



**ÍEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y EL
CONTROL PREVENTIVO OBLIGATORIO CON POSTERIORIDAD A LA REFORMA
CONSTITUCIONAL DEL AÑO 2005Î**

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

INTEGRANTES:

PAMELA BEATRIZ FLORES CALDERÓN

KARIN PAZ HERNÁNDEZ BAHAMONDES

PROFESOR GUÍA: SR. ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN

SANTIAGO, CHILE

ENERO DE 2013

INDICE

INTRODUCCIÓN.....	6
CAPÍTULO I: EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL CHILENO	8
a) Misión del Tribunal Constitucional	8
b) El Tribunal Constitucional y alcances de la reforma constitucional del año 2005.....	9
c) Evolución histórica del Tribunal Constitucional	10
(i) Primera Fase: Constitución Política de 1833	11
(ii) Segunda Fase: Constitución Política de 1925.....	12
(iii) Tercera Fase: Reforma Constitucional de 1970.....	12
(iv) Cuarta Fase: Constitución Política de 1980	13
(v) Quinta Fase: Reforma Constitucional de 2005 y actual configuración del Tribunal Constitucional	14
CAPÍTULO II: LAS ATRIBUCIONES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL CHILENO	18
a) Atribuciones.....	18
b) Funcionamiento.....	21
CAPÍTULO III: EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD.....	25
CAPÍTULO IV: LOS SISTEMAS DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD	27
a) Clasificación propuesta por el profesor Lautaro Ríos	29
b) Clasificación propuesta por el profesor Humberto Nogueira.....	29
CAPÍTULO V: LOS SISTEMAS DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD.....	32
EN OTROS PAISES	32
a) Sistema norteamericano de control de constitucionalidad	33
b) Sistema alemán de control de constitucionalidad.....	36
c) Sistema español de control de constitucionalidad.....	38

d) Sistema francés de control de constitucionalidad.....	40
CAPÍTULO VI: EL CONTROL PREVENTIVO OBLIGATORIO EN CHILE.....	44
a) Origen.....	44
b) Concepto y objetivo.....	46
c) Innovaciones introducidas desde 2005.....	47
d) Características	47
CAPÍTULO VII: EL CONTROL PREVENTIVO OBLIGATORIO EN EL DERECHO COMPARADO	50
a) Control Preventivo en Francia.....	50
b) Control Preventivo en Colombia	51
c) Control Preventivo en Bolivia	52
d) Control Preventivo en Ecuador	55
e) Control Preventivo en Perú.....	56
f) Consideraciones Finales.....	57
CAPÍTULO VIII: NATURALEZA DEL CONTROL PREVENTIVO OBLIGATORIO.....	58
a) Postura escéptica.....	58
b) Postura jurisdiccional	59
c) Acercamiento a la toma de razón de la Contraloría General de la República	60
d) Justificación del Control Preventivo Obligatorio	61
CAPÍTULO IX: VENTAJAS Y DESVENTAJAS DEL CONTROL PREVENTIVO	63
OBLIGATORIO	63
a) Ventajas.....	63
b) Desventajas.....	68
CAPÍTULO X: EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES.....	71
a) Antes de la sentencia del Tribunal Constitucional	72
b) Sentencia del Tribunal Constitucional.....	76

c) Doctrina posterior a la sentencia del Tribunal Constitucional.....	82
d) Consideraciones finales	88
CAPÍTULO XI: ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA (años 2006 a 2011)	91
a) Rol de la Dogmática en las sentencias del Tribunal Constitucional.....	91
b) Características de las sentencias del Control Preventivo Obligatorio.....	93
c) Teoría del sello de constitucionalidad.....	94
d) Estadísticas	97
e) Resumen de sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional con posterioridad a la Ley N° 20.050.	102
(i) Año 2006	102
(ii) Año 2007	113
(iii) Año 2008	129
(iv) Año 2009	182
(v) Año 2010	223
(vi) Año 2011	274
f) Principales criterios sostenidos por el Tribunal Constitucional.....	350
CONCLUSIONES	369
BIBLIOGRAFIA	373

INTRODUCCIÓN

El resguardo de la supremacía constitucional atañe a todos los miembros de nuestra sociedad política, tanto desde la sumisión a las disposiciones que establecen el orden, valores y principios en las Bases de la Institucionalidad de la Constitución Política de la República, como en cuanto al estricto cumplimiento de cada una de las normas jurídicas. Así, puesto que ninguna magistratura, persona ni grupo de personas puede atribuirse, ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derecho que los que expresamente se les haya conferido en virtud de la Constitución Política de la República u otras leyes, es el Tribunal Constitucional el órgano llamado a velar por el resguardo y mantenimiento de dicha supremacía mediante el ejercicio del control jurisdiccional de constitucionalidad.

El Tribunal Constitucional, desde su creación, ha sido dotado de atribuciones que le han permitido dictar sentencias y resoluciones con efectos directos e inmediatos, en forma autónoma e independiente de la intervención de cualquier otro poder u órgano, sea o no estatal. Sus miembros son juristas seleccionados por los tres Poderes del Estado dentro de las más importantes esferas del ejercicio del derecho, permitiendo así la existencia de un pluralismo jurídico, ideológico y político en su interior. Ello, constituye una garantía de la visión amplia con que el Tribunal debe resolver los diversos asuntos sometidos a su conocimiento.

Esta obra tiene como objetivo generar perspectivas respecto de la evolución constitucional que Chile ha experimentado a partir de la creación e incorporación del Tribunal Constitucional y la complementación de atribuciones que introduce en este órgano la Ley 20.050, promulgada en el año 2005. Además, se abordarán en particular las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional en relación al control preventivo obligatorio que éste tiene encomendado realizar.

El interés en abordar las materias ya señaladas radica en la función que vino a cumplir la reforma constitucional mencionada, esto es, solucionar diversos vacíos,

dudas o quebrantamientos del orden jurídico que se presentaban para determinar la radicación de la competencia en materia de control jurisdiccional de constitucionalidad.

La Ley 20.050 introdujo importantes cambios a la Constitución Política de la República, entre las cuales se cuenta la transformación de la judicatura constitucional chilena. En esa línea, se perfeccionó la organización del Tribunal Constitucional, ampliándose su ámbito de competencia jurisdiccional y confiriéndosele nuevas atribuciones. Dentro de las últimas mencionadas, la ley le otorgó facultades para declarar la inaplicabilidad de un precepto legal cuando éste sea contrario a la Constitución, ya sea antes de su promulgación o posteriormente mediante su declaración de inconstitucionalidad.

Por otra parte, la reforma a la ampliación de la competencia jurisdiccional del Tribunal comprendió el control preventivo obligatorio de constitucionalidad. En textos constitucionales anteriores únicamente se comprendía el control de las leyes interpretativas de la Constitución y las leyes orgánicas constitucionales; sin embargo, la reforma introdujo como norma objeto de este tipo de control a las contenidas en un tratado internacional que verse sobre materias propias de leyes orgánicas constitucionales.

Finalmente, a través de la presente obra también presentaremos un análisis particular de las sentencias de control preventivo obligatorio que ha emitido el Tribunal Constitucional en uso de las facultades que previamente hemos enunciado, y además trataremos de presentar en forma sistemática los criterios seguidos en esta materia por dicha judicatura.

CAPÍTULO I: EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL CHILENO

En este capítulo abordaremos la misión que el Tribunal Constitucional desempeña en el ordenamiento jurídico, su actual composición y una reseña sobre sus facultades y competencias. Por último, desarrollaremos la evolución histórica que ha experimentado este órgano.

a) Misión del Tribunal Constitucional

En un Estado de Derecho, el principio de la Supremacía Constitucional se materializa mediante la existencia de un Tribunal Constitucional. Dicho principio sienta sus bases en la creación de un orden legal objetivo e impersonal que obliga por igual tanto a gobernantes como a gobernados, llevando de manera implícita el acatamiento jerárquico de las normas legales. En consecuencia, ningún precepto jurídico puede contravenir lo dispuesto por otro de rango superior, los que a su vez tampoco pueden vulnerar o desconocer el contenido de la Constitución Política de la República, siendo ella la cúspide de la estructura del ordenamiento jurídico¹.

La Supremacía Constitucional exige la concurrencia real de agentes que resguarden el acatamiento de las normas contenidas en la Carta Fundamental, así como el mantenimiento de los medios para hacerla cumplir. En nuestro país, este proceso se ha gestado de manera paulatina por medio de organismos o entidades que han asumido la tarea de velar por el respeto al ordenamiento jurídico del Estado y de que este último se someta y desarrolle dentro de los marcos que la misma Carta Fundamental le permite, y no más allá de lo que ella establece.

Actualmente, en nuestro sistema jurídico es el Tribunal Constitucional el órgano estatal llamado a velar por el cumplimiento de este principio. De esta manera, la misión

¹ JIMENEZ L., Fernando. Evolución de la Composición de atribuciones del Tribunal Constitucional Revista de Derecho, no. 14, año 2006, Universidad Católica de la Santísima Concepción. Concepción, pp. 13 y ss.

del Tribunal Constitucional es ser el garante y custodio genuino de la Carta Fundamental, radicando en él la facultad interpretativa de esta norma suprema, dando lugar así a la construcción de la doctrina constitucional².

b) El Tribunal Constitucional y alcances de la reforma constitucional del año 2005

El Tribunal Constitucional es un órgano autónomo e independiente de toda otra autoridad o poder, con naturaleza jurídica de tribunal colegiado. Su composición, funcionamiento y facultades están establecidas en la Constitución Política de la República y en la Ley Orgánica Constitucional N° 17.997 del Tribunal Constitucional.

Dentro de las facultades del Tribunal Constitucional actual se encuentra el control a posteriori de los preceptos, incluyendo aquellos contenidos en decretos con fuerza de ley, ya sea a través de requerimientos de inaplicabilidad o por la interposición de acciones por inconstitucionalidad. También, controla en forma preventiva y facultativa los proyectos de reforma constitucional, tratados internacionales sometidos a la aprobación del Congreso, y ejerce control sobre las normas propias de la potestad reglamentaria, esto es, decretos y resoluciones del Poder Ejecutivo³.

Además, resuelve cuestiones de constitucionalidad suscitadas entre los Tribunales Superiores de Justicia y el Tribunal Calificador de Elecciones y dirime lo contencioso administrativo en cuestiones que se produzcan entre el Ejecutivo y los Tribunales de Justicia, cuando escapan de la competencia del Senado.

El Tribunal Constitucional igualmente se pronuncia respecto de inhabilidades, incompatibilidades, renunciaciones y causales de cesación en el cargo de los titulares de ciertos cargos de importancia, como es el caso del Presidente de la República, los Ministros de Estado y los parlamentarios.

² COLOMBO C., Juan. La historia explica el presente y el presente el futuro. Memoria del Tribunal Constitucional año 2007-2008, p. 9.

³ Artículo 93 N° 1, Constitución Política de la República.

Además, se encuentra facultado para declarar la inconstitucionalidad de organizaciones, movimientos o partidos políticos, como del Presidente de la República en ejercicio o electo, que hubiese incurrido en los ilícitos tipificados en el artículo 19 N° 15 incisos sexto y siguientes de la Constitución Política de la República.

En cada uno de los casos señalados previamente, es necesario aclarar que todas estas atribuciones no inciden en la solución de un problema de constitucionalidad, sino que importan una función de aplicación de normas constitucionales o legales, sin embargo en el siguiente capítulo abordaremos en mayor profundidad cada una de las actuales facultades conferidas al Tribunal Constitucional.

Por otra parte, la reforma constitucional introducida por la ley N° 20.050 vino a consolidar el régimen democrático constitucional, y en lo referente a la materia bajo análisis, le proporcionó al Tribunal Constitucional su actual organización y funcionamiento, puesto que reguló:

- (i) Unificación en una sola jurisdicción del control preventivo y control posterior de constitucionalidad de la ley, pasando el conocimiento y fallo de los recursos de inaplicabilidad, desde la Corte Suprema al Tribunal Constitucional;
- (ii) Declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal con efectos generales, ya sea procediendo de oficio o conociendo del ejercicio de una acción pública;
- (iii) Declaración de inconstitucionalidad de los autos acordados dictados por los Tribunales Superiores de Justicia y por el TRICEL;
- (iv) Competencia para examinar la constitucionalidad de los decretos supremos;
- (v) Regulación explícita de los efectos de las sentencias dictadas por el Tribunal; y,
- (vi) Ampliación del control preventivo obligatorio a las normas de un tratado que versen sobre materias propias de Ley Orgánica Constitucional, que analizaremos en detalle en el Capítulo X.

c) Evolución histórica del Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional fue creado a partir de la reforma constitucional establecida en la Ley N° 17.284 de fecha 23 de enero de 1970. Esta ley incorporó los

artículos 78 a), 78 b) y 78 c), que determinaron la naturaleza, composición y atribuciones del Tribunal Constitucional. Lo anterior buscaba seguir la tendencia mundial de establecer tribunales especiales destinados a velar por la Supremacía Constitucional, teniendo como referente los tribunales constitucionales de Austria y Alemania, creados en 1920 y 1949, respectivamente.

Si bien la creación del Tribunal Constitucional es reciente, antes de 1970 el cuidado de la Supremacía Constitucional se radicó en otros órganos del Estado, como detallaremos a continuación.

(i) Primera Fase: Constitución Política de 1833

Bajo la Constitución Política de 1833, existía consenso respecto de la ausencia de facultades para declarar la inconstitucionalidad de las leyes por parte de los tribunales, quedando radicada tal competencia en el Congreso Nacional⁴.

Se critica esta etapa del control de constitucionalidad dado el carácter político del órgano a cargo de dicho control. Es más, en el mencionado período el Congreso Nacional, a pesar de su autoridad para resolver este tipo de conflictos, dictó una serie de normas que atentaban contra la Constitución imperante, como por ejemplo la ley interpretativa del artículo 5° de la Constitución⁵, de fecha 27 de julio de 1856, que permitía a los disidentes practicar cultos religiosos dentro de recintos de propiedad privada y fundar y sostener escuelas para la enseñanza de aquellas religiones a sus propios hijos.

La doctrina de la época sostuvo que los tribunales de justicia carecían de la facultad de inaplicar la ley, no obstante ésta fuese manifiestamente contraria a lo

⁴ NAVARRO B., Enrique. Evolución histórica del control de constitucionalidad de las leyes en Chile. Exposición en Seminario Internacional 200 años de justicia constitucional en Iberoamérica+, organizado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México. México. Agosto año 2010.
www.scjn.gob.mx/2010/rpni/Documents/Publicaciones/Chile.pdf (sitio web Suprema Corte de Justicia de la Nación, México).

⁵ El artículo 5 Constitución Política del año 1833, establecía %La religión de la República de Chile es la Católica, Apostólica, Romana; con exclusión del ejercicio público de cualquier otra+

establecido en la Constitución⁶. Por su parte, en 1848 la Corte Suprema afirmó que ninguna magistratura gozaba de prerrogativas para declarar la inconstitucionalidad de leyes promulgadas después del Código fundamental⁷.

(ii) Segunda Fase: Constitución Política de 1925

Bajo esta Carta Fundamental, el órgano competente para ejercer el control jurisdiccional de constitucionalidad de las leyes era la Excelentísima Corte Suprema⁸. Así, este órgano era competente para conocer del recurso de inaplicabilidad⁹, de similares características al actualmente vigente, y resolver contiendas de competencia entre autoridades políticas o administrativas y Tribunales de Justicia que no fuesen materia de competencia del Senado¹⁰.

(iii) Tercera Fase: Reforma Constitucional de 1970

La Ley Nº 17.284 modificó la Constitución de 1925, incorporando los artículos 78 a), 78 b) y 78 c), que vinieron a crear el Tribunal Constitucional, instaurado como un órgano con facultades jurisdiccionales destinadas a resolver conflictos de índole jurídico que se presentasen entre el poder ejecutivo y el legislativo, en que se cuestionara la constitucionalidad de alguna norma, su contenido o su alcance jurídico. Debía ejercer este mismo control respecto de los decretos con fuerza de ley, tratados internacionales, convocatoria a plebiscitos, entre otros. También se le otorgaba competencia para resolver inhabilidades constitucionales o legales que afectaran al Ejecutivo.

En cuanto a su naturaleza, se trata de un órgano estatal, de origen constitucional, autónomo, con patrimonio propio, independiente de toda autoridad, correspondiéndole dictar para sí mismo aquellos autos acordados que determinaran su organización y reglas procedimentales necesarias para su funcionamiento.

⁶HUNEUS Z., Jorge. La Constitución ante el congreso. Vol. 2, año 1879.

⁷Ibíd.

⁸ Artículo 86 Constitución Política de 1925.

⁹El Auto Acordado del 22 de marzo de 1932, estableció la forma de ejercer la acción constitucional en comento, que se mantuvo vigente hasta la reforma del año 2005.

¹⁰BERTELSEN R., Raúl. Control de Constitucionalidad de la Ley. Año 1969.

En esta etapa, el Tribunal se encontraba compuesto por cinco miembros, tres de ellos designados por el Presidente de la República con acuerdo del Senado y dos por la Corte Suprema elegidos de entre sus miembros. Cada uno de ellos, ejercía sus funciones durante cuatro años, y cabía la posibilidad de ser reelegidos en su cargo, además de gozar de inviolabilidad civil y penal. El Secretario de este tribunal, era quien desempeñaba tales funciones en la Corte Suprema¹¹.

El Tribunal Constitucional debía actuar conforme a derecho, pero fallar en base a los hechos cuando se tratase de inhabilidades de un Ministro de Estado. En contra de sus resoluciones no procedía recurso alguno y las disposiciones declaradas inconstitucionales no podían convertirse en ley. La Corte Suprema se encontraba imposibilitada de declarar inaplicable por el mismo vicio que fuera materia de la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional¹².

En esta primera etapa, éste alcanzó a dictar diecisiete resoluciones que recayeron principalmente en materias presupuestarias, cuestiones de inconstitucionalidad en proyectos de ley, decretos con fuerza de ley, inhabilidades de Ministros de Estado, promulgación de leyes y proyectos de reforma constitucional sobre las áreas de la economía¹³. Sin embargo, tuvo una efímera existencia siendo disuelto por el Decreto Ley N° 119, en el año 1973, sin alcanzar a lograr una gran jurisprudencia.

(iv) Cuarta Fase: Constitución Política de 1980

La Constitución de 1980 reconstituye, en lo relativo a su funcionamiento, al Tribunal Constitucional, contemplando numerosas disposiciones que se fraguan desde la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución. A partir de ella, se reestructura y organiza el Tribunal Constitucional asignándole una intervención directa más amplia que la tratada en el Texto Político de 1925.

¹¹ Artículo 78 a) de la Constitución Política de la República de 1925.

¹² Artículo 78 c) de la Constitución Política de 1925.

¹³ JIMENEZ L., Fernando. "Evolución de la Composición y de atribuciones del Tribunal Constitucional". Revista de Derecho. N° 14 año 2006. Universidad Católica de la Santísima Concepción. Concepción. Acápite final. pp.15 en adelante.

En cuanto a su composición, se eleva el número de miembros de cinco a siete, los que debían revestir la calidad de abogado y, por disposición de la ley, ejercían su cargo durante ocho años. Eran escogidos por el Presidente de la República quien designaba a uno de sus miembros, tres nombrados por la Corte Suprema, uno por el Senado y los últimos dos por el Consejo de Seguridad.

Que el Consejo de Seguridad detentara la facultad de designar a dos miembros del Tribunal Constitucional encontraba su fundamento en la primacía de las Fuerzas Armadas y de Seguridad en el orden político, lo que se consigue constatar en los artículos 1º inciso 5º; 18; 19 N° 11 inciso 2º; 19 N° 16 inciso final; 19 N° 21; 19 N° 24 inciso 2º y 10º; 22; 32 N° 19; 52 N° 2 letras a), b), c) y d); 60 inciso 5º; 101 inciso 1º; 106; 107 inciso 2º; 109 inciso 3º de la Constitución de 1980.

(v) Quinta Fase: Reforma Constitucional de 2005 y actual configuración del Tribunal Constitucional

La Ley N° 20.050, publicada con fecha 26 de agosto del año 2005, introdujo importantes modificaciones en este órgano. En el Capítulo VIII, en los artículos 92, 93 y 94 de la Constitución Política de la República, se regula lo referente a su composición y designación de sus miembros.

La cantidad de los miembros del Tribunal nuevamente aumentó, llegando a un total de diez, los que se desempeñan por nueve años en su cargo, se renuevan cada tres años, no pudiendo ser reelegidos.

Respecto a sus designaciones, los miembros del Tribunal son nombrados por ministros de la Excelentísima Corte Suprema, el Congreso Nacional y el Presidente de la República. Según el artículo 92 de nuestra Carta Fundamental, corresponde al Presidente de la República la designación de tres de sus miembros, al Congreso Nacional de otros cuatro, y a la Corte Suprema la elección de los tres restantes.

Entre los requisitos específicos, se cuenta el que los miembros del Tribunal Constitucional deben detentar por, a lo menos, quince años el título de abogado; haberse destacado en la actividad profesional, universitaria o pública. Asimismo, no podrán tener impedimento alguno que los inhabilite para desempeñar el cargo de juez, estarán sometidos a lo establecido en los artículos 58, 59 y 81 y no podrán ejercer la profesión de abogado, incluyendo la judicatura, ni cualquier acto de los establecidos en los incisos 2° y 3° del artículo 60 de la Constitución¹⁴.

Los miembros del Tribunal Constitucional deberán elegir, por mayoría absoluta, un Presidente, quien se desempeñará por dos años en tal cargo, no pudiendo ser reelegido dos veces consecutivas¹⁵. Asimismo, el Tribunal designará un Secretario, que deberá ser abogado y actuará como Ministro de Fe Pública, autorizando todas las providencias y demás actuaciones del Tribunal, y desempeñará las demás funciones que en tal carácter le correspondan y las que se le encomienden¹⁶.

En el ejercicio de sus funciones, los ministros no pueden ser objeto de recusaciones y son inamovibles en el cargo que desempeñan. Para los efectos de los delitos previstos en el párrafo 1° del Título IV del Libro II del Código Penal, este órgano es considerado Tribunal Superior de Justicia, por lo cual le corresponde el tratamiento de %Excelencia+y cada uno de sus miembros debe ser tratado como %Señor Ministro+. Lo anterior, constituye un resguardo a la independencia que en sí mismo debe detentar este cargo.

Los ministros del Tribunal cesarán en sus cargos por distintas causales tales como renuncia aceptada por el Tribunal; expiración del plazo de su nombramiento; haber cumplido 75 años de edad; la existencia de un impedimento que, de conformidad con las normas constitucionales o legales pertinentes, inhabilite al miembro designado para desempeñar el cargo; e, incompatibilidad sobreviniente, en conformidad a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 92 de la Constitución Política.

¹⁴ Artículo 92 inciso 2°, Constitución Política de la República.

¹⁵ Artículo 5, Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.

¹⁶ Artículo 10, Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.

Los ministros gozan de diversos beneficios en razón de la designación en sus cargos, en pro del resguardo de la autonomía e independencia que deben detentar para la realización de sus funciones. Entre algunos de estos beneficios, podemos mencionar el fuero penal, establecido en los artículos 81 de la Constitución Política de la República y 24 de la Ley N° 17.997. Conforme a lo anterior, desde el día de su nombramiento no pueden ser acusados o privados de libertad salvo en caso de delito flagrante, en cuyo caso es la Corte de Apelaciones respectiva quien debe autorizar la acusación declarando ha lugar a la formación de la causa.

En lo que se refiere a las características propias de los ministros del Tribunal Constitucional, las resoluciones o dictámenes emanados en el ejercicio de sus funciones no les impone responsabilidad, encontrándose eximidos de toda obligación de servicio personal que las leyes impongan a los ciudadanos. Tal situación incluso alcanza a la posibilidad de no ser obligados a concurrir al llamamiento judicial, sino conforme a lo dispuesto en los artículos 361 y 389 del Código de Procedimiento Civil, 300 y 301 del Código Procesal Penal.

Los ministros del Tribunal Constitucional se encuentran afectos a restricciones, tales como la prohibición de desempeñar cualquier empleo o comisión retribuidos con fondos del Fisco, de las Municipalidades, de las entidades fiscales autónomas, semifiscales y de las empresas del Estado o de las que el Fisco tenga intervención por aportes de capital, y con toda otra función o comisión de la misma naturaleza con la sola excepción de los empleos docentes y las funciones o comisiones de igual carácter de la enseñanza superior, media y especial. Así, también, se dispone incompatibilidad con las funciones de directores o consejeros aún, cuando sea un cargo *ad honorem* en las entidades fiscales autónomas, semifiscales o en las empresas estatales o en las que el Estado tenga participación por aporte de capital¹⁷. Tampoco pueden celebrar contrato alguno con el Estado, actuar como procurador o agente en gestiones particulares de carácter administrativo, en la provisión de empleos públicos, consejerías, funciones y comisiones de igual naturaleza, ser director de alguna sociedad anónima, o ejercer

¹⁷ Esto no se aplica para casos de guerra exterior, según lo dispone el artículo 59 de la Constitución Política de la República.

cargos de importancia de la misma índole, sea que actúen por sí mismos o por medio de otras personas, sean naturales o jurídicas, o por medio de una sociedad de personas de las que forme parte.

De acuerdo a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, sus Ministros se encuentran afectos a diversas causales de implicancia, tales como haber pronunciado una opinión con publicidad o dictamen sobre el asunto concreto del que estuviese conociendo el Tribunal. Otro ejemplo lo constituye el ser consorte o pariente consanguíneo legítimo en cualquiera de sus grados, en línea recta o en la colateral hasta el segundo grado inclusive; o ser padre, hijo o adoptado de alguna de las partes o de sus representantes; ser ascendiente o descendiente legítimo, padre, hijo o adoptivo del abogado de alguna de las partes. También es posible considerar como implicado al ministro que se hubiera desempeñado como abogado o apoderado en una causa actualmente sometida a su conocimiento o mediación.

CAPÍTULO II: LAS ATRIBUCIONES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL CHILENO

En este capítulo haremos referencia a las atribuciones del Tribunal Constitucional y a la forma en que éste las ejerce. Al respecto, son destacables las importantes innovaciones que en materia de competencia introdujo la Ley N° 20.050, transformando al Tribunal en un órgano superior, autónomo e independiente.

a) Atribuciones

El artículo 93 de la Constitución Política establece las atribuciones que detenta este Tribunal, respecto de las cuales es posible distinguir entre aquellas que se refieren exclusivamente al ejercicio del control de constitucionalidad, y otras de carácter político o administrativo. Todas las anteriores se enuncian a continuación.

- (i) 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.
- (ii) 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.
- (iii) 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.
- (iv) Resolver las cuestiones que se susciten sobre la constitucionalidad de un decreto con fuerza de ley.

- (v) 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.
- (vi) 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.
- (vii) 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.
- (viii) 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.
- (ix) Resolver sobre la constitucionalidad de un decreto o resolución emitido por el Presidente de la República, respecto del cual la Contraloría General de la República haya representado por estimarlo inconstitucional. En este caso, el requerimiento debe ser efectuado por el Presidente, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 99 de la Constitución Política de la República.
- (x) 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 N° 15 del artículo 19 de la Constitución Política. Sin embargo, si la persona afectada fuere el Presidente de la República o el Presidente electo, la referida declaración requerirá, además, el acuerdo del Senado adoptado por la mayoría de sus miembros en ejercicio.
- (xi) Informar al Senado en los casos a que se refiere el artículo 53 N° 7 de la Constitución.

- (xii) Resolver las contiendas de competencia que se susciten entre las autoridades políticas o administrativas y los Tribunales de Justicia, que no correspondan al Senado.
- (xiii) 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.
- (xiv) Pronunciarse sobre las inhabilidades, incompatibilidades y causales de cesación en el cargo de los parlamentarios.
- (xv) Calificar la inhabilidad invocada por un parlamentario, en los términos del inciso final del artículo 60, y pronunciarse sobre su renuncia al cargo.
- (xvi) Resolver sobre la constitucionalidad de los decretos supremos, cualquiera sea el vicio invocado, incluyendo aquellos que fueren dictados en el ejercicio de la potestad reglamentaria autónoma del Presidente de la República cuando se refieran a materias que pudieran estar reservadas a la ley por mandato del artículo 63.

La reforma de 2005, como ya hemos señalado, extendió el ámbito de competencia del Tribunal. Así, estableció nuevas atribuciones, que enunciarnos en los numerales (ii), (vi), (vii), (xii) y (xv) de más arriba. Asimismo, en la atribución señalada en el numeral (xvi), el campo de control constitucional de decretos supremos se extendió a cualquier tipo de vicio que pudiese afectarle. Por último, la reforma amplió la facultad de control de constitucionalidad preventivo establecida en el numeral (i), incluyendo dentro de este tipo de control las normas de un tratado que versen sobre materias propias de leyes orgánicas constitucionales.

b) Funcionamiento

El Tribunal Constitucional funciona en pleno o dividido en dos salas, siempre que se reúna el quórum para sesionar requerido por su Ley Orgánica Constitucional.

Conforme al artículo 20 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, la toma de acuerdos deberá ceñirse a lo establecido en el Código Orgánico de Tribunales, respecto de las Cortes de Apelaciones (artículos 72 y siguientes), en lo que no sea contrario a la Ley Orgánica Constitucional en comento. El artículo 72 del código señalado establece que las resoluciones se adoptarán por la mayoría absoluta de votos conformes.

No obstante, cabe hacer presente que el artículo 92 inciso quinto de la Constitución Política establece que el Tribunal adoptará sus acuerdos por simple mayoría, salvo en los casos en que se exija un quórum diferente, debiendo fallar conforme a derecho.

Analizadas las normas señaladas, a primera vista habría una discordancia entre la Constitución Política y la regulación orgánica del Tribunal. Empero, el inciso sexto del artículo 92 ya citado confiere la facultad de determinar el funcionamiento del Tribunal Constitucional a una ley orgánica constitucional. Por lo tanto, estimamos que no existe tal discordancia y que las normas deben ser interpretadas de manera tal que los acuerdos alcanzados por el Tribunal Constitucional solo se podrán adoptar por mayoría absoluta, conforme lo establece el artículo 72 de Código Orgánico de Tribunales.

El artículo 19 de la Ley Orgánica Constitucional dispone que el Tribunal debe sesionar en la capital de la República en sesiones ordinarias celebradas una vez a la semana o extraordinarias, convocadas por el Presidente del Tribunal o por dos o más miembros, estableciéndose normas generales de procedimiento y normas especiales tratándose de materias relativas al control obligatorio de constitucionalidad, conflictos de constitucionalidad, inhabilidades e incompatibilidades tanto de Ministros de Estados como de parlamentarios, atentados contra el ordenamiento constitucional, e informes;

encontrándose facultado el Tribunal para dictar autos acordados a fin de reglamentar dichas materias y para requerir de cualquier poder, órgano público o autoridad, organización o partido político, los antecedentes que estime procedente encontrándose obligados a proporcionárselos.

