Contener una exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho que le sirven de apoyo. (Art. 39 de la LOCTC)

4.- Señalarse en forma precisa la cuestión de constitucionalidad y, en su caso, el vicio o vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación de las normas que se estiman transgredidas. (Art. 39 de la LOCTC)

5.- Acompañar la publicación en el Diario Oficial del decreto que fija el día de la consulta plebiscitaria. (Art. 47 bis de la LOCTC)

6.- Deberá indicar, además, si la cuestión se refiere a la procedencia de la consulta plebiscitaria, a su oportunidad o a los términos de la misma, precisando los aspectos específicos de la impugnación y su fundamento. (Art. 47 bis de la LOCTC)<sup>48</sup>

En caso de estimarse que el requerimiento cumple con los requisitos legales: se acogerá a tramitación.

En caso de no cumplirlos: no se acogerá a tramitación y se tendrá por no presentado, salvo que se tratare de defectos de forma o de la omisión de antecedentes que debían acompañarse, en cuyo caso se otorgará a los requirentes un plazo de tres días para subsanar estos defectos. Si no lo hicieren, el requerimiento se tendrá por no presentado.

#### **10.4 Declaración de admisibilidad:**

El inciso tercero del Art. 47 bis dispone: “Procederá declarar la inadmisibilidad de la cuestión si no es formulada por un órgano legitimado, si es promovida extemporáneamente o se refiere a materias de la competencia del Tribunal Calificador de Elecciones.”

Atendida la remisión hecha en el Art. 47, inciso primero, de la LOCTC y lo dispuesto en el artículo 46 B del mismo cuerpo legal, Tribunal deberá pronunciarse acerca de la

---

<sup>48</sup> El Tribunal Constitucional por sentencia dictada en Rol N° 1.288-2008 declaró inconstitucional y eliminó la frase "carece de fundamento plausible" comprendida entre “extemporáneamente” y “o se refiere a materias de competencia del Tribunal Calificador de Elecciones”, en el inciso tercero del artículo 47 bis.

admisibilidad del requerimiento en el plazo de cinco días luego de acogido a tramitación. El requirente puede solicitar alegatos respecto a la admisibilidad y, en caso de que el Tribunal accediere a ello, se otorgará traslado a los órganos legitimados por el término de cinco días. Esta resolución de dictara en sala, atendido que no se ha otorgado expresamente esta competencia al pleno del tribunal y la competencia residual de las salas en estas materias, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 25 D N° 1 de la LOCTC.

#### **10.5 Colocación del asunto en la tabla de pleno y relación:**

Evacuadas las diligencias anteriores o transcurrido el término para hacerlo, el Presidente colocará el asunto en la tabla del Pleno y se procederá a oír la relación, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 43 de la LOCTC, lo que resulta aplicable a este procedimiento por remisión expresa de los Art. 46, inciso segundo, y 47, inciso tercero, de dicho cuerpo legal.

#### **10.6 Plazo para dictar sentencia definitiva:**

El inciso segundo del Art. 46 C de la LOCTC fija como plazo para la dictación de la sentencia será de treinta días, contados desde la declaración de admisibilidad, término que podrá ser prorrogado hasta por otros quince días, por resolución fundada del Tribunal, lo que debe aplicarse a este procedimiento atendida la remisión hecha en el inciso tercero del Art. 47 del cuerpo legal citado.

#### **10.7 Efectos de la sentencia:**

Los incisos cuarto y quinto del Art. 47 bis de la Ley Orgánica Constitucional disponen: “Si la sentencia resolviere que el plebiscito es procedente, deberá fijar en la misma resolución el texto definitivo de la consulta plebiscitaria, manteniendo la forma dispuesta en el decreto de convocatoria o modificándola, en su caso.

La sentencia deberá publicarse en la forma y plazo establecidos en el Art. 31 bis.”



Por su parte, el Art. 93 de la Constitución Política, en sus Arts. noveno y décimo señala:

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

Si al tiempo de dictarse la sentencia faltara 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.

Aunque la Ley no lo diga, es obvio que la declaración de inconstitucionalidad de la convocatoria a plebiscito podrá declarar la improcedencia del plebiscito e impedir su materialización.”

## **CAPÍTULO XI: CUESTIONES DE INAPLICABILIDAD**

Esta facultad está establecida en el número 6° del Art. 93 de la CPR y su procedimiento está regulado en el inciso undécimo de dicha disposición y en el Párrafo 6 del Título II de la Ley Orgánica Constitucional respectiva, Arts. 47 A a 47 N, denominado “Cuestiones de Inaplicabilidad”

“Art. 93 de la CPR - Son atribuciones del tribunal constitucional:

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;”<sup>49</sup>

---

<sup>49</sup> Controversia respecto al control de constitucionalidad de los tratados vigentes:

Atendido que la Constitución política no hace distingo alguno al respecto, se ha debatido mucho la posibilidad de que el Tribunal Constitucional pueda resolver, por vía de inaplicabilidad, acerca de la constitucionalidad de normas contenidas en tratados vigentes.

El Mensaje de la Presidencia de la República que se acompañó al proyecto de reforma de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional n° 17.997, se limita a señalar:

“(... ) el proyecto excluye la posibilidad de impugnar tratados internacionales mediante la cuestión de inaplicabilidad. Esta exclusión tiene varios fundamentos. Desde luego, los tratados no son producto del ejercicio de una potestad legislativa. La Constitución considera la aprobación de tratados como una facultad del Congreso Pleno (art. 54). La potestad legislativa se ejerce por la Cámara y el Senado, que “concurren a la formación de las leyes” (Art. 46). El Congreso no puede ejercer la plenitud de sus potestades legislativas respecto de un tratado, como lo hace respecto de una ley, pues sólo puede aprobar o rechazar íntegramente el texto ya negociado por el Presidente de la República. Enseguida, a los tratados no se les aplican todos los trámites de una ley, sino únicamente, como establece la Constitución, “en lo pertinente”. Por ejemplo, no cabe el tercer trámite, ni la Comisión Mixta, ni la facultad de presentar indicaciones. El propio Tribunal Constitucional ha reconocido que los tratados están en una categoría intermedia entre la Constitución y la ley, no siendo, en consecuencia, “preceptos legales”. Es sobre estos actos que recae la inaplicabilidad.

---

Adicionalmente, una vez que el tratado se incorpora al orden jurídico interno, es el propio tratado o el derecho internacional el que define sus formas de derogación, modificación o suspensión. Ello excluye la posibilidad de que un Tribunal nacional dicte una orden de inaplicar un tratado en un caso concreto, porque tal orden sería una “suspensión” de un tratado vigente.

En plena concordancia con lo dicho, la Constitución sólo contempló la intervención del Tribunal Constitucional en el caso del control preventivo obligatorio de los tratados, pero no el control represivo vía inaplicabilidad o declaración de inconstitucionalidad. La primera provocaría una suspensión del tratado vigente, mientras que la segunda produciría la derogación del mismo, lo que resulta abiertamente incompatible con lo dispuesto en el artículo 54 de la Constitución. Este precepto establece que las disposiciones de un tratado sólo pueden ser derogadas “en la forma prevista en el tratado o en las normas previstas en el derecho internacional”.

De este modo, lo que está en juego es si un órgano interno puede disponer la suspensión o derogación de una norma pactada con uno o varios Estados u organismos internacionales. Por una regla de prudencia, entonces, se ha estimado más conveniente excluirlos de la inaplicabilidad.

Esta proposición marcó una sabrosa disputa en ambas cámaras y el proyecto llegó al Tribunal Constitucional excluyendo en la Ley Orgánica la posibilidad de solicitar la declaración de inaplicabilidad de un precepto contenido en un tratado vigente.

En el ya varias veces citado fallo Rol n° 1288-2008, conociendo del control preventivo de constitucionalidad del referido proyecto de reforma, el Tribunal Constitucional declaró inconstitucionales las indicaciones que apuntaban en dicho sentido, por razones que, a continuación, dado el interés que nos merece este debate, transcribimos in extenso:

“TRIGESIMOQUINTO.- Que el artículo 47 B que el artículo único, N° 57, del proyecto introduce al Párrafo 6° del Título II del Capítulo II de la Ley N° 17.997, cuyo epígrafe es “Cuestiones de Inaplicabilidad”, establece que “de conformidad con el número 1) del artículo 54 de la Constitución Política de la República, no procederá la inaplicabilidad respecto de tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”;

TRIGESIMOSEXTO.- Que, a su vez, el artículo 47 G, que el artículo único, N° 57, del proyecto incorpora al mismo párrafo, señala en su inciso primero, N° 4°, que procederá declarar la inadmisibilidad “cuando se promueva (la cuestión) respecto de un precepto que no tenga rango legal o respecto de disposiciones de un tratado internacional vigente”;

TRIGESIMOSEPTIMO.- Que el artículo 93, inciso primero, de la Constitución Política, establece como atribución del Tribunal Constitucional, en su número seis, “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”;

TRIGESIMOCTAVO.- Que esta atribución, además, debe ser ejercida cumpliendo con los requisitos que se indican en el inciso decimoprimer del mismo artículo 93 de la

---

Constitución, que indica que “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...”;

TRIGESIMONOVENO.- Que, por su parte, conforme a lo establecido en el artículo 92, inciso final, de la Constitución, agregado por la reforma constitucional de 2005, respecto del Tribunal Constitucional: “Una ley orgánica constitucional determinará su organización, funcionamiento, procedimientos y fijará la planta, régimen de remuneraciones y estatuto de su personal”;

CUADRAGESIMO.- Que esta ley orgánica constitucional, cuyo proyecto de modificación es materia de control de constitucionalidad en la presente sentencia (en conformidad a lo establecido en el artículo 93, N° 1°, de la Constitución), no puede - desde luego- restringir o limitar las facultades de esta Magistratura más allá de lo que establece la Constitución, pues ello obligaría a declarar la inconstitucionalidad de toda norma que, bajo pretexto de regular el “funcionamiento” o los “procedimientos” del Tribunal, viniera a cercenar sus funciones atribuidas por la Carta Suprema;

CUADRAGESIMOPRIMERO.- Que respecto de los tratados internacionales, luego de la reforma constitucional aludida, esta Magistratura efectúa dos órdenes de controles. Primero, un control preventivo obligatorio de constitucionalidad de las normas de un tratado que versen sobre materias propias de leyes orgánicas constitucionales (artículo 93, inciso primero, N° 1°, de la Constitución). Segundo, un control ex post y concreto – facultativo- de constitucionalidad de una norma de un tratado que, en cuanto “precepto legal”, pueda resultar contraria a la Constitución en su aplicación en “cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial”, esto es, el Tribunal Constitucional puede declarar inaplicable la disposición de un tratado a un caso concreto, conforme a la atribución que le otorga el N° 6° del inciso primero del artículo 93 de la Constitución, arriba transcrito. De este modo, tal como lo ha sostenido el profesor y doctor en derecho Teodoro Ribera, “la validez del tratado deriva de la legitimidad otorgada por la Constitución y es en ese marco y respetando a aquella que el tratado internacional puede tener vigencia interna” (Informe enviado a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, de fecha 9 de diciembre de 2006, Pág. 7);

CUADRAGESIMOSEGUNDO.- Que si en el ejercicio del control preventivo de constitucionalidad de un tratado, el Tribunal estimare la inconstitucionalidad de alguna de sus disposiciones, ella no podrá formar parte de aquel que finalmente ratifique el Presidente de la República. En cambio, en el caso de la declaración de inaplicabilidad de una norma de un tratado ya promulgado y vigente, dicha declaración sólo producirá un efecto particular en el orden interno y para el caso concreto que constituye la gestión pendiente en que la norma no se podrá aplicar, sin que se altere de este modo la generalidad de la disposición del tratado ni su vigencia desde el punto de vista del derecho internacional, cuestión que conforme se verá, según se desarrolla en esta sentencia, es de la máxima importancia;

---

CUADRAGESIMOTERCERO.- Que, respecto a la jerarquía de los tratados internacionales, luego de la reforma constitucional de 2005 a que ya se ha hecho referencia, y no obstante haberse precisado y aclarado con la modificación de la frase final del inciso primero del N° 1 del artículo 54 de la Constitución (“...se someterá, en lo pertinente, a los trámites de una ley”) que aquéllos no son propiamente una ley, como ya lo había por cierto entendido esta Magistratura

(Rol N° 288), ello no es óbice a que, en cuanto a su rango, este Tribunal ha estimado que deben sujetarse a la Carta Fundamental;

CUADRAGESIMOCUARTO.- Que así, por ejemplo, en la sentencia Rol N° 346, esta Magistratura dejó claramente establecido que la Carta Fundamental “autoriza el control de constitucionalidad de determinados preceptos legales, entre los que deben considerarse los tratados internacionales”;

CUADRAGESIMOQUINTO.- Que en dicho fallo se cita la doctrina del profesor Alejandro Silva Bascuñán, para quien los tratados revisten “una fuerza jurídica superior a la de la ley, sin dejar de estar comprendidos, desde el punto de vista formal, en el nivel de ésta, en virtud de que, de acuerdo con la Carta Fundamental, toda normativa sobre derechos de los gobernados pertenece a la órbita legislativa” (Silva Bascuñán, Alejandro, Tratado de Derecho Constitucional, Tomo IV, Pág. 124);

CUADRAGESIMOSEXTO.- Que, como se verá, la reforma constitucional de 2005 no añade nada que permita establecer un criterio diferente al ya sostenido por este Tribunal tanto bajo el texto original de la Constitución de 1980 como en su texto reformado el año 1989, no habiendo variado a la fecha de esta sentencia los criterios expuestos sobre la jerarquía de los tratados internacionales y su calidad de preceptos legales (Roles N°s 309 y 312);

CUADRAGESIMOSEPTIMO.- Que, en concordancia con lo expresado en los considerandos precedentes, debe señalarse que tanto esta Magistratura como la Corte Suprema, antes de 2005, cuando era competente para conocer del recurso de inaplicabilidad, han considerado que la expresión “precepto legal” debe ser entendida en sentido amplio, incluyendo, por cierto, las disposiciones de un tratado internacional (sentencia de 24 de octubre de 1997, Rol N° 33.097). El reconocer que un tratado internacional no es lo mismo que una ley no impide que éstos puedan asimilarse y que ambos queden comprendidos en la categoría de “precepto legal”.

CUADRAGESIMOCTAVO.- Que la misma tesis del sentido amplio de la expresión “precepto legal”, que incluye a los tratados internacionales, ha sido seguida invariablemente por este Tribunal Constitucional desde que es de su competencia el conocimiento del requerimiento de inaplicabilidad. Así, ha declarado que la expresión precepto legal “es equivalente a la de norma jurídica (de rango legal), la que puede estar contenida en una parte, en todo o en varios de los artículos en que el legislador agrupa las normas de una ley”, en términos tales que es equivalente a “regla o norma jurídica, aunque de una determinada jerarquía (legal)”. Concluyéndose que “una unidad de lenguaje debe ser considerada un ‘precepto legal’, a la luz del artículo 93 de la Constitución Política, cuando tal lenguaje tenga la aptitud de producir un efecto

---

contrario a la Constitución de dejar de producirlo en caso de ser declarada inaplicable” (sentencia de 28 de mayo de 2009, dictada en los autos Rol N° 1204, considerando 6°);

CUADRAGESIMONOVENO.- Que un ejemplo reciente y corolario de lo dicho respecto de la jerarquía de los tratados y de que sus disposiciones tienen en nuestro sistema rango legal, se encuentra en la dictación de la Ley de Reforma Constitucional N° 20.352, que autoriza al Estado de Chile para reconocer el Estatuto de Roma, que crea la Corte Penal Internacional y que introdujo la nueva disposición transitoria vigesimocuarta a la Carta Suprema para dichos efectos. Esta nueva disposición que se agrega a nuestra Constitución era la única vía para que Chile pudiera ratificar dicho tratado internacional pues, conforme dictaminó esta Magistratura en la sentencia Rol N° 346, arriba citada, los tratados internacionales no tienen rango constitucional. Pues bien, si se requirió reformar la Constitución para poder suscribir un tratado que podía pugnar con ella, es evidente que un tratado internacional tiene rango inferior a ella, rango de ley, y sus preceptos son preceptos legales perfectamente susceptibles de ser requeridos de inaplicabilidad, en la medida que se cumplan los demás requisitos que la Constitución establece para ello;

QUINCUAGESIMO.- Que, de la lectura de los artículos 47 B nuevo del proyecto que se revisa y número 1) del artículo 54 de la Constitución Política a que aquél hace referencia, no aparece justificación alguna para que se sustraiga del Tribunal Constitucional, por una norma legal, su atribución relativa a declarar inaplicable un precepto legal -precepto que perfectamente puede estar contenido en las disposiciones de un tratado internacional ratificado por Chile y vigente- a un caso concreto;

QUINCUAGESIMOPRIMERO.- Que, en efecto, el número 1) del artículo 54 de la Constitución, norma que también fue objeto de reforma constitucional el año 2005, establece la facultad exclusiva del Congreso Nacional para aprobar o desechar los tratados internacionales que le presente el Presidente de la República antes de su ratificación. Es decir, ambas cámaras deben aprobar el tratado para su incorporación en el derecho interno, debiendo hacerse presente que no le pueden introducir modificaciones (sin perjuicio de que pueden sugerir reservas y declaraciones interpretativas), ni derogarlo conforme a las normas de derecho interno, pues es de resorte exclusivo del Presidente de la República “conducir las relaciones políticas con las potencias extranjeras..., y llevar a cabo las negociaciones; concluir, firmar y ratificar los tratados que estime convenientes para los intereses del país...” (artículo N° 15, de la Constitución). Es por ello que el artículo 54, número 1), de la Constitución, en su inciso primero “in fine”, indica que la aprobación del tratado en el Congreso “se someterá, en lo pertinente, a los trámites de una ley”, haciendo la diferencia con el antiguo artículo 50 de la Constitución, que no indicaba “en lo pertinente”;

QUINCUAGESIMOSEGUNDO.- Que, así, el tratado internacional no es propiamente una ley, pues no se somete al mismo procedimiento que ella, sino que se rige, por lo menos en su formación, por las voluntades de dos o más Estados. En atención a lo anterior es que la Carta Fundamental precisa que las disposiciones de un tratado no podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas sino “en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo a las normas generales de derecho internacional”

---

(artículo 54, N° 1), inciso quinto). Con ello, además, se reconoce la intervención del derecho internacional tanto en la formación como en la derogación de los tratados;

QUINCUAGESIMOTERCERO.- Que lo señalado respecto a las particularidades de la tramitación de un tratado internacional no obsta a que éste, una vez aprobado por el Congreso Nacional y ratificado por el Presidente de la República, se integre a nuestro derecho interno como un “precepto legal”, concepto que siempre se ha entendido tanto por esta Magistratura, como antiguamente por la Corte Suprema, cuando era ella quien conocía del recurso de inaplicabilidad, en un sentido amplio. De este modo, si bien y como ya lo ha sostenido en diversas sentencias esta

Magistratura (Roles Nos 282, 383 y 288), no podemos decir que un tratado internacional es una ley, pues no son lo mismo, sí debemos señalar que un tratado se somete, en lo pertinente, a los trámites de una ley y que puede contener perfectamente disposiciones sobre materias propias de ley.