En cuanto al conocimiento y fallo de las materias sometidas a su conocimiento, el Tribunal debe resolver guardando el orden de su antigüedad, salvo cuando motivos justificados exijan que dicho orden se altere.

En lo referente a la dictación de sentencias definitivas, éstas deben reunir los requisitos establecidos en el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, y deben ser publicadas en el Diario Oficial dentro de los tres días siguientes a su dictación.

En materia de recursos, contra las resoluciones del Tribunal Constitucional no procede recurso alguno, sin perjuicio de que puede el mismo Tribunal, conforme a la ley, pueda rectificar los errores de hecho en que hubiere incurrido.

La sentencia que acoja un reclamo de inconstitucionalidad de un Decreto Supremo dictado por el Presidente de la República, que incida en materias de ley, queda sin efecto de pleno derecho con el solo mérito de dicha sentencia. Tratándose de auto acordados, decreto con fuerza de ley o la declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal, se entiende derogado desde la publicación en el Diario Oficial de la sentencia que acoja el reclamo y no producirá efecto retroactivo.

En el cuadro a continuación se resume el funcionamiento del Tribunal Constitucional según las materias del artículo 93 de la Constitución Política de la República, en conformidad a lo establecido en los artículos 30 y siguientes de la Ley Orgánica ya citada.

Materias	Funcionamiento	Quórum para sesionar	Acuerdo
Artículo 93 Número 1	Pleno	Ocho Ministros	Mayoría absoluta
Artículo 93 Número 2	Pleno	Ocho Ministros	Mayoría absoluta
Artículo 93 Número 3	Pleno	Ocho Ministros	Mayoría absoluta
Artículo 93 Número 4	Pleno	Ocho Ministros	Mayoría absoluta
Artículo 93 Número 5	Pleno	Ocho Ministros	Mayoría absoluta
Artículo 93 Número 6	Pleno	Ocho Ministros	Mayoría absoluta
Admisibilidad: Artículo 93 Número 7	Pleno	Ocho Ministros	Mayoría absoluta
Artículo 93 Número 7	Pleno	Ocho Ministros	Mayoría de los cuatro quintos
Artículo 93 Número 8	Pleno	Ocho Ministros	Mayoría absoluta
Artículo 93 Número 9	Pleno	Ocho Ministros	Mayoría absoluta
Artículo 93 Número 10	Pleno	Ocho Ministros	Mayoría absoluta
Artículo 93 Número 11	Pleno	Ocho Ministros	Mayoría absoluta
Artículo 93 Número 12	Sala	Cuatro Ministros	Mayoría absoluta

Artículo 93 Número 13	Pleno	Ocho Ministros	Mayoría absoluta
Artículo 93 Número 14	Pleno	Ocho Ministros	Mayoría absoluta
Artículo 93 Número 15	Pleno	Ocho Ministros	Mayoría absoluta
Artículo 93 Número 16	Pleno	Ocho Ministros	Mayoría absoluta
Admisibilidad: Artículo 93 Números 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14 y 15	Sala	Cuatro Ministros	Mayoría absoluta
Suspensión del procedimiento de acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad	Sala	Cuatro Ministros	Mayoría absoluta

CAPÍTULO III: EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

Como ya se ha señalado, la Constitución fija el sistema de reparto de poderes normativos que atañen a la organización básica del Estado y por otra parte, establece valores superiores, principios, derechos, deberes y garantías que permiten fijar la separación del Estado de la sociedad civil, además del tipo de relaciones que las personas y sus grupos tienen con el poder público.

La superioridad jerárquica de la Constitución, que permitió concebir la doctrina de la pirámide del ordenamiento jurídico de Kelsen, emana de la concepción de que la Ley Fundamental es fruto de la autodeterminación política de una comunidad que se organiza, permitiendo la unión de este principio de jerarquía de la constitución con el principio democrático en la edificación del Estado¹⁸.

Precisamente a partir de esta autodeterminación de los Estados, nace la necesidad de resguardar la armonía de la Carta Fundamental, evitando cualquier sentido o interés que la contravenga, admitiendo que los preceptos contrarios a ésta no sean aplicables. Así, se han implementado distintas formas de control de constitucionalidad, a fin de otorgar seguridad y certeza jurídica, evitando la coexistencia de normas contradictorias dentro del ordenamiento jurídico.

En cuanto a las instituciones de control de constitucionalidad, en nuestro país se ha establecido, a la luz de la reforma constitucional de 2005, un sistema que radica en el Tribunal Constitucional el control de constitucionalidad de la ley, generando un monopolio del contencioso constitucional, tanto respecto del control preventivo como del represivo, abstracto y concreto.

¹⁸Al respecto, la doctrina española se ha pronunciado en los términos señalados por TORRES DEL MORAL. Principios de Derecho Constitucional Español. Servicio Publicaciones, Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, año 1998. Madrid. p. 105-106.

Antes de la reforma constitucional antes referida, existía en Chile una judicatura dual. Por un lado, la Corte Suprema conocía de las acciones de inaplicabilidad, llevando a cabo un control represivo y facultativo. Por otra parte, el Tribunal Constitucional ejercía un control preventivo obligatorio de determinados preceptos legales.

Para concluir, la reforma constitucional promulgada por medio de la Ley N° 20.050, culmina consolidando un sistema de monopolios de jurisdicciones. Así, el monopolio del contencioso constitucional lo ostenta el Tribunal Constitucional; monopolio del contencioso civil y penal se radica en el Poder Judicial; y el monopolio en el contencioso electoral en la Justicia Electoral.

De lo anterior, se derivan las siguientes consecuencias:

- (i) Se extingue el control difuso en la legislación chilena.
- (ii) El Tribunal Constitucional ejerce el monopolio del contencioso constitucional.
- (iii) Se pone fin a un conjunto de desviaciones jurisprudenciales y posiciones doctrinarias que pretendían mantener vigente un control difuso, que sólo venía a quebrar el principio de seguridad jurídica.
- (iv) En sede de inaplicabilidad y cuestión de inconstitucionalidad en conocimiento del Tribunal Constitucional, se ha permitido que el derecho asimile la evolución de la sociedad, al adquirir un control permanente y actual.

CAPÍTULO IV: LOS SISTEMAS DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

Los sistemas de control de constitucionalidad en un sistema jurídico, se han podido presentar de distintas maneras, dependiendo del ordenamiento que están llamados a regir. Entre sus fuentes encontramos las siguientes:

- (i) la simple y explícita disposición de la Constitución, para la preservación de su supremacía;
- (ii) prácticas políticas;
- (iii) la interpretación que de la preservación de la supremacía constitucional se haga, como ocurre en el caso de Estados Unidos;
- (iv) costumbre proveniente de los tribunales de primera instancia.

Siguiendo a Néstor Pedro Sagüés, respecto de los sistemas de control de constitucionalidad, el profesor Humberto Nogueira distingue entre sistemas negativos y sistemas positivos. En los primeros no existe un control de constitucionalidad, como ocurre en el Reino Unido, Luxemburgo y el Vaticano. Los sistemas positivos son aquellos que admiten controles de constitucionalidad, y que representan la regla general en el derecho comparado¹⁹.

A su vez, dentro de los sistemas positivos encontramos los sistemas plenos y los limitados o incompletos.

Los sistemas plenos o completos de control de constitucionalidad deben cumplir una serie de requisitos para calificar como tales, por ejemplo la existencia de una Constitución total o parcialmente rígida, de manera tal que puedan distinguirse sus normas de los demás preceptos legales. Asimismo, el sistema debe contar con un órgano de control independiente, autónomo, con poderes decisorios, cuyas resoluciones

¹⁹ NOGUEIRA A., Humberto. Tópicos sobre jurisdicción constitucional y Tribunales Constitucionales. Revista de Derecho, Universidad Austral de Chile, vol. XIV, julio 2003. Valdivia. p. 43-66.

deban ser dictadas en un plazo determinado previamente y que produzcan efecto erga omnes. Por último, para que exista este tipo de sistema de control de constitucionalidad todas las normas del ordenamiento jurídico deben estar sometidas a dicho control²⁰.

Por su parte, los sistemas limitados o incompletos de control de constitucionalidad exigen, también, la existencia de una Constitución total o parcialmente rígida y de un órgano a cargo de ejercer dicho control, mediante decisiones vinculantes, sin necesidad de que el mencionado órgano sea independiente y autónomo. A diferencia del sistema pleno, el control no se ejerce sobre todas las normas, ya que en opinión del autor citado, habría una ausencia de personas particulares legitimadas para requerir directamente el ejercicio del control constitucional al órgano competente²¹.

En nuestra opinión, el sistema de control de constitucionalidad chileno se acercaría más a un sistema limitado o incompleto, puesto que el texto constitucional delimita los tipos de disposiciones normativas objeto del control.

Por su parte, el control de constitucionalidad puede ser objeto de tantas clasificaciones como criterios existan. Para estos efectos, hemos esquematizado las clasificaciones propuestas por los profesores señores Lautaro Ríos²² y Humberto Nogueira²³.

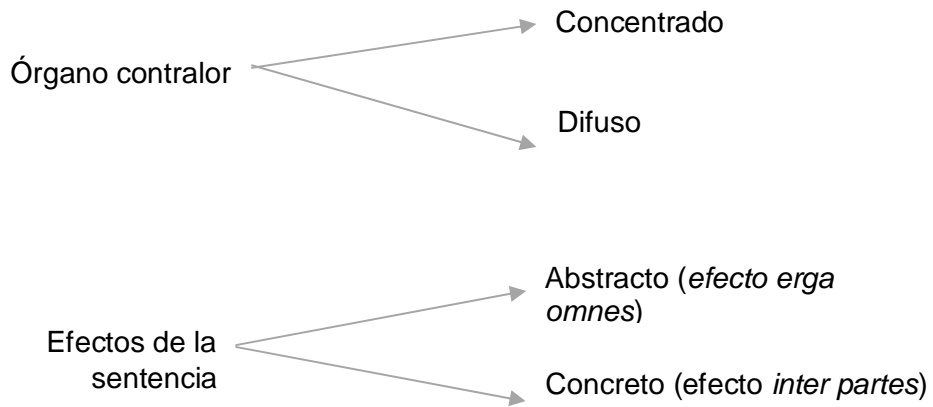
²⁰ *Ibidem*

²¹ *Ibidem*

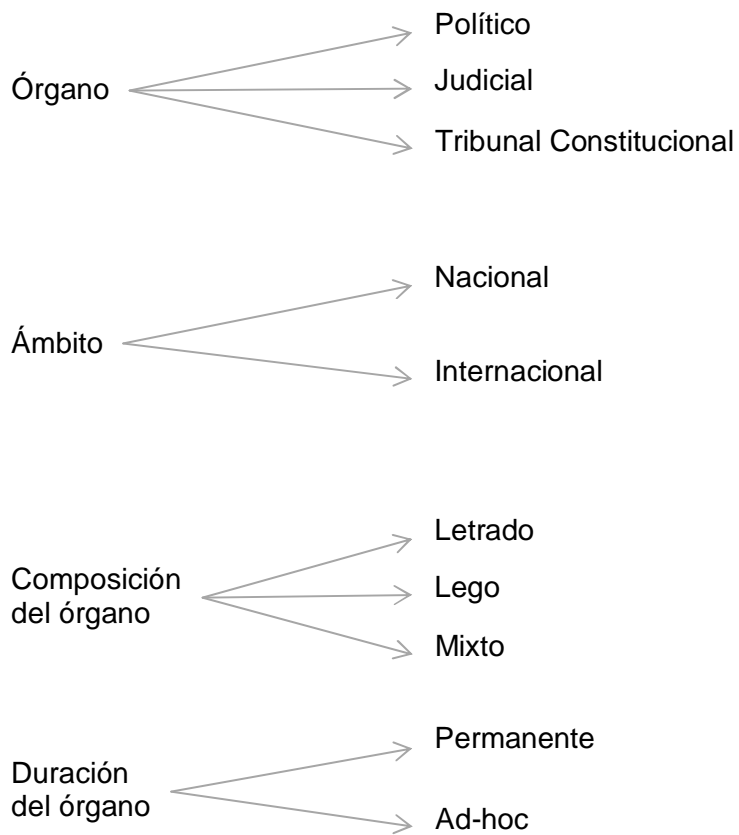
²² RÍOS A., Lautaro. El control difuso de constitucionalidad de la ley en la República de Chile. *Revista Ius et Praxis*, Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, vol. 1, año 2002. Talca. p. 389-418.

²³ NOGUEIRA A., Humberto, *op. Cit.* p. 43-66.

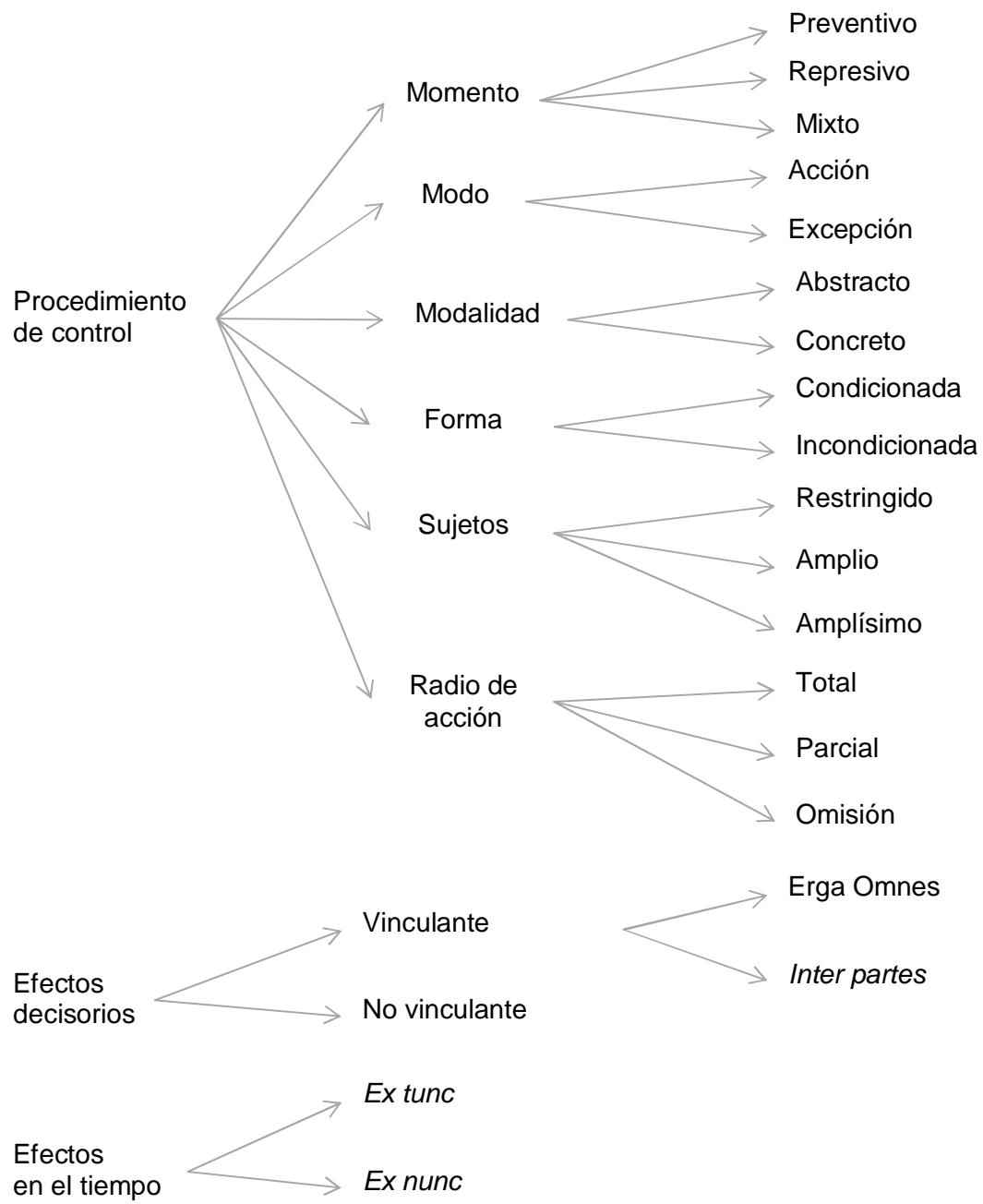
a) Clasificación propuesta por el profesor Lautaro Ríos



b) Clasificación propuesta por el profesor Humberto Nogueira



Clasificación Profesor Nogueira (cont.)



En el capítulo VII de esta obra haremos referencia al Control Preventivo de Constitucionalidad en nuestro país y sus características, tomando como base los criterios antes señalados.

CAPÍTULO V: LOS SISTEMAS DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN OTROS PAISES

En este capítulo haremos referencia a los diversos sistemas de control de constitucionalidad adoptados por otros países, cuyas características varían dependiendo del tipo de legislación de que se trata.

Es sabido que fue Hans Kelsen quien planteó la idea de establecer un tribunal independiente encargado de velar por la supremacía constitucional. Si bien es cierto que el primer Tribunal con estas características fue creado por la Constitución de Austria del año 1920, el planteamiento antes citado fue seguido en mayor medida una vez finalizada la Segunda Guerra Mundial²⁴. Ejemplos de ello lo constituyen los Tribunales Constitucionales o Consejos Constitucionales creados en Italia (1947), Alemania (1949), Francia (1958) y finalmente España y Portugal (1978).

Durante la otra mitad del siglo XX, la mayoría de los países latinoamericanos siguieron los postulados de Kelsen, en el sentido de que no se puede proponer una solución uniforme para todas las constituciones posibles: la organización de la jurisdicción constitucional deberá modelarse según las particularidades de cada una²⁵.

De esta forma, en la mayoría de los países, el control jurisdiccional de constitucionalidad se encuentra consagrado de modo explícito en la Constitución. Una excepción es el caso de Estados Unidos, en que este control se presenta como resultado de las prácticas políticas y de la interpretación de las bases del sistema jurídico.

A continuación, nos referiremos a algunos de los sistemas más característicos.

²⁴KELSEN, Hans. ¿Quién debe ser el Defensor de la Constitución? Editorial Tecnos, Madrid, año 1995, p.14.

²⁵FAVOREAU, Louis. Los Tribunales Constitucionales. Editorial Ariel, Barcelona, año 1993. p. 13.

a) **Sistema norteamericano de control de constitucionalidad**

La Constitución Política de Estados Unidos, de manera particular, y a diferencia de la mayoría de las Cartas Fundamentales del siglo XX respecto a la regulación de esta materia, no facultaba de manera explícita a los tribunales para dejar sin aplicación los actos legislativos o administrativos que vulneren sus principios o normas.

En el caso norteamericano, el sistema de control jurisdiccional de la Constitución resultó de la interpretación que los tribunales hicieron a partir de la sentencia *Marbury vs. Madison*, en cuyo apartado final el juez Marshall reflexiona del siguiente modo: «¿Por qué un juez libremente jura cumplir sus deberes ante la Constitución de los Estados Unidos, si dicha Constitución no constituye una regla para el ejercicio de sus labores? ¿Si está bloqueada para el juez y éste no puede revisarla?

Si ese es el estado real de las cosas, esto es peor que una burla solemne. Disponer o seguir ese juramento se convierte igualmente en un crimen.

También vale la pena observar que, al declarar cual debe ser la ley suprema del territorio, la Constitución es la primera en ser mencionada como tal y no se menciona a las leyes de los Estados Unidos en general, teniendo dicho rango sólo aquellas que deben ser creadas de conformidad a la Constitución.

Así, la redacción particular de la Constitución de los Estados Unidos confirma y refuerza el principio, supuestamente esencial en todas las constituciones escritas, de que una ley contraria a la Constitución es nula y que los tribunales, así como otros departamentos, se encuentran obligados por dicho instrumento.

La resolución debe ser descartada.²⁶

Dicho pronunciamiento fue muy revolucionario para su época, siendo objeto de fuertes críticas y reconocimiento hasta el día de hoy. De hecho el profesor Juan Colombo resume el pensamiento del *Chief Justice* Marshall de la siguiente forma²⁷:

(i) «El deber del Poder Judicial es aplicar la ley.

²⁶Fallo: <http://caselaw.lp.findlaw.com/cgi-bin/getcase.pl?court=us&vol=5&invol=137> (fecha de consulta: 10 octubre 2011)

²⁷ COLOMBO C., Juan. La historia explica el presente y el presente el futuro. Op. Cit.

- (ii) Cuando hay dos leyes contradictorias, no hay más remedio que aplicar una desechando otra.
- (iii) La Constitución es la ley suprema y define qué otras normas son leyes.
- (iv) La supremacía de la Constitución implica que cuando entra en conflicto con una norma dictada por el Congreso, esta segunda deja de ser una ley válida.
- (v) La negación de la premisa anterior supondría que el Congreso puede modificar la Constitución dictando una ley ordinaria, por lo que la Constitución no sería operativa para limitar al Congreso.
- (vi) El Congreso está limitado por la Constitución.
- (vii) Si una norma no es una ley válida, carece de fuerza obligatoria.

El sistema de control de constitucionalidad norteamericano está fundado en los siguientes principios²⁸:

- (i) La indispensabilidad ineludible de la declaración de inconstitucionalidad para resolver el caso, atendiendo a la relación de causalidad entre la norma inconstitucional y el perjuicio.
- (ii) Existencia de un proceso contencioso, ya sea que se persiga una sentencia condenatoria, constitutiva o declarativa.
- (iii) La impugnación de inconstitucionalidad tradicionalmente se plantea como excepción o defensa incorporada en una acción ordinaria, sin perjuicio de que en las últimas décadas se han aceptado las acciones declarativas de inconstitucionalidad.
- (iv) La declaración de inconstitucionalidad no puede ser declarada de oficio por los jueces, sino a petición de la parte interesada.
- (v) Es indispensable que el peticionante acredite debidamente que existe de su parte un interés concreto y legítimo, por la producción actual o inminente de un daño a la titularidad o ejercicio de un derecho.

²⁸HARO, Ricardo. El control de constitucionalidad comparado y el rol paradigmático de las cortes y tribunales constitucionales. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, tomo I, Uruguay, año 2004, p. 41-74.

- (vi) Que la inconstitucionalidad o incongruencia constitucional sea convincente, categórica, pues en caso de duda rige, más que nunca, la presunción de legitimidad de los actos estatales.
- (vii) La declaración de inconstitucionalidad que se solicita debe ser oportuna, es decir, una vez que el agravio exista.
- (viii) Es improcedente la declaración de inconstitucionalidad cuando la resolución del caso se ha tornado abstracta por circunstancias sobrevinientes.
- (ix) No corresponde a los tribunales la declaración de inconstitucionalidad en las llamadas cuestiones políticas, es decir, en las no justiciables, en las que escapan o exceden por diversos motivos, al ejercicio del control jurisdiccional.
- (x) Los efectos de la declaración de inconstitucionalidad siempre serán inter partes, es decir, solamente recaerán entre las partes que integraron la litis, sin expandirse fuera del caso concreto resuelto, es decir, sin tener efectos erga omnes+.

En consecuencia, es posible concluir que la principal característica del sistema norteamericano es que se trata de un control de constitucionalidad difuso, en el que los tribunales ordinarios de justicia se encuentran facultados para declarar la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de una norma, pero siempre aplicado a un caso concreto. De lo anterior aparece como segunda característica principal que se trata de un control concreto. Finalmente también es posible apreciar otras particularidades tales como:

- (i) Es un control represivo;
- (ii) Desde una perspectiva procesal, se trata como un incidente;
- (iii) El fallo que se pronuncie sobre el caso particular produce efectos inter partes y ex tunc, es decir, sólo produce efectos entre las partes del juicio, retroactivamente²⁹.

²⁹NOGUEIRA A., Humberto y CUMPLIDO C., Francisco. Instituciones Políticas y Teoría Constitucional, Tomo 2. Ed. Universidad de Talca, Talca, año 2001, p. 179-180.

b) Sistema alemán de control de constitucionalidad

En Alemania el control constitucional de las leyes corresponde al Tribunal Constitucional (*Bundesverfassungsgericht*).

Este Tribunal Constitucional es, sin lugar a dudas, un organismo constitucional cuya importancia es superior a la de los restantes organismos de la República. Ello se encuentra expresamente establecido en el N° 1 inciso 1 de la Ley del Tribunal Constitucional Federal, en que se señala que *es una corte federal independiente y autónoma en relación a todos los restantes organismos constitucionales*³⁰.

El Tribunal Constitucional ha cuidado e interpretado la Ley Fundamental para la República Federal de Alemania, lo que ha contribuido a fortalecer la reputación de ésta, entendiéndose que *la historia de la Ley Fundamental es al mismo tiempo la historia de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal*³¹.

Esta institución cuenta con el monopolio de la interpretación de la Ley Fundamental y tiene por fin asegurar su cumplimiento por parte de los órganos estatales como también cautelar los derechos fundamentales de los ciudadanos³².

En cuanto a su formación, el Tribunal Constitucional alemán se compone por dos senados, de ocho miembros cada uno, nombrados por un período de doce años. Conforme a lo establecido en el artículo 94 de la Ley Fundamental alemana, *los miembros de la Corte Constitucional Federal serán elegidos por mitades por el Bundestag*³³ y por el *Bundesrat*³⁴. No podrán pertenecer ni al *Bundesrat* ni al gobierno Federal ni a los órganos correspondiente de un *Land*.

³⁰REINHARD, Güenter. El Tribunal Constitucional de la República Federal de Alemania. Revista Chilena del Derecho, no. 12, Santiago, año 1985, p. 78.

³¹UNGER, Mark. Sesenta años de la Ley Fundamental alemana . de un provisorio con una larga vida (Sixty years German Basic Law . about a long living provisional solution). Estudios Constitucionales, año 7 no. 2, año 2009, p. 301-316.

³²Ibidem

³³Órgano federal supremo legislativo.

³⁴Órgano de representación de los dieciséis Estados federales de Alemania.

En cuanto a sus competencias, el Tribunal Constitucional alemán posee diversas y amplias facultades que pueden agruparse en cuatro categorías: control de constitucionalidad de las leyes, protección de los derechos fundamentales, resolución de conflictos entre los *Bund* y los *Länder*, y entre órganos del Estado y otras competencias³⁵.

Respecto a la facultad que tiene el Tribunal Constitucional de controlar la constitucionalidad de las leyes, el artículo 93 de la Constitución alemana establece que el Tribunal Constitucional Federal decide: 1. De la interpretación de la presente ley fundamental respecto a controversias sobre el alcance de los derechos y deberes de un órgano supremo de la Federación o de otros interesados dotados de derechos propios por la presente Ley Fundamental o por el reglamento interno de un órgano supremo de la Federación; 2. En las diferencias de opinión o dudas relativas a la compatibilidad formal o sustantiva de la legislación federal o de los *Länder* con la presente Ley Fundamental o la compatibilidad de derecho federal a petición del Gobierno Federal, del Gobierno de un *Land* o de la tercera parte de los miembros del *Bundestag*; 3. En las diferencias de opinión sobre los derechos y deberes de la Federación y los *Länder* y el ejercicio de vigilancia federal; 4. En otras controversias de derecho público entre la Federación y los *Länder*, entre los *Länder* o dentro de un *Land*, siempre que no esté abierta otra vía judicial, 5. De los recursos que puedan ser interpuestos por cualquiera que se crea lesionado por el orden público en uno de sus derechos fundamentales...+

Como su conformación lo establece, el Tribunal Constitucional tiene competencia absoluta para determinar la constitucionalidad de forma y fondo de la normativa federal o de cada estado. *Land* - a la Constitución y si una ley se adecua a lo establecido en el artículo 72.2 de la Constitución.

Además, el Tribunal Constitucional tiene la facultad de declarar inconstitucional una norma respecto de la cual su validez depende la resolución de un conflicto, el que

³⁵MARTÍNEZ E., José. El sistema Europeo-Continental de Justicia Constitucional. Ed. Librotecnia. Revista Semestral del Centro de Estudios Constitucionales, Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Santiago de Chile, año 2005, p. 158.

se suspenderá mientras no se resuelva la inconstitucionalidad. Incluso puede referirse a la constitucionalidad de una norma de derecho internacional.

Este Tribunal tiene un carácter concentrado y además ejerce un control represivo y concreto. Sus sentencias producen efectos erga omnes, lo cual lo distingue de otros tribunales³⁶.

c) **Sistema español de control de constitucionalidad**

La Constitución de 1812 confería la misión de velar por la observancia de la Constitución y las Leyes a la Diputación Permanente de las Cortes³⁷.

Fue la Constitución Republicana del año 1931 la que estableció un órgano específico para conocer del recurso de inconstitucionalidad denominado Tribunal de Garantías Constitucionales³⁸. En su artículo 121 establece que este órgano tendrá jurisdicción en todo el territorio de la República, teniendo competencia para conocer de³⁹:

- (i) El recurso de inconstitucionalidad de las leyes.
- (ii) Recurso de amparo de garantías individuales, cuando hubiere sido ineficaz la reclamación ante otras autoridades.
- (iii) Conflictos de competencia legislativa y cuantos surjan entre el Estado y las regiones autónomas y los de éstas entre sí.

³⁶ROMERO E., Andrea y MORALES V., Katty. Evolución y reformas del recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. Tribunal competente y efectos. Universidad Católica de Temuco, Tesis, noviembre de 2004, Profesor Guía Juan Pablo Beca Frei. p. 17-18.

³⁷Texto completo de la Constitución de la República de España del año 1812 disponible en www.congreso.es/constitucion/ficheros/historicas/cons_1812.pdf (consulta: 08 octubre 2011).

³⁸El tribunal estaba conformado por un presidente designado por el Parlamento, el presidente del Alto Cuerpo Consultivo, el presidente del Tribunal de Cuentas de la República, dos diputados libremente elegidos por las Cortes, un representante de cada una de las regiones españolas, dos miembros elegidos por todos los Colegios de Abogados y cuatro profesores de la facultad de Derecho, entre todas las de España. (artículo 122 de la Constitución de la República de España, año 1931).

³⁹Texto completo de la Constitución de la República de España del año 1931 disponible en www.congreso.es/constitucion/ficheros/historicas/cons_1931.pdf (consulta: 08 de octubre de 2011)

- (iv) Examen y aprobación de los poderes de los compromisarios que juntamente con las Cortes eligen al Presidente de la República.
- (v) Responsabilidad criminal del Jefe del Estado, del Presidente del Consejo y de los Ministros.
- (vi) Responsabilidad criminal del Presidente y los Magistrados del Tribunal Supremo y del Fiscal de la República.

En un principio se permitía a toda persona, en forma individual o colectiva, solicitar su pronunciamiento, aunque no se hubiera visto directamente agraviada, entre otros.

Durante esta etapa de control de constitucionalidad, si se declaraba una inconstitucionalidad de fondo, la sentencia sólo tenía efecto entre las partes. Sin embargo, si se trataba de una inconstitucionalidad de forma, los efectos eran erga omnes.

La Constitución de 1978 creó el actual Tribunal Constitucional de España, estableciendo su jurisdicción para todo el territorio español, y fijando sus facultades en el artículo 161:

- (i) Del recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley. La declaración de inconstitucionalidad de una norma jurídica con rango de ley, interpretada por la jurisprudencia, afectará a ésta, si bien la sentencia o sentencias recaídas no perderán el valor de cosa juzgada.
- (ii) Del recurso de amparo por violación de los derechos y libertades, en los casos y formas que la ley establezca.
- (iii) De los conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas o de los de éstas entre sí.
- (iv) Demás materias que le atribuyan la Constitución o las leyes orgánicas.

Se conforma por doce miembros que deben ser abogados con más de quince años de experiencia. Funciona en dos salas, cada una con seis miembros, que conocen

las materias de amparo, y en pleno para conocer los recursos de inconstitucionalidad, cuestiones de inconstitucionalidad y conflictos de competencia⁴⁰.

Respecto de los posibles vicios de inconstitucionalidad, los autores españoles han señalado que son tres: de procedimiento, de competencia y de contenido material. Sin perjuicio de ello, la doctrina española tiende a reconocer al Tribunal Constitucional la posibilidad de anular un proyecto invocando un vicio omisivo de constitucionalidad.

A este respecto, el autor español Ángel Garrorena ha explicado que la inconstitucionalidad por vicio de omisión se apoya en lo que la doctrina alemana denomina *Unterlassungen des Gesetzgebers*, y la italiana *comportamenti omissivi del legislatore*. En palabras del citado autor: «la extrema delicadeza política de tal supuesto no necesita ser destacada: implica nada menos que el eventual paso del control negativo al control positivo de constitucionalidad; en otras palabras, viene a suponer no tanto la negación o anulación, de lo que siendo inconstitucional, fue puesto por el legislador, cuanto la adición (en una arriesgada, sorprendente y discutiblemente subrogatoria intervención normativo-positiva) de aquello que, siendo constitucionalmente debido, el legislador dejó de poner»⁴¹.

Por último cabe mencionar que las sentencias pronunciadas por el Tribunal Constitucional español producen efectos erga omnes⁴².

d) **Sistema francés de control de constitucionalidad**

Desde la Revolución Francesa del año 1789, la ley ha ocupado un lugar especial en el derecho y la política de este país. Desde principios del siglo XX una corriente de académicos, e intelectuales entre ellos, Duguit y Hariou, promovían la importancia a Francia del *Judicial Review* al estilo norteamericano, con el fin de velar por el resguardo de las normas constitucionales. En este contexto, la constitución de 1958 creó el

⁴⁰NOGUEIRA A., Humberto y CUMPLIDO C., Francisco. Instituciones Políticas y Teoría Constitucional, Tomo 2. Editorial Universidad de Talca, Talca, año 2001, p. 188.

⁴¹GARRORENA M., Ángel. La sentencia constitucional. Revista del Derecho Político, no. 11, Otoño, España, año 1981, p. 17. (pp. 7 a 27).

⁴²NOGUEIRA A., Humberto y CUMPLIDO C., Francisco. Op. Cit p. 188.

consejo constitucional cuya finalidad fundamental era velar porque el parlamento no traspasa a la esfera de competencia que le fijaba la Constitución.

La creación de este consejo fue recibida con escepticismo ya que en sus inicios su conformación estaba integrado básicamente, por políticos oficialistas y que a juicio de muchos, estos carecía de jurisdicción para revisar las leyes contrarias a los Derechos Humanos, mas con el tiempo este órgano fue evolucionando hasta convertirse en un eficaz y decidido guardián de la supremacía constitucional y de los derechos y libertades fundamentales del hombre.

Durante la historia de este Tribunal, marcó un hito la famosa decisión acerca de la libertad de asociación⁴³ del año 1971, que otorgó valor jurídico constitucional al Preámbulo de la Constitución, que establecía que el pueblo francés proclama solemnemente su adhesión a los derechos del hombre y los principios de soberanía nacional tal como se les define en la declaración de 1789⁴⁴. En consecuencia el Consejo Constitucional dejó sin efecto una ley que tenía por objeto limitar la libertad de asociación, al confrontarla con los principios fundamentales que aludía el mencionado Preámbulo.

A partir de este célebre pronunciamiento la doctrina francesa ha acuñado la expresión bloque de constitucionalidad para referirse al conjunto de normas y principios superiores con las que se confrontan las normas sometidas al control de constitucionalidad ejercido por el Consejo Constitucional. Dicho bloque estaría integrado por la Constitución de 1958, la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, el Preámbulo de la Constitución de 1946, los principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República y la Carta del Medio Ambiente⁴⁵.

⁴³Décision N° 71-44 DC du 16 juillet 1971. Texto completo: www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/1971/71-44-dc/decision-n-71-44-dc-du-16-juillet-1971.7217.html (consulta 8 octubre 2011)

⁴⁴ZAPATA L., Patricio. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional. p. 18.

⁴⁵OSPINA M., Laura. Breve aproximación al bloque de constitucionalidad en Francia; Elementos de Juicio. Revista de Temas Constitucionales, no. 2, Julio . Septiembre, Colombia, año 2006, p. 179-196.

Actualmente el Consejo Constitucional francés se encuentra compuesto por nueve miembros, los que pueden ser designados para ejercer su cargo de forma vitalicia, como ocurre con los ex Presidentes de la República, o bien por un lapso de nueve años no siendo posible su reelección.

La competencia del Consejo Constitucional se divide en la competencia jurisdiccional, que se hace cargo del contencioso normativo y del contencioso electoral, y la competencia consultiva. En el contencioso normativo se encuentra el control jurisdiccional que se ejerce en carácter facultativo respecto de las leyes ordinarias y los tratados internacionales. Dicho control tiene el carácter obligatorio tratándose de leyes orgánicas y reglamentos de las cámaras parlamentarias⁴⁶.

El control de las leyes se ejerce vía acción de manera preventiva, por iniciativa de una autoridad política o un grupo de éstas. No obstante lo anterior, cabe tener presente que el artículo 61-1 de la Constitución (en su versión en español) es posible identificar un tipo de control de constitucionalidad *a posteriori*. Dicho artículo dispone: «Cuando, con motivo de una instancia pendiente ante una jurisdicción, se alegue que una disposición legislativa perjudica a los derechos y las libertades que garantiza la Constitución, se podrá someter el asunto, tras su remisión por parte del Consejo de Estado o del Tribunal de Casación, al Consejo Constitucional que se pronunciará en un plazo determinado». Por su parte el inciso 2º del artículo 62 del mismo texto prescribe que: «Una disposición declarada inconstitucional en base al artículo 61-1 será derogada a partir de la publicación de la decisión del Tribunal Constitucional o una fecha posterior fijada en dicha decisión. El Tribunal Constitucional determinará las condiciones y los límites en que los efectos producidos por la disposición puedan cuestionarse»⁴⁷.

Las sentencias que dicte este Consejo no son impugnables vía recurso. Asimismo las sentencias que versan sobre control preventivo tienen valor de cosa juzgada con efectos inter partes y además tienen carácter obligatorio para los poderes

⁴⁶ www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/espanol/consejo-constitucional/el-consejo-constitucional.25785.html (consultada 08 octubre 2011)

⁴⁷ www.conseil-constitutionnel.fr/conseilconstitutionnel/root/bank_mm/espanol/constitution_espagnol.pdf (consulta 8 octubre 2011)

públicos y para las demás autoridades administrativas y jurisdiccionales⁴⁸. El efecto de cosa juzgada abarca tanto a la parte dispositiva como a la considerativa⁴⁹.

Tratándose de sentencias de control preventivo de las normas, éstas conducen a la censura total o parcial de la ley, mas no su anulación, puesto que la sentencia es emitida antes de la promulgación de la ley lo que asegura su futura aplicación⁵⁰.

⁴⁸ NOGUEIRA A., Humberto y CUMPLIDO C., Francisco. Op. Cit. p. 189.

⁴⁹ www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/espanol/consejo-constitucional/el-consejo-constitucional.25785.html (consulta 8 octubre 2011)

⁵⁰ www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/espanol/consejo-constitucional/el-consejo-constitucional.25785.html (consulta 8 octubre 2011)

CAPÍTULO VI: EL CONTROL PREVENTIVO OBLIGATORIO EN CHILE

El Control Preventivo Obligatorio no nació en Chile, sino que nuestros legisladores lo importaron desde Francia y España. No obstante, el sistema que se ha instituido en nuestro país tiene su propia forma de operar y diversas características, que en este apartado trataremos de describir.

a) Origen

En Chile, el control preventivo obligatorio surgió con motivo de la introducción del sistema de leyes orgánicas constitucionales (en adelante también **LOOC**), en la Constitución de 1980. Antes de ella, existía un control preventivo de tipo eventual, que se incorporó mediante la creación del Tribunal Constitucional.

La Carta Fundamental de 1980 estableció entre las atribuciones del Tribunal Constitucional el control de constitucionalidad de las leyes orgánicas constitucionales antes de su promulgación (artículo 82 N° 1). Por su parte, el artículo 83 inciso 1° y 2°, señalaba que las disposiciones que fueren declaradas inconstitucionales no podrán convertirse en ley en el proyecto o decreto con fuerza de ley de que se trate.

En particular, los modelos seguidos en el establecimiento de este tipo de control son el español y francés, cuyas características generales se describen a continuación.

La Constitución Española⁵¹ de 1985 derogó lo establecido hasta entonces en el artículo 79 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, que establecía un recurso previo de inconstitucionalidad contra proyectos de estatutos de autonomía y de leyes orgánicas. Dicho artículo establecía un impugnación con carácter previo de: (i) el texto definitivo del proyecto de estatutos que haya de ser sometido a referéndum en el

⁵¹ ALEGRE M., Miguel Ángel. El resurgimiento del debate sobre el control previo de constitucionalidad en España: experiencia y perspectivas. Editorial Porrúa, Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, no. 8, México, año 2007, p. 5.

territorio de la respectiva Comunidad Autónoma en el supuesto previsto por el artículo 151,2,3 de la Constitución. En los demás casos se entenderá que es texto definitivo del estatuto de autonomía el que, con arreglo al apartado siguiente, se establece para los demás proyectos de leyes orgánicas; y, (ii) El texto definitivo del proyecto de ley orgánica tras su tramitación en ambas Cámaras y una vez que el Congreso se haya pronunciado, en su caso, sobre las enmiendas propuestas por el Senado.

Para entablar este recurso, están legitimados los mismos que están legitimados para interponer el recurso de inconstitucionalidad contra las mismas normativas dentro de plazo de tres días. La interposición del recurso suspende la tramitación del proyecto.

Como se puede apreciar, existe una similitud entre el sistema chileno y el sistema español existente antes de 1985, principalmente con lo dispuesto en el acápite (ii), pues no sólo se comparte las normas que se pueden impugnar, sino también los momentos y las consecuencias que de tal impugnación se derivan.

Como señalamos, en la actualidad este tipo de control previo se encuentra derogado, sin embargo se mantiene vigente en el ordenamiento español el control previo de los tratados internacionales, el cual se encuentra establecido en el artículo 95 de la Constitución de ese país. En este caso, se ejerce un control de carácter abstracto, no sólo por el hecho de ser previo sino también por la propia actividad de control ejercida por el Tribunal Constitucional y el resultado del mismo, ya que si existe un vicio de constitucionalidad el Tribunal debe declararlo y ponerlo de manifiesto a fin de impedir que la norma sea aplicable, con lo cual se busca garantizar tanto la supremacía constitucional como la seguridad y estabilidad de los compromisos internacionales.

En segundo lugar, se siguió el modelo francés, que establece como obligatorio el control preventivo para las leyes orgánicas y reglamentos de las asambleas parlamentarias, así como de sus modificaciones o reforma. Dicho control se realiza a través del consejo constitucional, a petición del Presidente de la República, El Primer Ministro o el Presidente de cualquiera de las asambleas, además de un número determinado de diputados o senadores.

Este control preventivo se ha llevado a cabo mediante dos técnicas: *Conformite sous reserve* y *Controle a double detente*. La primera técnica consiste en adoptar una solución intermedia, que puede ser considerar a la norma conforme a la Constitución a condición de que no sea interpretada de una determinada manera; completar la ley a través de una labor de integración; establecer directivas dirigidas a operadores políticos indicando la manera en que la ley deberá ser aplicada; o neutralizar la ley privándola de sus efectos jurídicos. Por su parte, la segunda técnica busca incluir junto con la declaración de inconstitucionalidad una serie de indicaciones sobre su modificación o complementación para que sea declarada conforme a la Constitución en una segunda discusión.

La apreciación de la conformidad con la Constitución que debe realizar el Consejo se lleva a cabo a partir de un informe emitido por un de sus miembros en el plazo de un mes o de ocho días en caso de urgencia. Su declaración debe ser motivada y publicada en el *Journal Officiel*. Una vez publicada, se pone fin a la suspensión del plazo de promulgación.

Si no se declara conforme a la Constitución y la disposición no puede separarse del conjunto de la ley, ésta no puede promulgarse. Si por el contrario puede separarse, la ley podrá promulgarse sin esa disposición o bien se podrá solicitar una nueva lectura a las cámaras.

Es evidente la similitud entre nuestro sistema y el sistema francés recién descrito.

b) Concepto y objetivo

En palabras del profesor Humberto Nogueira, ⁹⁴ el control preventivo de constitucionalidad es un sistema a través del cual, el Tribunal o Corte Constitucional concreta la revisión del contenido de un proyecto de precepto legal o de reforma constitucional, como de un tratado, para determinar su conformidad con los valores,

principios y reglas establecidas por la Constitución antes de integrarse al ordenamiento jurídico⁵².

El objetivo de dicho sistema es evitar la vigencia y aplicación de normas inconstitucionales, antes de ser promulgadas o antes de ser ratificados, en caso de tratados internacionales⁵³.

Respecto de los tratados existe el objetivo adicional de aplicar la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, el que abordaremos en el Capítulo X de más adelante.

c) Innovaciones introducidas desde 2005

Según ya se indicó al inicio de esta obra, la reforma constitucional del año 2005 innovó en lo relativo al control preventivo, pues en el actual artículo 93 N° 1 se estableció como atribución del Tribunal Constitucional el ejercer el control de constitucionalidad de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución, de las LOC y de las normas de un tratado que versen sobre materias propias de estas últimas.

Tal como se puede apreciar, la redacción se mantiene en líneas generales. Sin embargo se incorporó de manera expresa el control de los tratados internacionales que versen sobre materias propias de LOC. Lo anterior había sido motivo de debate constante en los años previos a la reforma en nuestra doctrina y una práctica normal del Tribunal Constitucional, por lo que ésta vino a consolidar una costumbre en la jurisprudencia constitucional.

d) Características

⁵² NOGUEIRA A., Humberto. La ampliación de las competencias de control de constitucionalidad del Tribunal Constitucional chileno y la ampliación de la fuerza normativa de sus sentencias de acuerdo con la reforma constitucional de 2005. Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional. Ed. Porrúa. Junio . Diciembre de 2006. México. pp. 278 (275 a 297)

⁵³ *Ibídem*.

Siguiendo las calificaciones mencionadas en el Capítulo IV anterior, resulta fácil apreciar y deducir la serie de características que rodean al tipo de control en estudio, principalmente al considerar las normas que actualmente lo rigen.

- (i) En primer lugar se debe señalar que se trata, como su nombre lo dice, de un control **obligatorio**, que es ejercido de manera forzosa, teniendo el Congreso la obligación de enviar al Tribunal Constitucional todos los proyectos que se enmarquen dentro de la disposición constitucional. Por su parte, el Tribunal se encuentra en la necesidad jurídica de ejercer el control, sin que le sea posible excusarse de entrar en su conocimiento. En virtud de esta característica, existen ciertos autores que han sostenido que este tipo de control se ha convertido en una etapa integrante del proceso legislativo, de manera que su omisión podría acarrear una inconstitucionalidad de forma. Excepción a esta característica son los casos en que sólo se entra a conocer por medio de requerimiento de autoridad, partes o juez, como ocurre con los numerales 2, 3, 4, 5, 6, entre otros del artículo 93. Lo mismo ocurre con aquellos casos en que ejerce esta función de oficio, facultad establecida en el artículo 93 N° 7.
- (ii) Además, es **preventivo**, o *a priori*, ya que el control se realiza con una oportunidad anterior a la promulgación de la norma sometida a control. Este control se contrapone al represivo o *a posteriori*, y al eventual.
- (iii) Es un control **de Derecho**, pues se encuentra establecido expresamente en el texto constitucional, en los artículos 92 inciso 5° y 93.
- (iv) Es **concentrado**, tanto respecto de su conocimiento como de su resolución; únicamente lo ejerce el Tribunal Constitucional.
- (v) El control preventivo es **abstracto**. El Tribunal se encuentra a cargo de examinar el precepto legal objeto del control, verificando que no existan vicios constitucionales de forma y fondo, realizando un ejercicio de comparación entre normas de distinta jerarquía, abstrayéndose de la aplicación particular de la norma en casos específicos o litigios pendientes. De conformidad a lo anterior,

en este control no existe requerimiento ni una duda de carácter constitucional que resolver.

- (vi) En la medida que únicamente se ejerce con ocasión de los preceptos contenidos en los proyectos de ley orgánica constitucional o en los tratados internacionales que versen sobre materias de dicho tipo de normas sometidos a aprobación, se trata de un control **restringido** y **excepcional**.
- (vii) La resolución que dicte el Tribunal Constitucional tendrá **efectos vinculantes**, **de carácter erga omnes**, puesto que se impide que el proyecto considerado inconstitucional se integre al ordenamiento jurídico, otorgando mayor seguridad jurídica.
- (viii) El fallo del Tribunal Constitucional tendrá **efectos ex nunc**, puesto que rige hacia el futuro.

CAPÍTULO VII: EL CONTROL PREVENTIVO OBLIGATORIO EN EL DERECHO COMPARADO

El constitucionalismo fue fuertemente desarrollado durante la segunda mitad del siglo XX, ubicando en la cúspide del ordenamiento jurídico a la Constitución. La defensa de esta piedra angular fue entregada a órganos jurisdiccionales conocidos como Tribunales o Cortes Constitucionales, los que han establecido diversos mecanismos de protección de tales textos constitucionales. Como hemos señalado en capítulos anteriores, el control preventivo que se ha establecido en nuestro país fue inspirado por el sistema de control imperante en Francia. Sin embargo, no sólo inspiró a nuestra legislación, sino también a la de Colombia. A continuación, revisaremos brevemente los dos sistemas antes mencionados y, además, algunos otros desarrollados por los Tribunales Constitucionales de América del Sur⁵⁴.

a) Control Preventivo en Francia

Recién durante el siglo XX, los franceses tímidamente asumieron la necesidad de renunciar a su dogma rousseano y avanzar hacia un sistema de control de constitucionalidad. En esa oportunidad crearon el Consejo Constitucional, que gozaba de una serie de atribuciones, las que sólo tenían carácter preventivo cuando se trataba de la creación de leyes orgánicas y de reglamentos de las cámaras parlamentarias.

Se diferencia del sistema chileno principalmente en que, en sus orígenes, se estableció para la defensa de la parte orgánica de su sistema constitucional, tal como lo señala Favoreau⁵⁵. En el caso de Chile, el control se ejerce en pos de la protección tanto del área dogmática como orgánica.

⁵⁴ Basado en lo planteado por el profesor Humberto Nogueira Alcalá, en su texto *Las competencias de los Tribunales Constitucionales de América del Sur*, *Ius et Praxis*, vol. 8, número 2, Talca, 2002.

⁵⁵ FAVOREAU, Louis. *Los Tribunales Constitucionales*. Op. Cit. p. 109.

Actualmente, se ha agregado una forma de control *a posteriori* por parte del Consejo Constitucional. En todo lo demás, nos remitimos a lo señalado en el capítulo V y VI del presente trabajo.

b) Control Preventivo en Colombia

Es, quizás, el caso más antiguo de control preventivo que fue posible encontrar en los autores estudiados para este trabajo.

Ya en el año 1886, el texto constitucional colombiano disponía una variante especial relacionada con este tipo de control, el cual se ejercía mediante el veto presidencial emanado del Ejecutivo. Si éste era usado, entonces la Corte Suprema debía someterlo a su conocimiento y resolución.

Actualmente, el control es ejercido por la Corte Constitucional, la que en primer lugar revisa la constitucionalidad de los decretos legislativos del Gobierno; en segundo lugar, controla las leyes estatutarias; y finalmente, somete a control todos los tratados internacionales y las leyes que los aprueban⁵⁶.

La función principal de la Corte Constitucional es decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promueven los ciudadanos respecto de los actos reformativos de la Constitución, cualquiera que sea su origen, y sólo por la causal de vicios de procedimiento en su formación.

En relación a los tratados internacionales, el control preventivo está consagrado con carácter obligatorio, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 241 número 10 del texto constitucional, que señala entre sus funciones la de ~~de~~ decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben. Con tal fin, el Gobierno los remitirá a la Corte, dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defender o impugnar su

⁵⁶ CIFUENTES M., Eduardo. Jurisdicción constitucional en Colombia. Revista *Ius et Praxis*, vol. 8 no. 1, Talca, año 2002, p.287.

constitucionalidad. Si la Corte los declara constitucionales, el Gobierno podrá efectuar el canje de notas; en caso contrario no serán ratificados. Cuando una o varias normas de un tratado multilateral sean declaradas inexecutable por la Corte Constitucional, el Presidente de la República sólo podrá manifestar el consentimiento formulando la correspondiente reserva+.

Por su parte, el control sobre proyectos de leyes estatutarias es de naturaleza preventivo y obligatorio, mientras que los proyectos de ley ordinaria se controlan en forma preventivo facultativo.

c) Control Preventivo en Bolivia

En la institucionalidad de Bolivia la misión de garantizar el sistema democrático, la primacía de la Constitución, ejercer el control de la constitucionalidad, resguardar la vigencia de los valores superiores como los de libertad, igualdad, justicia, dignidad y los principios del orden constitucional y el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías de las personas se ha entregado al Tribunal Constitucional Plurinacional⁵⁷.

Entre sus atribuciones se distinguen tres campos:

- (i) Control de las normas. Dentro de esta, se encuentra el control preventivo y el posterior o correctivo.
- (ii) Control del ejercicio del poder político.
- (iii) Control del ejercicio de los Derechos Humanos.

En lo que se refiere a nuestro trabajo, sólo nos referiremos al primero de los campos antes indicados. En primer lugar, podemos decir que el Tribunal Constitucional boliviano ejerce un control concentrado, entregando enteramente a este órgano las atribuciones de velar por la supremacía constitucional. El Tribunal se encuentra encargado de conocer y resolver, en única instancia, los asuntos de puro derecho sobre la inconstitucionalidad de leyes, decretos y cualquier género de resoluciones no

⁵⁷ Información obtenida de sitio web <http://prensa.tribunalconstitucional.gob.bo/mision-y-vision>, consultado con fecha 23 de marzo de 2012.

judiciales. Para lo anterior, se encuentran consagrados dos tipos de control, uno preventivo y otro posterior.

El control preventivo de constitucionalidad tiene como objeto las consultas sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley, decretos o resoluciones; las consultas sobre la constitucionalidad de leyes, decretos o resoluciones aplicables a casos concretos; y sobre tratados o convenios internacionales.

Respecto del primer tipo de consultas, el control preventivo procede cuando existe duda fundada acerca de la constitucionalidad de proyectos de ley, decretos o resoluciones, que en su totalidad o en parte, vulneren las normas de la Constitución Política del Estado. Las autoridades legitimadas para presentarlo son el Presidente de la República, Presidente del Congreso Nacional o el Presidente de la Corte Suprema de Justicia.

Respecto del segundo tipo indicado previamente, el control preventivo procede en los casos en que alguna de las máximas autoridades de cada uno de los poderes del Estado (Presidente de la República, Presidente del Congreso Nacional o Presidente de la Corte Suprema de Justicia) tenga duda sobre la constitucionalidad de las leyes, decretos o resoluciones, que deba aplicar a un caso concreto.

Finalmente respecto de los tratados o convenios internacionales, el control se ejerce en el caso de que el Congreso Nacional tenga duda fundada sobre la constitucionalidad de los tratados o convenios internacionales, antes de aprobarlos. La autoridad legitimada para interponer la acción es el Presidente del Congreso Nacional.

Dentro de la normativa que contempla Bolivia para consagrar el control preventivo, se cuenta el artículo 120 número 8 de la Constitución que establece que el Tribunal Constitucional está encargado de ~~absolver~~ resolver las consultas del Presidente de la República, el Presidente del Honorable Congreso Nacional y el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, sobre la constitucionalidad de proyectos de ley, decretos o

resoluciones (õ) La opinión del Tribunal Constitucional es obligatoria para el órgano que efectúa la consulta+

Por su parte, la ley número 1836 dispone que las autoridades competentes para solicitar un pronunciamiento⁵⁸ del Tribunal Constitucional sean:

- (i) Presidente de la República cuando se trate de proyectos de ley de iniciativa del Poder Ejecutivo, decretos y resoluciones.
- (ii) Presidente del Congreso Nacional, tratándose de proyectos de ley, cuando la consulta fuere aprobada por Resolución Congresal o Camaral.
- (iii) Presidente de la Corte Suprema de Justicia, previa aprobación de Sala Plena, en el caso de los proyectos de leyes en materia judicial y reforma de los Códigos.

Para llevar a cabo la consulta, ella deberá formularse sobre el proyecto de ley. Tratándose de proyectos de decretos y resoluciones, antes de su aprobación, la formulación de la consulta suspenderá el trámite de aprobación del proyecto. El Tribunal Constitucional tiene un plazo de treinta días para pronunciarse a su respecto.

Por su parte, el artículo 107 indica que la opinión del Tribunal Constitucional asumirá la forma de declaración constitucional, que vinculará al órgano que efectuó la consulta.

En el caso de las acciones remediales, sólo pueden ser interpuestas por el Presidente de la República, cualquier Senador o Diputado, el Fiscal General de la República o el Defensor del Pueblo.

El profesor Nogueira en su trabajo *Las competencias de los Tribunales Constitucionales de América del Sur*, sostiene que respecto de los tratados o convenciones internacionales, su control es de carácter facultativo en el caso de que exista duda fundada sobre la constitucionalidad del tratado.

⁵⁸ Artículo 105 de la Ley No 1836, www.tribunalconstitucional.gob.bo/gpwtc.php?name=leytc , (consultada con fecha 30 de marzo de 2012).

Finalmente, sostiene que respecto de cualquier forma de ejercicio del control preventivo por parte del Tribunal Constitucional no procede recurso alguno en contra de la resolución de este órgano que declare la constitucionalidad del precepto en estudio, siendo de carácter vinculante y obligatorio para los poderes del Estado, en todos sus niveles y sectores.

d) Control Preventivo en Ecuador

La Corte Constitucional del Ecuador se encuentra encargada de garantizar la vigencia y supremacía de la Constitución, el pleno ejercicio de los derechos constitucionales y garantías jurisdiccionales, mediante la interpretación, el control y la administración de justicia constitucional. Para lo anterior, el país ha dispuesto que este órgano sea autónomo e independiente de administración de justicia constitucional.

De conformidad con el artículo 429 de la Constitución de la República, la Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y administración de justicia en esta materia.

La normativa vigente contempla las atribuciones de la Corte Constitucional en los artículos 436, 437 y 438 del texto constitucional. Es el último de los preceptos el que se refiere al control preventivo, al señalar como atribución del Tribunal Constitucional la emisión de dictámenes previos y vinculantes de constitucionalidad en los siguientes casos, además de los que determine la ley:

- (i) Tratados internacionales, previamente a su ratificación por parte de la Asamblea Nacional.
- (ii) Convocatorias a consultas populares de carácter nacional o a nivel de los gobiernos autónomos descentralizados.
- (iii) Objeciones de inconstitucionalidad presentadas por el Presidente de la República en el proceso de formación de las leyes.

El profesor Nogueira califica este sistema implementado por Ecuador como de control de constitucionalidad dualista. En cuanto a los tratados internacionales, indica

que se trata de un control de constitucionalidad preventivo y obligatorio, pues la Constitución ecuatoriana determina que a la Corte Constitucional le corresponde conocer y resolver respecto de ellos, previo a su aprobación por el Congreso, a fin de dictaminar la conformidad con la Constitución. El mencionado control preventivo obligatorio se ejerce respecto de todos los convenios o tratados internacionales, y con ello se busca impedir que se produzcan conflictos entre el derecho interno y el internacional.

Finalmente, para obtener el pronunciamiento sobre la inconstitucionalidad total o parcial de leyes, decretos leyes, decretos, reglamentos u ordenanzas por vicio de forma o fondo, en los casos expresamente previstos por la Constitución, a solicitud del Presidente de la República; el Congreso Nacional; la Corte Suprema de Justicia; mil ciudadanos; o por cualquier persona, previo informe favorable del Defensor del Pueblo sobre su procedencia; o, por los concejos provinciales o municipales. (Artículo 277)

La sentencia que declara inconstitucional una norma objeto de la demanda, produce su abrogación y efectos *erga omnes*, desde su publicación y hacia el futuro.

e) Control Preventivo en Perú

Este país tiene un sistema de control de constitucionalidad dualista, al igual que Ecuador, en que coexisten el control difuso concreto en manos de la justicia ordinaria y el control concentrado abstracto en el Tribunal Constitucional. Este Tribunal tiene competencias para ejercer control sobre la normativa u orgánica; ante conflictos de competencia y a través del amparo de derechos fundamentales y sus garantías.

El profesor Nogueira advierte que el órgano constitucional del Perú no tiene competencias de control preventivo de preceptos legales, consignando únicamente la posibilidad de recurrir a él por la vía de la acción de inconstitucionalidad cuando consideren que se contraviene la Constitución en la forma o en el fondo. Sin embargo, dicha competencia se encuentra entregada a los tribunales ordinarios.

f) Consideraciones Finales

Del análisis que se ha realizado de los distintos sistemas, podemos llegar a la conclusión de que el Control Preventivo Obligatorio adoptado por nuestra legislación constitucional contiene una serie de variaciones, siendo único en su especie, principalmente en razón de las materias que se someten a su control y las distintas y amplias facultades otorgadas al Tribunal Constitucional, principalmente con posterioridad al año 2005.