Confirma lo anterior lo dispuesto en el artículo 54, numeral 1), párrafo cuarto, conforme al cual “las medidas que el Presidente de la República adopte o los acuerdos que celebre para el cumplimiento de un tratado en vigor no requerirán de nueva aprobación del Congreso, a menos que se trate de materias propias de ley. No requerirán de aprobación del Congreso los tratados celebrados por el Presidente de la República en ejercicio de su potestad reglamentaria.”;

QUINCUAGESIMOCUARTO.- Que, de otro modo, no se explicaría cómo el constituyente de 2005 estableció el control preventivo y obligatorio de constitucionalidad “de las normas de un tratado que versen sobre materias propias de estas últimas” (artículo 93, inciso primero, N° 1°, de la Constitución), haciendo referencia directa a las leyes orgánicas constitucionales. A ello debe agregarse el control preventivo y facultativo de constitucionalidad de los tratados internacionales, en conformidad al artículo 93, inciso primero, N° 3°, de la Constitución, que también supone que el tratado pueda contener disposiciones propias de ley;

QUINCUAGESIMOQUINTO.- Que si el tratado no es una ley en sentido estricto, pero puede contener disposiciones propias de ley, tales disposiciones serán sin lugar a dudas “preceptos legales”, que pueden perfectamente ser objeto de un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. La solución contraria, esto es, la que deja al margen del requerimiento de inaplicabilidad a los preceptos de un tratado internacional, según se declarará, es contraria a la Constitución;

QUINCUAGESIMOSEXTO.- Que, conforme a las disposiciones constitucionales ya mencionadas, lo que el Estado de Chile no puede hacer es, por ley, derogar las disposiciones de un tratado, pues éste es un acuerdo entre dos Estados, a diferencia de la ley que es una manifestación de la soberanía de un solo Estado. No obstante, la declaración de inaplicabilidad de un precepto de un tratado internacional no genera ese efecto pues, como esta Magistratura ya lo ha indicado en reiteradas oportunidades (Roles Nos 478, 546, 473, 517, 535, 588, 589, 608, 609, 610, 611, 612 y 623, entre otros), la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de un precepto legal sólo produce efectos particulares en la gestión pendiente concreta en que incide, en la cual el

---

Juez no podrá aplicar dicho precepto. Ello no implica la derogación del tratado ni de ninguna de sus disposiciones;

QUINCUAGESIMOSEPTIMO.- Que, por cierto, el espíritu de la reforma de 2005 fue reunir todo el control de constitucionalidad de los preceptos infraconstitucionales – dentro de los cuales se incluyen los preceptos de un tratado internacional- en el Tribunal Constitucional, estableciéndose un control ex ante y otro ex post, este último con efectos sólo para el caso concreto. Diferente es la situación contemplada en el artículo 93, N° 7°, de la Constitución Política, caso en que se permite a esta Magistratura expulsar del ordenamiento jurídico un precepto legal, con efectos “erga omnes” y sin alcance retroactivo;

QUINCUAGESIMOCTAVO.- Que, en efecto, una declaración de inconstitucionalidad de un precepto de un tratado internacional por parte de este Tribunal implicaría una vulneración a las normas del derecho internacional sobre formación y extinción de los tratados, así como una infracción a las disposiciones de la Constitución Política que otorgan al Presidente de la República la conducción de las relaciones internacionales y la negociación, conclusión y ratificación de tratados internacionales (artículos 54, N° 1°, y 32, N° 15°, de la Constitución), pues esa declaración de inconstitucionalidad genera el mismo efecto que una ley derogatoria: expulsar al precepto legal del ordenamiento jurídico. Esta situación es diferente a la del requerimiento de inaplicabilidad, en que la norma jurídica sigue vigente, sólo que es inaplicable a una gestión judicial determinada;

QUINCUAGESIMONOVENO.- Que, como es sabido, al traspasar el conocimiento de la acción antes mencionada al Tribunal Constitucional, la reforma de 2005 precisó que a éste le corresponde resolver “la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación (...) resulte contraria a la Constitución”. Se introdujo así un cambio de gran importancia. Ya no se trata de declarar inaplicable un precepto legal determinado contrario a la Constitución, sino que un precepto legal cuya eventual aplicación pueda resultar contraria a la Carta Fundamental;

SEXAGESIMO.- Que, de esta manera, la declaración de inaplicabilidad es una forma de control concreto de constitucionalidad, diferente al carácter abstracto que se sostiene tenía el que se ejercía a través de esta acción con anterioridad a dicha modificación constitucional. En tal sentido, este Tribunal (Rol N° 546) ha señalado que “De la simple comparación del texto de la norma(...)con el antiguo artículo 80 de la Carta Fundamental (...)se desprende que(...)mientras antes se trataba de una confrontación directa entre la norma legal y la disposición constitucional, ahora se está en presencia de una situación diferente, por cuanto lo que podrá (ser) declarado inconstitucional es la aplicación del precepto legal impugnado, lo que relativiza el examen abstracto de constitucionalidad, marcando una clara diferencia con el texto constitucional anterior”;

SEXAGESIMOPRIMERO.- Que lo anteriormente descrito es de la esencia del ejercicio de la función jurisdiccional que le corresponde a esta Magistratura en conformidad con lo que establece el N° 6° del inciso primero del artículo 93 de la Ley Suprema y no guarda relación con lo establecido en el inciso quinto del N° 1° del



---

artículo 54 de la Carta Fundamental, que se refiere a las atribuciones propias del Poder Legislativo;

SEXAGESIMOSEGUNDO.- Que, en este sentido, la ex Ministra de este Tribunal, profesora Luz Bulnes Aldunate, en el informe que elaboró, a petición de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, durante la tramitación del proyecto en estudio, señaló que la inaplicabilidad de un precepto legal es una institución que resulta “del ejercicio de funciones jurisdiccionales por un órgano también de esta naturaleza jurídica”, agregando que no se puede “asimilar a las atribuciones (d)el órgano legislativo cuando deroga, modifica o suspende las disposiciones de un tratado internacional, caso al que se refiere específicamente el artículo 54 mencionado” (Pág. 4);

SEXAGESIMOTERCERO.- Que, en otro orden de ideas, debe tenerse presente que la reforma de 2005 vino a fortalecer el principio de supremacía constitucional ampliando considerablemente las atribuciones de esta Magistratura, que tiene por función velar por su efectiva vigencia en relación, entre otras materias, precisamente con el control preventivo de constitucionalidad de los tratados internacionales, en conformidad con lo que dispone el artículo 93, inciso primero, N° 1°, de la Carta Fundamental;

SEXAGESIMOCUARTO.- Que, si ésta fue la voluntad del constituyente, no se concilia con dicho propósito el concluir que la modificación constitucional antes mencionada eliminó el control de constitucionalidad a posteriori de los tratados internacionales que se ejerce a través de la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad;

SEXAGESIMOQUINTO.- Que, en este sentido, es necesario reiterar que la atribución comprendida en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, de la Carta Fundamental, difiere notoriamente de aquella contenida en el N° 7° del mismo precepto constitucional, no obstante la relación existente entre ambas. En el caso de esta última, esta Magistratura expulsa del ordenamiento jurídico un precepto legal con efecto “erga omnes” y sin alcance retroactivo. Sin embargo, no le corresponde hacerlo respecto de una disposición de un tratado internacional, puesto que ello implicaría una infracción a las normas del derecho internacional sobre formación y extinción de los tratados, así como a las disposiciones de la Constitución Política que otorgan al Presidente de la República la conducción de las relaciones internacionales y la negociación, conclusión y ratificación de tratados internacionales (artículos 54, N° 1°, y 32, N° 15°, de la Constitución). Ello, en atención a que la declaración de inconstitucionalidad contemplada en el artículo 93, inciso primero, N° 7°, de la Ley Suprema genera el mismo efecto que una ley derogatoria: elimina el precepto legal del ordenamiento jurídico. Esta situación es diferente a la del requerimiento de inaplicabilidad, en que la norma sigue vigente, sólo que es inaplicable a una gestión judicial determinada;

SEXAGESIMOSEXTO.- Que debe recordarse al respecto que, tal como lo ha señalado reiteradamente este Tribunal, la Constitución Política de la República es un todo orgánico y sistemático y el sentido de sus normas debe ser determinado de manera tal que guarden entre ellas la debida correspondencia y armonía;

SEXAGESIMOSEPTIMO.- Que es menester tener presente, adicionalmente, las expresiones vertidas por el Senador Hernán Larraín en el seno de la Comisión de

---

Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, con motivo del estudio del proyecto sujeto a control. Señaló en esa oportunidad: “al menos desde la Carta de 1925, se ha entendido que la expresión precepto legal incluye a los tratados internacionales, para los efectos de alegar su inaplicabilidad por inconstitucionalidad, lo que no afectó al principio de intangibilidad de los tratados. Así lo ha reconocido la jurisprudencia de la Corte Suprema. Es evidente que la ley y el tratado son fuentes del derecho diferentes, pero, para estos efectos, se les ha asimilado siempre”. Más adelante indica: “Como partícipe directo en las reformas plasmadas por la ley N° 20.050, aseguro que nunca, en todas las etapas de su tramitación, se suscitó discusión en torno al sentido y alcance de la expresión ‘precepto legal’, porque el constituyente no pretendió alterar el entendimiento que se le había dado siempre.” (Segundo Informe de la Comisión, 15 de enero de 2007);

SEXAGESIMOCTAVO.- Que, por lo demás, según se desprende de los antecedentes de la historia fidedigna del proyecto, la norma constitucional tiene su origen en lo que dispone el artículo 96.1 de la Constitución Española, que señala: “Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho Internacional.”. Y como destaca Manuel Diez de Velasco refiriéndose precisamente al ordenamiento jurídico español: “los Tratados deben respetar y conformarse a la Constitución. En efecto, un Tratado que ya formase parte de nuestro ordenamiento interno podría ser objeto de un control de constitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional mediante el recurso de inconstitucionalidad (art. 161. 1.a) de la Constitución y art. 27.2. c) de la L.O.T.C.) y la cuestión de inconstitucionalidad (art. 163 de la Constitución y arts. 35 y ss. de la L.O.T.C.)”. Concluyendo el mismo autor que “El control de constitucionalidad corresponde exclusivamente al Tribunal Constitucional. El Tribunal Constitucional no puede declarar la nulidad del Tratado como lo hace respecto de la Ley (art. 39 de la L.O.T.C.). Debe entenderse que lo declara inaplicable (nulidad puramente interna), pues la nulidad de un Tratado sólo puede fundarse en las causas previstas en el Derecho Internacional (art. 42.1 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados) y no puede ser declarado(a) unilateralmente por una de las Partes.” (Instituciones de Derecho Internacional Público, 11ª Edición, Editorial Tecnos, 1997, Pág. 198);

SEXAGESIMONOVENO.- Que, por lo demás, como lo hizo presente el profesor de Derecho Internacional, Francisco Orrego Vicuña, durante la tramitación de la ley que motiva el presente control de constitucionalidad, “en muchos sistemas judiciales se permite tal inaplicabilidad por contravenir el tratado, por ejemplo, las garantías individuales o el debido proceso del particular afectado”;

SEPTUAGESIMO.- Que, confirmando lo anterior, el artículo 100 de la Ley Fundamental de Alemania, en lo concerniente al control concreto de normas, indica que “si en el curso de un litigio hubiera dudas acerca de si una regla de derecho internacional es parte del derecho federal y fuente directa de derechos y deberes para el individuo (artículo 25), el tribunal recabará la decisión de la Corte Constitucional Federal”;

---

SEPTUAGESIMOPRIMERO.- Que, en suma, de lo razonado se desprende que el artículo 47 B excede el ámbito de competencias que el artículo 92 de la Constitución otorga a la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, como se indicó en el considerando decimocuarto, pues no se refiere ni a la organización, ni al funcionamiento, ni a los procedimientos que se siguen ante éste. Corrobora lo recién señalado la circunstancia de haberse excluido expresamente del aludido inciso final del artículo 92 de la Constitución, la habilitación a la Ley Orgánica Constitucional de este Tribunal para regular sus atribuciones. En efecto, durante la discusión de la reforma constitucional de 2005, en el segundo trámite constitucional, el texto aprobado por la Cámara de Diputados contemplaba las “atribuciones” del Tribunal entre tales materias, término que fue suprimido por el Senado en el tercer trámite constitucional. Señala el informe respectivo de la Comisión del Senado: “En tercer lugar, se acordó excluir de la ley orgánica constitucional a que se refiere el inciso final la regulación de las atribuciones del Tribunal. Por esta razón, se acordó proponer a la Sala del Senado votar en forma dividida esta disposición, de manera de dejar fuera de ella la referencia a las ‘atribuciones’.”.

Asimismo, el veto número 14 formulado por el Presidente de la República al referido proyecto de reforma constitucional señaló sobre la misma materia: “En el veto N° 14 se precisa la interpretación de una materia al mandato de regulación del Tribunal Constitucional y se excluye otra. En el primer caso, se quiere dejar expresa constancia que la expresión ‘procedimientos’, permite organizar el debido proceso al interior de la tramitación de algunas de las competencias del Tribunal Constitucional en aquello no previsto por la propia Constitución. Es así como se puede verificar en qué consistirá el examen de admisibilidad en casos determinados, una orden de no innovar u ordenar la tramitación y vista de la causa cuando sea necesario.

En el segundo caso, se trata de excluir la expresión ‘atribuciones’ del proyecto de reforma constitucional, puesto que todas ellas son materia de rango constitucional y no existe ninguna posibilidad de desconstitucionalizar competencias.”;

SEPTUAGESIMOSEGUNDO.- Que de lo que se termina de exponer se concluye que el artículo 47 B y la frase “o respecto de disposiciones de un tratado internacional vigente” comprendida en el artículo 47 G, inciso primero, N° 4°, que el artículo único, N° 57, del proyecto incorpora a la Ley N° 17.997, son inconstitucionales y así se declarará.”

Esto fue acordado con el voto en contra del Presidente del Tribunal, Ministro señor Juan Colombo Campbell, y de los Ministros señores José Luis Cea Egaña y señora Marisol Peña Torres, quienes no compartieron la decisión contenida en la declaración N° 3 de esta sentencia, que dice relación con el artículo 47 B y con la frase “o respecto de disposiciones de un tratado internacional vigente”, comprendida en el artículo 47 G, inciso primero, N° 4°, del proyecto de ley en examen, por las siguientes razones:

a) Que el artículo 47 B del proyecto de ley analizado indica: “De conformidad con el número 1) del artículo 54 de la Constitución Política de la República, no procederá la inaplicabilidad respecto de tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”;

---

b) Que el artículo 47 G, inciso primero, N° 4°, del mismo proyecto precisa que: “Procederá declarar la inadmisibilidad (de la cuestión de inaplicabilidad) en los siguientes casos: 4° Cuando se promueva respecto de un precepto que no tenga rango legal o respecto de disposiciones de un tratado internacional vigente.”;

c) Que, a diferencia de lo resuelto por la sentencia, estos jueces disidentes estiman que las disposiciones del proyecto de ley en cuestión, transcritas en las letras a) y b) precedentes, no transgreden la Carta Fundamental sino que, por el contrario, se ajustan a ella y, además, a los fundamentos que rigen la responsabilidad internacional de los Estados, según se demostrará;

d) Que, en efecto, las normas del proyecto aludidas precedentemente vedan la posibilidad de interponer una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en los términos previstos en el artículo 93, incisos primero, N° 6, y undécimo, de la Constitución y, en caso de que, pese a esa prohibición, igualmente se deduzca, obliga al Tribunal Constitucional a declarar su inadmisibilidad;

e) Que tanto la norma contenida en el artículo 47 B como aquella que se incluye en el artículo 47 G, inciso primero, N° 4, del proyecto de ley que se controla en esta oportunidad se ajustan a lo prevenido en los preceptos constitucionales mencionados precedentemente.

En efecto, el artículo 93, inciso primero, N° 6, de la Ley Suprema confía a esta Magistratura la atribución de “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.” (El subrayado es nuestro).

El inciso undécimo de esa misma disposición precisa, por su parte, que: “En el caso del número 6°, 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.” (El subrayado es nuestro);

f) Que bajo el imperio de la Carta de 1925 y también durante la vigencia del texto primitivo de la actual Constitución, se entendió que la expresión “precepto legal” tenía un contenido genérico y abarcaba, por ende, a todos los preceptos que compartieran esa naturaleza, entre los que se incluyó a los tratados internacionales. Esta interpretación derivaba del contenido preceptivo del antiguo artículo 43 N° 5 de la Carta de 1925 y del artículo 50 N° 1) del texto original de la Constitución de 1980, según los cuales la aprobación de un tratado debía someterse a los trámites de una ley;

g) Que, ciertamente, esas normas han sido reemplazadas por la regulación contenida actualmente en el artículo 54 N° 1) de la Carta Fundamental, que permite colegir un alcance diferente del establecido previamente, según se verá;

---

h) Que, con todo y antes de producirse la modificación introducida por la reforma constitucional de 2005, mediante la Ley N° 20.050, al artículo 50 (hoy 54) N° 1) de la Constitución, ya la jurisprudencia de este Tribunal, así como la de los tribunales ordinarios, había venido desvirtuando la asimilación entre “ley” y “tratado”;

i) Que, así, esta Magistratura señaló que tratado y ley “son fuentes de derecho diferentes”. Dicha afirmación se contiene específicamente en la sentencia recaída en el rol N° 288, en la que se agregó: “En tal sentido, y sin entrar a profundizar el tema, pueden mencionarse algunos preceptos que decantan la distinción anotada: el artículo 5° alude a Constitución y tratados internacionales; el artículo habla de someter la aprobación de los tratados a los trámites de la ley y el artículo 82, N° 2, en estudio, distingue entre la tramitación de los proyectos de ley y la tramitación de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso.” (Considerando 6°);

j) Que, por su parte, la Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencia recaída en el recurso de apelación Rol N° 36.683-94, había precisado que: “(...) debemos tener presente el hecho de que como establece el artículo 50 N° 1 de la Constitución, es para su aprobación por el Parlamento que el tratado debe someterse a los trámites de una ley, lo que es muy distinto a sostener que los tratados se sometan a los trámites de una ley. Nadie puede desconocer la distinta naturaleza de ambos tipos de normas y su ámbito de aplicación. En efecto, mientras la ley es un acto jurídico emanado de la voluntad unilateral de un Estado a través de los órganos colegisladores, el tratado internacional es un acto jurídico bi o multilateral que depende de la voluntad de diversos Estados y que un Estado Parte no puede, unilateralmente, dejar sin efecto las obligaciones y derechos que emanan del tratado.” (Considerando 6°, letra d)). (El subrayado es nuestro);

k) Que, en ese entendimiento, estos Ministros disidentes aprecian que el Constituyente de 1980, progresivamente, ha ido separando a la ley del tratado dentro del panorama de fuentes del derecho imperantes en Chile. Sólo así puede entenderse que el artículo 82, inciso primero, N° 2, del texto original de la Ley Fundamental (hoy artículo 93, inciso primero, N° 3) haya considerado la posibilidad de deducir cuestiones de constitucionalidad tanto respecto de “proyectos de ley (o de reforma constitucional)” cuanto de “tratados sometidos a la aprobación del Congreso.” Si ambos tipos de normas –ley y tratado- hubieren sido de la misma naturaleza, habría bastado utilizar la expresión genérica de “ley”;

l) Que las modificaciones introducidas por la reforma constitucional de 2005 - mediante la Ley N° 20.050- a las competencias del Tribunal Constitucional reafirman la tendencia anotada.

Es así como, recogiendo jurisprudencia emanada de esta propia Magistratura (voto disidente en rol N° 282 y sentencia rol N° 312), el Constituyente de ese momento decidió modificar el numeral 1° del inciso primero del artículo 93 de la Carta Fundamental para incorporar, entre las normas que deben ser sometidas a control preventivo obligatorio de constitucionalidad, a aquéllas contenidas en “un tratado que versen sobre materias propias de estas últimas” (de las leyes orgánicas constitucionales). Si ley y tratado fuesen lo mismo desde el punto de vista jurídico, habría bastado la

---

mención ya contenida originalmente en la disposición constitucional aludida y que se refiere a “las leyes orgánicas constitucionales”;

m) Que, así, las expresiones “precepto legal”, empleadas en el artículo 93, incisos primero, N° 6, y undécimo, de la Carta Fundamental no pueden hacerse extensivas a los tratados internacionales, concluyéndose, entonces, que no procede deducir una acción de inaplicabilidad respecto de normas contenidas en un tratado, por no haberlo autorizado expresamente el Constituyente;

n) Que, teniendo presentes las diferencias entre “ley” y “tratado”, emanadas del propio texto de la Constitución, así como de la jurisprudencia constitucional y ordinaria, corresponde examinar, en punto a esta disidencia y a mayor abundamiento, el artículo 54 N° 1) de la Ley Suprema, sobre todo en relación con las modificaciones introducidas después de la reforma de 2005;

ñ) Que, como se ha recordado, el argumento central de quienes asimilaron, en el pasado, el tratado a la ley, en cuanto fuentes idénticas del derecho, se basaba en que el antiguo artículo 50 N° 1) de la Constitución señalaba que la aprobación de los tratados debía someterse a los “trámites de una ley”. Comentando esa misma disposición, durante la discusión de la reforma constitucional de 2005, el senador Andrés Chadwick precisaba que: “(...) no es cierto que los tratados internacionales se tramiten igual que una ley porque tienen dos elementos que los hacen distintos; el primero, que se presentan a conocimiento del Congreso luego de un compromiso que ha contraído el Presidente de la República con Estados extranjeros y, en segundo lugar, que sólo se pueden aprobar o rechazar, lo que constituye una diferencia sustancial con el trámite propio de un proyecto de ley.” (Senado de la República. Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, 6 de noviembre de 2001, p. 344);

o) Que, sin duda, conscientes los parlamentarios de que “ley” y “tratado” son diferentes, aprobaron una primera modificación importante al artículo 50 (hoy 54), N° 1), del Código Político, en el sentido de que los tratados se someterán, “en lo pertinente”, a los trámites de una ley, lo cual ha venido, sin duda, a reforzar las singularidades propias de una y otra fuente del derecho;

p) Que una segunda modificación introducida a la norma constitucional mencionada consiste en haber agregado un inciso (el quinto actual), según el cual “las disposiciones de un tratado sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo a las normas generales de derecho internacional.”

Que, explicando el sentido de esta modificación, la señora Ministra de Relaciones Exteriores, doña María Soledad Alvear Valenzuela, expresó, en el primer trámite constitucional de la reforma de 2005, lo siguiente: “El texto de la Constitución regula el proceso de celebración de un tratado internacional, estableciendo las competencias de los distintos órganos del Estado en esta materia (fundamentalmente, del Presidente de la República y el Congreso Nacional), pero nada dice respecto de la derogación o modificación de un tratado, lo que ha suscitado algunos problemas de interpretación, especialmente respecto a la relación entre éstos y las leyes posteriores que se pudieren promulgar y que fueren incompatibles con dichos tratados. Parece necesario, dijo, regular estos aspectos puesto que se requiere resolver claramente el problema de la

---

primacía de los tratados internacionales en relación con las normas legales del Estado, evitando que una ley posterior pueda derogar o modificar un tratado existente. Señaló que este tema debería resolverse haciendo consistente la solución de un conflicto entre normas internacionales e internas, dando primacía a las primeras, como lo establece el Derecho Internacional (artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados), evitando, además, que el Estado incurra en permanentes e, incluso, a veces involuntarias situaciones generadoras de responsabilidad internacional.” (Senado de la República. Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, 6 de noviembre de 2001, p. 332-333);

q) Que, como puede apreciarse, el sentido final de la disposición que hoy se contiene en el inciso quinto del artículo 54, N° 1), de la Constitución apuntaba a evitar que Chile incurriera en responsabilidad internacional si hacía primar su normativa interna por sobre un tratado vigente vulnerando las obligaciones derivadas de éste. Ello se concilia perfectamente con lo dispuesto en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969, que preceptúa que: “Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado (...)”, lo que, junto al principio de buena fe o “pacta sunt servanda” en el cumplimiento de tales normas –consagrado en el artículo 26 de la misma Convención-, constituyen la médula de las obligaciones que un Estado contrae al obligarse por un tratado internacional;

r) Que podría sostenerse que la obligación de cumplir los tratados internacionales, que se traduce en que sus disposiciones pueden ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo a las normas generales de derecho internacional, sólo resulta aplicable a los órganos que intervienen en la suscripción, aprobación y ratificación de los tratados, esto es, el Presidente de la República y el Congreso Nacional. Tal argumento, propio exclusivamente de un análisis de derecho interno, resulta desvirtuado si se tiene presente que la responsabilidad internacional por la comisión de un ilícito internacional es atribuible al Estado como sujeto de derecho internacional y no a órganos determinados de éste, como podría ser el caso del Congreso Nacional o de los tribunales de justicia considerados independientemente. Así se expresó en la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos referida al caso de la película “La Última Tentación de Cristo” (considerando 81 de la sentencia de 5 de febrero de 2001). Luego, por mucho que no sea el Presidente ni el Congreso, sino que el propio Tribunal Constitucional quien, con su actuación, produzca la derogación, modificación o suspensión de un tratado, igualmente se generará responsabilidad internacional para el Estado como un todo. Así, la ubicación de la norma contenida en el inciso quinto del artículo 54, N° 1), de la Constitución no debe inducir a confusiones en el sentido anotado;

s) Que, en efecto, la responsabilidad internacional se genera por la ilicitud de un comportamiento a que estaba obligado un sujeto desde la perspectiva del Derecho Internacional. “Bastarán, entonces, como lo sostiene la jurisprudencia –y ha recogido la CDI (Comisión de Derecho Internacional) en su proyecto de artículos-, dos elementos para que una determinada conducta pueda ser calificada de hecho internacionalmente

---

ilícito: que consista en la infracción de una obligación internacional que un sujeto tiene para con otro –elemento objetivo del ilícito-, y que tal conducta ilícita sea atribuible a un sujeto de DI (Derecho Internacional) -elemento subjetivo del ilícito-.” (Remiro Brotons y otros. “Derecho Internacional”. Editorial Mc Graw Hill, Madrid, 1997, p. 414);

t) Que, así las cosas, resulta necesario preguntarse si la declaración de inaplicabilidad de la norma contenida en un tratado –que el proyecto de ley en examen prohíbe- podría producir alguno de los efectos considerados en el inciso quinto del artículo 54, N° 1), de la Constitución, generando, además, la consiguiente responsabilidad internacional de nuestro Estado;

u) Que este Tribunal se ha encargado de precisar los efectos de la declaración de inaplicabilidad de un precepto legal pronunciada en virtud de lo previsto en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, de la Carta Fundamental.

En este sentido, ha sostenido que la acción de inaplicabilidad produce un efecto negativo y otro positivo. El primero se configura al acogerse la declaración de inaplicabilidad solicitada en la gestión respectiva. En este caso, queda prohibido al tribunal que conoce de ella aplicar el precepto cuestionado. El efecto positivo se manifiesta cuando se desecha por el Tribunal Constitucional la acción intentada. En este evento el juez de la causa recupera en plenitud su facultad para determinar la norma que aplicará a la resolución del conflicto de que conoce, sin que necesariamente deba ella ser la misma cuya constitucionalidad fue cuestionada sin éxito. (Sentencias Roles N°s. 588, de 26 de julio de 2007, y 596, de 12 de julio de 2007).

Así, y tratándose del primer efecto –negativo-, si se declara la inaplicabilidad de un precepto legal –y, de acuerdo al fallo de autos, de una norma de un tratado- el juez que conoce de la gestión pendiente no puede aplicar el precepto para fallar el asunto, es decir, tal precepto queda verdaderamente “suspendido” en su aplicación en la causa de que se trata;

v) Que esta misma Magistratura ha recordado que: “Al disponer que debe entenderse que se suspende una garantía cuando temporalmente se impide del todo su ejercicio durante la vigencia del estado de excepción, está señalando, desde luego, y con palabras propias, el concepto que del vocablo "suspender" precisa el Diccionario de la Real Academia, esto es, "detener o diferir temporalmente una acción u obra", así como éste expresa que "suspensión" es "cesación temporal de garantías", o bien, "situación anormal en que por motivos de orden público quedan temporalmente sin vigencia algunas garantías constitucionales (...)" (Sentencia Rol N° 29, de 7 de junio de 1985, considerando 3°). Luego, acorde a esta jurisprudencia, si se “detiene o paraliza temporalmente” (aunque sea para un caso concreto) la aplicación de una norma de un tratado internacional, ello importa una suspensión del mismo con clara transgresión del artículo 54, N° 1), inciso quinto, de la Carta Fundamental. Ello, debido a que la referida suspensión opera en forma diferente a lo previsto en el tratado o a las normas generales de derecho internacional;

w) Que, sobre la base de lo afirmado, no puede declararse la inaplicabilidad de una norma contenida en un tratado internacional vigente, pues ello importaría una suspensión de la misma y una vulneración del artículo 54, N° 1), inciso quinto, de la



La Constitución de 1980, otorgaba el conocimiento y fallo de los recursos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad a la Corte Suprema, dividiendo, en la práctica el

---

Constitución, con clara responsabilidad internacional para el Estado chileno, al que se imputaría una violación de las obligaciones que le impone ese tratado y del artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, y, por ende, la comisión de un ilícito internacional.

Luego, no resultaría lógico impedir la declaración de inconstitucionalidad de las normas de un tratado, con efectos erga omnes, por importar una derogación de las mismas-como lo hace el inciso final del artículo 47 O del proyecto de ley examinado-y autorizar, en cambio, la declaración de inaplicabilidad de dichas disposiciones, por acarrear una mera suspensión para la gestión concreta de que se trata, si, en uno y otro caso, se vulnera igualmente la Constitución y se genera, en idénticos términos, responsabilidad internacional para el Estado.

x) Que, en este sentido, el profesor argentino Víctor Bazán, en su análisis comparado de la situación constitucional de varios países de América Latina, se ha preguntado: “¿Qué sucedería si el órgano de justicia constitucional involucrado concluyera que el mismo (el tratado) es total o parcialmente inconstitucional? Percibimos que tal alternativa podrá coadyuvar al vaciamiento del contenido axiológico y jurídico de la exigencia que se impone a todo Estado en punto a honrar sus compromisos internacionales, no supondría –precisamente- respetar los principios generales del derecho de las naciones civilizadas y ya, en particular, las pautas pacta sunt servanda (norma fundamental de todo el derecho de los tratados), buena fe e improcedencia de alegar disposiciones de derecho interno para justificar el incumplimiento de los acuerdos internacionales, y, por el contrario, propiciaría el demérito de la seguridad jurídica y la potencial responsabilidad internacional del país en cuestión.” (“Jurisdicción constitucional y control de constitucionalidad de los tratados internacionales”. Editorial Porrúa, México, 2003, p. 14);

y) Que la conclusión consignada en la letra w) precedente, que lleva a estos Ministros a disentir de la sentencia de autos, afirmando la constitucionalidad de las normas contenidas en los artículos 47 B y 47 G, inciso primero, N° 4°, del proyecto de ley examinado – particularmente, en lo referido a las expresiones “o respecto de disposiciones de un tratado internacional vigente”- no obsta a reafirmar la importancia del pleno respeto al principio de supremacía constitucional, el que se resguarda debidamente, en este caso, a través del control preventivo obligatorio o facultativo de las normas de un tratado (artículo 93, inciso primero, numerales 1° y 3° de la Constitución). En cambio, si el Estado ya se ha obligado en virtud de un tratado debidamente ratificado ante los órganos pertinentes, sólo cabe la denuncia o retiro del mismo en conformidad a las normas contenidas en los restantes incisos del artículo 54 N° 1) de la Carta Fundamental.

control constitucional preventivo y represivo de la constitucionalidad de las leyes en dos entes distintos.

Con las reformas constitucionales de la ley N° 20.050, esta función fue encargada al Tribunal Constitucional, en quien se unifican actualmente la mayoría de las facultades que permiten hacer valer el principio de supremacía constitucional, tanto en el control preventivo como represivo de la constitucionalidad.

### **11.1 Órganos y personas legitimadas:**

Es órgano legitimado el juez que conoce de una gestión pendiente en que deba aplicarse el precepto legal impugnado,

Son personas legitimadas las partes en dicha gestión.

“En el caso del número 6°, la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto (...) (Art. 93, inciso undécimo, de la CPR)

“En el caso del número 6° del Art. 93 de la Constitución Política, es órgano legitimado el juez que conoce de una gestión pendiente en que deba aplicarse el precepto legal impugnado y son personas legitimadas las partes en dicha cuestión (Art. 47-A inciso primero de la LOCTC).”

### **11.2 Requisitos formales del requerimiento:**

1.- Presentarse por escrito (Art. 27 de la LOCTC)

2.- Deberá contener una exposición clara de los hechos y fundamentos en que se apoya y de cómo ellos producen como resultado la infracción constitucional. (Art. 47 B de la LOCTC)

3.- Deberá indicar, asimismo, el o los vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación precisa de las normas constitucionales que se estiman transgredidas. (Art. 47 B de la LOCTC)

4.- Si la cuestión es promovida por una parte ejerciendo la acción de inaplicabilidad, se deberá acompañar un certificado expedido por el tribunal que conoce de la gestión judicial, en que conste la existencia de ésta, el estado en que se encuentra, la calidad de parte del requirente y el nombre y domicilio de las partes y de sus apoderados. (Art. 47 A de la LOCTC)

5.- Si la cuestión es promovida por el tribunal que conoce de la gestión pendiente, el requerimiento deberá formularse por oficio y acompañarse de una copia de las piezas principales del respectivo expediente, indicando el nombre y domicilio de las partes y de sus apoderados. (Art. 47 A de la LOCTC)

El Tribunal Constitucional por sentencia dictada en causa Rol N° 1.288-2008 declaró inconstitucional y eliminó el Art. 47 B que disponía: “De conformidad con el número 1) del Art. 54 de la CPR, no procederá la inaplicabilidad respecto de tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”. Producto de ello cambió la numeración de los Arts. 47 C a 47 Z, pasando a ser 47 B y así sucesiva y respectivamente, finalizando en el Art. 47 Y.

En caso de estimarse que el requerimiento cumple con los requisitos legales: se acogerá a tramitación.

En caso de no cumplirlos: no se acogerá a tramitación y se tendrá por no presentado, salvo que se tratare de defectos de forma o de la omisión de antecedentes que debían acompañarse, en cuyo caso se otorgará a los requirentes un plazo de tres días para subsanar estos defectos. Si no lo hicieren, el requerimiento se tendrá por no presentado. La resolución que no admite a tramitación deberá ser fundada y dictarse dentro del plazo de tres días desde que se cuenta del requerimiento. (Art. 47 D de la LOCTC)

### **11.3 Procedencia y oportunidad del requerimiento:**

La única exigencia a este respecto es que el requerimiento se refiera a una gestión judicial y que esta se encuentre aún en tramitación. No procede, entonces, respecto de procedimientos administrativos ni juicios afinados.

“Art. 47 C.- El requerimiento podrá interponerse respecto de cualquier gestión judicial en tramitación, y en cualquier oportunidad procesal en que se advierta que la aplicación de un precepto legal que pueda ser decisivo en la resolución del asunto resulta contraria a la Constitución.” (Art. 47 C de la LOCTC)

### **11.4 Comunicación al tribunal respectivo y remisión de copias de expediente:**

Una vez que se ha acogido a tramitación el requerimiento, el Tribunal Constitucional deberá comunicar al tribunal en que se tramite la respectiva gestión judicial, para que conste en el expediente. Si el requerimiento ha sido formulado por las partes, se requerirá al juez correspondiente para que remita copias autorizadas de las piezas principales del expediente.

“Acogido a tramitación, el Tribunal Constitucional lo comunicará al tribunal de la gestión o juicio pendiente, para que conste en el expediente. Si el requirente pide alegar acerca de la admisibilidad, y en virtud de lo dispuesto en el Art. 32 B el Tribunal acoge la solicitud, dará traslado de esta cuestión a las partes, por cinco días.

Tratándose de requerimientos formulados directamente por las partes, en la misma oportunidad señalada en el inciso anterior el Tribunal requerirá al juez que esté conociendo de la gestión judicial en que se promueve la cuestión, el envío de copia de las piezas principales del respectivo expediente (Art. 47 D, incisos tercero y cuarto, de la LOCTC).”

### **11.5 Declaración de admisibilidad:**

El requirente puede solicitar alegatos respecto a la admisibilidad y, en caso de que el Tribunal accediere a ello, se otorgará traslado a las partes por el término de cinco días.

El Tribunal deberá pronunciarse acerca de la admisibilidad del requerimiento en el plazo de cinco días luego de acogido a tramitación, o dentro de quinto de tramitado el incidente y oídos los alegatos, según corresponda. La admisibilidad será resuelta en Sala.

“Art. 47 E. Dentro del plazo de cinco días, contado desde que se acoja el requerimiento a tramitación o desde que concluya la vista del incidente, en su caso, la sala que corresponda examinará la admisibilidad de la cuestión de inaplicabilidad.” (Art. 47 E. de la LOCTC).

La Constitución y la Ley Orgánica se encargan de precisar los casos en que procede declarar la inadmisibilidad del requerimiento:

“(…) 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 pueda resultar decisivo en la resolución del asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley (...)” (Art. 93, inciso undécimo, de la CPR).

“Art. 47 F.- Procederá declarar la inadmisibilidad en los siguientes casos:

1° Cuando el requerimiento no es formulado por una persona u órgano legitimado;

2° Cuando la cuestión se promueva respecto de un precepto legal que haya sido declarado conforme a la Constitución por el Tribunal, sea ejerciendo el control

preventivo o conociendo de un requerimiento, y se invoque el mismo vicio que fue materia de la sentencia respectiva;

3° Cuando no exista gestión judicial pendiente en tramitación, o se haya puesto término a ella por sentencia ejecutoriada;

4° Cuando se promueva respecto de un precepto que no tenga rango legal;

5° Cuando de los antecedentes de la gestión pendiente en que se promueve la cuestión, aparezca que el precepto legal impugnado no ha de tener aplicación o ella no resultará decisiva en la resolución del asunto, y

6° Cuando carezca de fundamento plausible.” (Art. 47 E. de la LOCTC) <sup>50</sup>

#### **11.6 Posibilidad de solicitar la suspensión del procedimiento en que se ha promovido la cuestión de inaplicabilidad por inconstitucional:**

El Tribunal, de oficio o a petición de parte, puede decretar la suspensión del procedimiento de la gestión judicial respecto de la que se ha interpuesto el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucional, lo que será resuelto por la misma sala que resolvió acerca de la admisibilidad.

Si la solicitud de suspensión fuere rechazada, esta puede reiterarse debiendo cada solicitud ser resuelta por la misma sala que declaró la admisibilidad. Si el tribunal decide decretarla de oficio

---

<sup>50</sup> El Tribunal Constitucional por sentencia dictada en causa Rol N° 1.288-2008 declaró inconstitucional y eliminó la frase "o respecto de disposiciones de un tratado internacional vigente" que venía a continuación de "rango legal" en el N° 4 del inciso primero del Art. 47 G, que pasó a ser Art. 47 F.

Si el Tribunal decide decretar la suspensión de oficio, debe hacerlo la misma sala referida anteriormente y por resolución fundada.

“(…) A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se a originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucional (Art. 93, inciso undécimo, de la CPR).”

“Art. 47 G.- La suspensión del procedimiento en que se ha promovido la cuestión de inaplicabilidad deberá pedirse en el requerimiento o con posterioridad, ante la misma sala que resolvió su admisibilidad. Una vez decretada, se mantendrá hasta que el Tribunal dicte la sentencia y la comunique al juez ordinario o especial que conoce de la gestión pendiente. Pero la sala respectiva, por resolución fundada, podrá dejarla sin efecto en cualquier estado del proceso.

El rechazo de la solicitud a que alude el inciso precedente no obstará a que en el curso de la tramitación del requerimiento la petición pueda ser reiterada, debiendo cada solicitud ser resuelta por la misma sala que conoció de la admisibilidad, la que también será competente para decretar de oficio la suspensión del procedimiento, siempre que haya motivo fundado (Art. 47 G de la LOCTC).”

#### **11.7 Comunicación a los órganos legitimados:**

Luego de declarado admisible el requerimiento, el Tribunal lo comunicará o notificará al tribunal de la gestión pendiente o a las partes de ésta, según corresponda, y a la Cámara de Diputados, del Senado y del Presidente de la República, enviándoles copia, quienes tendrán un plazo de veinte días para formular sus observaciones y presentar antecedentes

Art. 47 H. Declarado admisible el requerimiento, el Tribunal lo comunicará o notificará al tribunal la gestión pendiente o a las partes de ésta, según corresponda, confiriéndoles un plazo de veinte días para formular sus observaciones y presentar antecedentes.

En la misma oportunidad, el Tribunal pondrá el requerimiento en conocimiento de la Cámara de Diputados, del Senado y del Presidente de la República, en la forma señalada en el Art. 32 A, enviándoles copia de aquél. Los órganos mencionados, si lo estiman pertinente, podrán formular observaciones y presentar antecedentes, dentro del plazo veinte días.” (Art. 47 H de la LOCTC)

#### **11.8 Colocación del asunto en la tabla de pleno y relación:**

Evacuadas las diligencias anteriores, o transcurrido el término para hacerlo, el Presidente colocará el asunto en la tabla del Pleno y se procederá a oír la relación, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 43 de la LOCTC, según se dispone en el inciso primero del Art. 47 I de dicho cuerpo legal.

#### **11.9 Plazo para dictar sentencia:**

El Tribunal deberá dictar sentencia dentro de un plazo no extintivo de treinta días, prorrogable en casos calificados por otros quince por resolución fundada, luego de encontrarse la causa en estado de fallo.

“Terminada la tramitación, el Tribunal dictará sentencia dentro del plazo de treinta días, término que podrá prorrogar hasta por otros quince, en casos calificados y por resolución fundada. (Art. 47 I, inciso segundo, de la LOCTC).”

#### **11.10 Posibilidad de declarar la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de un precepto basado únicamente en fundamentos distintos de los originalmente alegados:**

El Legislador ha condicionado en este aspecto la actuación de oficio del Tribunal, exigiendo una serie de requisitos para que pueda fallar recurriendo a fundamentos distintos a los que sirvieron de base al requerimiento.



“Art. 47 J.- Excepcionalmente y por razones fundadas, el Tribunal podrá declarar la inconstitucionalidad de las normas cuestionadas basado únicamente en fundamentos constitucionales distintos a aquellos que han sido invocados por las partes en la litis. En este caso, deberá advertirles acerca del uso de ese posible precepto constitucional no invocado y permitirles así referirse a ello. Dicha advertencia podrá efectuarse en cualquier etapa del juicio, incluyendo la audiencia de la vista de la causa, cuando proceda, y también como medida para mejor resolver.”<sup>51</sup>

#### **11.11 Requisito especial de la sentencia que declare la inaplicabilidad de un precepto legal:**

En el caso en que el Tribunal declare finalmente la inaplicabilidad de la norma legal impugnada deberá aclarar el modo en que en aplicación a la gestión judicial respectiva resulta inconstitucional.

“Art. 47 K. La sentencia que declare la inaplicabilidad del precepto legal impugnado deberá especificar de qué modo su aplicación en la gestión pendiente de que se trata resulta contraria a la Constitución (Art. 47 K. de la LOCTC)”

#### **11.12 Efectos de la sentencia definitiva:**

La sentencia deberá notificarse a las partes, al tribunal respectivo y a los órganos legitimados y se publicarán en la forma establecida en el Art. 31 bis de la LOCTC.

“Art. 47 M.- La sentencia que se pronuncie sobre la cuestión de inaplicabilidad deberá notificarse a la o las partes que formularon el requerimiento y comunicarse al juez o a la sala del tribunal que conoce del asunto, haya o no requerido, y a los órganos señalados en el Art. 47 H. Deberá, además, publicarse en la forma y plazo establecidos en el Art. 31 bis (Art. 47 M de la LOCTC).”

---

<sup>51</sup>Véase nota 41.

Por otro lado, habiéndose resuelto la cuestión de inaplicabilidad, la sentencia produce cosa juzgada formal y no podrá volver a intentarse en el mismo juicio un requerimiento fundado en igual vicio al ya reclamado.

“Art. 47 L.- Resuelta la cuestión de inaplicabilidad por el Tribunal Constitucional, no podrá ser intentada nuevamente, por el mismo vicio, en las sucesivas instancias o grados de la gestión en que se hubiere promovido(Art. 47 L de la LOCTC).”.