Cabe agregar que, a diferencia de lo que ocurre en los demás países analizados, en el nuestro no existe la figura del Defensor del Pueblo, lo cual disminuye la cantidad de legitimados para solicitar el pronunciamiento preventivo del Tribunal. Dentro de lo anterior, y tal como lo identifica el profesor Nogueira Alcalá, una gran diferencia entre los distintos sistemas estudiados, está en la iniciativa para desencadenar el control. Así en Colombia la iniciativa es amplia; en Bolivia no se permite la acción popular, aunque se acepta la solicitud de un solo parlamentario; por su parte, en nuestro país las restricciones son mayores, al punto de que únicamente se permite que ciertos órganos y minorías parlamentarias soliciten el pronunciamiento.

Otra diferencia identificada por el autor antes citado, dice relación con el objeto del control. En Bolivia y Colombia, éste sólo puede versar acerca del procedimiento, quórums y órganos participantes. En Chile, por su parte, se permite el desarrollo del control respecto de aspectos procedimentales y, además, respecto de todos los aspectos que pudieren suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades previstos en la Constitución y otros textos internacionales, como la Convención Americana de Derechos Humanos.

CAPÍTULO VIII: NATURALEZA DEL CONTROL PREVENTIVO OBLIGATORIO

En este apartado recogemos una discusión doctrinaria que se ha dado desde la época en que se estableció el Control Preventivo Obligatorio, en lo referente a su naturaleza jurídica.

Precisamente respecto a este punto existe una visión completamente antagonista. Así, por una parte, un grupo de la doctrina ha señalado que este tipo de control sería más bien político, como ocurre con los autores Bordalí y Burdeau⁵⁹, y por la otra, existen algunos autores que sostienen una postura en que se le considera un control de tipo jurisdiccional o jurídico. Por último, algunos lo comparan al proceso de toma de razón ejercido por la Contraloría General de la República.

Asimismo, haremos referencia al origen y justificación de este tipo de control en nuestro sistema.

a) Postura escéptica

A la primera posición se le conoce como escéptica y ella se fundamenta en que el órgano contralor actuaría antes de que la ley entre en vigencia, siendo su principal finalidad el evitar la producción de una infracción al ordenamiento jurídico. Puesto que el control se realizaría con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley, se entiende que formaría parte del procedimiento legislativo⁶⁰. Precisamente, este último punto es uno de los cuestionamientos que más se han esgrimido en torno a esta posición, y apunta al órgano llamado a ejecutar dicho control, en cuanto se considera que él se convertiría en una etapa del proceso legislativo, asumiéndose como una nueva cámara, que no cuenta

⁵⁹ BON, Pierre. El *Conseil Constitutionnel* francés y el modelo de Cortes Constitucionales europeas. Revista Chilena de Derecho, vol. 20, no. 2-3, Santiago, año 1993, p. 386 (379 a 394).

⁶⁰ MESQUITA C., Eleonora. La inaplicabilidad de la doctrina de las cuestiones políticas en el cambio de las relaciones exteriores: ¿Deben los tratados internacionales ser considerados actos no justiciables? Editorial Librotecnia, Revista Semestral del Centro de Estudios Constitucionales, Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Santiago de Chile, no. 1, año 2007, p. 297. (289 a 310)

con la elección democrática y popular, a diferencia de las otras cámaras propias del Poder Legislativo. Visto de esta forma, el órgano que realiza esta función de control lo hace con criterios políticos y no necesariamente de Derecho, tal como lo plantea Bordalí⁶¹.

Para los seguidores de esta postura, ella responde a la primera manifestación histórica de los motivos que llevaron a los franceses a crear el control preventivo, siendo éste un fin esencialmente político, en cuanto el Consejo Constitucional estaba destinado a fortalecer al Poder Ejecutivo, lo que era coherente con la política *degauillista* imperante en ese entonces.

De conformidad a lo anterior, podemos concluir que no se trata de un control político, aunque bien se podría volver politizado, principalmente si se consideran los métodos de designación de los miembros de este órgano que han existido en los distintos tribunales o cortes constitucionales.

b) Postura jurisdiccional

La segunda postura rescatada apunta a la idea de que se trata de un control de naturaleza jurisdiccional o jurídico, para lo cual establecen una serie de razones, como por ejemplo que el órgano llamado a ejercer el control no fija al legislador los términos de la ley ni interviene en su contenido; que dicho órgano emplea métodos jurídicos para efectuar el control; y que éste se encuentra en la obligación de fallar conforme a Derecho.

Refuerza lo anterior el hecho que los tribunales o cortes constitucionales ejercen este control en virtud de un mandato legal-constitucional, como el Tribunal Constitucional de Chile, de conformidad al artículo 92 de la Constitución Política de la República.

⁶¹ *Ibidem*.

Esta posición también ha sido objeto de críticas, las que apuntan a que ésta confundiría lo jurídico con lo jurisdiccional. Así, se podría decir que el Control Preventivo Obligatorio no sería jurisdiccional sino jurídico, pues la función del juez constitucional dice relación con decidir sobre la validez general de la norma al confrontarla con la Constitución Política, mas no ejerce un poder jurisdiccional, entendido como el poder . deber del Estado destinado a la resolución de conflictos de interés, de manera definitiva e inalterable, con posibilidad de ejecución.

Asimismo, se ha sostenido que no es posible entender como una función jurisdiccional al ejercicio del Control Preventivo Obligatorio, toda vez que es el propio Tribunal Constitucional el que debe identificar un eventual vicio de constitucionalidad y, luego, resolverlo. De esta manera, el órgano jurisdiccional debe decidir sobre una cuestión de inconstitucionalidad que él mismo ha planteado, impidiendo que éste actúe dentro de los marcos de la debida imparcialidad que exige la función jurisdiccional⁶².

c) Acercamiento a la toma de razón de la Contraloría General de la República

Para otros constitucionalistas, el Control Preventivo Obligatorio más que tener una naturaleza que se pueda definir como política, jurídica o jurisdiccional, se asemeja a la toma de razón de la Contraloría General de la República. Esta idea nace a partir de las similitudes que comparten ambas instituciones. En efecto, tanto el control constitucional en comento como la toma de razón son obligatorios, forzosos, preventivos y acotados por materias, en el caso del control preventivo se trata de las leyes orgánicas constitucionales, y en la toma de razón de aquellas que no están exentas.

Sin embargo no sólo existen semejanzas sino también diferencias, dentro de las que se cuentan, en primer lugar, que el control preventivo es excepcional, mientras que la toma de razón es la regla general. En segundo lugar, el control preventivo recae en las leyes, y la toma de razón controla los actos administrativos. Además, se diferencian

⁶² ALDUNATE L., Eduardo. Problemas de control preventivo de constitucionalidad de las leyes. Editorial Librotecna, Revista Semestral del Centro de Estudios Constitucionales, Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Santiago de Chile, no. 1, año 2005, p. 119-126.

en cuanto al órgano que ejerce el control, puesto que el control preventivo es ejercido por el Tribunal Constitucional y la toma de razón por un órgano contralor administrativo, cual es la Contraloría General de la República. Finalmente, el Control Preventivo Obligatorio apunta a la constitucionalidad de la norma, y la toma de razón es un control de legalidad del acto.

d) Justificación del Control Preventivo Obligatorio

Consta en las actas de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución (en adelante también la CENC) los antecedentes más cercanos que se tuvieron presentes para el establecimiento del Control Preventivo Obligatorio en la Constitución Política de 1980.

El primero que se puede identificar se relaciona con la creación del sistema de leyes orgánicas constitucionales, en virtud del cual se dice que el control buscaba preservar la coherencia entre las LOC y la Constitución Política, es decir, se busca un control capaz de garantizar la conformidad constitucional.

Para autores de la categoría de Verdugo, Pfeffer y Nogueira, la facultad de controlar de manera obligatoria los proyectos de ley, se debe a la gravitación e importancia de las materias que deben ser objeto de leyes orgánicas constitucionales, y por el peligro que lleva la dictación de leyes interpretativas, de ir más allá de la mera determinación del verdadero sentido y alcance del precepto interpretado⁶³. En la situación recién descrita, el control vendría a actuar como una garantía del respeto a la constitucionalidad.

Fue el señor Raúl Bertelsen el autor de la idea de importar el sistema de Control Preventivo Obligatorio desde Francia, tal como consta en las actas de la CENC, quien en ellas manifestó que la revisión obligatoria es necesaria y no puede quedar duda

⁶³ VERDUGO M., Mario; PFEFFER U., Emilio; y NOGUEIRA A., Humberto. Derecho Constitucional, Tomo II. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 3° edición, año 2008, p. 284. En el mismo sentido SILVA B., Alejandro. Tratado de Derecho Constitucional, Tomo III. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2° edición, año 1997, p. 252.

alguna de que los órganos colegisladores se han ajustado a la Constitución⁶⁴. De lo anterior, entonces, se desprende la clara idea de establecer un sistema de Control Preventivo Obligatorio capaz de otorgar seguridad jurídica mediante un órgano contralor que emita un pronunciamiento definitivo sobre la constitucionalidad de la norma⁶⁵. En otra sesión de la CENC, el señor Jaime Guzmán se mostró partidario de las ideas planteadas por Bertelsen⁶⁶.

Otros de los miembros de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución se pronunciaban en el mismo sentido, como es el caso del señor Gustavo Lorca, quien sostuvo que el control debía ser obligatorio, atendido que las LOC poseen un rango superior a la ley ordinaria y que, en buena medida, pasan a ser parte integrante de la Constitución, por lo cual debe existir absoluta armonía entre su texto y el de esta última⁶⁷.

De acuerdo a todo lo que se ha expuesto, es dable concluir que, tanto para la doctrina imperante como para los miembros de la CENC, el Control Preventivo Obligatorio reviste una gran importancia en nuestra historia constitucional, principalmente si se considera una de sus características fundamentales, que consiste en que entrega certeza acerca de la constitucionalidad de las normas que vienen a complementar más directamente nuestra Carta Fundamental, siendo esta última idea la que justifica la existencia de este control.

⁶⁴ CENC, sesión N° 353, de 19 de abril de 1978.

⁶⁵ CENC, sesión N° 344, de 04 de abril de 1978.

⁶⁶ CENC, sesión N° 353, de 19 de abril de 1978.

⁶⁷ CENC, sesión N° 358, de 25 de abril de 1978.

CAPÍTULO IX: VENTAJAS Y DESVENTAJAS DEL CONTROL PREVENTIVO

OBLIGATORIO

En palabras de Martin Shapiro, ⁶⁸ el control de constitucionalidad *a priori*, abstracto y realizado por una corte constitucional separada, es un control equivocado, en el momento equivocado y efectuado por la Corte equivocada⁶⁸.

Es quizás este tipo de opiniones las que han generado debate entorno no sólo a la naturaleza del Control Preventivo Obligatorio, como ya lo hemos explicado en uno de los capítulos precedentes, sino también en cuanto a la identificación de las ventajas y desventajas que puede tener este tipo de sistema de control de constitucionalidad, pues mientras para algunos es una herramienta fundamental para mantener el correcto y adecuado respeto de la Carta Fundamental, para otros no es más que un trámite dentro del proceso legislativo, que no consigue cumplir claramente los objetivos prefijados para él.

Ahora bien, reconociendo en primer lugar que se trata de un control de naturaleza jurídica y que su principal justificación radica precisamente en la certeza de conformidad constitucional que entrega a las normas que son objeto de su ejercicio, sólo queda determinar las ventajas y/o desventajas que este sistema otorga.

a) Ventajas

A continuación señalaremos las ventajas que se han invocado para defender el Control Preventivo Obligatorio, siguiendo lo razonado por el profesor Sergio Verdugo⁶⁹. Cabe mencionar que algunas de ellas encuentran su fuente inspiradora y fundamento en las Actas de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución.

⁶⁸ SHAPIRO, Martin. Revisión judicial a priori y a posteriori: los modelos norteamericano y Europeo. Revista Chilena de Derecho, vol. 20, no. 2-3, año 1993, p. 479.

⁶⁹ VERDUGO R., Sergio. Control Preventivo Obligatorio: Auge y Caída de la toma de razón al legislador. Revista Semestral del Centro de Estudios Constitucionales, Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, año 8, no. 1, Santiago de Chile, año 2010, p. 201-248.

- (i) Control tiende a evitar efectos traumáticos de la anulación de una norma inconstitucional

Esta primera ventaja ha sido identificada y defendida por Miguel Ángel Alegre⁷⁰, quien además ha manifestado que de la declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal ya aplicado se deriva una serie de delicados problemas, vale decir, situaciones problemáticas derivadas del cambio normativo que implica el control, muchas de las cuales no es posible reparar. Frente a lo anterior, el control preventivo viene a fortalecer la certeza jurídica.

Para algunos más que una virtud, esta ventaja se transformaría en un defecto propio del sistema de control represivo, que comprende la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad establecida en nuestra Constitución.

Lo anterior no tendría un firme asidero, principalmente al considerar que tanto el control preventivo como el represivo tienen diferencias sustanciales, las que dicen relación con el hecho de que observan vicios diferentes, de manera que no es posible reemplazar a uno por el otro. Por lo demás, es sabido que en nuestro sistema constitucional, luego de la última reforma, coexisten ambos tipos de control, lo cual encuentra como justificación el que muchos de los preceptos legales sometidos a controles de constitucionalidad preventivos, podrían ser declarados constitucionales aun cuando tienen un dejo de inconstitucionalidad, que únicamente se asoma cuando son llevados a la práctica. De manera que para conseguir la eliminación de las consecuencias traumáticas que acarrea la declaración de inconstitucionalidad, hay quienes han indicado la necesidad de eliminar el control represivo. Sin embargo, en nuestra opinión ello no resuelve los inconvenientes del control preventivo.

- (ii) Evita la responsabilidad internacional

⁷⁰ ALEGRE M., Miguel Ángel. El resurgimiento del debate p. 20 y 22. Ob. Cit.

Este tipo de responsabilidad se genera al momento de infringir tratados internacionales mediante el control de constitucionalidad *a posteriori*. Así lo ha indicado la profesora Miriam Henríquez⁷¹, quien en su trabajo del año 2007 señala que se eluden los efectos negativos que podría acarrear el control represivo de constitucionalidad para la estabilidad de los compromisos internacionales y la seriedad del Estado en el ámbito internacional. De esta forma, se podría concluir que al menos el Control Preventivo Obligatorio cumpliría un importante rol en lo relativo a los tratados internacionales.

(iii) Implica una extrema rapidez y sencillez en el control

Este tipo de control en términos generales resulta ser bastante sencillo, por lo que es fácil justificar su celeridad. Además, de tratarse de un procedimiento simple, debe considerarse la carga de trabajo que se encuentre radicada en el órgano contralor y la real capacidad que éste posee, ya que en caso de sobrecarga de trabajo resulta muy posible que dicha celeridad se pierda. En el caso de nuestro Tribunal Constitucional se debe tener presente que a partir de la entrada en vigencia de la reforma del año 2005 han aumentado los ingresos producto de la incorporación del recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, tal como se verá más adelante.

Frente a la sencillez en este tipo de control, se pueden apreciar dos posibles inconvenientes, como lo es una posible ausencia de control, a raíz de la falta del principio de contradictoriedad, y de experiencia en la aplicación de la ley. Ambos factores llevan a que en los hechos el órgano contralor tenga pocas herramientas de control, ya que no observa la ley en movimiento ni puede analizar los efectos de la misma, y tampoco tiene un problema o duda que se le presente.

(iv) Fortalecimiento del principio de igualdad ante la ley

⁷¹ HENRÍQUEZ V., Miriam. Improcedencia del control represivo de constitucionalidad de tratados internacionales. Revista Semestral del Centro de Estudios Constitucionales, Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Santiago de Chile, año 5, no. 1, año 2007, p. 120 (119 a 126).

Una de las características que ya hemos indicado es que este control siempre tiene efectos *erga omnes*, de manera que precisamente estos efectos generales hacen que sus actos sean más igualitarios.

De esta ventaja, se producen dos claras consecuencias, pues si se declara la inconstitucionalidad de la norma sometida a control, ésta no ingresará al ordenamiento y, por lo tanto, no resultará aplicable a persona alguna. Por otro lado, si el Tribunal Constitucional la declara conforme con los postulados de nuestro texto constitucional, una vez publicada, la ley entrará en vigencia respecto de todos.

Sin perjuicio de lo anterior, nos gustaría destacar la interesante discusión planteada por el profesor Aldunate⁷² respecto del efecto de cosa juzgada que tendría la sentencia de control preventivo en general. El mencionado académico sostiene que dicha sentencia sólo alcanzaría una fuerza de cosa juzgada formal, puesto que una vez pronunciada la sentencia declarando la constitucionalidad o inconstitucionalidad del precepto sometido a control, no resulta posible solicitar otro control de constitucionalidad sobre la misma norma. Sin embargo, al no producir un efecto de cosa juzgada sustancial, no impide que el Congreso vuelva a aprobar un proyecto de ley idéntico al declarado inconstitucional, apostando a un eventual cambio de criterio del Tribunal Constitucional.

Cabe destacar que esta ventaja no es exclusiva del control preventivo, pues la misma igualdad se podría conseguir a través del seguimiento de precedentes en las sentencias dictadas por el órgano contralor, a fin de prevenir disparidad de criterios frente a la resolución de casos similares. Lo anterior se ha visto desarrollado a partir de una serie de fallos que ha dictado el Tribunal Constitucional en temas relativos a Isapres⁷³.

⁷² ALDUNATE L. Eduardo. Op. Cit. p. 124.

⁷³ Sentencia del Tribunal Constitucional, de fecha 08 de septiembre de 2009, caratulado Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de Pedro Fernández Bitterlich, respecto del artículo 38 ter de la ley N° 18.933, en rol N° 7952-2008 de la Corte de Apelaciones de Santiago. Rol 1287-08.

Finalmente, respecto de la ventaja en comento, Rousseau ha manifestado que el Control Preventivo Obligatorio podría incluso generar desigualdades, quien señala que entre la injusticia del control *a priori* que permite dejar sin sanción una ley que se manifiesta contraria al principio de igualdad desde el momento de su aplicación y la confusión del control *a posteriori* que permite la sanción, ¿no debería preferirse la confusión?⁷⁴.

- (v) Utilidad para el respeto parlamentario del quórum de las Leyes Orgánicas Constitucionales

Tal como lo establece nuestra Constitución Política de la República, este tipo de leyes se encuentra sometido al cumplimiento de un quórum especialmente alto para su aprobación. De esta manera, el Tribunal Constitucional deberá incluir en su examen de constitucionalidad, el cumplimiento de las mayorías establecidas.

En opinión del profesor Sergio Verdugo, esta ventaja sería medianamente falsa e incorrecta. Medianamente falsa, pues si una ley no es calificada por el legislador como de Quórum Calificado, entonces debería omitirse el control preventivo, sin ser, por tanto, enviado al Tribunal Constitucional con este objeto, quedando como única vía de salvación el control eventual. Además del sometimiento obligatorio al control ejercido por el Tribunal Constitucional, el hecho de que un precepto sea calificado de esta índole, importa que para los legisladores resultaría en extremo difícil que se saltaran los quórums requeridos. Lo anterior, es sin perjuicio de las facultades para conocer de oficio de otras normas contenidas en el proyecto en cuestión, pese a que no hayan sido sometidas a tal control, que posee el Tribunal Constitucional.

Por otra parte, el autor mencionado también ha postulado que esta ventaja sería incorrecta, puesto que el control preventivo eventual adquiere una gran importancia para que las minorías puedan resguardarse ante mayorías simples que califiquen los quórums de las leyes de manera antojadiza.

⁷⁴ ROUSSEAU, Dominique. La justicia constitucional en Europa. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, España. 1º Edición, año 2002, p. 56 (1 a 138)

A partir de las ventajas que hemos enumerado resulta imposible no reconocer en este control preventivo la capacidad cierta que ostenta el Tribunal Constitucional de conocer, estudiar y decidir acerca de la constitucionalidad de los diversos preceptos que nacen a la vida del derecho constantemente, pero aún más llama la atención la poderosa herramienta en que se puede transformar este control, principalmente para aquellos casos en que más que una naturaleza jurídica, se le reconoce una finalidad política.

b) Desventajas

En cuanto a las desventajas del Control Preventivo Obligatorio, al igual que en las ventajas, es posible reconocer ciertos matices que le impiden ser verdades absolutas, por tanto se encuentran en constante cuestionamiento por diversos autores. Así, hemos podido recoger las siguientes.

(i) Riesgo de reconocer un gobierno de la judicatura

En este caso se ha reconocido la posibilidad de que se genere un juez . dios, o sea, alguien que se pudiera erigir como la única salida frente a un poder político debilitado, quien tendría en sus manos el futuro de la nación, convirtiéndose en un peligro para la democracia⁷⁵. Además del riesgo de politización que en párrafos anteriores reconocíamos y de una posible pérdida de legitimidad del órgano contralor, resulta factible que el Tribunal Constitucional termine dirigiendo el proceso legislativo, motivo por el cual, lo principal es tener completamente fijada la institucionalidad del órgano mismo.

(ii) Genera retrasos en el procedimiento legislativo

⁷⁵ RENOUX, Thierry. El Consejo Constitucional y el Poder Judicial en Francia y en el modelo europeo de control de constitucionalidad de las leyes. Revista Chilena de Derecho. Santiago de Chile, vol. 20, no. 2-3, año 1993, p. 447 (442 a 447).

Esta desventaja ha sido esbozada por ciertos autores, quienes se muestran contrarios a la idea de que el control preventivo sea expedito y rápido, ya que consideran que se dilata la tramitación de los preceptos legales sometidos a este control, justificando ello en la alta carga de trabajo versus la capacidad para enfrentar todas las tareas que la Constitución le encomienda⁷⁶.

(iii) Confusa jurisprudencia del Tribunal Constitucional

De manera crítica se ha escrito en la doctrina nacional⁷⁷ acerca de la serie de problemas que se han suscitado en torno a las resoluciones del tribunal. Uno de ellos, se traduce en la duda acerca de la autoridad encargada de calificar la naturaleza orgánica constitucional de un precepto legal, lo que resulta importante para calificar la extensión de las atribuciones del Tribunal Constitucional. Así en palabras de Zapata, es la Constitución la que califica textualmente las normas que tiene tal carácter, y el Tribunal es el intérprete de la primera⁷⁸.

Otro problema, se relaciona con que el Tribunal Constitucional tenga discrepancias internas respecto del ámbito de su control, lo que se genera por la existencia de diferentes visiones relativas al concepto específico de ley orgánica constitucional. Lo anterior resulta peligroso, ya que un cambio de criterio podría implicar que un precepto legal que no fue sometido a control preventivo contenga vicios de forma.

(iv) Ineficacia en la prevención de eventuales vicios de constitucionalidad

Por tratarse de un control *a priori*, referido a una norma que no ha nacido a la vida del derecho, y que por lo mismo no ha sido objeto de aplicación práctica alguna, podría dejar de ser una garantía de conformidad con la Constitución y por ende no otorgaría certeza o seguridad jurídica, lo que resulta ser su principal fundamento.

⁷⁶ MODERNE, Franck. El control previo de constitucionalidad en la Europa contemporánea. Revista Chilena de Derecho, Santiago de Chile, vol. 20, no. 2-3, año 1993, p. 416.

⁷⁷ ALDUNATE L., Eduardo. Op. Cit. 119-126.

⁷⁸ ZAPATA L., Patricio. Justicia Constitucional. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile, año 2008, p. 435-448.

Shapiro ha señalado que el Control Preventivo Obligatorio no puede anticipar exitosamente todo el potencial daño que se encuentra latente en leyes que todavía no han sido implementadas⁷⁹. Lo anterior, refleja la poca certeza con que se cuenta respecto de los efectos de las normas en gestación, siendo para ello fundamental la aplicación efectiva de las mismas. Discrepando de esta opinión se muestra Alegre, quien cree que lo más habitual es que la inconstitucionalidad se manifieste sin necesidad de esperar los efectos prácticos de su aplicación, y el precio que supondría la espera podría ser demasiado alto⁸⁰.

Si tomamos en consideración ambas posturas, llegaremos a una más bien ecléctica, que permitiría reconocer, al menos, la posibilidad de que el Control Preventivo Obligatorio genere respeto por la parte orgánica de la Constitución, debiendo ser más exhaustivo el examen respecto de los principios, valores y derechos que este mismo texto establece. Así, resulta ser que el único momento en que se puede atender a los derechos y libertades de las personas consagradas en la Constitución, es el de su aplicación.

En virtud de todo lo anteriormente expuesto, además, es posible concluir que existen distintas razones que permiten justificar la existencia del control *a priori*. Sin embargo, para la doctrina no ha sido complicado refutar tales ventajas o a lo menos debilitarlas.

Finalmente, es posible reconocer una serie de problemáticas que se han generado en la jurisprudencia constitucional, también derivadas de la falta de aplicación práctica de los distintos preceptos.

⁷⁹ SHAPIRO, Martin. Revisión judicial a priori y a posteriori: p. 477. Ob. Cit.

⁸⁰ ALEGRE M., Miguel Ángel. El resurgimiento del debate p. 20 y 22. Ob. Cit.

CAPÍTULO X: EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES

En este capítulo haremos referencia al control de constitucionalidad de los tratados internacionales y, en particular, respecto de la procedencia del control represivo o *ex post*. Asimismo, expondremos la discusión doctrinaria sobre la materia.

Existe pleno consenso respecto de la facultad que tiene el Tribunal Constitucional para ejercer los siguientes tipos de control de constitucionalidad respecto de los tratados internacionales:

- (i) Control Preventivo Obligatorio (artículo 93 número 1 de la Constitución Política de la República) respecto de las normas contenidas en un tratado, que versen sobre materias propias de LOC.
- (ii) Control Preventivo Facultativo (artículo 93 número 3 de la Constitución Política de la República), para resolver las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso.

Pero, por el contrario, en la doctrina no existe consenso respecto de la procedencia del control represivo de los tratados internacionales, mediante el ejercicio de las facultades establecidas en el artículo 93 números 6 y 7 de la Constitución Política de la República. Por su parte, el Tribunal Constitucional, en voto dividido, se pronunció al respecto, a favor de una solución que denominaremos como *intermedia*⁸¹.

Para efectos de exponer las razones esgrimidas, tanto por el Tribunal Constitucional como por la doctrina, seguiremos un criterio cronológico.

⁸¹ Sentencia del Tribunal Constitucional, de fecha 25 de agosto de 2009, Rol 1288-2008.

a) **Antes de la sentencia del Tribunal Constitucional**

Cabe mencionar que en esta sección hemos utilizado la valiosa bibliografía contenida en la Revista de Estudios Constitucionales de la Universidad de Talca, en su publicación de junio de 2007, en la que se dio cabida a las distintas posturas que existían en ese entonces respecto de la procedencia o no del control represivo a los tratados internacionales.

(i) Postura contraria al control represivo de los tratados internacionales

Después de la reforma constitucional de 2005 y previo al pronunciamiento del Tribunal Constitucional, algunos autores⁸² señalaban la improcedencia del control represivo de los tratados, aduciendo los siguientes argumentos.

En primer lugar, la declaración de inconstitucionalidad a través de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad luego de la entrada en vigencia de un tratado internacional importaría una transgresión a los principios del Derecho Internacional de *bona fide* y *pacta sunt servanda*. Estos principios están recogidos en los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969, y establecen que todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe; y, que una parte no podrá invocar las disposiciones de derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. El control represivo importaría una justificación de incumplimiento de un tratado por parte del Estado Chileno, al impedir su aplicación o su eliminación del ordenamiento jurídico.

⁸² HENRÍQUEZ V., Miriam. Improcedencia del control represivo de constitucionalidad, pp. 119 a 126. Ob. Cit.; NOGUEIRA A., Humberto. La ampliación de las competencias de control de constitucionalidad del Tribunal Constitucional chileno y la ampliación de la fuerza normativa de sus sentencias de acuerdo con la reforma constitucional de 2005. Ob cit.; NOGUEIRA A., Humberto. Reforma constitucional de 2005 y control de constitucionalidad de tratados internacionales. Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Año 5, Número 1, 2007, pp. 59 a 88; GARCÍA B., Ana María. Informe en derecho. Control de constitucionalidad de los tratados internacionales con especial referencia al control represivo. Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Año 5, Número 1, 2007, pp. 469 a 480.

Un segundo argumento es la contradicción que existiría entre el ejercicio del control represivo y lo establecido en el artículo 54 número 1 de la Constitución Política de la República. Ello, debido a que dicha norma establece que ~~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+. Si el Tribunal Constitucional declara inaplicable por inconstitucionalidad, o bien declara la inconstitucionalidad de una norma, el control importaría en sí mismo un vicio de inconstitucionalidad, ya que se estaría derogando o suspendiendo la aplicación de un tratado de una manera distinta a las establecidas para dichos efectos.

Por último, aducen que la expresión ~~precepto legal~~, contenida en el artículo 93 números 6 y 7 ya citado no alcanza a los tratados internacionales, señalando que ~~el~~ tratado no es un precepto legal en razón que conceptualmente es distinto a la ley; tiene una génesis diferente; una tramitación, que en un paso puede coincidir, pero que en la mayor parte difiere de la prevista para la ley; y otra serie de argumentos, como la promulgación y publicación de ambos⁸³. En este mismo sentido, se destacan los artículos 54 número 1 y 93 números 1 y 3, ya citados, los que claramente distinguen entre tratado y ley, así como también cierta jurisprudencia del Tribunal Constitucional que también diferencia ambos tipos normativos⁸⁴.

Algunos de los autores que adoptaron esta posición sugieren la necesidad de establecer un Control Preventivo Obligatorio de todos los tratados internacionales, con el fin de conferirles plena seguridad jurídica al momento de ser incorporados al ordenamiento jurídico interno y asegurando el correcto cuidado de la supremacía constitucional.

(ii) Postura favorable al control represivo de los tratados internacionales

⁸³ HENRÍQUEZ V., Miriam. Improcedencia del control represivo de constitucionalidad de tratados internacionales, pp. 121 Ob. cit.

⁸⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 24 de junio de 1999, Rol 288 y Sentencia de fecha 4 de agosto de 2000, rol 309, citados por GARCÍA B., Ana María. Informe en derecho. Control de constitucionalidad de los tratados internacionales con especial referencia al control represivo, pp. 474 Ob. Cit.

Por otra parte, antes del fallo emitido por el Tribunal Constitucional, encontramos la posición del profesor Ribera⁸⁵, quien sostuvo respecto del control represivo de los tratados internacionales que ~~el~~ Tribunal Constitucional, en virtud del mandato constitucional, puede y debe conocer aquel asunto, careciendo el legislador de atribuciones para limitar la competencia del mencionado órgano jurisdiccional~~+~~, aduciendo las siguientes razones.

En primer lugar, la expresión ~~precepto legal~~ incluye a los tratados internacionales que recaen sobre materias de ley, ya que se trata de una expresión genérica referida al valor normativo y no considera el procedimiento de generación de la norma. Asimismo, señala que es insuficiente el argumento que algunos sostienen respecto de que un tratado no sería un ~~precepto legal~~, y por ello no podría ser objeto de un control represivo de constitucionalidad. Por último, sostener dicho argumento, propio de una interpretación literalista, importaría contradecir la historia fidedigna de la norma, la práctica judicial y la interpretación sistemática de la Constitución que el Tribunal Constitucional ha desarrollado de manera consistente.

Luego, señala que la reforma constitucional de 2005 tuvo por fin ampliar las facultades del Tribunal Constitucional, las que ciertamente incluyen el control de constitucionalidad *a posteriori* de los tratados internacionales. Sostiene lo anterior, en primer término, citando los debates en el Senado mientras se discutía la mencionada reforma y la ampliación de las atribuciones del Tribunal Constitucional, en el que se señaló que ~~se~~ buscaba darle una competencia mucho más amplia a este órgano, al entregarle el control a posteriori de la ley, de los tratados internacionales y de los auto acordados⁸⁶. En segundo término, indica que la omisión en los numerales 6 y 7 del artículo 93 de la Constitución respecto de los tratados no importa su exclusión del control represivo de constitucionalidad, toda vez éstos adquieren el carácter de precepto

⁸⁵ RIBERA N., Teodoro. Los tratados internacionales y su control a posteriori por el tribunal constitucional. Revista del Centro de Estudios Constitucionales. Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Año 5, Número 1, 2007, pp. 89 a 118.

⁸⁶ Exposición del H. Senador Señor Chadwick en: Senado de la República, Diario de Sesiones del Senado, Versión Taquigráfica, Legislatura 345ª Extraordinaria, Sesión 23ª, en martes 15 de enero de 2002, pp. 2664. Citado por RIBERA N., Teodoro. Ob. cit. pp. 109.

legal al incorporarse al sistema jurídico chileno, no pudiendo el legislador limitar la competencia del Tribunal Constitucional. Por último, señala que la jurisprudencia de la Corte Suprema se declaraba competente para conocer de inconstitucionalidad de un precepto legal contenido en un tratado internacional vigente en Chile, en virtud de la acción de inaplicabilidad, facultad que ciertamente fue traspasada al Tribunal Constitucional luego de la entrada en vigencia de la reforma constitucional de 2005.

En tercer lugar, el profesor Ribera indica que la interpretación que sostiene que el control de constitucionalidad *a posteriori* de un tratado internacional sería contrario a lo dispuesto en el inciso quinto del artículo 54 número 1 de la Constitución, desconoce el origen y alcance de dicho precepto. El origen radica en un proyecto de reforma constitucional de los Senadores señores Romero y Chadwick, cuyo objetivo era establecer la coherencia entre las obligaciones internacionales del Estado y el ordenamiento interno, pero no buscaba petrificar dichas obligaciones ni permitir la subsistencia de normas contrarias a la Carta Magna⁸⁷. Y su alcance consiste en limitar la soberanía legislativa del Congreso Nacional, pero no las facultades jurisdiccionales del Tribunal Constitucional.

Por último, sostiene que ante la inconstitucionalidad de un tratado internacional vigente, es necesario utilizar las normas interpretativas y demás mecanismos internacionales para resguardar la Supremacía Constitucional. Al respecto, señala que la interpretación según la cual el control represivo de constitucionalidad de los tratados internacionales importaría el incumplimiento de obligaciones internacionales asumidas por el Estado de Chile cae en un extremismo interpretativo. Lo anterior, porque podría brindarle un rango supraconstitucional al artículo 27 de la Convención de Viena, y porque no considera el artículo 46 de dicha norma internacional, que permitiría la nulidad de un tratado si éste importase la violación manifiesta de una norma fundamental del Derecho Interno.

⁸⁷ RIBERA N., Teodoro. Ob. cit. pp. 111.

b) Sentencia del Tribunal Constitucional

La sentencia dictada por el Tribunal Constitucional con fecha 25 de agosto de 2009, en el expediente Rol 1.288-2008, que en uso de su facultad de control represivo obligatorio se pronunció sobre la constitucionalidad del proyecto de ley que modificó la Ley N° 17.997 Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, en su resolución N° 3 de apartado I de la parte resolutive declaró inconstitucional el artículo 47 B y la frase **%** respecto de disposiciones de un tratado internacional vigente+ comprendida en el artículo 47 G del proyecto señalado.

El texto del artículo 47 B del proyecto de ley sometido al examen de constitucionalidad preventivo señalado, perteneciente al párrafo 6 sobre **%** Cuestiones de Inaplicabilidad+, era del siguiente tenor: **%** 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+. Por su parte, el artículo 47 G del mismo párrafo, en su numeral 4 señalaba: **%** Procederá declarar la inadmisibilidad 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+.

Por otra parte, el apartado IV de la parte resolutive de esta sentencia declaró constitucionales las demás disposiciones del proyecto controlado, entre las que se incluye el inciso tercero del artículo 47 O, actual inciso segundo del artículo 93 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, contenido en el párrafo 7 sobre **%** Cuestiones de inconstitucionalidad de un precepto legal declarado inaplicable+, que dispone: **%** Esta cuestión no podrá promoverse respecto de un tratado ni de una o más de sus disposiciones.+.

Según se señaló anteriormente, la decisión de declarar inconstitucional la imposibilidad de declarar la inaplicabilidad de los tratados internacionales vigentes conforme el artículo 93 N° 6 de la Constitución Política de la República y, por otra parte, declarar como constitucional la prohibición de promover la declaración de

inconstitucionalidad del numeral 7 de dicho precepto constitucional respecto de los tratados internacionales, representa una solución ~~intermedia~~ ante la pregunta sobre la procedencia o no del control represivo de constitucionalidad de dichos instrumentos.

A continuación, haremos referencia a los votos emitidos por los miembros del Tribunal Constitucional al respecto.

(i) Resumen voto mayoría

El apartado 3° de la parte considerativa de la sentencia en comentario⁸⁸, sobre la procedencia de la acción de inaplicabilidad respecto de tratados internacionales, fundamenta la decisión de declarar inconstitucionales el artículo 47 B y la frase ~~o~~ respecto de disposiciones de un tratado internacional vigente+ del artículo 47 G del proyecto de ley bajo control.

Citando, por una parte, jurisprudencia emanada tanto del Tribunal Constitucional como de la Corte Suprema, cuando era competente en materia de control constitucional, y, por otra parte, doctrina nacional y extranjera, el voto de mayoría sustenta su decisión en los siguientes argumentos:

- a. Los tratados internacionales en ningún caso tienen rango constitucional, debiendo sus disposiciones sujetarse a lo establecido en la Carta Fundamental.
- b. Si bien un tratado internacional no es lo mismo que una ley, ello no impide que puedan ser asimiladas y ambos tipos de normas queden comprendidos dentro de la categoría ~~de~~ precepto legal+. Si bien la tramitación de un tratado internacional tiene ciertas particularidades en comparación al proceso de creación de una ley, ello no obsta a que se integre al ordenamiento interno como un ~~de~~ precepto legal+ una vez que sea aprobado por el Congreso Nacional y ratificado por el Presidente de la República. A mayor abundamiento, la propia Constitución reconoce la posibilidad de que las disposiciones de un tratado internacional

⁸⁸ Considerandos Trigésimo Quinto a Septuagésimo Segundo.

puedan contener disposiciones que versen sobre materias de ley⁸⁹ o de ley orgánica constitucional⁹⁰.

- c. La declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de una disposición contenida en un tratado internacional no vulneraría el inciso quinto del numeral 1 del artículo 54 de la Constitución Política de la República, puesto que dicha declaración sólo produce efectos particulares en una gestión pendiente concreta y en ningún caso implican la derogación del tratado ni de ninguna de sus disposiciones.
- d. Por el contrario, la declaración de inconstitucionalidad de un tratado o de una de sus disposiciones pronunciada en conformidad al numeral 7 del artículo 93 de la Carta Fundamental, sí implicaría una vulneración constitucional, respecto del artículo 54 N° 1 inciso quinto y artículo 32 N° 15, como también una violación a las normas de derecho internacional sobre formación y extinción de los tratados, ya que tal declaración genera el mismo efecto de una ley derogatoria, esto es expulsar al precepto legal del ordenamiento jurídico.
- e. La voluntad del constituyente de 2005 fue fortalecer el principio de supremacía constitucional, al ampliar las facultades del Tribunal Constitucional; de manera que pretender que la reforma de dicho año elimina el control de constitucionalidad *a posteriori* de los tratados internacionales es una contradicción. En efecto, las atribuciones conferidas en el numeral 6 del actual artículo 93 son diferentes a las conferidas en el numeral 7, lo que produce el efecto de ley derogatoria. En este sentido, el Tribunal Constitucional sostuvo que en la declaración de inaplicabilidad ~~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 Fundamental⁹¹. Por lo anterior, ~~la~~ declaración de inaplicabilidad es una forma de control concreto de constitucionalidad, diferente al carácter abstracto que se

⁸⁹ El artículo 54 N° 1 de la Constitución Política de la República en su párrafo cuarto, al señalar que requerirán de nueva aprobación del Congreso las medidas o acuerdos que traten sobre materias propias de ley, adoptadas por el Presidente de la República para el cumplimiento de un tratado.

⁹⁰ El artículo 93 N° 1, sobre control de constitucionalidad preventivo obligatorio, al hacer referencia a las normas de un tratado que versen sobre materias propias de leyes orgánicas constitucionales.

⁹¹ Considerando Quincuagésimo Noveno.

sostiene tenía el que se ejercía a través de esta acción con anterioridad⁹² a la reforma constitucional de 2005.

- f. La historia fidedigna del proyecto de reforma constitucional de 2005 tiene su origen en la norma de la Constitución Española sobre los tratados internacionales, cuya doctrina admite el control de constitucionalidad represivo de los tratados internacionales.
- g. El artículo 47 B del proyecto excede el ámbito de competencias conferido por el artículo 92 de la Constitución a la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, ya que dicho artículo no se refiere a la organización, ni al funcionamiento, ni a los procedimientos de dicha Magistratura, sino que, por el contrario, se refiere a sus atribuciones y, por tanto, es inconstitucional.

(ii) Resumen voto disidente

El voto disidente en relación a la materia bajo análisis fue adoptado por el Presidente del Tribunal Constitucional, don Juan Colombo Campbell, y los ministros señor José Luis Cea Egaña y señora Marisol Peña Torres, quienes no compartieron la resolución finalmente adoptada, en relación a declarar inconstitucionales el artículo 47 B y la frase ~~la~~ respecto de disposiciones de un tratado internacional vigente del artículo 47 G del proyecto. Esta disidencia se fundamentó en las siguientes razones:

- a. Los tratados internacionales no pueden ser asimilados a un ~~precepto legal~~, puesto que el artículo 54 N° 1 inciso quinto de la Constitución reemplazó la interpretación anterior que sostenía aquello y, en segundo lugar, la jurisprudencia emitida previamente a la reforma de 2005 por el Tribunal Constitucional y los tribunales ordinarios ya desvirtuaba la asimilación entre ~~ley~~ y ~~tratado~~. Asimismo, sostiene que es la propia Constitución la que diferencia entre ~~ley~~ y ~~tratado~~, haciendo expresa mención de estos últimos⁹³, cuando podría haber hecho referencia tan solo a las primeras si se entendiera que son de la misma naturaleza.

⁹² Considerando Sexagésimo.

⁹³ Por ejemplo, en el artículo 93 N° 3 de la Constitución Política de la República.

- b. La historia fidedigna del establecimiento del actual artículo 54 N° 1 inciso quinto de la Constitución Política de la República muestra que el sentido final de esta norma apuntaba a ~~evitar~~ evitar que Chile incurriera en responsabilidad internacional si hacía primar su normativa interna por sobre un tratado vigente vulnerando las obligaciones derivadas de éste⁹⁴, lo que además es coherente con las disposiciones de la Convención de Viena sobre el Derecho de Tratados.
- c. La declaración de inaplicabilidad de una norma de un tratado implica la ~~la~~ suspensión de su aplicación a la gestión pendiente que motiva dicha declaración. Por tal ~~la~~ suspensión debe entenderse que la aplicación de la norma internacional se detiene o paraliza temporalmente, aunque sea para una gestión determinada, lo que claramente transgrede lo dispuesto en el artículo 54 N° 1 inciso quinto de la Constitución. Lo anterior, conforme se señaló anteriormente, generaría responsabilidad internacional para el Estado de Chile, al imputársele una violación de las obligaciones que le impone el tratado cuya norma se declaró inaplicable, y del artículo 27 de la Convención de Viena.
- d. La constitucionalidad del artículo 47 B y de la frase ~~la~~ respecto de disposiciones de un tratado internacional vigente+ del artículo 47 G del proyecto de ley controlado no contravienen el principio de supremacía constitucional, el que se resguarda en el ejercicio del control preventivo, obligatorio y facultativo, establecido en los numerales 1 y 3 del artículo 93 de la Carta Fundamental. En caso que un tratado vigente contenga una norma que resulte inconstitucional, lo que corresponde es denunciar o retirar el tratado, conforme dispone el inciso quinto del artículo 54 N° 1 ya citado.

(iii) Voto disidente particular del ministro Francisco Fernández Fredes

En voto particular disidente sobre la declaración de inconstitucionalidad del artículo 47 B y de la frase ~~la~~ respecto de disposiciones de un tratado internacional vigente+ del artículo 47 G del proyecto controlado, el ministro señor Francisco Fernández Fredes rechaza dicha declaración de inconstitucionalidad.

⁹⁴ Consideración q) del voto disidente de los ministros señores Colombo, Cea y Peña.

Para ello, argumenta que si mediante una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad una disposición de un tratado deja de aplicarse a un caso concreto *sub lite*, se estaría precisamente ~~la~~ suspendiendo+ las disposiciones de un tratado internacional vigente, lo que claramente contraviene lo dispuesto en el artículo 54 N° 1 inciso quinto de la Constitución.

Complementa su argumentación señalando que el voto de mayoría de la sentencia en análisis vulnera frontalmente el compromiso internacional suscrito por el Estado de Chile al ser parte de la Convención de Viena, en particular respecto de su artículo 27 que impide que los Estados Partes invoquen normas de su derecho interno para justificar el incumplimiento de un tratado internacional.

Por último, sostiene que un eventual fallo del Tribunal Constitucional que acoja un requerimiento de inaplicabilidad contra una norma de un tratado vigente podría ser impugnado mediante una acción de nulidad de derecho público, por contravenir los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República.

(iv) Voto particular del ministro Mario Fernández Baeza

En voto particular sobre la declaración de inconstitucionalidad del artículo 47 B y de la frase ~~la~~ respecto de disposiciones de un tratado internacional vigente+del artículo 47 G del proyecto controlado, el ministro señor Mario Fernández Baeza señaló que la declaración de inaplicabilidad de una disposición de un tratado internacional no afecta a la norma misma, sino que a los efectos de su aplicación a un caso concreto.

Por otra parte, señala que la declaración de inaplicabilidad de una norma de un tratado internacional no afecta ni vulnera lo dispuesto en el artículo 54 N° 1 inciso quinto de la Constitución, ya que la norma sólo no puede ser aplicada a un caso concreto, pero sigue totalmente vigente para todos sus efectos jurídicos.

En cuanto a la buena fe del Estado de Chile ante sus contrapartes internacionales, sostiene que la declaración de inaplicabilidad respecto de una norma de

un tratado no altera la plena validez del tratado entre sus partes, por lo que dicho principio no sería vulnerado.

Por último, el ministro Fernández Baeza explica que la acción de inaplicabilidad es un componente de la supremacía constitucional, ya que impide que un tribunal perjudique a una persona aplicándole un precepto legal con efectos contrarios a la Constitución, situación que no puede entenderse excluida respecto de los tratados internacionales en base a una mera distinción doctrinaria entre la expresión *precepto legal* y la norma de un tratado internacional, no obstante ambas han sido entendidas como semejantes tanto en la tradición jurídica chilena y en el derecho comparado.

(v) Voto particular del ministro Enrique Navarro Beltrán

En voto particular sobre la declaración de inconstitucionalidad del artículo 47 B del proyecto controlado, el ministro señor Enrique Navarro Beltrán sostuvo que éste era también inconstitucional porque se trata de una disposición de carácter interpretativa, que no cumple con los quórum de aprobación exigida por la Constitución para su validez.

El carácter de interpretativa de la norma contenida en el artículo 47 B citado, viene dado porque precisa el alcance del artículo 54 N° 1 inciso quinto de la Carta Fundamental, entendiendo que la declaración de inaplicabilidad de una norma de un tratado produciría el efecto de derogar, modificar o suspender el tratado en cuestión.

Asimismo, sostiene que el artículo 47 B, junto con el tenor del 47 G N° 4 del proyecto controlado, al excluir a los tratados internacionales, estaría precisando tácitamente y en un sentido negativo el alcance del concepto *precepto legal* utilizado en el artículo 93 N° 6 de la Constitución Política de la República.

c) Doctrina posterior a la sentencia del Tribunal Constitucional

En esta sección haremos referencia a tres trabajos publicados de manera posterior a la sentencia descrita en el apartado b) anterior.

- (i) Análisis de la sentencia del Tribunal Constitucional desde la perspectiva del Derecho Internacional, contraria al control *a posteriori* de los tratados internacionales

Luego de la dictación de la sentencia descrita en el apartado b) del presente capítulo, podemos encontrar una postura contraria al voto de mayoría, proveniente de la doctrina del Derecho Internacional. Así, el profesor Claudio Troncoso⁹⁵ analiza los votos de mayoría, disidencia y votos particulares recaídos sobre esta sentencia, separando los dos argumentos principales en este asunto. En primer lugar, la relación de los tratados internacionales y el concepto de *precepto legal* y en segundo lugar, los efectos de la declaración de inaplicabilidad respecto a las disposiciones de un tratado internacional con relación al derecho internacional y las disposiciones del artículo 54 N° 1 de la Constitución Política de la República.

En sus comentarios, el profesor Troncoso critica el voto de mayoría. En primer lugar, hace presente que éste no se hace cargo del argumento esgrimido por el voto disidente, sobre la expresa referencia a los tratados internacionales que hacen los numerales 1 y 3 del artículo 93 de la Constitución, sobre las atribuciones del Tribunal Constitucional. Señala que no es suficiente la asimilación de dichos tratados con el concepto de *precepto legal*, ya que las menciones expresas del constituyente a los tratados carecerían de sentido. Asimismo, indica que los argumentos de derecho comparado al respecto tampoco son satisfactorios, toda vez que se trata de un asunto referido al texto constitucional chileno.

⁹⁵ TRONCOSO R., Claudio. Control de constitucionalidad de los tratados. Análisis y comentarios del fallo del Tribunal Constitucional de 25 de agosto de 2009. Anuario del Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Número 6, julio de 2010, pp. 149 a 157.

En cuanto al argumento del voto de mayoría que reconoce que un tratado no es lo mismo que una ley, pero es asimilable a ella, no da cuenta de su verdadera naturaleza jurídica ni de su lugar en el orden jerárquico del ordenamiento interno.

Por otra parte, asevera que esta asimilación de los tratados y los preceptos legales genera una contradicción entre la cuestión de inaplicabilidad y la cuestión de inconstitucionalidad. Tanto el numeral 6, sobre inaplicabilidad, como el numeral 7, sobre declaración de inconstitucionalidad, del artículo 93 ya citado hacen referencia a precepto legal. No obstante, el voto de mayoría estimó que sólo la referencia del numeral 6 alcanza a los tratados internacionales y no así la del numeral 7, usando como argumento los efectos que genera la declaración de inaplicabilidad, lo que en opinión del autor en comentario no tiene asidero ni en las normas constitucionales ni en las internacionales⁹⁶.

En relación a lo anterior, señala que el alcance de una determinada decisión, esto es la inaplicabilidad de una norma a un caso particular o la declaración de inconstitucionalidad de efectos generales, no obsta a que se esté en presencia de una vulneración de las obligaciones internacionales del Estado puesto que igualmente se trataría de un acto de un órgano del Estado, que fue lo que el constituyente trató de impedir con la inclusión del artículo 54 N° 1 inciso quinto y a cuya historia fidedigna hace referencia el voto de disidencia.

Para finalizar su crítica, el profesor Troncoso realiza la importancia del cumplimiento de la supremacía constitucional sugiriendo la posibilidad de extender el control preventivo obligatorio a todos los tratados sometidos a aprobación del Congreso, pero no permitir el control represivo de éstos.

(ii) Tesis a favor del control *a posteriori* de los tratados internacionales

⁹⁶ TRONCOSO R., Claudio. Ob. cit. pp. 156.

Cabe mencionar que esta posición es minoritaria dentro de la doctrina, respecto a la materia de que trata este capítulo. El profesor Núñez Poblete⁹⁷ ha desarrollado una serie de argumentos que ciertamente vienen a reforzar la decisión adoptada por el Tribunal Constitucional que admite el ejercicio de la acción de inaplicabilidad respecto de los tratados internacionales vigentes.

Para tales efectos, desarrolla tres argumentos centrales. En primer lugar, señala que el concepto *precepto legal* puede ser ampliado o extendido, que no es lo mismo que asimilado, para incluir a los tratados internacionales. En este sentido, sostiene que el razonamiento del voto de mayoría fue insuficiente y, en apariencia, contradictorio al establecer que los tratados no son ley, pero se incorporan al ordenamiento jurídico como *precepto legal*, aduciendo que ello se justifica en el hecho que los tratados podrían versar sobre materias de ley. El profesor Núñez explica que este argumento no puede sostenerse si se considera que también hay tratados que pueden versar sobre materias reglamentarias, en vez de legales, y que existen tratados que fueron aprobados por ley bajo el imperio de antiguas Constituciones.

En su opinión, la justificación de ampliar el concepto de *precepto legal* a los tratados internacionales radica en la necesidad extraordinaria de contar con algún tipo de control al que someter a estos instrumentos, siendo insuficiente que éste se radique solamente en el Presidente de la República, quien está facultado para denunciar los tratados vigentes. Para afirmar lo anterior, el autor se vale de la extensión del concepto de *fracción de ley* que se ha implementado en la práctica del recurso de casación en el fondo, cuyo alcance ha tocado tanto a materias constitucionales como a tratados internacionales.

El segundo argumento apunta a explicar cuál es el significado de la declaración de inaplicabilidad y su efecto en la vigencia de los tratados internacionales. Así, el profesor Núñez asevera que *una sentencia no podría afectar ni la validez ni la vigencia*

⁹⁷ NÚÑEZ P., Manuel Antonio. Sobre la declaración de inaplicabilidad de los tratados internacionales. Un estudio en defensa de su fundamento y legitimidad. Revista del Centro de Estudios Constitucionales. Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Año 5, Número 2, 2010, pp. 431 a 464.

de un tratado, pues éstas no se rigen por las normas del Derecho interno. Sin embargo, todo lo relativo a la prohibición de emitir juicios sobre aplicación de los mismos es ciertamente discutible⁹⁸.

En cuanto al objeto de la declaración de inaplicabilidad, señala que éste consiste en revisar los efectos de la aplicación de la norma a un caso concreto, en el ejercicio de facultades jurisdiccionales. Lo anterior sólo tiene por efecto la desaplicación de la norma en cuestión, siendo improcedente pretender que ello afecta a la norma en términos abstractos (esto es, universales), puesto que tal norma seguirá siendo aplicable a otras hipótesis de hecho.

Asimismo, rescata el potencial sentido político que podría tener la declaración de inaplicabilidad, en el sentido que las decisiones del Tribunal Constitucional envuelven un mensaje para el Presidente de la República y para el Congreso, respecto de la inconstitucionalidad de un precepto. En este punto, cita como ejemplos las facultades de los jueces constitucionales de Polonia y España, cuyas legislaciones admiten el control *a posteriori* de los tratados internacionales, pero contienen medidas destinadas a cumplir con las obligaciones internacionales de sus Estados.

Por último, el tercer argumento de la tesis aquí descrita apunta al rol que juega la declaración de inaplicabilidad frente al incumplimiento o cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado. En primer término, el profesor Núñez sostiene que la inaplicabilidad no tiene por efecto la suspensión, modificación o derogación de un tratado. Por el contrario, sostiene, ~~la~~ inaplicabilidad representa un instrumento de revisión del ejercicio de las facultades jurisdiccionales, las más de las veces ella sólo contendrá un pronunciamiento sobre la aplicación del precepto y no uno sobre su conformidad con otros parámetros normativos⁹⁹. Así, concluye que el juicio de inaplicabilidad no es un juicio de validez y, por tanto, no logra suspender, modificar o derogar un tratado sometido a su control, no existiendo, por tanto, un incumplimiento de

⁹⁸ NÚÑEZ P., Manuel Antonio. Ob. cit. pp. 444.

⁹⁹ NÚÑEZ P., Manuel Antonio. Ob. cit. pp. 452.

las obligaciones internacionales del Estado ni del artículo 54 N° 1 inciso quinto de la Constitución Política de la República.

Por otra parte, citando jurisprudencia extranjera y nacional emanada de tribunales ordinarios, señala que existe la posibilidad de que la inaplicabilidad de un tratado permita cumplir con las obligaciones impuestas por otro tratado internacional, y que existen razones para justificar la licitud de la actuación del Estado que permitan excluir su responsabilidad.

El profesor Núñez concluye su opinión aseverando que la tesis sobre la improcedencia de la acción de inaplicabilidad de preceptos contenidos en tratados internacionales se sostiene sobre argumentos discutibles respecto del significado de la inaplicabilidad, la intangibilidad de los tratados y la responsabilidad internacional del Estado.

(iii) Tesis de consenso

Luego de la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 25 de agosto de 2009, la profesora García¹⁰⁰, quien, previo a este pronunciamiento compartía los argumentos sostenidos en el voto de disidencia, ha sostenido que existen puntos de contacto entre los argumentos a favor y en contra del control represivo de los tratados internacionales, señalando que la sentencia representa una tercera posición que denomina como ~~tesis~~ tesis de consenso+.

En primer lugar destaca la reiteración que ha hecho el voto de mayoría respecto de los efectos de la declaración de inaplicabilidad de una disposición de un tratado, que sólo alcanzaría a un caso concreto, sin afectar la vigencia del tratado. Asimismo, destaca que se trataría de un control concreto de constitucionalidad, el que se opone a los efectos propios de una derogación.

¹⁰⁰ GARCÍA B., Ana María. Control de constitucionalidad de los tratados internacionales según la nueva Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Revista de Derecho Público, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Número 72, 2010, pp. 28 a 39.

Luego, la profesora García destaca la determinación del fallo en cuanto a que declara expresamente la improcedencia de la declaración de inconstitucionalidad respecto de un tratado, puesto que sí implicaría la vulneración del Derecho Internacional por su efecto derogatorio, lo que dista del requerimiento de inaplicabilidad en el que la norma jurídica sigue vigente.

En tercer lugar, señala que el fallo cita doctrina referida a la inaplicabilidad en casos concretos de normas contenidas en tratados, a fin de dar protección a un derecho en eventual vulneración.

Por último, rescata el razonamiento del voto particular del ministro Enrique Navarro, al sostener que es el constituyente y no el legislador, mediante una reforma, quien debe excluir la acción de inaplicabilidad respecto de los tratados internacionales, tal como se hizo en relación a la Corte Penal Internacional.

No obstante lo anterior, la autora señala que existen aristas del fallo aún pendientes de análisis, tales como la ~~des~~desconstitucionalización+ que importaría la prohibición de declarar la inconstitucionalidad de un tratado contenida en el proyecto de ley que se controló, que se declaró abiertamente constitucional, no obstante se utilizó el mismo argumento para declarar inconstitucional la prohibición respecto de la declaración de inaplicabilidad de los tratados.

La profesora concluye su opinión señalando la necesidad de excluir, mediante reforma constitucional, la acción de inaplicabilidad y la declaración de inconstitucionalidad respecto de los tratados internacionales, a fin de salvaguardar la certeza y seguridad jurídica.

d) Consideraciones finales

Como ya se dijo, claramente esta materia está exenta de consenso, tanto dentro del Tribunal Constitucional, como en la doctrina y, como es posible apreciar, se trata de

un asunto de importancia, toda vez que puede involucrar la responsabilidad internacional del Estado.

Cabe mencionar que el Tribunal Constitucional ya se ha pronunciado respecto de acciones de inaplicabilidad por inconstitucionalidad referidas a tratados internacionales¹⁰¹.

En particular, en la sentencia de fecha 20 de enero de 2011 de la causa Rol 1307-09, que solicitaba la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 22 N° 2 y 25 de la Convención de Varsovia, en un proceso civil de indemnización de perjuicios, el Tribunal Constitucional se pronunció sobre la acción, rechazándola por estimar que la aplicación de las normas señaladas no era inconstitucional. No obstante, los ministros señora Peña y señores Fernández Fredes, Carmona y Viera-Gallo redactaron un voto de prevención, haciendo nuevamente presente los argumentos de los votos de disidencia de la sentencia descrita en el acápite b) de este capítulo. Así, en la consideración quinta de esta prevención, haciendo referencia a la sentencia de 25 de agosto de 2009, señalaron ~~que~~ que estos previnientes estiman que el hecho de que como efecto de la aludida sentencia se haya suprimido el precepto contenido en el proyecto de ley que prohibía a esta Magistratura conocer de inaplicabilidades de tratados, no le da una competencia clara e inequívoca al Tribunal Constitucional en esta materia. Lo hacemos porque esta es la primera vez que esta Magistratura se pronunciará sobre la inaplicabilidad de un tratado. Es, por tanto, una propicia oportunidad para hacerlo+ (el subrayado es nuestro).

Como es apreciable, aún existe una división entre los ministros del Tribunal Constitucional respecto a la competencia para ejercer un control *a posteriori* de tratados internacionales. No obstante, al parecer la mayoría de los ministros sigue considerando que la acción de inaplicabilidad respecto de los tratados internacionales es procedente, siendo posible que en causas futuras se declare la inaplicabilidad de una norma de un tratado internacional si su aplicación es estimada como inconstitucional.