La sentencia que declare la inaplicabilidad de un precepto legal a no tiene efecto *erga homnes*, afectando sólo la gestión judicial respecto de la que el requerimiento ha tenido lugar, sin perjuicio de que finalmente pueda servir de base para una declaración de efectos generales, de conformidad a lo dispuesto en el número 7° del Art. 93 de la CPR.

“Art. 47 N.- La sentencia que declare la inaplicabilidad sólo producirá efectos en el juicio en que se solicite (Art. 47 N, inciso primero, de la LOCTC).”.

### **11.13 Imposición del pago de las costas:**

El requirente vencido, en el caso de que quien requiera sea una persona natural o jurídica, deberá pagar las costas del juicio, las que se cobrarán de conformidad a las normas del juicio ejecutivo de obligaciones de dar, regulado en el Código de Procedimiento Civil, siendo tribunal competente para conocer de su cobro el Juez Civil competente de la comuna de Santiago. No obstante, el tribunal podrá eximirle de esta obligación si declarare que ha obrado con fundamento plausible.

“En caso de que la inaplicabilidad haya sido deducida por una parte del juicio o gestión, si el requerimiento es rechazado en la sentencia final, el Tribunal impondrá las costas a la persona natural o jurídica que haya requerido su intervención. Con todo, podrá eximirla de ellas cuando el requirente haya tenido motivos plausibles para deducir su acción, sobre lo cual hará declaración expresa en su resolución.

Respecto de las costas, se aplicará lo dispuesto en el Art. 47 Y de esta ley. (Art. 47 N, incisos segundo y tercero, de la LOCTC)”

“Art. 47 Y- La ejecución de la sentencia, en lo relativo a las costas, se efectuará conforme al procedimiento ejecutivo establecido en el Código de Procedimiento Civil y conocerá de ella el Juez de Letras en lo Civil que corresponda, con asiento en la comuna de Santiago (Art. 47 Y de la LOCTC).”<sup>52</sup>

---

<sup>52</sup>Véase nota 42.

**CAPÍTULO XII:**  
**CUESTIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD DE UN PRECEPTO LEGAL**  
**DECLARADO INAPLICABLE.**

Esta facultad está establecida en el número 7° del Art. 93 de la CPR y su procedimiento está regulado en el inciso duodécimo del citado artículo y en el Párrafo 7 del Título II de la Ley Orgánica Constitucional respectiva, Arts. 47 Ñ a 47 Y, denominado “Cuestiones de inconstitucionalidad de un precepto legal declarado inaplicable”

“Art. 93 de la CPR - 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;”

Respecto a esto, la jurisprudencia del Tribunal ha precisado que “(...) la expulsión de un precepto del ordenamiento jurídico positivo es una competencia que procura regular el correcto funcionamiento y la eficacia del Estado de Derecho, lográndose con ello el fortalecimiento constante de los sistemas de frenos y contrapesos en el actuar e los órganos del Estado en forma compatible con aquella división de funciones prevista en los artículos 6° y 7° de la Constitución.”<sup>53</sup>

**12.1 Órganos y personas legitimadas:**

Existe acción pública para requerir al Tribunal la declaración de inconstitucionalidad, sin perjuicio de la facultad de éste para declararla de oficio.

---

<sup>53</sup> Considerando Séptimo de la sentencia ROL N° 681-2006

“En el caso del número 7°, una vez resuelta en sentencia previa la declaración de inaplicabilidad de un precepto legal, conforme al número 6° de este Art., 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 inadmisibilidad, en el caso de que se ejerza la acción pública, como asimismo regular el procedimiento que deberá seguirse para actuar de oficio (Art. 93, inciso duodécimo, de la CPR).

“Art. 47 Ñ.- En el caso del número 7° del Art. 93 de la CPR, la cuestión de inconstitucionalidad podrá ser promovida por el Tribunal Constitucional actuando de oficio y por las personal legitimadas a que se refiere el inciso duodécimo del mismo Art. (Art. 47 Ñ, inciso primero, de la LOCTC).”

## **12.2 Procedencia y oportunidad para interponer el requerimiento:<sup>54</sup>**

---

<sup>54</sup> Originalmente, el proyecto de reforma a la LOC contemplaba un plazo de seis meses para la interposición de este recurso pero el Tribunal Constitucional, por sentencia dictada en autos Rol n° 1288-2008 declaró inconstitucional y eliminó el inciso segundo del artículo 47 O, que disponía: “La cuestión sólo podrá promoverse dentro de los seis meses siguientes a la fecha de publicación de la sentencia que haya declarado la inaplicabilidad.”. El inciso tercero pasó a ser inciso segundo y el artículo 47 O pasó a ser artículo 47 Ñ.

He aquí las razones para esa declaración:

SEPTUAGESIMOTERCERO.- Que el artículo 47 O, contenido en el Párrafo 7° del Título II del Capítulo II de la Ley N° 17.997, que se denomina “Cuestiones de inconstitucionalidad de un precepto legal declarado inaplicable”, incorporado por

el artículo único, N° 58, del proyecto, dispone en su inciso segundo: “La cuestión sólo podrá promoverse dentro de los seis meses siguientes a la fecha de publicación de la sentencia que haya declarado la inaplicabilidad.”;

SEPTUAGESIMOCUARTO.- Que, en conformidad con dicha disposición, en el artículo 47 S, inciso primero, que el artículo único, N° 58, del proyecto introduce, igualmente, en el mismo párrafo de la Ley Orgánica Constitucional del

Tribunal Constitucional, se indica: “Procederá declarar la inadmisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad promovida mediante acción pública, en los siguientes casos: 3° Cuando se promueva fuera del plazo establecido en el artículo 47 O.”;

SEPTUAGESIMOQUINTO.- Que el artículo 93, inciso primero, de la Constitución Política, establece: “Son atribuciones del Tribunal

---

Constitucional: 7º 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;”;

SEPTUAGESIMOSEXTO.- Que en relación con diversas competencias de esta Magistratura, la Carta Fundamental estableció expresamente que los requerimientos correspondientes deben presentarse dentro de un plazo determinado. Así lo hizo respecto de las facultades comprendidas en los N°s 3º, 4º, 5º, 8º y 16º del inciso primero de su artículo 93. De igual modo señaló en el caso del N° 3º del mismo precepto el plazo que tiene este Tribunal para resolver la acción deducida;

SEPTUAGESIMOSEPTIMO.- Que, sin embargo, tratándose de la inconstitucionalidad de un precepto legal declarado inaplicable, la Constitución no lo hizo. No consideró conveniente establecer plazo alguno para promover la cuestión, teniendo presente, sin duda, la trascendencia de la atribución entregada a esta Magistratura, que trae como consecuencia, si se resuelve la inconstitucionalidad, que la norma legal, por ser contraria a la Ley Suprema, quede derogada;

SEPTUAGESIMOCTAVO.- Que se desprende de lo anterior que, no obstante que en el inciso decimosegundo del artículo 93 de la Constitución se encarga a la ley orgánica constitucional señalar los requisitos de admisibilidad en el caso de ejercerse la acción pública y regular el procedimiento que debe seguirse si se actúa de oficio, no queda comprendido dentro de su competencia establecer un plazo para que la cuestión de inconstitucionalidad sea promovida;

SEPTUAGESIMONOVENO.- Que no es posible concluir que haya sido la voluntad del constituyente subordinar el ejercicio de la función de velar por la supremacía constitucional que le ha encomendado a esta Magistratura, en una situación de tanta relevancia que puede determinar que uno o más preceptos legales sean expurgados de nuestro ordenamiento jurídico, a que la cuestión se promueva dentro de un plazo, como lo disponen las normas del proyecto que se analizan;

OCTOGESIMO.- Que, de acuerdo a lo expresado en los considerandos anteriores, el inciso segundo del artículo 47 O y el N° 3º del inciso primero del artículo 47 S, agregados a la Ley N° 17.997 por el artículo único, N° 58, del proyecto, son inconstitucionales y así debe declararse;”

Sin embargo esta declaración fue también objeto de controversia y acordada con el voto en contra del Ministro señor Jorge Correa Sutil .

“El disidente estuvo por estimar como constitucional el plazo de seis meses para entrar de oficio o accionar por cualquier persona para la declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal, a partir de la declaración de inaplicabilidad del mismo, que se dispone en el artículo 47 O y reconoce en el número 3 del artículo 47 S, agregados por el N° 58 del artículo único del proyecto remitido. El disidente reconoce la relevancia de que este sea un requisito nuevo no contemplado en la Carta Fundamental, pero estima que el legislador, al establecerlo, no infringe la Carta Fundamental, por cuanto da valor y vigencia a uno de sus principios más preciados, como es el de la seguridad jurídica. A su juicio, el legislador no infringe, sino que interpreta y aplica la Constitución al establecer un plazo prudencial para que el propio

Según dispone el inciso final del Art. 47 Ñ de la LOCTC, la cuestión no podrá promoverse respecto de un tratado ni de una o más de sus disposiciones.

Por otra parte, el proyecto original de reforma establecía un plazo de seis meses para la interposición del requerimiento, lo que fue estimado inconstitucional por el tribunal en la resolución Rol 1288-2008.

### **12.3 Requisitos formales del requerimiento:**

a) Si la cuestión de inconstitucionalidad es promovida mediante acción pública

1.- Presentarse por escrito en papel simple. (Art. 27 de la LOCTC)

2.- La o las personas naturales o jurídicas que la ejerzan deberán fundar razonablemente la petición, indicando precisamente la sentencia de inaplicabilidad previa en que se sustenta y los argumentos constitucionales que le sirven de apoyo (Art. 47 P de la LOCTC)

---

Tribunal de oficio, o cualquiera persona, inicie el procedimiento para expulsar del ordenamiento un precepto previamente declarado inaplicable. El fenómeno de la declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal vigente es suficientemente extraordinario en el sistema político y jurídico, para permitir que el mismo permanezca por tiempo indefinido en la incerteza acerca de su validez. Por ende, a su juicio, el legislador, al establecer este plazo no contemplado en la Carta Fundamental, no la vulnera ni se atribuye facultades que no se le han otorgado, sino que acota en el tiempo un estado de incerteza que, de ser permanente, sí resulta contrario a la seguridad jurídica que la Carta Fundamental valora y ampara en varios de sus preceptos. Por lo demás, el disidente no aprecia qué valores o principios pueden quedar lesionados, si el plazo que se establece no resulta tan breve como para impedir que el propio Tribunal o las personas alcancen a formarse convicción de sus intereses y a accionar. A su juicio, al de seis meses no parece posible atribuirle este carácter de limitar arbitraria o irrazonablemente el ejercicio del derecho a una acción que, si bien la Carta Fundamental no limitó, tampoco consagra como temporalmente ilimitada.

En caso de estimarse que el requerimiento cumple con los requisitos legales se acogerá a tramitación.

En caso de no cumplirlos, no se acogerá a tramitación y se tendrá por no presentado, salvo que se tratare de defectos de forma o de la omisión de antecedentes que debían acompañarse, en cuyo caso se otorgará a los requirentes un plazo de tres días para subsanar estos defectos. Si no lo hicieren, el requerimiento se tendrá por no presentado. La resolución que no acoja a tramitación deberá ser fundada y decretarse dentro de tercero día de haberse dado cuenta del requerimiento en el Pleno.

b) En el caso en que el Tribunal proceda de oficio, lo hará mediante una resolución fundada que individualice la sentencia de inaplicabilidad respectiva y señale la disposición constitucional reñida con el precepto declarado inaplicable y cuya declaración de inconstitucionalidad se requiere.”

“Art. 47 O. En los casos en que el tribunal proceda de oficio, así lo declarará en una resolución fundada, que individualizará la sentencia de inaplicabilidad que le sirve de sustento y las disposiciones constitucionales transgredidas (Art. 47 O de la LOCTC del Tribunal Constitucional).”

#### **12.4 Declaración de admisibilidad:**

El Tribunal deberá pronunciarse acerca de la admisibilidad del requerimiento en el plazo de diez días luego de acogido a tramitación. El requirente puede solicitar alegatos respecto a la admisibilidad y, en caso de que el Tribunal accediere a ello, se otorgará traslado a quienes aparezcan como partes por el término de diez días, en cuyo caso el plazo para la declaración se contará desde concluida la vista del incidente.

“Art. 47 Q. Dentro del plazo de diez días, contado desde que se acoja el requerimiento a tramitación o desde que concluya la vista del incidente, en su caso, el Tribunal se pronunciará sobre su admisibilidad. Si el requirente pide alegar acerca de



la admisibilidad, y en virtud de lo dispuesto en el Art. 32 B el tribunal así lo dispone, dará traslado a quienes aparezcan como partes en la cuestión de inconstitucionalidad, por diez días (Art. 47 Q.-de la LOCTC).”

“Artículo 47 R.- Procederá declarar la inadmisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad promovida mediante acción pública, en los siguientes casos:

1° Cuando no exista sentencia previa que haya declarado la inaplicabilidad del precepto legal impugnado;

2° Cuando la cuestión se funde en un vicio de inconstitucionalidad distinto del que motivó la declaración de inaplicabilidad del precepto impugnado. (Art. 47 R.-de la LOCTC).”<sup>55</sup>

### **12.5 Comunicación a los órganos constitucionales interesados:**

“Art. 47 S.- Declarada la admisibilidad, el Tribunal deberá poner la resolución respectiva y el requerimiento en conocimiento del Presidente de la República, la Cámara de Diputados y el Senado, los cuales podrán formular las observaciones y acompañar los antecedentes que estimen pertinentes, dentro del plazo de veinte días. (Art. 47 S. de la LOCTC)

### **12.6 Colocación del asunto en la tabla de pleno y relación:**

Una vez evacuadas las diligencias anteriores, o transcurrido el término para hacerlo, el Presidente colocará el asunto en la tabla del Pleno y se procederá a oír la relación,

---

<sup>55</sup> El Tribunal Constitucional por sentencia dictada en causa Rol N° 1.288-2008 declaró inconstitucional y eliminó el número 3° del inciso primero del Art. 47 S, que disponía: “3° Cuando se promueva fuera del plazo establecido en el Art. 47 O”. El Art. 47 S pasó a ser Art. 47 R (Véase también nota 69)

de conformidad a lo dispuesto en el Art. 43 de la LOCTC, por remisión expresa del Art. 47 T de dicho cuerpo legal.

#### **12.7 Plazo para dictar sentencia:**

Concluida la tramitación de la causa, el Tribunal tiene un término no extintivo de treinta días, prorrogable por otros quince por resolución fundada, para dictar sentencia definitiva.

“Art. 47 U. El plazo para dictar sentencia será de treinta días, contados desde que concluya la tramitación de la causa, término que podrá ser prorrogado hasta por otros quince días, por resolución fundada del Tribunal (Art. 47 U de la LOCTC).”

#### **12.8 Norma especial de coherencia de la declaración de inconstitucionalidad:**

No existe en este cas la posibilidad de que el Tribunal decrete la inconstitucionalidad de la norma por razones distintas a aquéllas fundantes de la declaración de inaplicabilidad en que se sustenta el procedimiento.

“Art. 47 V.- La declaración de inconstitucionalidad de las normas legales cuestionadas deberá fundarse únicamente en la infracción de el o los preceptos constitucionales que fueron considerados transgredidos por la sentencia previa de inaplicabilidad que le sirve de sustento (Art. 47 V de la LOCTC).”

#### **12.9 Efectos de la sentencia:**

La sentencia que declare la inconstitucionalidad de un precepto legal, tendrá efecto *erga homnes* e implicará la derogación del mismo, significando la exclusión de la norma inconstitucional de nuestro sistema jurídico. Es el caso más evidente de concreción del principio de supremacía constitucional, mediante un control de constitucionalidad correctivo o remedial.

Para estos efectos, la sentencia deberá publicarse en el diario oficial, dentro de tercer día en que el Diario se publicare luego de dictada y no producirá efecto retroactivo.

“(…) No obstante, el precepto declarada inconstitucional en conformidad a lo dispuesto en los numerales 2, 4 ó 7 del Art. 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 o auto acordado, en su caso, se publicarán en el Diario Oficial dentro de los tres días siguientes a su dictación. (Art. 94, incisos tercero y cuarto, de la CPR).”

“Art. 47 W.- La sentencia que se pronuncie sobre la inconstitucionalidad de todo o parte de un precepto legal, será publicada en la forma y plazo establecidos en el Art. 31 bis. El precepto declarado inconstitucional se entenderá derogado desde la fecha de la publicación en el Diario Oficial, sin efecto retroactivo (Art. 47 W de la LOCTC).”

#### **12.10 Imposición de las costas:**

El requirente vencido deberá pagar las costas del juicio, las que le serán cobradas, en sede civil, de conformidad a las normas del juicio ejecutivo de obligaciones de dar, sin perjuicio de que el Tribunal podrá eximirle de su pago, en caso de que haya tenido motivos plausibles para el ejercicio de su acción, siempre que así lo declare expresamente en su resolución.

“Art. 47 X.- En caso de que la cuestión de inconstitucionalidad haya sido promovida mediante acción pública, el Tribunal impondrá las costas a la persona natural o jurídica que haya requerido su intervención, si el requerimiento es rechazado en la sentencia final. Con todo, el Tribunal podrá eximirla de ellas cuando el requirente haya tenido

motivos plausibles para deducir su acción, sobre lo cual hará declaración expresa en su resolución.”

“Art. 47 Y.- La ejecución de la sentencia, en lo relativo a las costas, se efectuará conforme al procedimiento ejecutivo establecido en el Código de Procedimiento Civil y conocerá de ella el Juez de Letras en lo Civil que corresponda, con asiento en la provincia de Santiago.”<sup>56</sup>

---

<sup>56</sup>Véase nota 42.

## **CAPÍTULO XIII: CUESTIONES SOBRE LA PROMULGACIÓN DE UNA LEY**

Esta facultad está establecida en el número 8° del Art. 93 de la CPR y su procedimiento está regulado en el inciso decimotercero de dicha disposición y en el Párrafo 8 del Título II de la Ley Orgánica Constitucional respectiva, Arts. 48 a 48 quáter denominado “Cuestiones sobre la promulgación de una ley.”

“Art. 93 de la CPR - Son atribuciones del tribunal constitucional:

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;”

### **13.1 Órganos y personas legitimadas:**

Son órganos legitimados el Senado, la Cámara de diputados o una cuarta parte de los miembros en ejercicio de cualquiera de las cámaras.

No existen personas legitimadas

“En los casos del número 8°, la cuestión podrá promoverse por cualquiera de las Cámaras o por una cuarta parte de sus miembros en ejercicio (...) (Art. 93, inciso tercero, de la CPR).”

“Art. 48.- En el caso del número 8° del Art. 93 de la CPR, son órganos legitimados el senado, la Cámara de Diputados o una cuarta parte de los miembros en ejercicio de cualquiera de las cámaras (Art. 48 de la LOCTC)

### **13.2 Plazo para la interposición:**

Respecto al plazo para interposición del requerimiento hay que distinguir:

a) Si el Presidente no ha promulgado una ley debiendo hacerlo, el plazo es de sesenta días contados desde la fecha en que debió efectuarse la promulgación.

b) Si se ha promulgado un texto diverso al que corresponde según la Constitución el requerimiento, deberá interponerse dentro de los treinta días siguientes a la publicación de éste.

“En los casos del número 8°, la cuestión podrá promoverse (...) dentro de los treinta días siguientes a la publicación 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 (...) (Art. 93, inciso decimotercero, de la CPR).”

“La cuestión deberá promoverse dentro de los treinta días siguientes a la publicación del texto impugnado o dentro de los sesenta días siguientes a la fecha en que se debió efectuar la promulgación de la ley cuya omisión se reclama. (Art. 48, inciso segundo, de la LOCTC)

### **13.3 Requisitos formales del requerimiento:**

1.- Presentarse por escrito en papel simple. (Art. 27 de la LOCTC)

2.- Cuando el requerimiento emanare de alguna de las Cámaras, la comunicación deberá ser firmada por el respectivo Presidente y autorizada por el Secretario (Art. 38, inciso tercero, de la LOCTC).

3.- Cuando el requerimiento emanare de la cuarta parte de los miembros en ejercicio de alguna de las Cámaras, deberá llevar las firmas de los parlamentarios requirentes, autorizadas por el Secretario de la respectiva Corporación o por el

Secretario del Tribunal. Además, deberá designarse como representante de los requirentes a uno de los parlamentarios firmantes. (Art. 38, inciso cuarto, de la LOCTC)

4.- Contener una exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho que le sirven de apoyo. (Art. 39 de la LOCTC)

5.- Señalarse en forma precisa la cuestión de constitucionalidad y, en su caso, el vicio o vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación de las normas que se estiman transgredidas. (Art. 39 de la LOCTC)

6.- Acompañar copia del oficio de la Cámara de origen que comunica al Presidente de la República el texto aprobado por el Congreso Nacional (Art. 48, inciso tercero, de la LOCTC)

7.- En su caso, copia de la publicación en el Diario Oficial. (Art. 48, inciso tercero, de la LOCTC)

En caso de estimarse que el requerimiento cumple con los requisitos legales: se acogerá a tramitación.