¹⁰¹ Por ejemplo, sentencia de fecha 17 de noviembre de 2010, Rol 1832-10 y sentencia de fecha 20 de enero de 2011, Rol 1307-09.

Si bien es difícil tomar partido por una u otra posición, ya que ambas cuentan con argumentos muy atendibles, estimamos que urge una definición por parte del constituyente sobre esta materia, para así conciliar de manera adecuada el resguardo de la supremacía constitucional, junto con el ejercicio de las facultades jurisdiccionales y competencias que tiene el Tribunal Constitucional en este sentido, y el cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado. Para ello, estimamos que es necesario tener en consideración el rol que el país juega en materia internacional, ya que cuenta con una amplísima gama de tratados internacionales suscritos y vigentes en materia de derechos humanos, territoriales, de libre comercio, de regulación de actividades económicas, de doble tributación, etc.

CAPÍTULO XI: ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA (años 2006 a 2011)

En este capítulo nos hacemos cargo del trabajo jurisprudencial que ha emanado del Tribunal Constitucional con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 20.050.

Para cumplir el objetivo anteriormente enunciado, haremos uso de las Memorias del ente contralor, correspondientes a los años 2006, 2007-2008, y las Cuentas Públicas de los años 2009, 2010 y 2011, las que contemplan resúmenes de fallos dictados en tales períodos, y estadísticas relativas a las diversas tareas que cumple el señalado órgano¹⁰².

a) Rol de la Dogmática en las sentencias del Tribunal Constitucional

Como es sabido, el Derecho es el objeto de estudio de la dogmática, la cual lo concibe como un sistema unitario y coherente. Los enunciados de la dogmática deben ser armónicos y respetar el principio de la no contradicción. Por su parte, un texto jurídico resulta ser un aporte a la dogmática si es capaz de explicar el Derecho de manera racional, coherente y sistemática.

La concepción de aporte concreto a la dogmática se relaciona con la utilidad que pudiere prestar la justicia constitucional, debiendo preocuparse del control del poder político en conjunto con la protección de los derechos fundamentales, y de la generación de información acerca del sistema normativo. Es decir, nuestro Tribunal se encuentra llamado a reducir o eliminar la incertidumbre jurídica.

Precisamente a partir de lo anteriormente expuesto, surge la real importancia que revisten las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional en lo referente a nuestro tema de estudio, pues para que los fallos que versan sobre el control preventivo

¹⁰² Sentencias disponibles en la página web del Tribunal Constitucional de Chile, búsqueda por año. <http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/sentencias/busqueda-por-ano>

obligatorio de constitucionalidad puedan aportar a la dogmática, es necesario que permitan conocer la opinión y las razones esgrimidas por el Tribunal Constitucional respecto de una materia determinada, a fin de permitir una retroalimentación entre la justicia constitucional y los demás actores del sistema.

Si bien es sabido que todos los actos estatales deben ser fundados, ya que de lo contrario podrían adolecer de vicios vinculados al principio de interdicción de arbitrariedad¹⁰³, ha sido Eduardo Soto Kloss quien ha señalado que existen actos que no requieren que los motivos o la fundamentación racional se manifiesten en términos explícitos, como ocurre con la toma de razón de la Contraloría General de la República.

Respecto del control preventivo obligatorio de constitucionalidad, es la propia Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional la que dispone expresamente que este órgano no se encuentra en la necesidad de fundamentar las sentencias de constitucionalidad simple. Lo anterior, viene a ser una excepción toda vez que la regla general es la existencia de un mandato legal, en el artículo 39 de dicha LOCTC, consistente en que las resoluciones sean fundadas, pues se remite a lo dispuesto en el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil. En resumen, el Tribunal debe motivar sus decisiones en la generalidad del ejercicio de sus atribuciones.

Sin perjuicio de lo anterior, el artículo 49 inciso cuarto de dicho cuerpo legal establece que ~~en~~ todo caso la resolución deberá ser fundada si se tratare de una ley interpretativa de la Constitución+, por lo que la resolución que la declare constitucional deberá ser fundada. Por su parte, el inciso sexto del citado artículo dispone que ~~si~~ el Tribunal resolviere que uno o más preceptos del proyecto son inconstitucionales deberá declararlo así mediante resolución fundada+, por lo que es posible entender que la ley no le exige al Tribunal que exprese sus fundamentos si el proyecto no le merece reparos, opinión que es sostenida por el autor Alejandro Silva Bascuñán¹⁰⁴.

¹⁰³ SOTO K., Eduardo. Derecho Administrativo. Temas Fundamentales. Editorial Legal Publishing, Santiago de Chile, año 2009, p. 353. (1 a 788)

¹⁰⁴ SILVA B., Alejandro. Tratado de Derecho Constitucional. Tomo IX. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2° edición, año 2003, p. 61.

Opinión contraria ha sostenido Emilio Pfeffer, quien es de la idea que %le resolverse que el proyecto de ley es constitucional, el Tribunal, en su sentencia, deberá expresar de manera precisa, el razonamiento que lleva a dicha conclusión, debiendo hacerse cargo de modo especial de las argumentaciones que, durante el debate en las Cámaras, se plantearon como dudas de constitucionalidad¹⁰⁵.

En síntesis, la ley orgánica del Tribunal Constitucional lo exime del mandato legal de motivar sus sentencias en estos casos, principalmente considerando que al no existir partes, no hay un derecho fundamental que invocar ni tampoco uno que se pueda afectar. Así, desde nuestro punto de vista, el órgano contralor no tiene obligación legal de motivar las sentencias en que declara la constitucionalidad de la norma que fuese objeto de su control, pero nada obsta a que en los hechos lo pueda hacer.

b) Características de las sentencias del Control Preventivo Obligatorio

Las sentencias emanadas del Tribunal Constitucional en materia de control preventivo de constitucionalidad tienen claras particularidades, pues no se basan en la existencia previa de un conflicto, no hay partes, ni requerimiento, ni intereses concretos en juego, y finalmente no dirimen una controversia.

Únicamente realizan un control en derecho, que busca impedir un conflicto futuro sin adjudicar derechos ni satisfacer intereses subjetivos de parte, o uno no contencioso, sino solamente efectuar un control de legitimidad constitucional.

Los efectos de las sentencias de este tipo son diversos, según la decisión que contenga:

¹⁰⁵ PFEFFER U., Emilio. Algunos problemas que se derivan del Control Obligatorio de Constitucionalidad que ejerce el Tribunal Constitucional sobre las Leyes Orgánicas Constitucionales. Revista *Ius et Praxis*, Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, vol. 1, año 4, año 1998, p. 261. (259 a 268)

Si se declara la inconstitucionalidad de la norma, ésta no se inserta en el sistema. Y respecto de este tipo de resoluciones, se precisa una clara y manifiesta fundamentación de la misma.

Si declara que el precepto legal es constitucional, se permite la continuación del proceso legislativo, hasta completarse con la promulgación. En este caso, el aporte a la dogmática ha resultado prácticamente nulo, limitándose a manifestar la declaración de constitucionalidad sin mayores consideraciones, con la excepción de aquellos casos en que se aplica el principio de buscar la interpretación de las normas que permita resolver, dentro de lo posible, su conformidad con la Constitución. Desde nuestro punto de vista, la posibilidad de fundamentar estas sentencias importa la tarea de buscar posibles situaciones en que se manifieste la inconstitucionalidad y atendiendo a la naturaleza abstracta del control preventivo, esta búsqueda se podría extender hasta el infinito sin otorgar una real certeza de abarcar todos los tópicos que podrían manifestarse.

c) Teoría del sello de constitucionalidad

El sello de constitucionalidad a juicio de Sergio Verdugo fue reinsertado en nuestra legislación mediante la modificación a la ley orgánica constitucional del Tribunal Constitucional del año 2009.

Reconoce que este sello prohíbe la posibilidad de que se ejerza el control represivo respecto de un precepto legal que fue declarado constitucional en el control preventivo por causa del mismo vicio¹⁰⁶. A juicio de este mismo autor, el sello de constitucionalidad produce efectos perjudiciales para la supremacía constitucional.

Dicho efecto se encontraría consagrado en los artículos 51 inciso 2° y 71 de la ley orgánica antes citada, y se trataría, a modo muy general, en que una vez emitido el pronunciamiento del Tribunal en el ejercicio del control *a priori*, que un precepto legal es constitucional, no podrá volver a discutirse su constitucionalidad en un control de

¹⁰⁶ VERDUGO R., Sergio. El sello de constitucionalidad de los preceptos legales declarados constitucionales en el control preventivo. Revista de Derecho y Ciencias Penales. Universidad San Sebastián, Santiago de Chile, no. 13, año 2009, pp. 57-81.

carácter *ex post*. El profesor Mario Verdugo ya reconocía la presencia de este sello con la denominación de cosa juzgada de la sentencia constitucional¹⁰⁷.

El sello de constitucionalidad ha sido objeto de debate en nuestra doctrina, principalmente por considerar, algunos autores, que las sentencias del Tribunal Constitucional no son lo suficientemente explícitas respecto de los casos de inconstitucionalidad que se pueden suscitar durante la vigencia de la ley. Así las cosas, a juicio de una parte de la doctrina, al existir el sello de constitucionalidad no resultaría factible deducir el respectivo recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, y en palabras del profesor Sergio Verdugo ~~se~~ estaría impidiendo la declaración de un control represivo respecto de dicha norma, dejando a las personas en una eventual indefensión frente al legislador¹⁰⁸.

Con la reforma del año 2005 se reconoce la derogación del sello de constitucionalidad, que en el texto constitucional de 1980 se consagraba en el artículo 83 inciso 3°. Lo anterior se produjo a raíz de los cambios introducidos a la acción de inaplicabilidad, que se ejercía como un control abstracto.

Ya con la dictación de la ley orgánica constitucional del Tribunal Constitucional, N° 20.381, de octubre de 2009, se reinserta el sello de constitucionalidad, y con ello, algunos autores reflotan las discusiones al respecto, sobre todo si se considera que ~~la~~ naturaleza abstracta del control preventivo (...) favorece una extensión *ad infinitum* de las materias que un órgano jurisdiccional (...) puede estimarse legitimado para resolver¹⁰⁹.

A partir de opiniones como la anterior, el profesor Sergio Verdugo estudia las distintas sentencias que pueden emanar del Tribunal Constitucional a consecuencia del control preventivo. Así, en primer lugar, identifica aquellas sentencias que deben ser fundadas, en las cuales el sello se manifiesta en los preceptos legales específicos que

¹⁰⁷ VERDUGO M., Mario. Derecho Constitucional. Editorial Jurídica de Chile. Segunda edición, Tomos I, año 2002 y Tomo II, año 1999, Santiago, pp. 301

¹⁰⁸ VERDUGO R., Sergio. Ob. Cit. p. 77.

¹⁰⁹ ALDUNATE L., Eduardo. Problemas del Control Preventivo de Constitucionalidad de las Leyes. Estudios Constitucionales, año 3 número 1, año 2005, pp. 121

se han analizado. Un segundo caso se produce con las sentencias no que no son fundadas pero que declaran la constitucionalidad de preceptos particulares. Al respecto, el autor indica que lo mejor sería eliminar el sello de constitucionalidad en este tipo de sentencias, toda vez que se desconocen los fundamentos que llevan al Tribunal a declarar la conformidad de la norma sujeta a control con la Carta Fundamental. Finalmente, un tercer caso son las sentencias en que sólo se realizan declaraciones generales e indirectas de constitucionalidad, sin especificar los preceptos que se declaran concordantes con la Constitución, lo cual lleva a la posibilidad de que no exista sello de constitucionalidad¹¹⁰.

En conclusión, podemos decir que, en primer lugar, el sello de constitucionalidad se encontró derogado durante algunos años a partir de la reforma contenida en la Ley N° 20.050, siendo restablecido en el año 2009 mediante la ley orgánica constitucional del Tribunal Constitucional.

Además, existen autores que reconocen en este sello un efecto perverso, por cuanto impediría la interposición de recursos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, pues la sentencia del control preventivo viene a ser una protección a la norma, una especie de escudo, que no permite que sea afectado, importando una especie de inmutabilidad de la norma declarada constitucional.

Finalmente, el sello de constitucionalidad podría resultar inconveniente para la supremacía constitucional y para la Justicia Constitucional, opinión imperante en quienes buscan promover su derogación, pues lo consideran contrario a la forma de sentencias que dicta el Tribunal Constitucional, que no siempre resultan fundadas, pese a que no se podría sostener abiertamente la falta de fundamentos para fallar de una forma determinada, éstos no siempre se encuentran explicitados en el texto de la sentencia. Así las cosas, en ciertas ocasiones podría surgir una hipótesis no estudiada por el Tribunal Constitucional que haga entrar en conflicto con la Constitución al precepto declarado constitucional, existiendo imposibilidad de atacarlo por vía de

¹¹⁰ VERDUGO R., Sergio. Ob. Cit. pp. 77.

inaplicabilidad, lo que en definitiva obligaría a la coexistencia de normas contradictorias con el texto constitucional.

d) Estadísticas

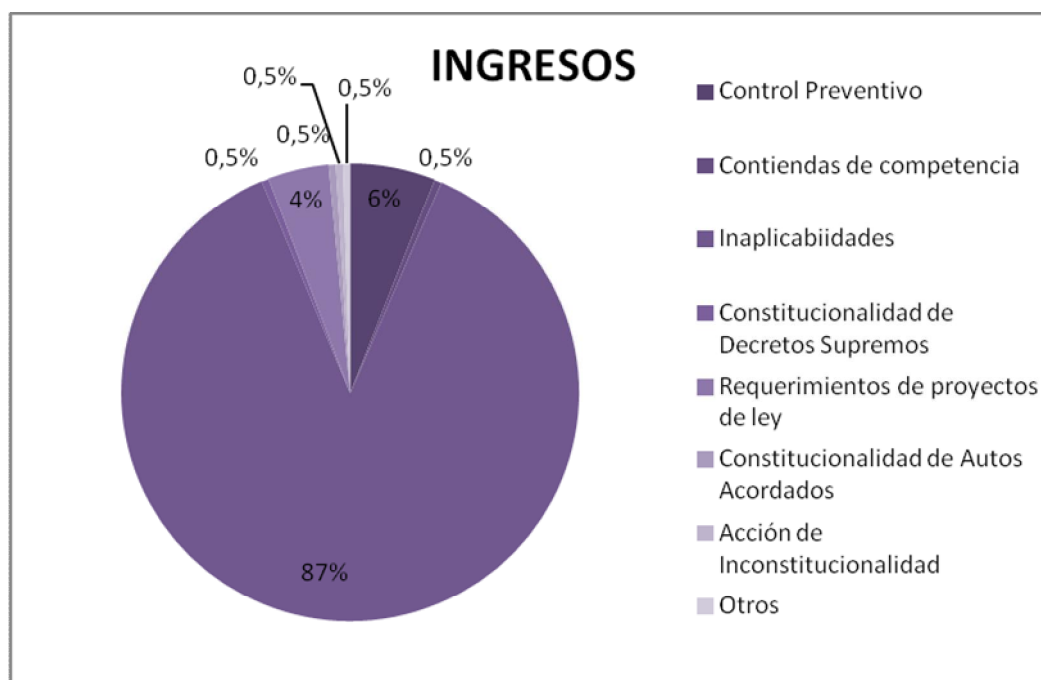
Asuntos sometidos al Tribunal Constitucional, años 2006 a 2011.

TIPO DE ASUNTO	2006	2007	2008	2009	2010	2011
Control Preventivo	15	31	27	30	22	24
Contiendas de Competencia	1	8	5	6	7	7
Inaplicabilidades	206	286	235	242	259	229
Constitucionalidad de Decretos Supremos	1	2	2	1	1	0
Requerimientos de proyectos de ley en trámite	10	3	2	4	2	4
Constitucionalidad de autos acordados	1	5	2	2	11	2

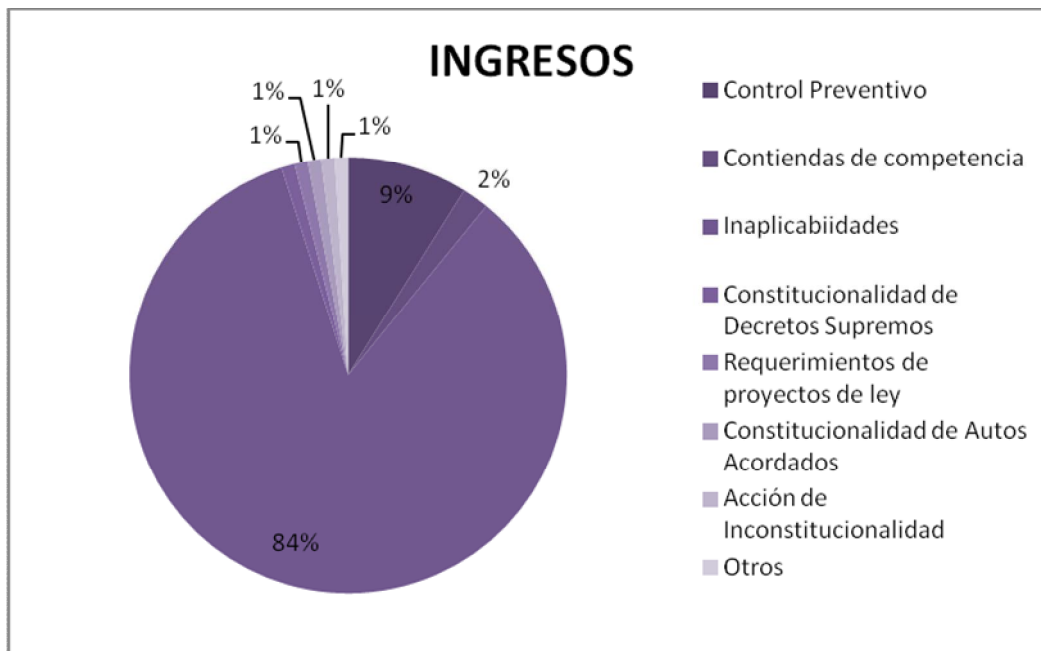
Acción de inconstitucionalidad	1	0	2	3	2	1
Otros	1	2	1	1	-	1

TOTAL	236	320	276	289	304	268
-------	-----	-----	-----	-----	-----	-----

Ingresos al Tribunal durante el año 2006 según materia



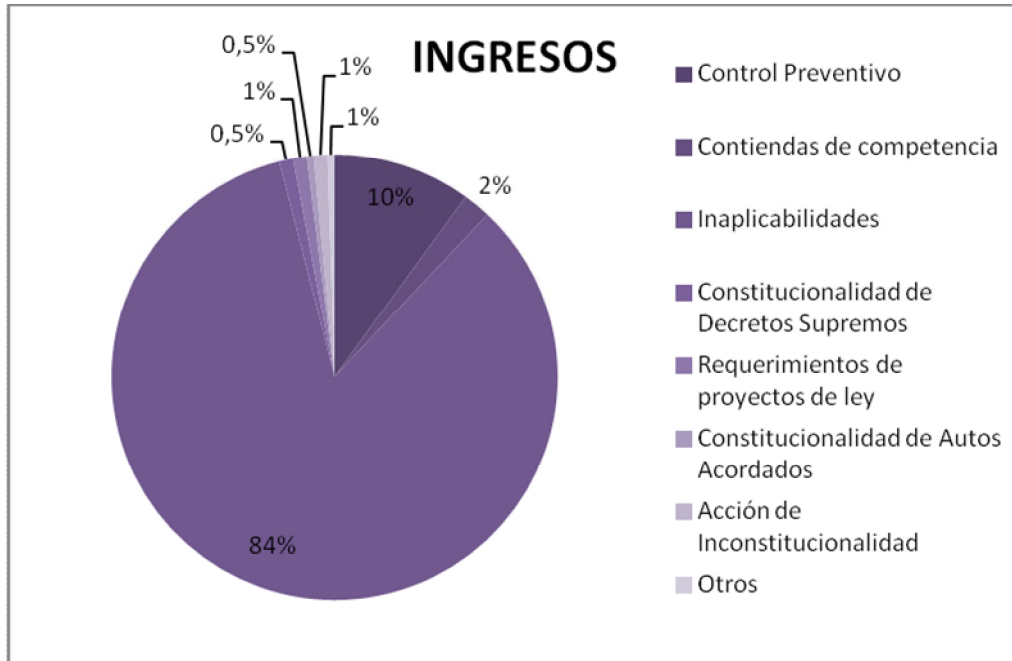
Ingresos al Tribunal durante el año 2007 según materia



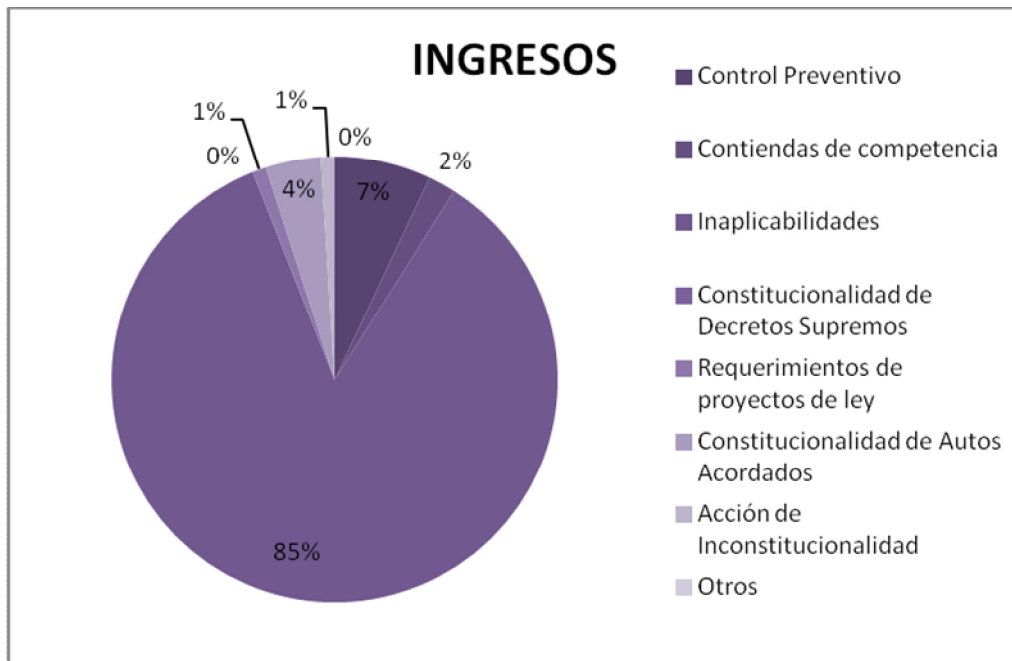
Ingresos al Tribunal durante el año 2008 según materias



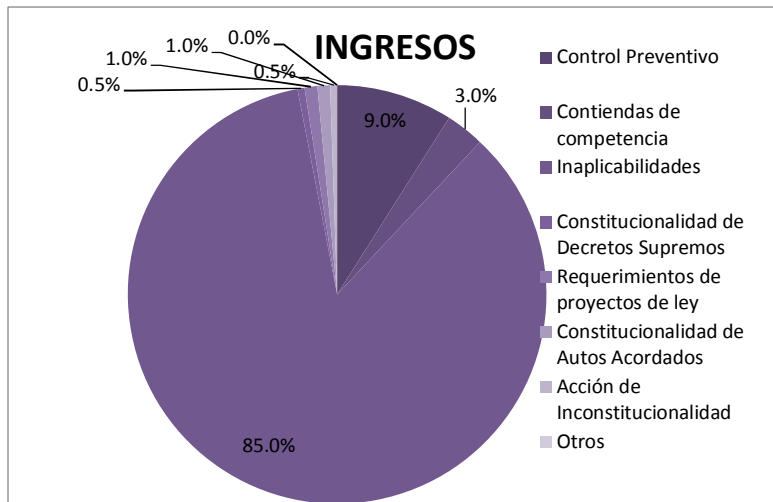
Ingresos al Tribunal durante el año 2009 según materias



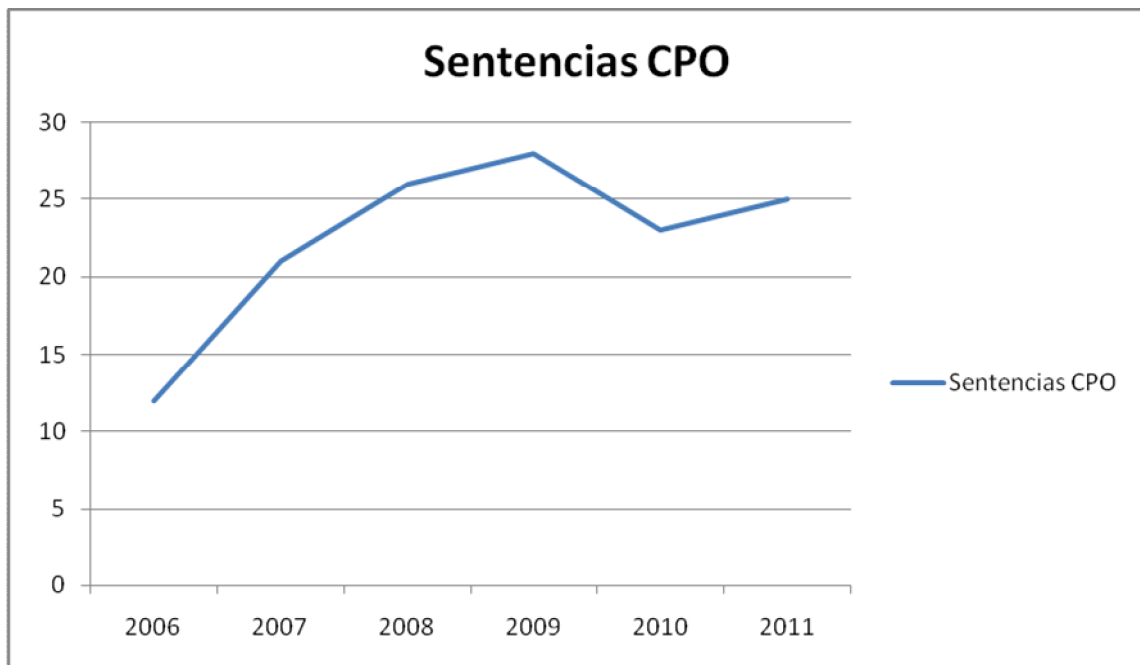
Ingresos al Tribunal durante el año 2010 según materias



Ingresos al Tribunal durante al año 2011 según materias



Sentencias dictadas en materia de Control Preventivo Obligatorio por cada año



e) Resumen de sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional con posterioridad a la Ley N° 20.050.

En la Memoria del Tribunal Constitucional correspondiente a los años 2007 y 2008, su Presidente de aquella época, don Juan Colombo Campbell, reconoce que la reforma de 2005 reestructuró la organización, atribuciones y funcionamiento del Tribunal Constitucional. Identifica, además, que desde el año 2006 hasta el 2010, se configura a este órgano como el custodio de las normas, valores y principios contenidos en la Constitución Política que nos rige.

A continuación, expondremos los distintos asuntos sometidos al conocimiento y decisión del Tribunal correspondiente a cada año, así como los ingresos y sentencias dictadas en atención a las distintas materias de que éste conoce.

La actividad jurisdiccional del Tribunal Constitucional la estudiaremos a partir de las distintas sentencias que ha dictado este órgano en el campo del control preventivo obligatorio desde el año 2006. Como hemos advertido previamente, un elemento fundamental lo constituye el aporte a la dogmática que podrían contribuir estas resoluciones, por lo cual éste será uno de los aspectos a considerar durante el desarrollo de este apartado. Finalmente, como salvedad, cabe agregar que en algunos períodos el total de sentencias incluye las causas de arrastre del año inmediatamente anterior.

(i) Año 2006

En primer lugar, durante este año se dictaron 12 fallos en relación al control preventivo obligatorio, los que a continuación se resumen.

- 1. Rol 235-06. Sentencia pronunciada con fecha 14 de mayo de 2006. Proyecto de ley que modifica la Ley N° 19.396, sobre deuda subordinada.**

En esta sentencia, el Tribunal divide su estudio en dos áreas. Por una parte, determina que los incisos tercero y cuarto del número 1 del artículo 1° del proyecto de ley son constitucionales. En una segunda parte, determina que respecto de los demás incisos del mismo número y artículo no cabe su pronunciamiento, por versar acerca de materias que no son propias de ley orgánica constitucional, y que son precisamente aquellas que se someten al control preventivo.

2. Rol 466-06. Sentencia pronunciada con fecha 27 de enero de 2006. Proyecto de ley que establece mecanismos de protección y de evaluación de los efectos producidos por el deterioro de la capa de ozono.

En virtud de esta sentencia, se declaró constitucional el proyecto de ley, señalándose además que aún cuando el Senado, que actúa como cámara de origen, no lo hizo objeto de control preventivo, éste debía llevarse a efecto por tratarse de una materia regulada en la Ley Orgánica Constitucional relativa a la organización y atribuciones de los tribunales. Además indica que durante su tramitación no se ha suscitado cuestión de constitucionalidad y que se cumplen las mayorías requeridas.

3. Rol 474-06. Sentencia pronunciada con fecha 13 de abril de 2006. Proyecto de ley que modifica la Ley Nº 19.419, en Materias Relativas a la Publicidad y Consumo del Tabaco.

El Tribunal Constitucional resolvió que los preceptos del proyecto eran materia de LOC y que por ello debían someterse a control preventivo. En cuanto al artículo transitorio el Tribunal ordena su sometimiento a control preventivo por formar un todo armónico e indisoluble que no es posible separar del artículo que se incorpora, formando parte de la Ley orgánica constitucional de Enseñanza.

4. Rol 475-06. Sentencia pronunciada con fecha 18 de abril de 2006. Proyecto de ley que modifica el artículo 124 de la Ley N° 18.892, General de Pesca y Acuicultura.

La sentencia, en su Considerando 6º, señala que el precepto sometido a control preventivo es propio de LOC puesto que modifica normas de ese carácter contempladas en la Ley General de Pesca y Acuicultura, que se refieren a la competencia de los tribunales llamados a conocer de las infracciones sancionadas en dicho cuerpo legal. Agrega que son constitucionales tales normas, al igual que la norma transitoria, confirmando un criterio previamente establecido en sentencias previas. Finalmente sostiene que se han cumplido las mayorías requeridas para su promulgación y que durante su tramitación no se ha suscitado cuestión de constitucionalidad.

5. Rol 521-06. Sentencia pronunciada con fecha 01 de agosto de 2006. Proyecto de ley modificatorio de la ley N° 19.913 que creó la Unidad de Análisis Financiero. Se sometió al conocimiento del Tribunal Constitucional la constitucionalidad de los numerales 1 y 8 del artículo 1º del proyecto de ley que modifica la ley N° 19.913, que creó la Unidad de Análisis Financiero, por tratarse de normas de carácter orgánico constitucional. Asimismo y en ejercicio de la facultad para actuar de oficio derivada del artículo 93 N° 1 de la Constitución, el Tribunal Constitucional sometió a control de constitucionalidad a los artículos 2º y 3º del proyecto señalado, por tratarse también de normas de carácter orgánicas constitucionales.

El Tribunal Constitucional declaró constitucional la norma del artículo 1º N°8. Respecto de la norma del artículo 1º N°1, ésta fue declarada constitucional en relación a dos puntos que se desarrollarán más adelante, y su frase ~~%de inmediato+~~ fue declarada inconstitucional y se ordenó su eliminación del texto. Los artículos 2º y 3º fueron declarados inconstitucionales y se ordenó su eliminación del texto. Los argumentos esgrimidos en la sentencia son los siguientes:

Carácter de norma orgánica constitucional

Los considerandos sexto y noveno de la sentencia señalan que el artículo 1° N°1 y artículo 1° N°8 del proyecto tienen el carácter de normas orgánicas constitucionales, puesto que confieren atribuciones a los tribunales de justicia.

Respecto del artículo 2° y artículo 3° del proyecto, los considerandos décimo segundo a décimo quinto argumentan que tales normas también confieren una nueva atribución a los jueces de garantía, en relación a los delitos especiales que establece la ley N° 19.913 relacionadas al lavado de dinero, siendo procedente por tanto el control de constitucionalidad respecto de ellas, no obstante la Cámara de Diputados no las sometió a dicho control. Dicha atribución judicial consiste en otorgar una autorización previa al Ministerio Público, conforme el artículo 236 del Código Procesal Penal, para la entrega de todo antecedente relacionado con cuentas corrientes, sus movimientos completos, saldos, estados de situación y demás antecedentes presentados para su apertura de personas, comunidades, entidades o asociaciones de hecho objeto de la investigación, así como también respecto de antecedentes o copias de documentos sobre depósitos, captaciones u otras operaciones de las personas o entidades señaladas, sin el conocimiento del afectado.

Asimismo, señala que la Corte Suprema mantuvo el mismo entendimiento respecto de los señalados artículos 2° y 3°, al emitir su opinión conforme el artículo 77 de la Constitución. Por último, el Tribunal Constitucional hizo referencia a su jurisprudencia sobre control preventivo de normas referidas también a la solicitud de entrega de antecedentes amparados bajo secreto bancario, señalando que éstas tenían el carácter de leyes orgánicas constitucionales.

El voto disidente de esta sentencia, adoptado por los ministros Juan Colombo Campbell, Mario Fernández Baeza y Marcelo Venegas Palacios, argumenta que los artículos 2° y 3° del proyecto no tienen el carácter de leyes orgánicas constitucionales, puesto que sus normas sólo tienen por fin ratificar competencias que los jueces de garantía ya tenían en virtud de los artículos 9, 70 y 236 del Código Procesal Penal,

referidas a la autorización judicial previa para efectos de la realización de diligencias por parte del Ministerio Público en la etapa de investigación que puedan privar, restringir o perturbar derechos constitucionales del imputado o afectado. El razonamiento de los ministros disidentes concluye que los artículos 2° y 3° del proyecto solo reitera las facultades de los jueces de garantía en lo referido a las leyes especiales que regulan el secreto bancario, no siendo por tanto procedente el control de constitucionalidad preventivo y su consecuente declaración de inconstitucionalidad.

Normas constitucionales

El artículo 1° N°8 del proyecto, que agrega el artículo 24 a la ley N° 19.913, fue declarado constitucional. Los argumentos de esta decisión se limitan a que se trata de una norma de carácter orgánica constitucional que otorga una nueva facultad a los tribunales.

Salvo en lo referido a la inconstitucionalidad de la frase ~~%de inmediato+~~ a que haremos referencia más adelante, el artículo 1° N°1 del proyecto fue declarado constitucional por las siguientes dos razones.

En primer lugar, en el considerando séptimo, el Tribunal Constitucional ejerció una labor interpretativa al precisar el alcance de los ~~%an~~ antecedentes+a que hace referencia la norma bajo control. El Tribunal decidió que los ~~%an~~ antecedentes+son aquellos que solicite la Unidad de Análisis Financiero en el marco de la revisión de una operación sospechosa, previamente reportada a dicha Unidad o detectada por ésta, y que resulten necesarios y conducentes para desarrollar o completar el análisis de la operación.

En segundo lugar, en los considerandos vigésimo quinto a vigésimo séptimo y en el N° 2 de la parte resolutive, el Tribunal Constitucional declaró la constitucionalidad de esta norma, en el entendido que el procedimiento de autorización judicial previa para solicitar a ciertas personas antecedentes protegidos por el secreto bancario, debe basarse en hechos específicos que justifiquen tal autorización, teniendo presente el respeto de los derechos y garantías constitucionales y a la supremacía constitucional.

Normas inconstitucionales.

Según se indicó anteriormente, la frase ~~%de inmediato+~~ incluida en el artículo 1° N°1 del proyecto fue declarada inconstitucional en virtud de los argumentos desarrollados en los considerandos décimo séptimo a vigésimo cuarto.

En primer lugar, se reiteraron los argumentos esgrimidos en la sentencia dictada respecto del control preventivo obligatorio del proyecto de ley que creó la Unidad de Análisis Financiero, en lo referido a la protección a los derechos personalísimos o patrimonio moral de cada individuo consagrados en la Constitución, tales como la dignidad de las personas (artículo 1), su vida privada y de su familia (artículo 19 N° 4) y la inviolabilidad de las comunicaciones (artículo 19 N° 5). Asimismo, se reiteró el argumento sobre la limitación que tiene el legislador al regular el ejercicio de estos derechos, no pudiendo afectar su esencia o núcleo, como tampoco imponerle condiciones o requisitos que impidan su libre ejercicio o lo priven de la debida tutela jurídica.

Luego, se indica que el hecho que el Ministro de la Corte de Apelaciones deba resolver ~~%de inmediato+~~ la autorización para solicitar antecedentes protegidos por el secreto bancario se opone a la dedicación y reflexión que requiere una decisión así de compleja, que además debe fundamentarse en hechos específicos que la justifiquen, siendo necesario por tanto que el examen judicial sobre este asunto sea acabado y minucioso.

Por último, el considerando vigésimo tercero cita la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional que declaró inconstitucional una norma similar, en relación a la autorización de obtención de información por parte de la Agencia Nacional de Inteligencia.

Los artículos 2° y 3° del proyecto fueron declarados inconstitucionales, atendido que se trata de normas orgánicas constitucionales, conforme a los argumentos ya

indicados anteriormente, que no fueron aprobados en sus diversos trámites por los cuatro séptimos de los Diputados y Senadores en ejercicio, conforme establece el artículo 66 inciso segundo de la Constitución. El Tribunal Constitucional señaló también que no obsta a lo anterior el hecho de que la Corte Suprema haya emitido su opinión respecto de ambos artículos conforme el artículo 77 de la Carta Fundamental, originándose igualmente el vicio formal señalado. Estos argumentos fueron desarrollados en los considerandos vigésimo noveno a trigésimo quinto.

6. Rol 536-06. Sentencia pronunciada con fecha 30 de agosto de 2006. Proyecto de ley que regula el trabajo en régimen de subcontratación, el funcionamiento de las empresas de servicios transitorios y el contrato de trabajo de servicios transitorios.

En la sentencia, el Tribunal debió realizar precisiones al proyecto enviado por no encontrarse explicitado de la manera debida. Además declara que es inconstitucional la frase que ordena una consignación previa de la tercera parte de la multa, a fin de poder reclamar judicialmente de ésta, por cuanto, según lo expresado en el Considerando Noveno, dicha consignación resulta ser de carácter indeterminado, carente de límite, pudiendo, en consecuencia llegar a cantidades cuya cuantía, en la práctica, entraben más allá de lo razonable el derecho de acceso a la justicia, al restringir tan severamente la posibilidad de reclamar ante un tribunal.

Lo anterior a juicio del Tribunal es contrario a los derechos asegurados en los incisos primero y segundo del N° 3 del artículo 19 de la Constitución, referentes a la ~~%~~igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos+ y a la ~~%~~defensa jurídica+, viéndolo como una vía por la cual se podría dejar a la personas a merced de la discrecionalidad de la Administración.

Finalmente, con fecha 21 de agosto del mismo año, el Tribunal se debió pronunciar acerca de una cuestión de constitucionalidad que a este respecto se había suscitado.

7. Rol 548-06. Sentencia pronunciada con fecha 26 de septiembre de 2006. Control de constitucionalidad respecto de los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 8º, 9º, 23º, 30º, inciso segundo del 31º, inciso segundo del 42º, y 55º permanentes y 5º transitorio del proyecto de ley que establece un sistema nacional de aseguramiento de la calidad de la educación superior.

Se sometió al conocimiento del Tribunal Constitucional la constitucionalidad de los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 8º, 9º, 23º, 30º, el inciso segundo del artículo 31º, el inciso segundo del artículo 42º, el artículo 55º y el artículo 5º transitorio del proyecto de ley que establece el Sistema Nacional de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior, por tratarse de normas de carácter orgánicas constitucionales.

El Tribunal Constitucional decidió que las normas sometidas a su control eran de carácter orgánico constitucional, puesto que establecían la estructura de la Comisión Nacional de Acreditación, distinta a la propia de los servicios públicos normada por la Ley N° 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, y porque se refería a las materias señaladas en el artículo 19 N° 11 inciso quinto de la Constitución Política, propias de leyes orgánicas constitucionales.

El Tribunal declaró constitucional los artículos sometidos a su control, con las siguientes salvedades y precisiones:

Respecto del artículo 31º inciso segundo del proyecto, que establece el derecho a apelar en contra de las decisiones de acreditación, éste fue declarado constitucional en el entendido que el caso particular a que hace referencia debe ser interpretado como el caso en que la propia Comisión Nacional desarrolla los procesos de acreditación, puesto que no existe otra agencia autorizada para tales efectos.

El Tribunal no se pronuncia respecto del numeral 3 del artículo 55 del proyecto, que modifica el artículo 73 de la Ley N° 18.962 Orgánico Constitucional de Enseñanza, al remplazar la palabra acreditación por licenciamiento en ciertos incisos, puesto que

el numeral 18 del referido artículo 55, declarado constitucional, reemplaza la totalidad del artículo 73 en cuestión.

Se declaran constitucionales el artículo 8º letra g) y el artículo 9º letra j), que fijan las funciones y atribuciones de la Comisión que se crea por el proyecto de ley, en el entendido que la referencia a toda otra actividad contenida en dichas normas debe ser interpretada en el sentido que se trata de actividades establecidas en una ley de naturaleza orgánica constitucional.

Se declara constitucional el artículo 42º inciso segundo del proyecto, que establece la apelación como acción de impugnación en contra de resoluciones, en el entendido que tales resoluciones son aquellas dictadas por la Comisión Nacional de Acreditación en contra de agencias acreditadoras, apelables ante el Consejo Superior de Educación, que impone una de las sanciones establecidas en el artículo 40º del proyecto, por las infracciones al artículo 39º del mismo. Asimismo, señala que la parte final de la norma bajo control, que otorga el derecho a la parte afectada de recurrir de protección contra la resolución del Consejo Superior de Educación, es constitucional puesto que reitera el derecho establecido en el artículo 20 de la Constitución Política.

El Tribunal no se pronuncia respecto de los artículos 30º y 5º transitorio del proyecto, puesto que no regulan materias de ley orgánica constitucional.

Por último, el ministro Fernández Baeza realizó una prevención haciendo una observación de constitucionalidad al artículo 27º del proyecto. En primer lugar, indica que la atribución del control preventivo obligatorio de constitucionalidad se extiende a la totalidad de la norma bajo examen y no sólo respecto de los preceptos orgánicos constitucionales, por lo que es posible hacer observaciones de constitucionalidad respecto de otros preceptos que no tengan tal carácter. Así, el ministro observa la constitucionalidad del artículo 27º, señalando que su contenido afecta al espíritu del proyecto de ley y su vínculo con las normas constitucionales que buscan resguardar la igualdad de oportunidades respecto de la calidad de la educación. Lo anterior, puesto que establece que ciertas carreras deben someterse obligatoriamente al proceso de

acreditación y que tales carreras representan la minoría de las que se enseñan en los establecimientos de educación superior.

- 8. Rol 553-06. Sentencia pronunciada con fecha 30 de agosto de 2006. Artículo único del proyecto aprobatorio del Acuerdo Estratégico Transpacífico de Asociación Económica, incluidos sus anexos; del Memorandum de Entendimiento sobre Cooperación Laboral, incluido su anexo 1, y del Acuerdo de Cooperación Ambiental, todos suscritos entre Chile, Brunei Darussalam, Nueva Zelanda y la República de Singapur, en Wellington, Nueva Zelanda, el 18 de julio del año 2005.**

Se sometió al conocimiento del Tribunal Constitucional la constitucionalidad del artículo único del proyecto aprobatorio del Acuerdo Estratégico Transpacífico de Asociación Económica, puesto que el anexo 12 C de dicho tratado modifica el artículo 49 numeral 2 de la Ley N° 18.840 Orgánica Constitucional del Banco Central, referido al monto y plazo de la obligación de encaje de créditos, depósitos o inversiones en moneda extranjera provenientes o destinados al exterior.

El Tribunal Constitucional declaró constitucional la norma bajo control, señalando que se trataba de una norma de carácter orgánico constitucional, de las referidas en el artículo 108 de la Constitución Política, y que fue aprobada por los quórums establecidos en el artículo 66 de la Carta Fundamental.

- 9. Rol 560-06. Sentencia pronunciada 08 de septiembre de 2006. Artículos 7º, 11 y 21 del proyecto de ley sobre responsabilidad fiscal.**

La Cámara de Diputados envía el presente proyecto a fin de que se ejerza el respectivo control preventivo, por cuanto se ven envueltas reformas a otra ley orgánica constitucional, sin embargo el Tribunal Constitucional por medio de esta sentencia, arriba a la conclusión de que los incisos primero, segundo, tercero y cuarto del artículo 7 no son materia de ley orgánica constitucional, por lo cual no pueden ser objeto de control preventivo. Indica, además, que durante la tramitación de este proyecto se

suscitó una cuestión de constitucionalidad formulándose dos objeciones al proyecto, las que en definitiva son desechadas luego del estudio de las actas de sesión y de la historia fidedigna del proyecto mismo.

10. Rol 633-06. Sentencia pronunciada con fecha 30 de octubre de 2006. Proyecto de ley que concede bonificación por retiro voluntario a los funcionarios municipales que indica.

La Cámara de Diputados envía este proyecto para que se ejerza control preventivo respecto de su artículo 2, que es propio de la ley orgánica constitucional de Municipalidades, el cual mediante sentencia de fecha 30 de octubre de este año fue declarado constitucional, por haber reunido las mayorías necesarias y no haberse suscitado durante su tramitación cuestión de constitucionalidad.

11. Rol 675-06. Sentencia pronunciada con fecha 30 de noviembre de 2006. Proyecto de ley que otorga un reajuste de remuneraciones a los trabajadores del sector público, concede aguinaldos que señala, reajusta las asignaciones familiar y maternal, del subsidio familiar y concede otros beneficios que indica.

Mediante sentencia dictada por el Tribunal, éste indicó que el precepto sujeto a control es propio de la ley orgánica constitucional de Municipalidades, y que había sido aprobado en ambas Cámaras del Congreso Nacional, reuniendo las mayorías requeridas, sin que se suscitara cuestión de constitucionalidad.

12. Rol 687-06. Sentencia pronunciada con fecha 19 de diciembre de 2006. Numerales 9) y 10) del artículo 2º del proyecto de ley que modifica las Leyes Nº 19.378 y Nº 19.813, y concede otros beneficios al personal de la atención primaria de salud.

Respecto de este control, el Tribunal señaló que las normas sujetas a modificación habían sido previamente controladas en el año 1995, y que los preceptos controlados

fueron aprobados por las mayorías requeridas en el Congreso Nacional y sin que se suscitara cuestión de constitucionalidad alguna.

(ii) Año 2007

Ya durante este año se comienzan a notar las consecuencias de la reforma suscitada en el año 2005, lo que redundó en un aumento tanto de las causas ingresadas como de las falladas por el Tribunal Constitucional.

- 1. Rol 696-07. Sentencia pronunciada con fecha 02 de enero de 2007. Inciso primero del artículo 3º; inciso primero del artículo 4º; inciso segundo del artículo 7º; e inciso cuarto del artículo 11; del proyecto de ley que permite efectuar anticipos de subvenciones estatales para fines educacionales, en casos que indica.**

Con motivo de esta sentencia, se declaró que las normas sometidas a control eran de aquellas propias de LOC, en este caso de la de Municipalidades, que éstas además son constitucionales, y que se ha dado el debido cumplimiento respecto de las mayorías requeridas en su tramitación ante los órganos legislativos y sin que se suscitara cuestión de constitucionalidad.

- 2. Rol 700-07. Sentencia pronunciada con fecha 18 de enero de 2007. Letras g), i), j), k) y l) del artículo único y del artículo 1º transitorio del proyecto de ley que modifica la Ley de Copropiedad Inmobiliaria para facilitar la organización y administración de los condominios de viviendas sociales.**

A través de este proyecto se busca otorgar una nueva atribución a los jueces de policía local, de manera que las normas que el mismo contiene, por afectar una LOC, son materia de control de constitucionalidad preventivo. Sin embargo, el órgano contralor se ve obligado a excluir distintos preceptos incluidos en el proyecto, como por ejemplo la norma que establece los procedimientos a que pueden ceñirse los jueces de

policía local para notificar la citación a asamblea de copropietarios de viviendas sociales; todo ello por tratarse de una materia propia de una ley común.

En voto minoritario, emitido por los Ministros señores Fernández Baeza y Venegas Palacios, se declaró inconstitucional el artículo 46 ter, que busca establecer una nueva función de las municipalidades, consistente en actuar como instancia de mediación extrajudicial y prestar asesoría a los copropietarios de condominios de viviendas sociales, en temas referentes a la organización. Lo anterior, ya que en él no se consideraban los recursos necesarios para su ejercicio, actuando en contravención a lo dispuesto en el artículo 122 del texto constitucional, en relación a la autonomía de que gozan estas corporaciones.

3. Rol 720-07. Sentencia pronunciada con fecha 26 de enero de 2007. Artículos 1º, 2º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10 y 13 permanentes, y primero, segundo, tercero, cuarto y undécimo transitorios del proyecto de ley que crea la XIV Región de Los Ríos y la Provincia de Ranco en su territorio.

El Tribunal Constitucional decidió que las normas sometidas a su control, con las salvedades señaladas más abajo, eran propias de leyes orgánicas constitucionales, conforme lo establecen los artículos 18 (Sistema Electoral), 49 (Senado), 77 incisos primero y segundo (Tribunales de Justicia), 84 (Ministerio Público), 110 (creación, supresión y denominación de regiones, provincias y comunas) y 113 (Consejo Regional) de la Constitución Política, declarándolas constitucionales por haber sido votadas con los quórums establecidos en la Carta Fundamental y por haber cumplido con las formalidad previa del informe de la Corte Suprema.

En cambio, el Tribunal estableció que los artículos 6º, 7º y 13 del proyecto bajo control no correspondían a normas de carácter orgánico constitucional, no pronunciándose sobre su constitucionalidad.

Por último, respecto del artículo tercero transitorio del proyecto, referido a la forma de distribución del Fondo Nacional de Desarrollo Regional, el Tribunal precisa que la referencia al artículo 75 de la Ley N° 19.175 Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional debe entenderse hecha al artículo 76 de dicho cuerpo legal, que es la norma que efectivamente regula las variables de distribución en cuestión.

4. Rol 723-07. Sentencia pronunciada con fecha 27 de marzo de 2007. Proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que crea el cargo de Presidente de la Comisión Nacional del Medio Ambiente y le confiere rango de Ministro de Estado.

La sentencia establece dos situaciones en particular. En primer lugar, indica que el proyecto contiene un conjunto de modificaciones que son objeto de control preventivo de constitucionalidad, como ocurre con los numerales 1 letra a), 3, 6 y 9 del artículo 1, los que declara constitucionales. En segundo lugar, identifica otras, como los numerales 1, 4, 7 y 8 del artículo 1 del proyecto, que el Tribunal declina pronunciarse por considerarlas que no versan sobre materias propias de LOC.

5. Rol 745-07. Sentencia pronunciada con fecha 29 de marzo de 2007. Proyecto de ley que modifica la Ley N° 18.700, Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios, con el objeto de reconocer el derecho a ser asistido en el acto de votar para las personas con discapacidad.

El Tribunal Constitucional conoció del examen de constitucionalidad del artículo único y sus numerales 1 al 7 del proyecto de ley que modifica la Ley N° 18.700 Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios, cuyo fin era introducir las modificaciones necesarias para permitir el voto de personas con discapacidad. Así, definió que todas las normas contenidas en el proyecto controlado son de carácter orgánico constitucional, ya que versan sobre las materias señaladas en el artículo 18 de la Constitución Política y modifican normas de la Ley N° 18.700 ya citada, de igual naturaleza.

El Tribunal declaró constitucional los numerales 2 al 7 del artículo único del proyecto de ley, por haber cumplido con los quórum necesarios de aprobación de las leyes orgánicas constitucionales y por no ser contraria a la Carta Fundamental.

Respecto de los literales a) y b) del numeral 1, éstos fueron declarados constitucionales, en voto dividido. El Tribunal esgrimió que, en virtud del artículo 15 de la Carta Fundamental, existe el mandato constitucional de resguardar el carácter personal y secreto del voto. Si bien el proyecto controlado limitaría lo anterior, el Tribunal estimó que es necesario buscar una fórmula legislativa que permita asegurar el derecho a sufragio de las personas discapacitadas, siendo el voto asistido la única forma posible. Se analizan las siguientes dos circunstancias:

El elector es quien elige a la persona que lo asiste. Si bien el Tribunal observó que esta fórmula puede envolver un mayor riesgo de injerencia indebida o presión, en comparación a si quien asiste fuera el presidente de la mesa respectiva o un delegado de la Junta Electoral, no la objetó y agregó que el ejercicio del control de constitucionalidad no es un juicio de juridicidad sobre el mérito de una ley, sino que es un juicio prudencial.

Oportunidades en que el elector puede ser asistido. Respecto de la asistencia para el acceso del votante a la mesa receptora, el Tribunal razonó que esta posibilidad ya estaba contemplada en la legislación anterior y que representa un riesgo mínimo de limitación o pérdida del carácter secreto del voto. Por el contrario, señaló que la posibilidad de ser asistido para votar en la cámara secreta efectivamente limita y afecta el carácter de personal y secreto del voto, y que podría ser tolerada constitucionalmente en los casos que resultara estrictamente necesario para que la persona discapacitada emita su preferencia. En consecuencia, la norma del numeral 1 b) fue declarada constitucional en el entendido que el presidente de la mesa receptora de sufragios que corresponda sólo autorizará la asistencia en el acto de votar en la cámara secreta cuando la discapacidad del elector le impida realizar dicho acto de manera autónoma.

El ministro Bertelsen Repetto concurrió a la sentencia, pero previno no compartir los argumentos esgrimidos respecto de la justificación del voto asistido frente al imperativo del voto personal y secreto, la búsqueda de una fórmula legal idónea y la discusión sobre la persona que asiste al votante discapacitado (considerandos decimosegundo a decimosexto).

Por último, el Ministro Venegas Palacios emitió el voto en contra, considerando que las normas establecidas en el artículo único numeral 1 b) y que la frase ~~en el voto~~ contenida en el numeral 4 son inconstitucionales. Lo anterior, porque a su entender el artículo 15 de la Constitución Política prohíbe expresamente sufragar por mandatario o por cualquier forma que permita que un tercero se interponga entre el elector y el voto, por lo que permitir el acceso de un tercero a la cámara secreta con el votante, para asistirle en la emisión del voto e incluso marcar la preferencia, haría perder la calidad de voto personal y secreto.

6. Rol 762-07. Sentencia pronunciada con fecha 03 de mayo de 2007. Proyecto de ley que introduce adecuaciones de índole tributaria e institucional para el fomento de la industria de capital de riesgo y continúa con la modernización del mercado de capitales.

La sentencia alude a que la norma del proyecto sometida a control preventivo de constitucionalidad es propia de la ley orgánica constitucional señalada en el artículo 77 de la Constitución, pues le otorga nuevas facultades a los tribunales establecidos por la ley para ejercer jurisdicción.

Llega a la conclusión de que tales normas contenidas en el proyecto son constitucionales, debiendo previamente, en el Considerando Séptimo, salvar conceptos que no resultan del todo claros, tales son ~~ju~~ ~~de~~ ~~primera~~ ~~instancia~~ ~~del~~ ~~departamento~~, y ~~se~~ ~~creto~~. Agrega que se ha cumplido con las mayorías requeridas y que no se ha suscitado cuestión de constitucionalidad.

7. Rol 780-07. Sentencia pronunciada con fecha 14 de mayo de 2007. Proyecto de ley que modifica diversas disposiciones del Código de Procedimiento Civil.

En la sentencia en estudio, el Tribunal Constitucional declina pronunciarse acerca de este proyecto de ley, por considerar que no versan sobre materias propias de LOC, principalmente por considerar que no se refieren a la competencia que corresponde a la Corte Suprema o a las Cortes de Apelaciones que en el ejercicio de la función jurisdiccional le es propia.

Tal decisión fue acordada con el voto en contra del ministro señor Enrique Navarro Beltrán, quien sostuvo que tales preceptos debían ser objeto de control preventivo de constitucionalidad por cuanto otorgan a los Tribunales Superiores de Justicia atribuciones propias del cuerpo normativo establecido en el artículo 77 de la Constitución, y que además los preceptos contenidos en el proyecto eran constitucionales.

8. Rol 801-07. Sentencia pronunciada con fecha 14 de junio de 2007. Proyecto de ley que modifica la Ley N° 19.665, con el fin de posponer la fecha de nombramiento de los jueces de garantía y de tribunal oral en lo penal en la Región Metropolitana.

Por medio de la sentencia, el Tribunal Constitucional declara la constitucionalidad de los preceptos que integran el proyecto de ley, por considerar, en el Considerando 6º, que éstos versan acerca de materias propias de la ley orgánica establecida en el artículo 77 de la Constitución, que trata acerca de la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República.

9. Rol 799-07. Sentencia pronunciada con fecha 27 de junio de 2007. Proyecto de ley que protege al funcionario que denuncia irregularidades y faltas al principio de probidad.

Se sometió al conocimiento del Tribunal Constitucional la constitucionalidad del artículo 3º del proyecto de ley que modifica el artículo 62 de la Ley Nº 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, que tenía por fin proteger al funcionario que denuncia irregularidades y faltas al principio de probidad. Se incorpora el numeral 9 al artículo 62 ya citado, estableciendo que contravienen el principio de probidad las denuncias sin fundamento, cuando se constatare su falsedad o el ánimo deliberado de perjudicar al denunciado.

En voto dividido, el Tribunal Constitucional declaró que la norma era constitucional. Señaló que se trataba de una norma de carácter orgánico constitucional, de las referidas en el artículo 38 de la Constitución Política, y que fue aprobada por los quórum establecidos en el artículo 66 de la Carta Fundamental. No obstante lo anterior, se hizo presente para aceptar la constitucionalidad de la norma es necesario interpretarla en el sentido que la autoridad responsable de determinar si existió una violación al principio de probidad y de aplicar la sanción correspondiente, debe justificar expresamente la falta de fundamento de la denuncia.

Los ministros Colombo Campbell, Bertelsen Repetto, Vodanovic y Fernández Fredes estuvieron por declarar constitucional la norma controlada, pero no comparten los argumentos esgrimidos respecto de la interpretación sobre la justificación expresa de la falta de fundamento señalada anteriormente (considerandos noveno y décimo).

Por su parte, el ministro Fernández Baeza estuvo por declarar inconstitucional el proyecto controlado. En primer lugar estima que la atribución del control preventivo de constitucionalidad se extiende a la totalidad del proyecto y no solo del precepto que la Cámara de origen señale. Luego, aduce que el proyecto establece otras normas que obligan a los funcionarios a realizar denuncias en caso de hechos de carácter irregular, lo que caería en la categoría de ley penal en blanco abierta y que permite las apreciaciones subjetivas, lo que estima innecesario porque existen otras normas que permiten la denuncia. Adicionalmente, luego de exponer una serie de argumentos sobre

los derechos eximentes de la legislación administrativa para el denunciante, señala que ello colisiona directamente con la Constitución.

10. Rol 813-07. Sentencia pronunciada con fecha 19 de junio de 2007. Proyecto de ley que modifica el Decreto Ley N° 3.500, de 1980, con el objeto de ampliar los límites de inversión en el extranjero de los Fondos de Pensiones.

La sentencia en su Considerando Séptimo determina que las disposiciones contenidas en el proyecto sólo se refieren a elevar el rango permitido para el límite máximo de inversión en el exterior para la suma de los Fondos de Pensiones administrados por una misma entidad, así como aumentos de otros porcentajes respecto de diversos tipos de inversiones, todo lo cual no consigue alterar las facultades propias del Banco Central para autorizar porcentajes de inversión en diversos instrumentos.

Por lo anteriormente expuesto, el Tribunal termina por declarar que no le corresponde pronunciarse acerca de este proyecto, toda vez que no versa sobre materias propias de ley orgánica constitucional.

Adoptada con el voto en contra de los Ministros señores Colombo Campbell, Bertelsen Repetto y Venegas Palacios, quienes estuvieron por declarar que los preceptos del proyecto remitido son propios de ley orgánica constitucional y, además, constitucionales, puesto que el Tribunal en forma reiterada las ha indicado como propias de la ley orgánica constitucional a que se refiere el artículo 108 de la Constitución Política de la República, ya que modifican atribuciones que actualmente tiene el Banco Central.

11. Rol 805-07. Sentencia pronunciada con fecha 24 de julio de 2007. Proyecto de ley que establece beneficios para el personal del Sector Salud.

En esta oportunidad, el Tribunal Constitucional realiza un análisis en torno a la legalidad de establecerse, por medio de una ley, requisitos adicionales para ser nombrados en ciertos cargos de los Servicios de Salud, a fin de poder acceder a beneficios adicionales. Frente a lo anterior declara la conformidad del proyecto de ley con el texto establecido por nuestra Carta Fundamental en su artículo 19 N° 17, señalando al respecto que los requisitos especiales resultan razonables atendida la valoración de la experiencia que ellos reflejan y los objetivos que tal proyecto persigue, que además establece un sistema de nombramiento basado en el mérito de los postulantes, satisfaciendo los principios de legalidad e igualdad de oportunidades en el ingreso a los cargos públicos.