En caso de no cumplirlos: no se acogerá a tramitación y se tendrá por no presentado, salvo que se tratare de defectos de forma o de la omisión de antecedentes que debían acompañarse, en cuyo caso se otorgará a los requirentes un plazo de tres días para subsanar estos defectos. Si no lo hicieren, el requerimiento se tendrá por no presentado. La resolución que no acoja a tramitación el requerimiento deberá ser fundada y decretarse dentro de tercero día desde que ha dado cuenta del requerimiento.

#### **13.4 Declaración de admisibilidad:**

En el plazo de diez días, contado desde que el requerimiento se acoja a tramitación el Tribunal se pronunciará sobre su admisibilidad.

El requirente puede solicitar alegatos y, en caso que el tribunal lo aceptare, se otorgará traslado por el plazo de cinco días al Presidente de la República y a la Contraloría General de la República. En este caso, el plazo se contará una vez concluida la tramitación del incidente.

“Art. 48 bis.- Dentro del plazo de diez días, contado desde que el requerimiento se acoja a tramitación o desde que concluya la vista del incidente, en su caso, el tribunal se pronunciará sobre su admisibilidad. Si el requirente pide alegar acerca de la admisibilidad, y en virtud de lo dispuesto en el Art. 32 B el tribunal así lo dispone, dará traslado de esta cuestión al Presidente de la República y al Contralor General de la República, como órganos constitucionales interesados, por el plazo de cinco días.

La declaración de inadmisibilidad procederá cuando la cuestión sea promovida extemporáneamente, cuando no sea formulada por un órgano legitimado y cuando se constate que la promulgación de la ley cuya omisión se alega ha sido efectuada. Esta resolución será fundada.

La resolución que declare la admisibilidad o inadmisibilidad del requerimiento no será susceptible de recurso alguno (Art. 48 bis de la LOCTC)<sup>57</sup>

### **13.5 Comunicación a las partes y órganos interesados:**

“Art. 48 ter.- Declarado admisible, la resolución respectiva y el requerimiento se pondrán en conocimiento de las partes y los órganos constitucionales interesados para que, dentro del plazo de diez días, presenten los antecedentes y formulen las observaciones que estimen pertinentes (Art. 48 ter de la LOCTC).”

---

<sup>57</sup> El Tribunal Constitucional, por sentencia dictada en la causa Rol N° 1.288-2008 declaró inconstitucional y eliminó la oración "y cuando carezca de fundamento plausible" que venía a continuación de "cuando se constate que la promulgación de la ley cuya omisión se alega ha sido efectuada" y antes del punto seguido, en el inciso segundo del artículo 48 bis.(Véase también nota 56)



### **13.6 Plazo para dictar sentencia:**

Una vez concluida la tramitación, el Tribunal tiene un plazo no extintivo de quince días para dictar sentencia, prorrogable en casos calificados y por resolución fundada por otros quince.

“El Tribunal deberá dictar sentencia en el plazo de quince días, contado desde que concluya la tramitación, prorrogable hasta por otros quince, en casos calificados y por resolución fundada (Art. 48 quáter, inciso primero, LOCTC).”

### **13.7 Efectos de la sentencia:**

En el caso en que el requerimiento fuere acogido, el tribunal, en su fallo, efectuará la promulgación omitida o rectificará el texto promulgado inexactamente.

“(…) Si el Tribunal acogiera el reclamo, promulgará en su fallo la ley que no lo haya sido o rectificará la promulgación incorrecta (Artículo 93, inciso decimotercero, de la CPR).”

“La sentencia del Tribunal que, al acoger el reclamo, promulgue la ley o rectifique la promulgación incorrecta, se remitirá a la Contraloría General de la República para el solo efecto de su registro y se publicará en la forma y plazo indicados en el Art. 31 bis.

Esta nueva publicación, en su caso, no afectará la vigencia de la parte no rectificada por la sentencia del Tribunal (Art. 48 quáter incisos segundo y tercero, de la LOCTC).”

**CAPÍTULO XIV:**  
**CONFLICTOS DE CONSTITUCIONALIDAD SOBRE DECRETOS O RESOLUCIONES**  
**REPRESENTADOS POR LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**

Esta facultad está establecida en el número 9° del Art. 93 de la CPR y su procedimiento está regulado en el Párrafo 9 del Título II de la Ley Orgánica Constitucional respectiva, Art. 49, denominado “Conflictos de Constitucionalidad sobre decretos o resoluciones representados por la Contraloría General de la República”

“Art. 93 de la CPR - son atribuciones del tribunal constitucional:

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 Art. 99;”

La Ley se remite al procedimiento establecido en el Párrafo 4° de la Ley orgánica respectiva:

“Art. 49, inciso segundo: La substanciación de las cuestiones de constitucionalidad sobre decretos o resoluciones representados de inconstitucionalidad se regirá, en lo pertinente, por las disposiciones del Párrafo 4 y por las normas de los incisos siguientes.”

**14.1 Órganos y personas legitimadas:**

El órgano legitimado es el Presidente de la República y el órgano constitucional interesado, el Contralor General de la República.

No existen personas legitimadas

“Art. 49.- En el caso del número 9° de la Constitución Política de la República, el órgano legitimado es el Presidente de la República y el órgano constitucional interesado, el Contralor General de la República (Art. 49, inciso primero, de la LOCTC).”

#### **14.2 Plazo para la interposición:**

El requerimiento deberá interponerse dentro de décimo día contado desde que el ministerio de origen reciba el oficio de representación por inconstitucionalidad de la Contraloría General de la República.

El inciso tercero del Art. 99 de la Constitución Política señala: “Si la representación tuviere lugar con respecto a un decreto con fuerza de ley, a un decreto promulgatorio de una ley o de una reforma constitucional por apartarse del texto aprobado, o a un decreto o resolución por ser contrario a la Constitución, el Presidente de la República no tendrá la facultad de insistir, y en caso de no conformarse con la representación de la Contraloría deberá remitir los antecedentes al Tribunal Constitucional dentro del plazo de diez días, a fin de que éste resuelva la controversia.”

Por su parte, el inciso cuarto del Art. 49 de la LOCTC, precisa: “El plazo de diez días a que se refiere el inciso tercero del Art. 99 de la Constitución, se contará desde que se reciba en el Ministerio de origen el oficio de representación del Contralor General de la República.”

#### **14.3 Requisitos formales del requerimiento:**

1.- Presentarse por escrito en papel simple. (Art. 27 de la LOCTC)

2.- Si el requerimiento emanare del Presidente de la República, deberá estar firmado, además, por el Ministro de Estado Correspondiente (Art. 38, inciso segundo, de la LOCTC).

3.- Contener una exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho que le sirven de apoyo. (Art. 39 de la LOCTC)

4.- A él deberá acompañarse el decreto o resolución representado de inconstitucionalidad y el oficio en que conste la representación del Contralor General de la República. (Art. 49, inciso tercero, de la LOCTC)

En caso de estimarse que el requerimiento cumple con los requisitos legales: se acogerá a tramitación.

En caso de no cumplirlos: no se acogerá a tramitación y se tendrá por no presentado, salvo que se tratare de defectos de forma o de la omisión de antecedentes que debían acompañarse, en cuyo caso se otorgará a los requirentes un plazo de tres días para subsanar estos defectos. Si no lo hicieren, el requerimiento se tendrá por no presentado.

#### **14.4 Declaración de admisibilidad:**

El Tribunal deberá pronunciarse acerca de la admisibilidad del requerimiento en el plazo de cinco días luego de acogido a tramitación. El requirente puede solicitar alegatos respecto a la admisibilidad y, en caso de que el Tribunal accediere a ello, se otorgará traslado a los órganos legitimados (en este caso el Contralor General de la República) por el término de cinco días, esto por la remisión expresa que hace el inciso segundo del Art. 49 de la LOCTC a la normativa del párrafo 4° de dicho cuerpo legal. Art. 47, inciso primero, de la LOCTC

“Art. 46 B.- Dentro del plazo de cinco días, contado desde que el requerimiento sea acogido a tramitación, el Tribunal se pronunciará sobre la admisibilidad del mismo, conforme a las reglas del Párrafo 3. Si el requirente pide alegar acerca de la admisibilidad, y en virtud de lo dispuesto en el Art. 32 B el Tribunal así lo dispone, dará traslado de esta cuestión, por cinco días, a los órganos legitimados

Procederá declarar la inadmisibilidad en los siguientes casos:

1° Cuando el requerimiento no es formulado por un órgano legitimado.

2° Cuando la cuestión sea promovida extemporáneamente.

3° Cuando la cuestión promovida por una de las Cámaras o una cuarta parte de sus miembros en ejercicio se funde en alegaciones de legalidad.” (Art. 46 de la LOCTC)

#### **14.5 Comunicación al Contralor General de la República:**

Atendida la remisión que el inciso segundo del Art. 49 de la LOCTC hace a las normas del Párrafo 4° de dicha Ley, se concluye que deberá comunicarse al Contralor General de la República para que, dentro del plazo de diez días, formule las observaciones y acompañe los antecedentes que estime pertinentes.

“Art. 46 C.- Declarada admisible la cuestión, se comunicará a los órganos constitucionales interesados para que, dentro del plazo de diez días, formulen las observaciones y presenten los antecedentes que estimen pertinentes. (Art. 46 C de la LOCTC).”

#### **14.6 Colocación del asunto en la tabla de pleno y relación:**

Evacuadas las diligencias anteriores o transcurrido el término para hacerlo, el Presidente colocará el asunto en la tabla del Pleno y se procederá a oír la relación, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 43 de la LOCTC, lo que resultaría aplicable a este procedimiento por remisión expresa del Art. 46, inciso segundo, y del Art. 49, inciso segundo, de dicho cuerpo legal.

#### **14.7 Plazo para dictar sentencia definitiva:**

El inciso segundo del Art. 46 C de la LOCTC, aplicable en este caso según dispone el inciso segundo del Art. 49 de dicho cuerpo legal, fija como plazo para la dictación de la sentencia será de treinta días, contados desde la declaración de admisibilidad, término que podrá ser prorrogado hasta por otros quince días, por resolución fundada del Tribunal.

#### **14.8 Efectos de la sentencia**

La sentencia que acoja el requerimiento deberá notificarse a la Contraloría General para que tome razón del decreto o resolución impugnado.

“La sentencia que acoja el reclamo presentado por el Presidente de la República será comunicada al Contralor General para que proceda, de inmediato, a tomar razón del decreto o resolución impugnado (Art. 49, inciso final, de la LOCTC).”

**CAPÍTULO XV:**  
**DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD DE ORGANIZACIONES,**  
**MOVIMIENTOS O PARTIDOS POLÍTICOS**

Esta facultad está establecida en el número 10° del Art. 93 de la CPR y su procedimiento está regulado en los incisos decimoquinto, decimosexto, vigésimo y final de dicha disposición y en el Párrafo 13 del Título II de la Ley Orgánica Constitucional respectiva, Arts. 63 a 72, denominado “Declaración de inconstitucionalidad de organizaciones, movimientos o partidos políticos.”

“Art. 93 de la CPR - Son atribuciones del tribunal constitucional:

10°. Declarar la inconstitucionalidad de las organizaciones y de los movimientos o partidos políticos, como asimismo la responsabilidad de las personas que hubieran tenido participación en los hechos que motivaron la declaración de inconstitucionalidad;”

La Constitución describe los objetivos, actos o conductas que pueden llevar a la declaración de inconstitucionalidad de las organizaciones, movimientos o partidos y a la eventual responsabilidad de las personas que tuvieron participación en los hechos motivo del requerimiento.

“La Constitución Política garantiza el pluralismo político. Son inconstitucionales los partidos, movimientos u otras formas de organización cuyos objetivos, actos o conductas no respeten los principios básicos del régimen democrático y constitucional, procuren el establecimiento de un sistema totalitario, como asimismo aquellos que hagan uso de la violencia, la propugnen o inciten a ella como método de acción política. Corresponderá al Tribunal Constitucional declarar esta inconstitucionalidad.

Sin perjuicio de las demás sanciones establecidas en la Constitución o en la ley, las personas que hubieren tenido participación en los hechos que motiven la declaración de inconstitucionalidad a que se refiere el inciso precedente, no podrán participar en la formación de otros partidos políticos, movimientos u otras formas de organización política, ni optar a cargos públicos de elección popular ni desempeñar los cargos que se mencionan en los números 1) a 6) del artículo 57, por el término de cinco años, contado desde la resolución del Tribunal. Si a esa fecha las personas referidas estuvieren en posesión de las funciones o cargos indicados, los perderán de pleno derecho (Art. 19, número 15°, incisos sexto y séptimo, de la CPR)

### **15.1 Órganos y personas legitimadas:**

Existe acción pública para la interposición del requerimiento, salvo que el afectado fuere el Presidente de la República, en cuyo caso el requerimiento deberá formularse por la Cámara de Diputados o por 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 10º y 13º de este artículo.

Sin embargo, si en el caso del número 10º la persona afectada fuera 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 (Art. 93, incisos decimoquinto y decimosexto, de la CPR).”

### **15.2 Requisitos formales del requerimiento:**

El Art. 64 de la LOCTC, especifica los requisitos que deberá tener el requerimiento para ser admitido a tramitación. Obviamente, el requerimiento deberá ser presentado por escrito, en virtud de lo dispuesto en el Art. 27 de la LOCTC:

“Art. 64°. El requerimiento deberá contener:



1.- La individualización del requirente;

2.- La individualización del partido político, organización, movimiento, y de su representante legal, cuando corresponda, o persona afectada;

3.- La relación de los objetivos, actos o conductas que se consideren inconstitucionales de acuerdo a lo previsto en los incisos sexto y séptimo del número 15° del Art. 19 de la Constitución Política, que se imputen a los partidos políticos, organizaciones, movimientos o personas afectadas, y

4.- La indicación de todas las diligencias probatorias con que se pretende acreditar los hechos que se invocan.

Respecto de la prueba instrumental se estará a lo dispuesto en el inciso final del Art. 53° de la presente ley. (Art. 64 de la LOCTC)”

Al requerimiento deberá acompañarse la prueba instrumental, la que no será admitida con posterioridad, con la salvedad de la facultad del Tribunal de procurar prueba de oficio, según se dispone en el artículo 30 de la LOCTC.

“En todo caso, la prueba instrumental deberá acompañarse al requerimiento bajo sanción de no admitirse con posterioridad, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 30 de esta ley (Art. 53, inciso final, de la LOCTC)

Para el ejercicio de la acción pública, de conformidad a lo señalado en el artículo 63 de la LOCTC, será aplicable lo dispuesto en el artículo 52 de la citada ley, es decir, la obligación del requirente de afianzar las resultas de su acción para el eventual pago de las costas, en caso de resultar vencido. El Tribunal determinará la suficiencia de esta caución.

“Las personas naturales o jurídicas que no sean órganos constitucionales y que deduzcan la acción pública a que se refiere el inciso decimoquinto del artículo 93 de la

Constitución Política, estarán obligadas a afianzar los resultados de su acción a satisfacción del Tribunal, para efectos de lo dispuesto en los artículos 62 y 71 de esta ley (Art. 52, inciso segundo, de la LOCTC).”

### **15.3 Declaración de admisibilidad:**

De conformidad a lo establecido en el inciso final del artículo 93 de CPR y en Art. 65 de la LOCTC, una sala del Tribunal deberá examinar si el requerimiento contiene las menciones ya señaladas y si los objetivos, actos o conductas imputados corresponden a los previstos en los incisos sexto y séptimo del número 15° del Art. 19 de la CPR.

“En los casos de los numerales 10°, 13° y en el caso del numeral 2°, cuando sea requerido por una parte, corresponderá a una sala del Tribunal pronunciarse sin ulterior recurso de su admisibilidad. (Artículo 93, inciso final, de la CPR)”

“Art. 65.- La sala que corresponda examinará si el requerimiento reúne los requisitos establecidos en el artículo anterior. Si no los reune, o si los objetivos, actos o conductas imputados no correspondieren a alguno de los previstos en los incisos sexto o séptimo del número 15° del artículo 19 de la Constitución Política, el Tribunal no le dará curso, mediante resolución fundada. En caso contrario, dispondrá que se notifique al afectado en la forma dispuesta en el inciso segundo del artículo 60 y en el artículo 72 de esta ley.

Si el afectado no fuere habido por cualquier causa, el Tribunal dispondrá que la notificación se practique en la forma que estime adecuada, mediante resolución fundada.”

En caso de que el Tribunal estimare que el requerimiento no cumple con los requisitos señalados: no dará curso al requerimiento, por resolución fundada.

En caso de estimarlo admisible: ordenará su notificación en la forma prevista en el Art. 60 de la LOCTC en relación con lo dispuesto en el artículo 72 de dicho cuerpo

legal, es decir, personalmente, es decir, personalmente al representante legal de la organización, movimiento o partido cuestionado, mediante el Ministro de Fe designado por el Tribunal.

“Art. 60°. Todas las resoluciones que dicte el Tribunal se notificarán por carta certificada, dirigida al domicilio que el requirente deberá señalar en su primera presentación.

Con todo, la resolución a que se refiere el artículo 55° de esta ley se notificará personalmente al Ministro o parlamentario afectado haciéndole entrega de copia íntegra del requerimiento y de la resolución que en éste haya recaído. La notificación será practicada por el Ministro de Fe que designe el Tribunal. De la misma manera se notificará la sentencia a que se refiere el artículo precedente.

En caso que la notificación no pudiera practicarse personalmente, el tribunal dispondrá la forma de efectuarla. (Art. 60 de la LOCTC)”

“Art. 72°. En el caso de partidos políticos, organizaciones y movimientos que cuenten con personalidad jurídica, la notificación se practicará en la forma establecida en los incisos segundo y tercero del Art. 60 de esta ley a su representante legal, quien deberá estar debidamente individualizado en el requerimiento. En los demás casos la notificación se practicará en la forma que el Tribunal lo disponga mediante resolución fundada (Art. 72 de la LOCTC)”

#### **15.4 Contestación:**

El afectado tendrá un plazo de diez días para contestar el requerimiento, debiendo señalar domicilio dentro del radio urbano donde funciona el Tribunal y cumplir con los requisitos de los números 3°, 4° y 5° del Art. 53 de la LOCTC. En cuanto al requisito del número 5, esto es, la indicación de las diligencias probatorias de que piensa valerse, bajo sanción de no admitirlas con posterioridad, deberá entenderse sin perjuicio de las facultades del Tribunal para obtener prueba de oficio.

“Practicada la notificación, el afectado tendrá diez días para contestar el requerimiento. En la contestación, el afectado señalará domicilio en el radio urbano donde funciona el tribunal, y deberá cumplir con los requisitos indicados en los números 3°, 4° y 5° del artículo 53° (Art. 66 de la LOCTC).”

“3.- La exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho en que se apoya;

4.- La enunciación precisa, consignada en la conclusión, de las peticiones que se someten al fallo del Tribunal; y

5.- La indicación de todas las diligencias probatorias con que se pretenda acreditar los hechos que se invocan, bajo sanción de no admitirse dichas diligencias si así no se hiciere. (Art. 53, números 3, 4 y 5 de la LOCTC)”

### **15.5 Diligencias probatorias:**

Evacuado el trámite de la contestación o transcurrido el plazo para hacerlo, el Tribunal dispondrá que se practiquen las diligencias solicitadas en el requerimiento y contestación, que le parecieren pertinentes.

“Art. 67, Con la contestación del requerimiento, o sin ella si no se hubiere evacuado en tiempo, el Tribunal dispondrá que se practiquen aquéllas diligencias propuestas en el requerimiento y en la contestación, siempre que las estimare pertinentes (Art. 67 de la LOCTC).”

### **15.6 Término probatorio:**

Queda a decisión del Tribunal recibir o no la causa a prueba. En caso en que lo hiciere, dictará una resolución fijando los hechos controvertidos sobre los que deberá recaer.

El término probatorio será de quince días, renovables por una sola vez por resolución fundada del Tribunal. Dentro de este plazo, las partes deberán rendir la prueba ofrecida en el requerimiento y contestación. Si hubieren ofrecido oportunamente prueba testimonial, deberán presentar la lista de testigos dentro de tercero día.

El Tribunal podrá designar a un Ministro para que reciba las diligencias probatorias que debieren rendirse ante el Tribunal

Para la recepción de la prueba se aplicará, en lo pertinente, lo dispuesto en el artículo 57 de esta ley (Art. 68 de la LOCTC)”

“Art. 57.- Si el Tribunal estima que es necesario recibir la causa a prueba, dictará una resolución fijando los hechos sobre los cuales debe recaer.

Dentro del término probatorio, que será de 15 días, las partes deberán rendir todas las pruebas que hubieren ofrecido en el requerimiento o en su contestación.

La lista de testigos deberá presentarse dentro de los tres primeros días del probatorio.

Cuando haya de rendirse prueba ante el Tribunal, las diligencias probatorias podrán practicarse ante al Ministro que el Tribunal comisione al efecto.”(Art. 57 de la LOCTC)

### **15.7 Realización de nuevas diligencias probatorias, decretadas de oficio por el Tribunal:**

Una vez vencido el término probatorio, dentro de los cinco días siguientes a la certificación de este hecho por el Secretario del Tribunal, si el Tribunal estimare que aún existen puntos dudosos podrá, de oficio, decretar la realización de nuevas diligencias probatorias.

“Art. 69. Vencido el término a que se refiere el artículo anterior, el Secretario certificaré el hecho en el expediente. Dentro de cinco días contados desde la referida certificación, el Tribunal, si creyere necesario esclarecer algún punto dudoso, mandará practicar las diligencias conducentes. (Art. 69, inciso primero, de la LOCTC).”

#### **15.8 Colocación del asunto en la tabla del pleno y relación:**

Evacuadas las diligencias señaladas anteriormente, el Presidente ordenará traer los autos en relación y colocará el requerimiento en la tabla del pleno (Art. 69, inciso final, de la LOCTC, en relación al Art. 43 del mismo cuerpo legal).

#### **15.9 Apreciación de la prueba:**

La prueba será apreciada en conciencia.

“El Tribunal Constitucional podrá apreciar en conciencia los hechos cuando conozca de las atribuciones indicadas en los números 10º, 11º y 13º, como, asimismo, cuando conozca de las causales de cesación en el cargo de parlamentario (Art. 93, inciso vigésimo, de la CPR).”

#### **15.10 Plazo para la dictación de sentencia**

El Tribunal tendrá un plazo no extintivo de treinta días para dictar sentencia, contados desde que la causa queda en estado.

“Art. 70º. El Tribunal fallará dentro de treinta días contados desde que el proceso se encuentre en estado de sentencia (...) (Art. 70, inciso primero, de la LOCTC).”

#### **15.11 Efectos de la sentencia**

Si el requerimiento de inconstitucionalidad fuere acogido, en el mismo fallo, se determinara la responsabilidad de las personas naturales involucradas, sin perjuicio de

la responsabilidad de otras personas en los mismos hechos que pudiere determinarse en procedimientos posteriores.

Los condenados no podrán, por el término de cinco años desde dictada la sentencia en su contra, participar en la formación de otras organizaciones, movimientos o partidos políticos, ni optar a cargos públicos ni de elección popular, ni a los cargos de Ministros de Estado, intendente, gobernador, alcalde, miembro de los consejos regionales, concejal, subsecretario; miembro del Consejo del Banco Central, magistrado de los tribunales superiores de justicia, juez de letras, miembro del Tribunal Constitucional, del Tribunal Calificador de Elecciones, de los tribunales electorales regionales; ni Contralor General de la República. En caso de encontrarse desempeñando alguno de estos cargos a la fecha de la dictación de la sentencia, los perderán de pleno derecho.

“(…) En el mismo fallo que declare la inconstitucionalidad de una organización, movimiento o partido político podrá declararse también la responsabilidad de personas naturales que hubieren tenido participación en los hechos que motiven aquella declaración, sin perjuicio de que la participación de otras personas naturales pueda determinarse en procesos posteriores. En todo caso, la persona natural deberá ser debidamente emplazada como tal. (Art. 70, inciso primero, de la LOCTC).”

“Sin perjuicio de las demás sanciones establecidas en la Constitución o en la ley, las personas que hubieren tenido participación en los hechos que motiven la declaración de inconstitucionalidad a que se refiere el inciso precedente, no podrán participar en la formación de otros partidos políticos, movimientos u otras formas de organización política, ni optar a cargos públicos de elección popular ni desempeñar los cargos que se mencionan en los números 1) a 6) del artículo 57, por el término de cinco años, contado desde la resolución del Tribunal. Si a esa fecha las personas referidas estuvieren en posesión de las funciones o cargos indicados, los perderán de pleno derecho.

Las personas sancionadas en virtud de este precepto no podrán ser objeto de rehabilitación durante el plazo señalado en el inciso anterior. La duración de las inhabilidades contempladas en dicho inciso se elevará al doble en caso de reincidencia (Artículo 19 N° 15, incisos séptimo y octavo, de la CPR)

La notificación de la sentencia se hará personalmente al afectado y, si éste no fuere habido, en la forma que el Tribunal determinare, por resolución firmada. Además se comunicará a Servicio de Registro Civil e Identificación, a la Contraloría General de la República y al órgano electoral correspondiente, sin perjuicio de su publicación en el diario oficial.

“El fallo se notificará personalmente o, si el afectado no fuere habido por cualquier causa, en la forma que el Tribunal lo determine mediante resolución fundada. Tratándose de organizaciones, movimientos o partidos políticos, se estará a lo dispuesto en el Art. 72.

En caso que se condenare al afectado, la sentencia se comunicará, además, al Servicio de Registro Civil e Identificación, a la Contraloría General de la República y al órgano electoral correspondiente. En todo caso el fallo se publicará en extracto en el Diario Oficial.

Tratándose de las causas de este párrafo, se aplicará el Art. 61 de esta ley. (Art. 70, incisos segundo, tercero y cuarto, de la LOCTC)”

#### **15.12 Imposición de costas**

El requirente vencido será condenado en costas, sin perjuicio de la facultad del Tribunal de eximir de su pago declarando expresamente que ha existido motivo plausible para su interposición. La regulación del monto de las costas la hará el propio Tribunal y se cobrarán en sede civil de conformidad a las normas del Juicio ejecutivo de obligaciones de dar.



“Art. 71°. En materia de costas se estará a lo dispuesto en el Art. 62 de esta ley.”

“Art. 62.- En las causas a que se refieren los números 13 y 14 del Art. 93 de la Constitución Política, el Tribunal impondrá las costas a quien haya requerido su intervención si dicho requerimiento fuere rechazado en la sentencia final. Con todo, el Tribunal podrá eximirlo de ellas cuando aparezca que ha tenido motivos plausibles para formular el requerimiento, sobre lo cual hará declaración expresa en su resolución. La regulación de tales costas se hará discrecionalmente por el propio Tribunal.

La ejecución de la sentencia, en lo relativo a las costas, se efectuará conforme al procedimiento ejecutivo establecido en el Código de Procedimiento Civil y conocerá de ella el Juez de Letras Civil que corresponda, con asiento en la Provincia de Santiago. (Art. 62 de la LOCTC)”<sup>58</sup>

---

<sup>58</sup>Véase nota 42.

## **CAPÍTULO XVI: DE LOS INFORMES**

Esta facultad está establecida en el número 11° del Art. 93 de la CPR y su procedimiento está regulado en los incisos decimocuarto y vigésimo de dicha disposición y en el Párrafo 15 del Título II de la Ley Orgánica Constitucional respectiva, Art., 73, denominado “De los informes” y guarda relación con la atribución del Senado consignada en el Art. 53, número 7, de la CPR.

“Art. 93 de la CPR - Son atribuciones del tribunal constitucional:

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

Esta facultad se refiere a la calificación de la eventual inhabilidad del Presidente, en ejercicio o electo, por algún impedimento físico o mental, así como al fundamento de la dimisión de éste. Si bien es obligatorio para el Senado oír al Tribunal Constitucional, el informe que emita no tendrá el carácter de vinculante.

“Art. 53.- Son atribuciones exclusivas del Senado:

“7) Declarar la inhabilidad del Presidente de la República o del Presidente electo cuando un impedimento físico o mental lo inhabilite para el ejercicio de sus funciones; y declarar asimismo, cuando el Presidente de la República haga dimisión de su cargo, si los motivos que la originan son o no fundados y, en consecuencia, admitirla o desecharla. En ambos casos deberá oír previamente al Tribunal Constitucional;”

### **16.1 Órganos legitimados:**

El único órgano legitimado para requerir el informe es el Senado, por disposición del inciso decimocuarto de la CPR, lo que resulta absolutamente lógico si se considera que el informe es necesario para el ejercicio de una atribución exclusiva de la Cámara Alta.

“En el caso del número 11º, el Tribunal sólo podrá conocer de la materia a requerimiento del Senado (Art. 93, inciso decimocuarto de la CPR).”

### **16.2 Requisitos del requerimiento:**

1.- Presentarse por escrito en papel simple. (Art. 27 de la LOCTC)

2.- La comunicación deberá ser firmada por el Presidente del Senado y autorizada por el Secretario (Art. 73, inciso primero, de la LOCTC, en relación con el Art. 38, inciso tercero, del mismo cuerpo legal).

3.- Deberá contener una exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho que le sirven de apoyo. Se señalará en forma precisa la causal de inhabilidad que se aduce o, en su caso, los motivos que originan la dimisión (Art. 73, inciso segundo, de la LOCTC)

4.- Deberá acompañarse copia íntegra de las actas de sesiones en las que se hubiere tratado el problema y de todos los instrumentos, escritos y demás antecedentes que se hubieren presentado o invocado durante la discusión del asunto (Art. 73, inciso segundo, de la LOCTC).

### **16.3 Apreciación de la prueba:**

La prueba será apreciada en conciencia.

“El Tribunal Constitucional podrá apreciar en conciencia los hechos cuando conozca de las atribuciones indicadas en los números 10º, 11º y 13º, como, asimismo, cuando

conozca de las causales de cesación en el cargo de parlamentario (Art. 93, inciso vigésimo, de la CPR).”

#### **16.4 Plazo para informar:**

“El Tribunal deberá informar dentro del plazo improrrogable de quince días contado desde que reciba la petición de informe. (Art. 73, inciso final, de la LOCTC)”

**CAPÍTULO XVII:**  
**CONTIENDAS DE COMPETENCIA ENTRE AUTORIDADES POLÍTICAS O**  
**ADMINISTRATIVAS Y TRIBUNALES DE JUSTICIA**

Esta facultad está establecida en el número 12° del Art. 93 de la CPR y su procedimiento está regulado en el inciso decimoséptimo de dicha disposición y en el Párrafo 11 del Título II de la Ley Orgánica Constitucional respectiva, Arts. 50 A a 50 E, denominado “Contiendas de competencia entre autoridades políticas o administrativas y tribunales de justicia.”.

“Art. 93 de la CPR - Son atribuciones del tribunal constitucional:

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;”

**17.1 Órganos y personas legitimadas:**

Son órganos legitimados las autoridades políticas o administrativas y los tribunales de justicia involucrados en la contienda de competencia. Es decir, puede requerir tanto el gano que se atribuye competencia como aquél que reclama la falta de ella.

No existen personas legitimadas.

“En el caso del número 12°, el requerimiento deberá ser deducido por cualquiera de las autoridades o tribunales en conflicto (Art. 93, inciso decimoséptimo de la CPR).”

“Art. 50 A.- En el caso del número 12° del artículo 93 de la Constitución Política de la república, son órganos legitimados las autoridades políticas o administrativas y los tribunales de justicia involucrados en la contienda de competencia (Art. 50 A, inciso primero, de la LOCTC)”.

## **17.2 Requisitos formales del requerimiento:**

El inciso segundo del Art. 50 A de la LOCTC, establece dos requisitos del requerimiento:

a) El requerimiento deberá presentarse por escrito.

b) En la presentación deberá indicarse con precisión la contienda producida y sus fundamentos de hecho y de derecho.

“El órgano o autoridad que se atribuya competencia o falta de ella, sobre un asunto determinado, deberá presentar su petición por escrito al Tribunal. En ella deberá indicar con precisión la contienda producida, los hechos y los fundamentos de derecho que le sirven de sustento (Art. 50 A inciso segundo de la LOCTC).”

## **17.3 Declaración de admisibilidad:**

La declaración de admisibilidad del requerimiento corresponderá a una de las salas del Tribunal, de conformidad a lo dispuesto en el número 1° del Art. 25 D de la LOCTC, atendido que esta materia no ha sido encargada a la competencia del Pleno.

## **17.4 Comunicación a los otros órganos en conflicto:**

Luego de declarada la admisibilidad del requerimiento, se notificará al o los otros órganos en conflicto de competencia, otorgándoles un traslado de diez días para que formulen las observaciones o hagan llegar los antecedentes que estimaren pertinentes.

“Art. 50 B.- Una vez declarada admisible, se dará traslado al o a los otros órganos en conflicto para que, en el plazo de diez días, hagan llegar al Tribunal las observaciones y antecedentes que estimen pertinentes. (Art. 50 B de la LOCTC)”

### **17.5 Facultad de suspender el procedimiento:**

“Art. 50 C.- El Tribunal podrá, de acuerdo a lo establecido en el Art. 30 bis, disponer la suspensión del procedimiento en que incida su decisión si la continuación del mismo puede causar daño irreparable o hacer imposible el cumplimiento de lo que se resuelva, en caso de acogerse la contienda. (Art. 50 C de la LOCTC)”

### **17.6 Colocación de la causa en tabla y relación:**

La ley nuevamente se remite al Art. 43 de la LOCTC, con la salvedad de que en este procedimiento no se colocará la causa en la tabla del Pleno, atendido que el Art. 25 D de la citada Ley, en su número 2º, otorga expresamente esta facultad a una de las salas del tribunal. Debe entenderse entonces que se colocará la causa en la tabla de una de las salas.

“Art. 50 D.- El Tribunal, evacuados los trámites o diligencias, o transcurrido el plazo para hacerlo, procederá conforme a lo que establece el Art. 43. (Art. 50 D de la LOCTC)”

### **17.7 Plazo para dictar sentencia:**

Una vez concluida la tramitación, el Tribunal tiene un plazo no extintivo de veinte días para la dictación de la sentencia definitiva, fallo que se dictará en sala, atendido lo dispuesto en el Art. 25 D de la LOCTC.

“Art. 50 E.- La sentencia deberá dictarse en el plazo de veinte días, contados desde que concluya la tramitación. (Art. 50 E de la LOCTC)”

“Art. 25 D Corresponderá a las salas del Tribunal:

2° Resolver las contiendas de competencia que se susciten entre las autoridades políticas o administrativas y los tribunales de justicia, que no correspondan al Senado; (Art. 25 D, número 2°, de la LOCTC)”



**CAPÍTULO XVIII:**  
**INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES DE LOS MINISTROS DE ESTADO Y**  
**PARLAMENTARIOS**

Esta facultad está establecida en los números 13° y 14° del Art. 93 de la CPR y su procedimiento está regulado en los incisos decimoquinto, decimoctavo, vigésimo y final de dicha disposición y en el Párrafo 12 del Título II de la Ley Orgánica Constitucional respectiva, Arts. 51 y 62, denominado “Inhabilidades e Incompatibilidades de los Ministros de Estado y Parlamentarios”

“Art. 93 de la CPR - son atribuciones del tribunal constitucional:

13°. Resolver sobre las inhabilidades constitucionales o legales que afecten a un apersona 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;”

**18.1 Órganos y personas legitimadas:**

En el caso del número 13°, se ha establecido acción pública para el ejercicio del requerimiento.

En el caso del número 14°, sólo son órganos legitimados el Presidente de la República o diez o más parlamentarios en ejercicio. No hay personas legitimadas.

“Habrá acción pública para requerir al Tribunal respecto de las atribuciones que se le confieren por los números 10° y 13° de este artículo (Art. 93, inciso decimoquinto, de la CPR).”

“En el caso del número 14°, el Tribunal sólo podrá conocer de la materia a requerimiento del presidente de la República o de no menos de diez parlamentarios en ejercicio (Art. 93, inciso decimoctavo, de la CPR).”

### **18.2 Requisitos formales del requerimiento:**

En la LOCTC se exige que el requerimiento contenga:

1. La individualización de quien deduzca la acción, si se trata de personas que actúen en ejercicio de la acción pública. (Artículo 53 N° 1 de la LOCTC)

2.- Si el requerimiento emanare del Presidente de la República, deberá estar firmado, además, por el Ministro de Estado Correspondiente (Art. 38, inciso segundo, de la LOCTC).

3.- Cuando el requerimiento emanare de diez o más parlamentarios en ejercicio, deberá llevar las firmas de los parlamentarios requirentes, autorizadas por el Secretario de la respectiva Corporación o por el Secretario del Tribunal. Además, deberá designarse como representante de los requirentes a uno de los parlamentarios firmantes. (Art. 38, inciso cuarto, de la LOCTC)

4.- El nombre del Ministro de Estado o parlamentario a quien afecte el requerimiento, con indicación precisa de la causal de inhabilidad, incompatibilidad o cesación en el cargo que se invoca y de la norma constitucional o legal que la establece; (Artículo 53 N° 2 de la LOCTC)

5.- La exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho en que se apoya; (Artículo 53 N° 3 de la LOCTC)

6.-La enunciación precisa, consignada en la conclusión, de las peticiones que se someten al fallo del Tribunal; (Artículo 53 N° 4 de la LOCTC) y

5. La indicación de todas las diligencias probatorias con que se pretenda acreditar los hechos que se invocan, bajo sanción de no admitirse dichas diligencias si así no se hiciera. (Artículo 53 N° 5 de la LOCTC)

“Art. 52. El requerimiento formulado por el Presidente de la República, o diez o más parlamentarios en ejercicio, se arreglará en lo pertinente a lo dispuesto en el Art. 38 de esta ley, en cuanto corresponda.

Las personas naturales o jurídicas que no sean órganos constitucionales y que deduzcan la acción pública a que se refiere el inciso decimoquinto del Art. 93 de la Constitución Política, estarán obligadas a afianzar las resueltas de su acción a satisfacción del Tribunal, para los efectos de lo dispuesto en lo Arts. 62 y 71 de esta ley. Es decir, para el aseguramiento de las costas, en el caso en que hubieren sido condenadas a su pago. (Art. 52 de la LOCTC)

“Art. 53.- El requerimiento deberá contener:

1. La individualización de quien deduzca la acción, si se trata de las personas a que se refiere el inciso segundo del artículo anterior;

2. El nombre del Ministro de Estado o parlamentario a quien afecte el requerimiento, con indicación precisa de la causal de inhabilidad, incompatibilidad o cesación en el cargo que se invoca y de la norma constitucional o legal que la establece;

3. La exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho en que se apoya;

4. La enunciación precisa, consignada en la conclusión, de las peticiones que se someten al fallo del Tribunal; y

5. La indicación de todas las diligencias probatorias con que se pretenda acreditar los hechos que se invocan, bajo sanción de no admitirse dichas diligencias si así no se hiciera.

En todo caso, la prueba instrumental deberá acompañarse al requerimiento bajo sanción de no admitirse con posterioridad, sin perjuicio de lo dispuesto en el Art. 30 de esta ley (Art. 53 de la LOCTC)”

### **18.3 Declaración de admisibilidad:**

Es atribución del Pleno pronunciarse acerca de la admisibilidad del requerimiento acerca de las inhabilidades, incompatibilidades y causales de cesación en el cargo de los parlamentarios, de conformidad a lo establecido en el número 15° del Art. 25 C de la LOCTC.

No habiendo sido entregada al Pleno la atribución de declarar la admisibilidad del requerimiento relativo a la inhabilidad de un Ministro de Estado, debe entenderse que esta competencia corresponde a una de las salas del Tribunal, de conformidad a lo dispuesto en el número 1° del Art. 25 D de la LOCTC.

El Pleno o la Sala correspondiente, en su caso, examinarán si el requerimiento ha sido interpuesto por órgano o persona legitimada y si cumple con las demás exigencias legales, en especial las de los números 1° a 4° del Art. 53 de la LOCTC.

En caso de que el Tribunal estimare que el requerimiento no cumple con los requisitos señalados: no dará curso al requerimiento, por resolución fundada.

En caso de estimarlo admisible: ordenará su notificación en la forma prevista en el Art. 60 de la LOCTC en relación con lo dispuesto en el artículo 72 de dicho cuerpo legal, es decir, personalmente al Ministro o parlamentario afectado.

“Art. 54°. Si el requerimiento no es formulado por una persona u órgano legitimado o no cumple con las exigencias establecidas en los números 1º a 4º, inclusive, del Art. 53, no será admitido a tramitación y se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales.

No obstante, tratándose de defectos de forma o de la omisión de antecedentes que debían acompañarse, el Tribunal, en la misma resolución a que se refiere el inciso anterior, otorgará a los interesados un plazo de tres días para que subsanen aquéllos o completen éstos. Si así no lo hacen, el requerimiento se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales. (Art. 54 de la LOCTC)

“Con todo, la resolución a que se refiere el artículo 55° de esta ley se notificará personalmente al Ministro o parlamentario afectado haciéndole entrega de copia íntegra del requerimiento y de la resolución que en éste haya recaído. La notificación será practicada por el Ministro de Fe que designe el Tribunal. De la misma manera se notificará la sentencia a que se refiere el artículo precedente.

En caso que la notificación no pudiera practicarse personalmente, el tribunal dispondrá la forma de efectuarla. (Art. 60, incisos segundo y tercero, de la LOCTC)”

#### **18.4 Contestación:**

Luego de notificado, el Ministro o parlamentario afectado tendrá un plazo de diez días para contestar el requerimiento, debiendo cumplir con los requisitos de los números 3º, 4º y 5º del Art. 53 de la LOCTC.

“Art. 55°. Admitido a tramitación, el requerimiento se notificará al Ministro o parlamentario afectado, quien dispondrá de diez días para su contestación, la que deberá cumplir con los requisitos exigidos en los números 3º, 4º y 5º del artículo 53° de esta ley.(Art. 55 de la LOCTC)

“3.- La exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho en que se apoya;

4.- La enunciación precisa, consignada en la conclusión, de las peticiones que se someten al fallo del Tribunal; y

5.- La indicación de todas las diligencias probatorias con que se pretenda acreditar los hechos que se invocan, bajo sanción de no admitirse dichas diligencias si así no se hiciera.” (Art. 53, números 3, 4 y 5 de la LOCTC)

### **18.5 Término probatorio:**

Una vez contestado el requerimiento, o transcurrido el término para hacerlo, es decisión del Tribunal recibir o no la causa a prueba. En caso en que lo hiciera, dictará una resolución fijando los hechos controvertidos sobre los que deberá recaer.

El término probatorio será de quince días, renovables por una sola vez por resolución fundada del Tribunal. Dentro de este plazo, las partes deberán rendir la prueba ofrecida en el requerimiento y contestación. Si hubieren ofrecido oportunamente prueba testimonial, deberán presentar la lista de testigos dentro de tercero día.

El Tribunal podrá designar a un Ministro para que reciba las diligencias probatorias que debieren rendirse ante el Tribunal.

“Art. 56°. Con la contestación, o sin ella si no se hubiere presentado en tiempo, el tribunal resolverá sobre si es necesario recibir la causa a prueba.

“Art. 57°. Si el Tribunal estima que es necesario recibir la causa a prueba, dictará una resolución fijando los hechos sobre los cuales debe recaer.

Dentro del término probatorio, que será de 15 días, las partes deberán rendir todas las pruebas que hubieren ofrecido en el requerimiento o en su contestación.

La lista de testigos deberá presentarse dentro de los tres primeros días del probatorio.

Cuando haya de rendirse prueba ante el Tribunal, las diligencias probatorias podrán practicarse ante al Ministro que el Tribunal comisione al efecto.” (Art. 57 de la LOCTC)

#### **18.6 Apreciación de la prueba:**

La prueba será apreciada en conciencia, salvo en lo que se refiera a las inhabilidades e incompatibilidades de los parlamentarios, los que no son tratados expresamente por la Constitución. En estos casos debe apreciarse la prueba de conformidad a la regla general que, en nuestro concepto es, la Sana Crítica.

“El Tribunal Constitucional podrá apreciar en conciencia los hechos cuando conozca de las atribuciones indicadas en los números 10º, 11º y 13º, como, asimismo, cuando conozca de las causales de cesación en el cargo de parlamentario.” (Art. 93, inciso vigésimo, de la CPR).

#### **18.7 Colocación del asunto en la tabla del pleno:**

Una vez evacuados los trámites señalados, el Presidente ordenará traer los autos en relación y colocará la causa en la tabla del pleno.

“Art. 58.- Una vez evacuados los trámites o diligencias anteriores, se estará a lo dispuesto en el Art. 43º de la presente ley.”

#### **18.8 Notificación de la sentencia:**

“Art. 59.- Las sentencias se notificarán a quienes figuren como partes en la causa y se comunicarán a los órganos constitucionales interesados para los fines a que hubiere lugar.”

Los afectados serán notificados personalmente, en la forma establecida en el Art. 60 de la LOCTC.

### **18.9 Imposición de costas:**

El requirente vencido, deberá hacerse cargo del pago de las costas, a menos que el tribunal estimare que ha tenido fundamentos plausibles para ejercer su acción y le exima expresamente de ellas.

El monto de las costas será regulado por el propio Tribunal y se cobrará en sede civil, mediante juicio ejecutivo.

“Art. 62.- En las causas a que se refieren los números 13 y 14 del Art. 93 de la Constitución Política, el Tribunal impondrá las costas a quien haya requerido su intervención si dicho requerimiento fuere rechazado en la sentencia final. Con todo, el Tribunal podrá eximirlo de ellas cuando aparezca que ha tenido motivos plausibles para formular el requerimiento, sobre lo cual hará declaración expresa en su resolución. La regulación de tales costas se hará discrecionalmente por el propio Tribunal.

La ejecución de la sentencia, en lo relativo a las costas, se efectuará conforme al procedimiento ejecutivo establecido en el Código de Procedimiento Civil y conocerá de ella el Juez de Letras Civil que corresponda, con asiento en la Provincia de Santiago. (Art. 62 de la LOCTC)”<sup>59</sup>

---

<sup>59</sup>Véase nota 42.



## **CAPÍTULO XIX: RENUNCIA DE PARLAMENTARIOS**

Esta facultad está establecida en el número 15° del Art. 93 de la CPR y su procedimiento está regulado en el Párrafo 14 del Título II de la Ley Orgánica Constitucional respectiva, arts. 72 A a 72 F denominado “Renuncia de Parlamentarios”

“Art. 93 de la CPR - Son atribuciones del tribunal constitucional:

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

### **19.1 Requisitos de la renuncia:**

La renuncia del parlamentario deberá presentarse ante el Presidente de la Cámara a la que pertenece, quien deberá remitirla al Tribunal, dentro de quinto día.

“Art. 72 A.- En el caso del número 15° del artículo 93 de la Constitución Política de la República, la renuncia del parlamentario deberá presentarse ante el Presidente de la Cámara a la que pertenece, quien la remitirá al Tribunal en el plazo de cinco días desde que le fue presentada (Art. 72 A. de la LOCTC).”

### **19.2 Órganos legitimados para oponerse a la renuncia:**

Son órganos legitimados para oponerse a la renuncia el Presidente de la República, el Senado, la Cámara de Diputados o diez o más parlamentarios en ejercicio de la Cámara a la que pertenece el renunciante.

No hay personas legitimadas.

Art. 72 B El Presidente de la República, el Senado, la Cámara de Diputados o diez o más parlamentarios en ejercicio de la Cámara a la que pertenece el renunciante, podrán oponerse fundadamente a la renuncia. (Art. 72 B. de la LOCTC)

**19.3 Comunicación a la Cámara a que pertenezca el parlamentario renunciado y a él mismo, para que señalen lo que estimen procedente:**

La oposición a la renuncia será notificada a la Cámara a que pertenezca el parlamentario renunciado y a él mismo, confiriéndoseles traslado por el término de diez días.

“(…) En tal caso, se dará traslado a la Cámara a la que pertenezca el parlamentario renunciado y a él mismo, para que en el plazo de diez días hagan llegar las observaciones y antecedentes que estimen necesarios. (Art. 72 B. de la LOCTC)

**19.4 Término probatorio:**

El Tribunal, en caso de estimarlo necesario, procederá a recibir la causa a prueba, fijando los hechos sobre los que debe recaer.

El término probatorio se regirá por lo establecido en el Art. 57 de la LOCTC, es decir:

- a) será de 15 días
- b) las partes en él deberán rendir la prueba ofrecida
- c) la lista de testigos deberá presentarse dentro de los tres primeros días el probatorio
- d) cuando haya de rendirse prueba en el Tribunal esto se hará ante el Ministro del Tribunal que se comisione al efecto.

La prueba será apreciada en conciencia

“Art. 72 C.- El tribunal resolverá si es preciso recibir prueba. En caso de que lo estime necesario, se aplicará lo dispuesto en el artículo 57(...) (Art. 72 C. de la LOCTC). “

#### **19.5 Apreciación de la prueba:**

“(…) El tribunal apreciará la prueba en conciencia.” (Art. 72 C. de la LOCTC)

#### **19.6 Relación y colocación del asunto en tabla del pleno:**

Cumplidos los trámites anteriores, el Presidente ordenará traer los autos en relación y colocará el asunto en la tabla del Pleno.

“Art. 72 D.- Una vez evacuados los trámites o diligencias anteriores, se estará a lo dispuesto en el Art. 43.” (Art. 72 D. de la LOCTC)

#### **19.7 Plazo para dictar sentencia:**

Encontrándose la causa en estado de fallo, el tribunal deberá dictar sentencia dentro del término no extintivo de veinte días, prorrogable por otros veinte mediante resolución fundada.

“El plazo para dictar sentencia será de veinte días, contados desde que concluya la tramitación de la causa, término que podrá ser prorrogado hasta por otros veinte días, por resolución fundad.” (Art. 72 E de la LOCTC)

#### **19.8 Suspensión de los efectos de la renuncia:**

“Art. 72 F.- Pendiente la sentencia, la renuncia no producirá efecto alguno.”

## **CAPÍTULO XX: CUESTIONES DE CONSTITUCIONALIDAD SOBRE DECRETOS SUPREMOS**

Esta facultad está establecida en el número 16° del Art. 93 de la CPR y su procedimiento está regulado en el inciso decimonoveno de dicha disposición, en los incisos tercero y cuarto del artículo 94 de la CPR y en el Párrafo 10 del Título II de la Ley Orgánica Constitucional respectiva, arts. 50 a 50 bis, denominado “Cuestiones de Constitucionalidad sobre decretos supremos.”

“Art. 93 de la CPR - son atribuciones del tribunal constitucional:

16°. Resolver sobre la constitucionalidad de los decretos supremos, cualquiera sea el vicio invocado, incluyendo aquéllos 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 Art. 63.”

Para su tramitación, el Art. 50 de la LOCTC se remite a las normas del párrafo 4 del mismo cuerpo legal.

“La substanciación de estas cuestiones se regirá, en lo pertinente, por las disposiciones del párrafo 4 y las normas del artículo siguiente.” (Art. 50, inciso final, de la LOCTC)

### **20.1 Órganos y personas legitimadas:**

Hay que distinguir:

Si el requerimiento se refiere a decretos que exceden la potestad reglamentaria autónoma del presidente de la República, son órganos legitimados el Senado y la Cámara de Diputados.

Si se refieren a decretos que no exceden la potestad reglamentaria autónoma del presidente de la República, está legitimada también la cuarta parte de los miembros en ejercicio de cualquiera de las cámaras.

Son órganos interesados el presidente de la República y el Contralor General de la República.

“En el caso del número 16°, 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. En el caso de vicios que no se refieran a decretos que excedan la potestad reglamentaria autónoma del Presidente de la República también podrá una cuarta parte de los miembros en ejercicio deducir dicho requerimiento.” (Art. 93, inciso decimonoveno, de la CPR)

“Art. 50°. En el caso del número 16° del artículo 93 de la Constitución Política de la república, la cuestión podrá fundarse en cualquier vicio que ponga en contradicción el decreto con la Constitución.

Son órganos legitimados el Senado y la Cámara de Diputados. En caso de que la cuestión se funde en un vicio distinto que exceder el ámbito de la potestad reglamentaria autónoma, también lo son una cuarta parte de los miembros en ejercicio de cualquiera de las Cámaras. Son órganos constitucionales interesados el Presidente de la República y el Contralor General de la República.”(Art. 50, incisos primero y segundo, de la LOCTC)

No hay personas legitimadas

## **20.2 Plazo para la interposición:**

El requerimiento deberá presentarse dentro de treinta días luego de publicado o notificado el decreto impugnado.

“En el caso del número 16°, 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.” (Art. 93, inciso decimonoveno, de la CPR)

“En todo caso, la cuestión deberá promoverse dentro de los treinta días siguientes a la publicación o notificación del decreto impugnado.” (Art. 50, inciso tercero, de la LOCTC)

### **20.3 Requisitos formales del requerimiento:**

- 1.- Presentarse por escrito en papel simple. (Art. 27 de la LOCTC)
- 2.- Contener una exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho que le sirven de apoyo. (Art. 39 de la LOCTC)
- 3.- Señalarse en forma precisa la cuestión de constitucionalidad y, en su caso, el vicio o vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación de las normas que se estiman transgredidas. (Art. 39 de la LOCTC)
- 4.- La cuestión podrá fundarse en cualquier vicio que ponga en contradicción el decreto con la Constitución. (Art. 50 de la LOCTC)
- 5.- Deberá acompañarse la publicación del decreto impugnado. (Art. 50 bis de la LOCTC)

En caso de estimarse que el requerimiento cumple con los requisitos legales: se acogerá a tramitación.

En caso de no cumplirlos: no se acogerá a tramitación y se tendrá por no presentado, salvo que se tratare de defectos de forma o de la omisión de antecedentes

que debían acompañarse, en cuyo caso se otorgará a los requirentes un plazo de tres días para subsanar estos defectos. Si no lo hicieren, el requerimiento se tendrá por no presentado.

#### **20.4 Declaración de admisibilidad:**

El Tribunal deberá pronunciarse acerca de la admisibilidad del requerimiento en el plazo de cinco días luego de acogido a tramitación. El requirente puede solicitar alegatos respecto a la admisibilidad y, en caso de que el Tribunal accediere a ello, se otorgará traslado a los órganos legitimados por el término de cinco días. El pronunciamiento se hará en sala, atendido que la Ley no ha atribuido esta facultad al Pleno del Tribunal.

Resulta aplicable en la especie lo preceptuado en el inciso primero del artículo 46 B de la LOCTC, atendida la remisión hecha en el inciso final del artículo 50 de dicha ley.

“Art. 50 bis.- Para ser admitido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en el inciso primero del Art. 39 y a él deberá acompañarse la publicación del decreto impugnado.

Procederá declarar la inadmisibilidad de la cuestión, en los siguientes casos:

1° Cuando el requerimiento no es formulado por un órgano legitimado;

2° Cuando se promueva extemporáneamente;

3° Cuando se funde en vicios de ilegalidad;



4° Cuando se alegue exceso de la potestad reglamentaria autónoma y no fuere promovida por una de las Cámaras.”<sup>60</sup>

“Art. 46 B.- Dentro del plazo de cinco días, contado desde que el requerimiento sea acogido a tramitación, el Tribunal se pronunciará sobre la admisibilidad del mismo, conforme a las reglas del Párrafo 3. Si el requirente pide alegar acerca de la admisibilidad, y en virtud de lo dispuesto en el Art. 32 B el Tribunal así lo dispone, dará traslado de esta cuestión, por cinco días, a los órganos legitimados

### **20.5 Comunicación a los órganos interesados:**

Atendida la remisión hecha en el artículo 50 de la LOCTC, debe aplicarse a este procedimiento lo dispuesto en el artículo 46 C de dicho cuerpo legal, en cuanto a la comunicación a los órganos interesados, en este caso el Presidente de la República y el Contralor General de la República.

“Art. 46 C.- Declarada admisible la cuestión, se comunicará a los órganos constitucionales interesados para que, dentro del plazo de diez días, formulen las observaciones y presenten los antecedentes que estimen pertinentes. (Art. 46 C de la LOCTC).”

### **20.6 Colocación del asunto en la tabla y relación:**

Evacuadas las diligencias anteriores o transcurrido el término para hacerlo, el Presidente colocará el asunto en la tabla de pleno y se procederá a oír la relación, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 43 de la LOCTC, lo que resulta aplicable a este

---

<sup>60</sup> El Tribunal Constitucional, por sentencia dictada en el control preventivo Rol N° 1.288-2008 declaró inconstitucional y eliminó los números 5° y 6° del inciso segundo del Art. 50 bis, que disponían:“5° Cuando el vicio invocado afecte a un precepto legal vigente y no al decreto supremo impugnado, y 6° Cuando carezca de fundamento plausible”.

procedimiento por remisión expresa del Art. 46, inciso segundo, y del inciso final del Art. 50, ambos de dicho cuerpo legal.

### **20.7 Sentencia definitiva:**

La sentencia deberá dictarse dentro de treinta días, contados desde que quede terminada la tramitación, plazo prorrogable hasta por quince días, mediante resolución fundada, si existen motivos graves y calificados. (Art. 50 bis, inciso tercero, de la LOCTC)

### **20.8 Posibilidad de que el Tribunal declare la inconstitucionalidad únicamente por razones distintas a las esgrimidas en el requerimiento original:**

Los requisitos establecidos en el Art. 44 de la LOCTC para que el Tribunal declare la inconstitucionalidad fundado únicamente en razones distintas a las que sirvieron de base al requerimiento, resultan aplicables a este procedimiento, atendida la remisión hecha en el Art. 46, inciso segundo, y en el inciso final del Art. 50, ambos de dicho cuerpo legal.<sup>61</sup>

### **20.9 Efectos de la sentencia:**

Si la sentencia acoge el requerimiento, el decreto, en su parte impugnada, se entenderá derogado. Sin perjuicio de ello, deberá publicarse de conformidad a artículo 31 bis de la LOCTC.

“En el caso del N° 16° del artículo 93, el decreto supremo impugnado quedará sin efecto de pleno derecho, con el sólo mérito de la sentencia del Tribunal que acoja el reclamo (...).

---

<sup>61</sup>Véase nota 41.

Las sentencias que declaren la inconstitucionalidad de todo o parte de una ley, de un decreto con fuerza de ley o auto acordado, en su caso, se publicarán en el Diario Oficial dentro de los tres días siguientes a su dictación. (Art. 94, incisos tercero y cuarto, de la CPR).”

La sentencia que acoja el requerimiento deberá publicarse en la forma y plazo señalados en el Art. 31 bis. Sin embargo, con el solo mérito de la sentencia que acoja el requerimiento, el decreto quedará sin efecto de pleno derecho.” (“Art. 50 bis, inciso final, de la LOCTC).

## CONCLUSIONES

La Constitución, por sí sola, no resuelve nada, a menos que se halle en función de un sistema que la interprete y lleve a la práctica, atendido a los principios y valores que significan la esencia de su articulado. Pues bien, Chile ha radicado en el Tribunal Constitucional ese sistema defensor del Código Político, infundiéndole vida con una necesaria rigurosa y dúctil interpretación.

La defensa de la Constitución permite que se respeten las competencias de los órganos, determinadas por la Carta fundamental, como asimismo, el respeto de los derechos fundamentales, con el objeto de prevenir y eventualmente reprimir su incumplimiento, restableciendo la fuerza normativa y la supremacía de la Constitución.

Esta necesaria defensa de la Constitución se realiza a través de la jurisdicción constitucional, lo que explicita que “el poder del gobierno está limitado por normas constitucionales y que se han creado procedimientos e instituciones para hacer cumplir esta limitación”. Asimismo, precisa la existencia de un “nuevo tipo de normas, institucionales y procedimientos constitucionales en un intento de limitar y controlar con ellos el poder político”.<sup>62</sup>

Un elemento esencial constituye la instauración de un sistema de jurisdicción constitucional y su eficacia frente a órganos estatales y a particulares, que determinan la fuerza normativa de la Constitución, lo que es una de las columnas básicas del Estado constitucional contemporáneo

Las Constituciones del último medio siglo se han transformado en norma jurídica de aplicación directa e inmediata, dotando a la Carta Fundamental de auténtica fuerza

---

<sup>62</sup> CAPELLETTI, citado en NOGUEIRA, Humberto. Los Tribunales Constitucionales de Sudamérica a principios del siglo XXI, en Ius Et Praxis, Vol. 9, N° 2, Talca, 2003, 2 p.

normativa sobre gobernantes y gobernados. Para la defensa de la Constitución se han establecido un conjunto de instrumentos jurídicos y procesales para prevenir, eventualmente, reprimir su incumplimiento. Entonces, es su defensa la que permite que la Constitución formal se constituya en Constitución material real y efectiva; y ésta se concreta en la jurisdicción constitucional orgánica y jurisdicción constitucional protectora de derechos fundamentales. La jurisdicción constitucional orgánica genera instituciones y procedimientos de control de constitucionalidad de las normas infra constitucionales y de instituciones e instrumentos para resolver los conflictos de competencia entre diferentes órganos del Estado.

¿Qué tan fundamental resulta, actualmente, para la justicia constitucional la institución del Tribunal Constitucional? y ¿por qué las recientes reformas al Tribunal son trascendentes para preservar la supremacía constitucional en Chile? Intentaremos responder estas cuestiones a la luz de las recientes reformas contenidas en la Ley N° 20.050.

En primer lugar, debemos precisar que las sentencias de término constituyen las decisiones jurisdiccionales más importantes de los tribunales constitucionales, tanto desde un punto de vista jurídico como de su trascendencia política, ya que dicha decisión se refiere a la Constitución Política del Estado, como porque tales decisiones determinan el sentido y alcance de valores y principios constitucionales que modelan y determinan el contenido de la normativa infra constitucional.

En tal sentido, como nos dice el profesor Humberto Nogueira, la sentencia de un Tribunal Constitucional más que un acto procesal que pone término a un conflicto jurídico, como ocurre con las sentencias de los tribunales ordinarios de justicia, es una decisión con trascendencia política, ya que realiza una labor de interpretación de valores y principios y una actividad integradora del derecho; situación que analizamos en los capítulos primero y segundo de ese trabajo.<sup>63</sup>

---

<sup>63</sup> NOGUEIRA, Humberto. Consideraciones Sobre las Sentencias de los Tribunales Constitucionales y sus Efectos en América del Sur, en Ius Et Praxis, Vol. 10, N° 1, Talca, 2004, 114 p.

Por otra parte, el Tribunal Constitucional es el órgano de cierre del ordenamiento jurídico interno, ya que es el intérprete supremo y último de la Constitución. Las decisiones de los tribunales constitucionales no tienen posibilidades de ser impugnadas ni rectificadas dentro del sistema jurídico interno, la única posibilidad de superar interpretaciones erróneas o abusivas es el complejo procedimiento de revisión constitucional. Al respecto, el juez Jackson de la Corte Suprema estadounidense sostuvo “No tenemos la última palabra porque seamos infalibles pero somos infalibles porque tenemos la última palabra”, todo ello sin perjuicio, de considerar inicios del siglo XXI la jurisdicción supranacional en materia de derechos humanos, la Corte Penal Internacional y los procesos de integración supranacional europea, vienen a flexibilizar la perspectiva señalada.

Esta realidad, reafirma la necesidad de que el juez constitucional debe tener sólida formación de derecho público y constitucional, un conocimiento preciso de sus funciones y atribuciones, cualidades de prudencia y justicia, además de una dosis de suficiente experiencia jurídica. Ello demuestra asimismo que el juez constitucional integra un órgano jurisdiccional cuyas decisiones tienen importantes consecuencias jurídicas y políticas, por lo cual requiere de una suficiente dosis de legitimidad democrática, al menos indirecta.

Hemos comprendido, a través de estas páginas, que las reformas al Tribunal son trascendentes para preservar la supremacía constitucional en el contexto de un proceso de evolución del derecho constitucional. En efecto, durante el curso del siglo XX, especialmente, en la segunda mitad del siglo pasado, se ha transitado de un concepto de Constitución y de constitucionalismo regulador de las relaciones básicas del poder constituido, determinando, las reglas de acceso y ejercicio de competencias por los diferentes órganos estatales y una declaración de derechos que se efectivizaban por el legislador, que podríamos denominar constitucionalismo básico o mínimo, a un constitucionalismo desarrollado o fuerte.

Este constitucionalismo fuerte, dice el profesor Humberto Nogueira, se basa en una clara legitimidad democrática, una estructura del poder estatal basada en un equilibrio y contrapeso de órganos y funciones estatales, como asimismo procesos decisionales que respetan, promueven y garantizan los derechos fundamentales o derechos humanos.<sup>64</sup>

Existe una correlación íntima entre dos elementos indisolubles como son la concepción de Constitución y de constitucionalismo, que determina, a su vez, la concepción de defensa de la Constitución y la mayor o menor amplitud de la jurisdicción constitucional, como asimismo, la fuerza normativa efectiva de la Constitución sobre gobernantes y gobernados. En la cúspide del ordenamiento jurídico estatal se encuentra la Constitución establecida por decisión del poder constituyente y sólo modificable por él. La Constitución asegura y garantiza los principios y reglas que determinan la convivencia en dicha sociedad política. En ella se determinan las normas fundamentales de carácter sustantivo y se establece el procedimiento de creación de las demás normas internas del Estado y la forma de incorporar y darle eficacia a las normas provenientes del Derecho Internacional.

La jurisdicción constitucional protectora de derechos fundamentales o de derechos humanos, establece las instituciones de carácter procesal que protegen los derechos frente a acciones u omisiones que amenacen, perturben o priven del legítimo ejercicio de los derechos. Para que pueda existir un sistema de control de la constitucionalidad es necesario un órgano estatal independiente y autónomo que desarrolle el control de constitucionalidad con facultad decisoria dentro de plazos determinados. Estos supuestos generales y teóricos estuvieron relativamente presentes en la Constitución el 1980 y la generación del Tribunal Constitucional, con las consideraciones señaladas, que obedecieron a un contexto de nuestra historia política.

En los últimos veinticinco años hemos asistido a un proceso de consolidación de nuestras instituciones democráticas y, en ese escenario, el derecho constitucional, el

---

<sup>64</sup> NOGUEIRA, Humberto. Las competencias de los Tribunales Constitucionales de América del Sur, en Ius Et Praxis, Vol. 8, N° 1, Talca, 2002, 21 p.

concepto de supremacía constitucional y el ámbito jurisdiccional de su quehacer no podrían haber estado ausentes. En este contexto debemos situar los esfuerzos sistemáticos por perfeccionar y democratizar nuestra Constitución y la justicia constitucional representada por el Tribunal Constitucional. Así, ha surgido el Recurso de Protección de derechos fundamentales, que ha sido, sin duda, el instrumento de Justicia Constitucional de mayor difusión en nuestro país. A ello hay que agregar las competencias que la Reforma Procesal Penal ha reconocido a los Tribunales de Garantía para dar amparo al derecho fundamental a la libertad individual de los ciudadanos afectados por privaciones ilegales de su libertad y el recurso de nulidad de competencia de la Corte Suprema cuando los tribunales de juicio oral en lo penal hubieren infringido derechos fundamentales de las partes.

Podemos concluir de este modo que, en términos generales, no existe autoridad o persona alguna en nuestro Estado de derecho que no pueda ser controlada judicialmente para que respeten la Constitución y los derechos fundamentales de los ciudadanos, salvo, obviamente, el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema, que sólo responden ante la opinión pública, sin perjuicio de la responsabilidad política que reconoce nuestro texto constitucional respecto de los magistrados de los Tribunales de Justicia.

Uno de los objetivos importantes que debiera cumplir un máximo tribunal de justicia, como lo es el de unificar la interpretación del derecho por imperativo de la unidad del ordenamiento jurídico y de la seguridad jurídica, se ve de difícil cuando coexisten dos tribunales -el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema- como máximos intérpretes de la Constitución.<sup>65</sup> Tal defecto se subsana en la ley N° 20.050, concentrando el modelo vigente de Justicia Constitucional en un solo órgano, un solo Tribunal Supremo. Surge así el problema de determinar cuál será el órgano más idóneo para cumplir la función de máximo guardián e intérprete de la Constitución.

---

<sup>65</sup> Esta situación no se presenta en los EE. UU. donde la Corte Suprema es soberana en la interpretación de la Constitución, y resulta mucho más atenuada en los países europeos que tienen un Tribunal Constitucional como máximo intérprete de la Constitución.



En un plano teórico -dice Andrés Bordalí- daría prácticamente lo mismo optar por uno u otro tribunal. No obstante, nuestra historia ha demostrado que, en términos generales, la Corte Suprema no ha desempeñado siempre acabadamente su rol de juez constitucional por intermedio del Recurso de Inaplicabilidad. Asimismo, poco alentador ha sido su trabajo en una interpretación sistemática de los derechos fundamentales, que además de fijar con cierta coherencia su cuerpo material, haya permitido ponderarlos adecuadamente a fin de lograr la vigencia de todos ellos con el menor sacrificio de la libertad o igualdad amparada, como tampoco ha cuidado en fijar límites claros a las posibilidades del poder estatal de limitar razonablemente dichos derechos en favor del interés general.<sup>66</sup>

En particular, sobre nuestro Tribunal Constitucional, se ha dicho que la doctrina de sus fallos han sido de indudable importancia para la consolidación de la Constitución y el despliegue del Derecho Constitucional chileno mediante la interpretación finalista del Código Político, la aplicación de técnicas sutiles que aseguran la supremacía sin declara la inconstitucionalidad, en fin, obrando siempre con el valor prudencia que exige su independencia. Podemos decir al respecto, sintetizando su accionar que:

- El Tribunal ha contribuido, con cualidad decisiva, a moderar las tesis extremas sobre el origen y el significado de la Constitución.

- Ha hecho también pedagogía constitucional en el Congreso Nacional y el Poder Ejecutivo, en la cátedra universitaria y en la abogacía como profesión.

- Ha creado consenso en torno de la Carta Fundamental, consolidándola mediante interpretaciones imaginativas y sólidas por la legitimidad democrática de sus sentencias, a veces adaptadoras y otras correctivas.

---

<sup>66</sup> BORDALÍ, Andrés. La justicia constitucional, en Revista de Derecho, Vol. 14, Valdivia, 2003,287-288 p.

- Ha demostrado con sus fallos intermedios o interpretativos, que no es un mero legislador negativo.

- Con los votos de minoría y prevenciones, el Tribunal ha dejado abierta al tiempo la pluralidad de interpretaciones válidas, hoy minoritarias pero mañana quizás aceptadas por la mayoría.

- Ha sido un ejemplo para todos los jueces y órganos contralores de la Administración Pública, al demostrar que el principio de legalidad exige respetar, antes que otra norma y en cualquier sentencia o dictamen, el nivel máximo, esto es, el de supremacía constitucional, material más que formalmente comprendido.

No cabe duda que el Tribunal ha sido un factor decisivo en el despliegue de la Constitución, del constitucionalismo y del Derecho Constitucional. Ello ha ocurrido en virtud de su hermenéutica científica y técnica, con gran creatividad y originalidad, llegando a elaboraciones dogmáticas que han dilucidado conceptos constitucionales brumosos a propósito del dominio legal y la potestad reglamentaria, los presupuestos del proceso justo o debido, las semejanzas o diferencias de la ley y la potestad reglamentaria, las semejanzas y diferencias de la ley con los tratados internacionales, los requisitos que deben cumplirse para que alcancen legitimidad las elecciones y plebiscitos o los estados de excepción constitucional. Finalmente, ha demostrado la utilidad que tienen sus sentencias de adición, las cuales no son argumentadas sobre la base única de la relación, recíprocamente excluyente, de nulidad y validez del acto legislativo, sino que de otros parámetros más flexibles y constructivos.<sup>67</sup>

Hoy día, y en el marco del escenario descrito, con las reformas constitucionales 2005 no sólo se cambia el carácter de la Constitución de 1980, sino que también se redistribuye el poder entre distintas instituciones del Estado.

---

<sup>67</sup> CEA, José Luis; “La Justicia Constitucional y el tribunal de la Constitución en Chile”, en Revista de Derecho, Vol. 12, N° 1, Valdivia, 2001, 107-118 p.

No obstante lo anterior, la Constitución sigue siendo presidencialista, pero ahora con un mayor contrapeso, lo que se refleja en la eliminación del período de legislatura extraordinaria, durante el cual sólo se discutían las materias que interesaban al Ejecutivo. En tanto, la redistribución de competencias genera que algunos organismos aumenten su poder, como el Tribunal Constitucional, en detrimento de otros, como la Corte Suprema. “El tradicional recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deja de ser de la competencia de la Suprema y pasa a radicarse en el Tribunal Constitucional”.<sup>68</sup>

A lo que asistimos es a un momento culminante de una situación que evolucionó, como se dijo, desde el franco desconocimiento de la legitimidad constitucional a la promoción de reformas localizadas, período durante el cual se introdujeron numerosas otras enmiendas a la Carta Fundamental, iniciándose este proceso con la reforma de 1989 y culminando ahora, con la de 2005, pasando por la modernización de los gobiernos municipales y regionales, la creación del Ministerio Público, la reforma de la Corte Suprema y otras importantes innovaciones.

Sin perjuicio de los importantes perfeccionamientos aludidos, es claro que con la excepción de la reforma constitucional de 1989, las enmiendas posteriores no alcanzaron la misma magnitud, en cuanto al número de disposiciones constitucionales involucradas y a las instituciones sometidas a revisión, hasta la reforma iniciada en 2000 y terminada en 2005, después de una ardua y compleja tramitación en el Congreso, la cual incluyó numerosas observaciones del Ejecutivo acogidas por el Congreso mediante la aprobación de los respectivos vetos. La iniciativa, el más amplio y profundo conjunto de reformas de la Constitución que nos rige, tuvo su origen en el Senado, mediante dos mociones parlamentarias, la primera, contenida en el Boletín N° 2526-07, de los señores Chadwick, Diez, Larraín y Romero, y la otra, contenida en el Boletín N° 2534-07, de los señores Bitar, Hamilton, Silva y Viera-Gallo.<sup>69</sup>

---

<sup>68</sup> Quizás el aspecto más fundamental dentro de los cambios al Tribunal.

<sup>69</sup> REFORMA A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1980, Senado, Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, Valparaíso, 2001.

Además de las señaladas mociones, el Senado acordó autorizar a su Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, encargada de estudiar los proyectos y proponer un texto para las reformas, para analizar conjuntamente otros proyectos en trámite en el Congreso, abarcando otras 25 iniciativas que recaían sobre las más diversas materias.

En el ámbito que nos ocupa, el fortalecimiento y modernización del Tribunal Constitucional, así como la reforma recientemente promulgada a su Ley Orgánica, será mayor garantía de respeto de la Constitución, especialmente de los derechos fundamentales a la libertad, a la propiedad, al emprendimiento, en cuya vigencia efectiva reside el verdadero sostén de la democracia. Este Tribunal, en definitiva, ha sido fuertemente vigorizado en sus atribuciones como garante de la supremacía constitucional. Hasta el momento, tenía el control preventivo de la ley, esto es antes de que se promulgue, denominado control *a priori*, que fue inspirado fundamentalmente del sistema francés.

Como hemos señalado, a partir de 1925, por razones históricas, ya que en esa fecha no existían Tribunales Constitucionales, se le otorgó a la Corte Suprema el control *a posteriori*, o sea de la ley vigente a través del ejercicio de la acción de inconstitucionalidad por inaplicabilidad. Ahora se traspasa esa facultad al Tribunal Constitucional, que queda con el control *a priori* y *a posteriori*, con lo cual su competencia se ha visto absolutamente perfeccionada.

Nuestra Historia ha demostrado que si los conflictos no se resuelven por vías constitucionales, se autotutelan. Los golpes de Estado, las dictaduras y los enfrentamientos, suelen ser una consecuencia lógica de la imposibilidad de resolver conflictos constitucionales o, más bien, de la inexistencia de un mecanismo que lo permita o de un órgano con reconocida y suficiente autoridad para dirimirlos.<sup>70</sup>

---

<sup>70</sup> DEBATE en la Comisión constituyente de la Constitución Política de 1980, Valparaíso. 2001.

Para concluir, resumiremos lo dicho hasta ahora, en las precisas palabras del actual Presidente del Tribunal Constitucional, Ministro Marcelo Venegas Palacios, quien, en discurso pronunciado el 26 de octubre de 2009, en el Aula Magna de nuestra Escuela de Derecho, al inaugurar el seminario “La Nueva Ley Orgánica Del Tribunal Constitucional”, quien señaló:

“Aunque criticada por quienes la califican de poder contra mayoritario, creo que es difícil concebir una democracia verdadera y la vigencia efectiva del estado de derecho sin una jurisdicción constitucional capaz de encarnar un sistema confiable de solución de los conflictos constitucionales. Por ello, en las democracias más avanzadas, la existencia de un Tribunal Constitucional independiente y autónomo no es vista como un estorbo, sino como una garantía de vigencia del sistema de contrapesos democráticos, que es asegurado por un juez capaz de dirimir los conflictos institucionales en última instancia, no caprichosamente, sino como intérprete autorizado y reconocido de la Constitución.”<sup>71</sup>

---

<sup>71</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL [En línea]  
<<http://www.tribunalconstitucional.cl/index.php/documentos/downloadpdf/355>>  
[consulta: 29 noviembre 2009]

## BIBLIOGRAFÍA

### Material impreso:

- 1.- ALDUNATE L., Eduardo. Análisis crítico de las reformas propuestas al Tribunal Constitucional”, en Revista de Derecho, U. de Concepción, Vol. 1, año LXX, N° 21. Concepción. Chile. 2002.
- 2.- BARROS Enrique. Función del Tribunal Constitucional de 1980. Centro de Estudios Públicos, Santiago, 1992.
- 3.- BERTELSEN, Raúl. Función del Tribunal Constitucional de 1980. Centro de Estudios Públicos. Santiago, 1992.
- 4.- BORDALÍ S, Andrés. Tribunal Constitucional Chileno: ¿Control Jurisdiccional de Supremacía Constitucional?, en Revista de Derecho, Vol. 12, N° 1, Valdivia, 2001.
- 5.- BORDALÍ S, Andrés. La justicia constitucional, en Revista de Derecho, Vol. 14, Valdivia, 2003.
- 6.- CEA E., José Luis. La Justicia Constitucional y el Tribunal de la Constitución en Chile, en Revista de Derecho, Vol. 12, N° 1, Valdivia, 2001.
- 7.- CONGRESO NACIONAL. Reforma a la Constitución Política de 1980. Senado, Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, Valparaíso, 2001.
- 8.- CONGRESO NACIONAL. Debate en la comisión constituyente de la Constitución Política de 1980. Valparaíso. 2001.

9.- CUEVAS F., Gustavo. Guardianes de la Constitución: ¿quién los elige?”, en La Semana Jurídica, Santiago, 2003.

10.- CUMPLIDO C., Francisco “Tribunal Constitucional y Corte Suprema”, en Ius Et Praxis, año 4, Nº 1, Talca, 1998.

11.- EGUIGUREN P., Fernando. Los Tribunales Constitucionales en Latinoamérica: una visión comparativa, en Anuario de Derecho Público, U. La República, Nº 5, 2001.

12.- FELIÚ, Olga. Aplicación de garantías constitucionales, procesales y penales, en el ámbito administrativo”. Ed. Jurídica. Santiago, 2002.

13.- FAVOREAU, Louis. Tribunales Constitucionales Europeos y Derechos Fundamentales, CEC, Madrid, 1984.

14.- GARCÍA DE E., Eduardo. La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional. Ed. Civitas, Madrid, 2001.

15.- KELSEN, Hans. ¿Quién debe ser el defensor de la Constitución? (Colonia, 1931). Traducción de Roberto J. Brie, Ed. Tecnos. Madrid. España. 1995.

16.- MARÍN G., José. Naturaleza Jurídica del Tribunal Constitucional”, Ed. Ariel, Barcelona, 1998.

17.- NOGUEIRA A., Humberto. Las competencias de los Tribunales Constitucionales de América del Sur, en Ius Et Praxis, Vol. 8, Nº 1, Talca, 2002.

18.- NOGUEIRA A., Humberto La Reforma Constitucional a la Jurisdicción Constitucional: del Doble Control Concentrado de Constitucionalidad a la Concentración del Control en el Tribunal Constitucional”, en Ius Et Praxis, Vol. 8, Nº 1, Talca, 2002.

19.- NOGUEIRA A., Humberto. Los Tribunales Constitucionales de Sudamérica a principios del siglo XXI, en Ius Et Praxis, Vol. 9, Nº 2, Talca, 2003.

20.- NOGUEIRA A., Humberto. Consideraciones sobre las sentencias de los Tribunales Constitucionales y sus efectos en América del Sur. en Ius Et Praxis, año 10, Nº 1, Talca, 2004.

21.- QUINZIO F., Jorge. Justicia Constitucional en Chile, UNAM, Ciudad de México, 2000.

22.- RIBERA N., Teodoro. Función del Tribunal Constitucional de 1980. Centro de Estudios Públicos. Santiago, 1992.

23.- RIBERA N., Teodoro. El Tribunal Constitucional y su aporte al desarrollo del Derecho. Pontificia Universidad Católica de Chile. Santiago, 1997.

24.- RÍOS A., Lautaro. Discursos Universitarios. Universidad de Playa Ancha, Valparaíso, 1999.

25.- RÍOS A., Lautaro. Generación del Tribunal Constitucional, en Revista de Derecho, U. de Concepción, Vol. 1, año LXX, Nº 212, 2002.

26.- RÍOS A., Lautaro. El Control Difuso de Constitucionalidad de la Ley en la República de Chile, en Ius Et Praxis, Vol. 8, Nº 1, Talca, 2002.

27.- SAENGER, Fernando. Reformas Constitucionales Propuestas para el Tribunal Constitucional, en Ius Et Praxis, Vol. 8, Nº 1, Talca, 2002.

28.- SCHMITT, Carl, La defensa de la Constitución. (1931). Traducción de Manuel Sánchez Sarto. Ed. Tecnos. Madrid. España. 1983.



29.- VERDUGO, Mario, PFEFFER, Emilio y NOGUEIRA, Humberto. Derecho Constitucional. Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 1999.

30.- ZÚÑIGA U., Francisco. Tribunal Constitucional y control de constitucionalidad”, en Revista de Derecho, U. de Concepción, Vol. 1, año LXX, Nº 212, 2002.

31.- ZÚÑIGA U., Francisco. Elementos de Jurisdicción Constitucional, U. Central, Santiago, 2002.

32.- ZÚÑIGA U., Francisco. Derechos Humanos y Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en Ius Et Praxis, Vol. 9, Nº 1; Talca, 2003.

#### **Recursos en línea:**

1.- CORTE SUPREMA de los EE.UU. “Marbury v/s Madison”, 1 Cranch 137, 2 L. Ed. 60 (1803), obtenido como figura en el texto de CACHEIRO FRÍAS [En línea] <[http://www.cacheirofrias.com.ar/marbury\\_vs\\_madison.htm](http://www.cacheirofrias.com.ar/marbury_vs_madison.htm)> [consulta: 29 noviembre 2009].

2.- CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD CONCENTRADO Y DIFUSO Universidad de Buenos Aires, Argentina. DUARTE, Carolina; DUARTE, María; GUEVARA, Silvia y LAGO, Gilda, estudiantes UBA [En línea] <<http://www.derecho.uba.ar/graduados/ponencias/duarte.pdf>> [consulta 29 noviembre 2009].

3.- HISTORIA FIDEDIGNA DE LA LEY Nº 20.381, que modifica la Ley Orgánica Constitucional Nº 17.997. Biblioteca del Congreso Nacional [En línea] <<http://recursoslegales.bcn.cl/jspui.rl/bitstream/10.221.3/3866/HL20381.pdf>> [consulta: 29 noviembre 2009].

4.- CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY, aprobado por el Congreso Nacional, que modifica la Ley nº 17.997, Orgánica Constitucional del

Tribunal Constitucional. Tribunal Constitucional [En Línea]  
<<http://www.tribunalconstitucional.cl/index.php/sentencias/download/pdf/1214>>  
[consulta: 29 de noviembre de 2009].

5.- TEXTO REFUNDIDO DE A LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL N° 17.997, modificada por la ley N° 20.381, todas las menciones a esta Ley se refieren al refundido no oficial, documento de trabajo interno por el tribunal Constitucional y publicado en su página web. [en línea] <<http://www.tribunalconstitucional.cl/index.php/normas/downloadpdf/20>> [consulta: 29 noviembre 2009].

6.- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL [En línea] <<http://www.tribunalconstitucional.cl/index.php/noticias/atribuciones>> [consulta: 29 de noviembre de 2009].

7.- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL [En línea] <<http://www.tribunalconstitucional.cl/index.php/documentos/downloadpdf/355>> [consulta: 29 noviembre 2009].