El Ministro señor Mario Fernández estuvo por declarar la inconstitucionalidad de los preceptos sujetos a control preventivo, al considerar que con ellos se vulnera el principio de igualdad consagrado en nuestra Constitución, en cuanto disponen que la provisión de los cargos públicos vacantes se efectúe por medio de un concurso interno.

12. Rol 830-07. Sentencia pronunciada con fecha 01 de agosto de 2007. Proyecto aprobatorio del Acuerdo entre la República de Chile y Japón para una Asociación Económica Estratégica, y sus Anexos, adoptados en Tokio, el 27 de marzo de 2007.

La Cámara de Diputados envía al Tribunal Constitucional el proyecto aprobatorio del Acuerdo entre Chile y Japón para una Asociación Económica Estratégica, el que únicamente se pronuncia acerca del artículo 81 del Tratado y su Anexo N° 8, en cuanto buscan modificar la Ley Orgánica Constitucional del Banco Central de Chile. Al respecto el ente contralor declara su conformidad con la Constitución, habiendo sido aprobadas por las mayorías requeridas y sin que se suscitara cuestión de constitucionalidad en su tramitación.

13. Rol 222-07. Sentencia pronunciada con fecha 29 de agosto de 2007. Proyecto de ley que introduce modificaciones a la Ley N° 19.070,

Estatuto Docente, y al decreto con fuerza de ley N° 5, de 1993, del Ministerio de Educación y establece los beneficios que indica.

El Tribunal Constitucional se pronunció respecto de este proyecto remitiéndose a lo resuelto en el año 1995. En dicha oportunidad se estableció que el Plan Anual de Desarrollo Educativo Municipal, comprendido en el artículo 5 inciso cuarto era inconstitucional, y por lo mismo debía ser eliminado, pues propugnaba con el artículo 108 establecido en la Carta Fundamental (actual artículo 119), al entregar al Alcalde, en una determinada situación, una facultad que tal precepto entrega al Concejo Municipal, señalando la imposibilidad de atribuir al silencio o inacción de un órgano del Estado un significado que se contraponga con lo dispuesto con la Constitución.

- 14. Rol 948-07. Sentencia pronunciada con fecha 25 de septiembre de 2007. Proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que modifica la Ley N° 19.968, con el fin de extender el funcionamiento de los Juzgados de Menores que señala.**

Frente a este proyecto el Tribunal Constitucional, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 77 de la Constitución Política, escuchó a la Excma. Corte Suprema, señalando que se trata de un proyecto constitucional, respecto del cual no se produjo cuestión de constitucionalidad y que fue aprobado con los quórums debidos. Tanto el Tribunal Constitucional como la Excma. Corte Suprema no manifiestan mayores inconvenientes con respecto a este proyecto de ley.

- 15. Rol 945-07. Sentencia pronunciada con fecha 01 de octubre de 2007. Proyecto de ley que modifica la Ley N° 19.531 y concede beneficios que indica al personal del Poder Judicial, de la Academia Judicial, y de la Corporación Administrativa del Poder Judicial.**

Con motivo de este proyecto de ley se crea la Comisión Resolutiva Interinstitucional, la cual el Tribunal considera que no es un órgano que pertenezca a la estructura de los Ministerios o Servicios Públicos, por lo cual resulta plenamente

aplicable que se ha resuelto en oportunidades anteriores¹¹¹, de manera que no corresponde a este órgano pronunciarse respecto a la constitucionalidad de la Comisión que se pretende constituir.

Esta sentencia fue acordada con distintos votos en contra. En primer lugar, se recoge el voto manifestado por el Ministro señor Raúl Bertelsen, quien se inclinó por la postura que más bien se trataba de un asunto de ley orgánica constitucional, pero inconstitucional. Así, por una parte se trataría de una materia propia de LOC, toda vez que mediante el presente proyecto se busca alterar la organización básica de la Administración Pública, y además se afecta la organización y atribuciones de los tribunales, pues su composición colegiada importa la presencia de miembros del Poder Judicial.

En segundo lugar, se encuentra el voto disidente de los Ministros señores Mario Fernández y Marcelo Venegas, quienes estuvieron por declarar la calidad de ley orgánica del proyecto sometido a control y la inconstitucionalidad de los preceptos en él contenidos. Para llegar a tal decisión, señalan primeramente que el carácter orgánico constitucional del proyecto de ley, proviene de la necesidad de establecer una determinada organización y atribuciones a un órgano que no forma parte de la Administración del Estado. Advierten que a esta nueva Comisión se le encomienda la evaluación y concesión de un incremento por desempeño institucional que viene a colisionar con la superintendencia directiva, correccional y económica que ejerce en forma exclusiva la Excma. Corte Suprema.

A juicio de los Ministros señalados, lo que se pretende regular es el propio funcionamiento de los tribunales de justicia, reemplazando la función de la Corte Suprema.

Finalmente, el Ministro señor Jorge Correa, que señaló las normas en estudio son materia de ley orgánica constitucional, en cuanto determinan una forma de organizar los tribunales de justicia, y al establecer incentivos de carácter económicos,

¹¹¹ Sentencias del Tribunal Constitucional dictadas en los autos Roles 375- 03, 377- 03 y 379- 05.

éstos al igual que la forma en que se harán acreedores de los mismos, deben ser establecidos y regulados por el legislador. Sin embargo no cree inconstitucional que un órgano diverso a la Corte Suprema participe en la elaboración de metas o indicadores de gestión judicial, toda vez que se trata de una labor de política pública, siendo sólo necesaria la participación de los demás poderes del Estado, quedando a ellos entregados, además, la misión de establecer metas que tengan límites claramente reconocibles, y respecto de los cuales los jueces no vean vulnerada su libertad al momento de fallar un determinado asunto.

16. Rol 1000-07. Sentencia pronunciada con fecha 27 de noviembre de 2007. Proyecto de ley que otorga un reajuste de remuneraciones a los trabajadores del sector público, concede aguinaldos que señala, reajusta las asignaciones familiar y maternal, del subsidio familiar y concede otros beneficios que indica.

Señala la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional, que se trata de una materia que debe ser controlada preventivamente por tal órgano, por tratarse de una modificación a la ley orgánica de municipalidades. Advierte el Tribunal que durante su tramitación se han cumplido las mayorías necesarias y que a su respecto no se ha suscitado cuestión de constitucionalidad, procediendo a declararla conforme a nuestra Constitución.

17. Rol 992-07. Sentencia pronunciada con fecha 27 de noviembre de 2007. Proyecto de ley que establece un procedimiento de saneamiento y regularización de loteos.

El Tribunal Constitucional sostuvo que este proyecto de ley es constitucional ya que efectivamente aborda una de las materias reservadas a una ley orgánica constitucional, que este mismo busca modificar las funciones del Director de Obras Municipales, de manera que se pretende introducir modificaciones a la ley orgánica constitucional de municipalidades, remitiéndose en lo demás a lo resuelto previamente en el año 2005, en la causa rol 437.

Esta resolución fue acordada con el voto en contra de los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Jorge Correa Sutil y Francisco Fernández Fredes, quienes estuvieron por señalar que las nuevas facultades otorgadas a los Directores de Obras Municipales no son materia propia de ley orgánica constitucional, de manera que no es preciso el control de que son objeto, toda vez que se encuentran dentro de las atribuciones genéricas que la ley orgánica de Municipalidades otorga tanto a los municipios como a las unidades encargadas de obras municipales.

18. Rol 663-07. Sentencia pronunciada con fecha 06 de diciembre de 2007. Proyecto de ley que modifica la Ley Nº 14.908, sobre Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias, y otras disposiciones legales relacionadas.

En lo referente a este proyecto, el Tribunal Constitucional hace un estudio desde tres aristas diversas. En primer lugar, respecto al ámbito de la ley orgánica constitucional sobre organización y atribuciones de los tribunales, hace referencia a lo dispuesto por los artículos 65 y 77 de la Constitución Política, concluyendo que el contenido de este proyecto debe limitarse a aquellas normas que regulan la estructura y atribuciones básicas del Poder Judicial que no estén ya referidas en la Constitución.

En relación a las normas sometidas a control, como segunda arista, el Tribunal realiza una distinción entre aquellas normas propias de una LOC, y aquellas propias de una ley común, señalando que respecto a estas últimas no le corresponde pronunciarse.

Finalmente, señala cuáles se encuentran ajustadas a lo prescrito en nuestra Constitución, dejando establecido expresamente que las amplias facultades otorgadas al juez en esta materia, encuentran como límite el respeto a los derechos asegurados a todas las personas en la Carta Fundamental.

Dentro de este análisis, el Tribunal hace referencia a los aspectos de forma, señalando que se han cumplido las mayorías necesarias para su aprobación y que no se ha suscitado cuestión de constitucionalidad.

19. Rol 999-07. Sentencia pronunciada con fecha 11 de diciembre de 2007. Proyecto de ley que modifica el decreto ley N° 3063, de 1979, sobre rentas municipales, la ley N° 18.695, orgánica constitucional de municipalidades y otros cuerpos legales.

Se indica, en la presente sentencia, que el proyecto de ley sometido a control preventivo de constitucionalidad contiene preceptos que se refieren, por una parte, a la forma como se ha de administrar, por las Municipalidades, los recursos provenientes de multas por infracciones o contravenciones al artículo 118 bis de la ley N° 18.290 del Tránsito, y el porcentaje de ellas que pasará a integrar el Fondo Común Municipal y, por otra parte, regulan materias que dicen relación con los concejales y en qué casos se requiere el acuerdo del concejo municipal.

En lo concerniente a los distintos preceptos contenidos, se indica que en atención a que modifican una norma de carácter orgánico constitucional, dichas normas tienen igual naturaleza, de manera tal que corresponde ejercer el control preventivo, y se allega a la conclusión de que tales preceptos se ajustan a la Constitución.

Finalmente se explicita la prevención realizada por los ministros señores Mario Fernández Baeza y Marcelo Venegas P. quienes sostienen que es al Alcalde, como máxima autoridad municipal y jefe superior del servicio, a quien corresponde que el Contralor General proponga en caso de sumarios que se lleven a cabo en municipalidades para que aplique las sanciones que correspondan, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 133 bis de la Ley N° 10.336, sobre organización y atribuciones de la Contraloría General de la República.

20. Rol 995-07. Sentencia pronunciada con fecha 18 de diciembre de 2007. Proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que establece un

sistema de incentivos al desempeño de los fiscales y los funcionarios del Ministerio Público.

El Tribunal Constitucional sostuvo que, en primer término no cabe la posibilidad de entender que el precepto sometido a control, tenga el carácter de orgánico constitucional por lo dispuesto en el artículo 38 de la Constitución, sino más bien por el artículo 84 del mismo cuerpo legal.

Se reconoce además, que la creación de una comisión cuya finalidad sea establecer una política de estímulos para los fiscales y demás funcionarios del Ministerio Público, limita o enmarca la libertad con que dichas personas desempeñan su función. También se reconoce que las normas contenidas en el proyecto de ley son objeto de control preventivo toda vez que vienen a modificar preceptos que tienen el carácter y jerarquía normativa de ley orgánica constitucional. De esta forma, la comisión que se planea aprobar, en términos de la sentencia, para ser constitucional únicamente puede ser una entidad asesora llamada a participar en la política de evaluación, por la vía de realizar análisis y proposiciones, pero que no se encuentre facultada para tomar decisiones que sean vinculantes para el Fiscal Nacional del Ministerio Público.

Tal decisión fue acordada luego de desechar la indicación de los ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes y señora Marisol Peña Torres, quienes se mostraban partidarios de que el precepto no debía ser sometido a control preventivo, por no tener carácter de orgánico constitucional.

Finalmente, se consigna el voto en contra de los ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Mario Fernández Baeza y Marcelo Venegas Palacios, quienes indicaron que se trataba de preceptos inconstitucionales en cuanto se atenta a la autonomía de órganos constitucionales que debe ser mantenida en relación al Ministerio Público.

21. Rol 1016-07. Sentencia pronunciada con fecha 27 de diciembre de 2007. Proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que introduce

modificaciones en la Ley Nº 19.464, que establece normas y concede aumento de remuneraciones para el personal no docente.

Se trata de un precepto propio de ley orgánica constitucional que busca establecer una nueva atribución para el Concejo Municipal, en que se previene la necesidad de acuerdo del concejo, no sólo para la aprobación del plan comunal de desarrollo, del presupuesto municipal y de los proyectos de inversión respectivos, sino que además para la adjudicación del bono anual por resultados que arroje el sistema de evaluación de desempeño que implemente cada establecimiento educacional, ya sea administrado directamente por la Municipalidad o por corporaciones privadas sin fines de lucro.

De esta forma, y considerando también el cumplimiento de las mayorías requeridas por ley y que no se suscitó, durante su tramitación, cuestión de constitucionalidad, se declara, mediante sentencia de fecha 27 de diciembre de 2007, la constitucionalidad de los preceptos sometidos a control.

(iii) Año 2008

Durante este año, el pronunciamiento del Tribunal Constitucional se ve nuevamente requerido, alcanzando 26 fallos.

- 1. Rol 1022-08. Sentencia pronunciada con fecha 23 de enero de 2008. Proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que establece una subvención preferencial para niños y niñas socio-económicamente vulnerables.**

Ante este proyecto, el Tribunal Constitucional declara su conformidad con el texto constitucional por no importar una vulneración a la libertad de enseñanza, de los artículos 6 letra b), 28 inciso 3°, letra c) del numeral 6) del artículo 37, que implican modificaciones a la Ley Orgánica de Enseñanza. No se pronuncia respecto de la letra f) del artículo 7, por considerar que versa sobre una materia que no es propia de ley orgánica.

Acordada con el voto en contra del ministro señor Marcelo Venegas Palacios, quien estuvo por declarar a la letra f) del artículo 7 como orgánica constitucional, por considerar que éste establece una nueva obligación para los sostenedores municipales de establecimientos educacionales, consistente en señalar en el Convenio de Igualdad de Oportunidades y Excelencia Educativa no sólo el monto de las subvenciones o recursos que por la vía del financiamiento público recibieran, sino también indicar el aporte promedio de los últimos tres años. De esta forma, el voto en contra considera que este último artículo viene a modificar la ley orgánica constitucional de Municipalidades.

- 2. Rol 1027-08. Sentencia pronunciada con fecha 24 de enero de 2008. Proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que crea el Instituto de Propiedad Industrial.**

El Tribunal declaró la constitucionalidad de los preceptos contenidos en el proyecto. Para llegar a esta conclusión, primeramente se remite a lo establecido en el artículo 77 de la Constitución, toda vez que se pretende modificar la organización y atribuciones de los tribunales, pues se le otorga al Director Nacional del Instituto de Propiedad Industrial competencia para resolver, en primera instancia, diversos asuntos establecidos en la ley; y también se le encarga el conocimiento de las causas pendientes que se encontraren a cargo del Jefe del Departamento de Propiedad Industrial.

Además, reconoce la conformidad con la Constitución del artículo 5° del proyecto sometido a control, el que declara improcedentes los recursos administrativos contemplados en la Ley de Bases Generales para la Administración del Estado. Por otra parte consigna que se cumple con las mayorías establecidas por ley y que durante su tramitación no se suscitó cuestión de constitucionalidad.

Finalmente, se consigna la prevención de los ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Jorge Correa Sutil y Enrique Navarro Beltrán quienes señalaron que el mandato que esta ley encomienda al Director Nacional del Instituto de Propiedad Industrial de conocer causas pendientes, no es una norma de carácter orgánico, pues sólo se encarga de traspasar competencias administrativas ya existentes.

3. Rol 1001-08. Sentencia pronunciada con fecha 29 de enero de 2008. Proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que modifica el Código Penal y el Código Procesal Penal en materias de seguridad ciudadana y refuerza las atribuciones preventivas de las policías.

Se sometió al conocimiento del Tribunal Constitucional la constitucionalidad de los artículos 2° numerales 4, 5, 9, 12, 13, 17 y 17, y 4° letra a) del proyecto de ley que modifica el Código Penal y el Código Procesal Penal en materias de seguridad ciudadana y refuerza las atribuciones preventivas de las policías.

En voto dividido, el Tribunal Constitucional decidió que las normas sometidas a su control, con las salvedades señaladas más abajo, eran propias de leyes orgánicas constitucionales, conforme lo establecen los artículos 77 (Tribunales de Justicia) y 84 (Ministerio Público) de la Constitución Política, declarándolas constitucionales por haber sido votadas con los quórum establecidos en la Carta Fundamental y por haber cumplido con las formalidad previa del informe de la Corte Suprema.

No obstante lo anterior, el Tribunal estableció que la norma introducida por el artículo 2° numeral 4, del nuevo inciso tercero al artículo 132 del Código Procesal Penal¹¹², y artículo 2° numeral 17 letra a), que modifica el artículo 237 de dicho Código, son normas correspondientes al procedimiento penal y por tanto propias de ley común, no correspondiendo que el Tribunal se pronuncie sobre su constitucionalidad.

En esta sentencia, el Tribunal Constitucional aplica el principio de buscar la interpretación de las normas que permita resolver, dentro de lo posible, su conformidad con la Constitución.

Así, la norma contenida en el artículo 2° numeral 4 del proyecto, que incorpora los nuevos incisos segundo y tercero al artículo 132 del Código Procesal Penal, salvo la norma de ley común antes señalada, se declara constitucional en la medida que se interprete que el %abogado asistente del fiscal+ corresponde a un funcionario del Ministerio Público, cuyas atribuciones deben sujetarse a las que se le hayan otorgado específicamente al fiscal, las que deben constar fehacientemente.

Aplicando el principio antes señalado, el Tribunal declaró también constitucional la norma que introduce el artículo 132 bis al Código Procesal Penal, comprendida en el artículo 2° N° 5 del proyecto de ley, fijando su interpretación en el sentido que la frase %por el fiscal o el abogado asistente del fiscal, en el solo efecto devolutivo+, en relación a la apelación de la resolución que declara la ilegalidad de la detención, no obsta a que

¹¹²El Tribunal no se pronunció sobre la norma del artículo 2° N° 4 del proyecto, del nuevo inciso tercero del artículo 132 del Código Procesal Penal, por no tratarse de una norma de carácter orgánico constitucional. La norma es la siguiente: %La declaración de ilegalidad de la detención no producirá efecto de cosa juzgada en relación con las solicitudes de exclusión de pruebas que se hagan oportunamente, de conformidad con lo provisto en el artículo 276+.

los demás intervinientes del proceso penal puedan ejercer el mismo derecho, en virtud del principio de igualdad ante la ley y el derecho a defensa judicial que consagra el artículo 19 numeral 3 de la Constitución Política.

Según se señaló, las decisiones antes mencionadas fueron adoptadas en voto dividido, y con dos prevenciones, las que se sintetizan a continuación:

Prevención del Ministro Fernández Baeza, quien concurre a la declaración de constitucionalidad del artículo 2° numeral 4 del proyecto, referido a la delegación de facultades al abogado asistente del fiscal. La prevención señala que esta norma no puede entenderse como un otorgamiento de nuevas facultades y que no puede existir ningún margen de libertad para el abogado asistente, quien debe realizar la actuaciones que señala la norma bajo lo expresamente indicado por el fiscal en el acto que lo faculta para dichos fines.

Prevención del Ministro Correa Sutil, quien concurre a la declaración de constitucionalidad del artículo 2° numeral 4, 5, 12, 13 y 19 del proyecto antes señalado, también referido a la delegación de facultades de los abogados asistentes de fiscal. La prevención señala que el establecimiento de un funcionario alterno al fiscal, como lo son los abogados asistentes, es una facultad conferida por la Constitución al legislador orgánico constitucional, quien está mandatado y autorizado para regular la organización del Ministerio Público conforme el artículo 84 de la Carta Fundamental. Asimismo, señala que la Constitución reserva privativamente las funciones de dirigir la investigación y ejercer la acción penal pública a los fiscales y, luego de analizar latamente el alcance de dichas atribuciones exclusivas, concluye que no es contrario a la Constitución que el fiscal pueda delegar materialmente la actividad procesal de formalizar la investigación o pedir medidas cautelares (y las demás comprendidas en los numerales del artículo 2° del proyecto señalados más arriba), siempre que tales decisiones hayan sido adoptadas y asumidas por un fiscal autónomo y responsable, y que el abogado asistente de fiscal actúe debidamente facultado por un fiscal y se trate de una delegación específica, que conste fehacientemente.

Voto en contra de los Ministros Colombo Campbell y Vodanovic Schnake, sólo en lo referido a la intervención del asistente del fiscal comprendida en el artículo 2° numerales 4, 5, 12 a) y b), 13 y 19, y el artículo 4° a) del proyecto de ley en cuestión. Este voto en contra señala que las normas señaladas, en la medida que permiten la representación del Ministerio Público en los procesos penales por medio de abogados asistentes de fiscal+es inconstitucional, puesto que dichos funcionarios no son fiscales, y por tanto no cuentan con un estatuto propio que determine su nombramiento, atribuciones y responsabilidades, y por tanto no puede ejercer las funciones que la Constitución establece sólo para los fiscales, resultado contrario a los artículos 83 y 84, y contrarios a una interpretación armónica de los artículo 6 y 7, todos de la Carta Fundamental.

Voto en contra de los Ministros Vodanovic Schnake, Fernández Baeza y Correa Sutil, en relación a la frase %negare o+incluida en el nuevo inciso segundo del artículo 149 contenido en el numeral 9 del artículo 2° del proyecto de ley, la que consideraron inconstitucional por ser contraria al artículo 19 N° 7 c) y e), puesto que permitiría mantener la privación de libertad de un imputado no obstante el juez de garantía haya declarado que su detención fue ilegal y se denegare la prisión preventiva.

4. Rol 1028-08. Sentencia pronunciada con fecha 31 de enero de 2008. Proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que modifica la Ley N° 20.022 y otros cuerpos legales con el objeto de reforzar la judicatura laboral.

Se sometió al conocimiento del Tribunal Constitucional la constitucionalidad de los artículos 1°, 2°, 4° numerales 1 al 13, 15 y 16, 5°, 6° y 7° permanentes y 2°, 3° y 8° transitorios del proyecto de ley que modifica la Ley N° 20.022 y otros cuerpos legales con el objeto de reforzar la judicatura laboral.

El Tribunal declaró constitucionales las normas comprendidas en el artículo 1° numeral 1 y 2, sólo en la parte en que se refiere a los jueces, numeral 5 y 6; artículo 2°; artículo 4° numeral 1, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13 y 16; artículo 5°; artículo 6°; artículo

7°; artículo 2° transitorio, en el entendido que se señalará más adelante; artículo 3° transitorio; y, artículo 8° transitorio, en razón de haber sido votadas con los quórum establecidos en la Carta Fundamental y por haber cumplido con las formalidad previa del informe de la Corte Suprema.

Aplicando el principio conforme al que el Tribunal debe buscar la interpretación de las normas que permita resolver, dentro de lo posible su conformidad con la Constitución, el artículo 1° N° 4; artículo 4° N° 3; y, artículo 2° transitorio numeral 2 fueron declarados constitucionales, pero bajo la siguiente interpretación:

Artículo 1° N° 4 del proyecto bajo control, que incorporó el artículo 6 bis a la Ley 20.022, es constitucional en el entendido que la Unidad de Cumplimiento que se crea por dicha norma no puede ejercer la función jurisdiccional que le corresponde a los tribunales de justicia, conforme el artículo 76 de la Constitución Política.

Artículo 4° N° 3 del proyecto, que incorpora el artículo 27 ter al Código Orgánico de Tribunales, que señala las atribuciones del Juez Presidente del Tribunal, fue declarado conforme a la Constitución siempre que la referencia a ~~las leyes~~ que contiene su letra m) sea entendida como a leyes orgánicas constitucionales, en cumplimiento del artículo 77 de la Carta Fundamental.

Artículo 2° transitorio N° 2 del proyecto de ley, que establece un sistema de ternas simultáneas para designar a los jueces, fue declarado constitucional en el entendido que cada terna deberá contener nombres distintos, para efectos de dar cumplimiento al artículo 78 de la Constitución, que entrega la facultad de elegir a los jueces al Presidente de la República. Al respecto de esta norma, el ministro Fernández Baeza hizo una prevención en relación que las palabras ~~ejercido~~ y ~~ejercer~~ deben ser entendidas en sentidos diferentes, porque de lo contrario, la Academia Judicial debería impartir un curso habilitante.

Por último, el Tribunal no se pronunció respecto del artículo 1° N° 2 en lo no referido a los jueces y N° 3; y, artículo 4° N° 2 y 15, por carecer del carácter orgánico constitucional.

5. Rol 1032-08. Sentencia pronunciada con fecha 04 de marzo de 2008. Proyecto de ley aprobado por el Congreso Nacional, que crea el sistema de pensiones solidarias, modifica la institucionalidad para tal efecto, incorpora cambios al sistema de pensiones del decreto ley 3.500 de 1980 y materias relacionadas.

Se sometió al conocimiento del Tribunal Constitucional la constitucionalidad de las siguientes normas contenidas en el proyecto de ley que crea el sistema de pensiones solidarias, modifica la institucionalidad para tal efecto, incorpora cambios al sistema de pensiones del decreto ley 3.500 de 1980 y materias relacionadas: inciso tercero del artículo 46; numeral 8 del artículo 47, artículo 64; artículo 66; artículo 67; artículo 70, artículo 91 numeral 31, respecto de los literales iii y iv de la letra a), de la letra b) en la parte que propone un nuevo inciso noveno, de la letra f) en la parte que propone un nuevo inciso décimo octavo y la letra g); artículo 91 numeral 34, respecto de la letra a) y s); artículo 91 numeral 37; artículo 91 numeral 85, sólo respecto de las letras a) y b) del artículo 168; artículo 97; artículo transitorio Cuadragésimo, letra d); y, artículo transitorio Cuadragésimo segundo.

En primer lugar, el Tribunal corrige un error cometido en el oficio de la Cámara de Diputados que remite el proyecto de ley a dicha magistratura, puesto que la norma que fue tramitada como ley orgánica constitucional fue el artículo transitorio Cuadragésimo c), en vez del artículo transitorio Cuadragésimo letra d) que fue incorrectamente referido en dicho oficio. En consecuencia, el Tribunal decide que se pronunciará sobre la constitucionalidad del artículo transitorio Cuadragésimo c).

En segundo, el Tribunal determinó que los artículos 46 inciso tercero, 47 numeral 8, 97, 91, transitorio Cuadragésimo letra c) y transitorio Cuadragésimo Segundo tenían el carácter de normas orgánicas constitucionales, bajo los siguientes fundamentos:

- Artículo 46, inciso tercero, y artículo 48 numeral 8, puesto que son normas de carácter orgánico constitucional, ya que se refieren a funciones de la Contraloría General de la República;
- Artículo 97, puesto que se trata de normas propias de las leyes orgánicas constitucionales de Bases Generales de la Administración del Estado, de la Contraloría General de la República y de las Municipalidades, ya que establece que una conducta en particular constituye una infracción grave al principio de probidad, establece una nueva causal de cesación en los cargos de alcalde y concejal y confiere nuevas atribuciones al Concejo comunal y a la Contraloría General de la República.
- Artículo 91 (en todas sus partes sometidas al control de constitucionalidad, salvo el numeral 85 en su letra a) del artículo 168), el artículo transitorio Cuadragésimo letra c) y artículo transitorio Cuadragésimo Segundo, puesto que se refieren a atribuciones del Banco Central.

Las normas antes señaladas fueron declaradas constitucionales, por haber sido votadas con los quórum establecidos en el inciso segundo del artículo 66 de la Carta Fundamental, con la siguiente excepción.

El artículo 46 inciso tercero del proyecto fue declarado constitucional, en el entendido que, si bien señala que la Superintendencia de Pensiones estará bajo la fiscalización de la Contraloría General de la República para efectos exclusivos del examen de las cuentas de entradas y gastos, dicho órgano contralor podrá igualmente ejercer el control de legalidad de los actos de la Superintendencia referida, en aplicación del principio conforme al que el Tribunal debe buscar la interpretación de las normas que permita resolver, dentro de lo posible su conformidad con la Constitución.

Por último, el Tribunal no se pronunció respecto de los artículos 64, 66, 67, 70, 91 en su numeral 85 letra a) del artículo 168, por carecer del carácter orgánico constitucional.

Los Ministros Cea Egaña y Peña Torres previnieron que el artículo 33 del proyecto, referido a la exclusión del sistema de pensiones solidario de los pensionados o imponentes de la Caja de Previsión de la Defensa Nacional y de la Dirección de Previsión de Carabineros de Chile, es inconstitucional por no haber sido aprobado con la mayoría exigida en el inciso segundo del artículo 66 de la Constitución, ya que se trataría de una norma de carácter constitucional ya que versaría sobre las materias señaladas en el artículo 105 de la Constitución, sobre Fuerzas Armadas y Carabineros.

Por último, los ministros Correa Sutil, Peña Torres y Navarro Beltrán previenen que el artículo transitorio Cuadragésimo Segundo del proyecto no tiene el carácter orgánico constitucional y se remite a los argumentos señalados en la sentencia pronunciada en el Rol 813, de 19 de julio de 2007, cuyo resumen se incluye en las sentencias del año 2007.

- 6. Rol 1047-08. Sentencia pronunciada con fecha 20 de marzo de 2008. Proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que crea el examen único nacional de conocimientos de medicina, incorpora cargos que indica al Sistema de Alta Dirección Pública y modifica la Ley Nº 19.664.**

Mediante esta sentencia, el Tribunal se limita a consignar el cumplimiento de los quórums requeridos por ley y el hecho de no haberse suscitado cuestión de constitucionalidad. Finalmente, se consigna el voto en contra del ministro señor Jorge Correa S., quien estuvo por declarar que el precepto objeto de control preventivo obligatorio no es materia de ley orgánica constitucional fundado únicamente en no haber encontrado razón alguna para sostener que lo sea.

- 7. Rol 1054-08. Sentencia pronunciada con fecha 26 de marzo de 2008. Proyecto de ley que modifica el Libro V del Código del Trabajo y la Ley Nº 20.087, que establece un nuevo Procedimiento Laboral.**

Respecto de este proyecto de ley, el Tribunal al ejercer control preventivo obligatorio declaró que determinados artículos encargados de modificar las atribuciones de los tribunales del trabajo establecidos por ley para ejercer jurisdicción, constituyen normas de carácter orgánico constitucional. De los artículos restantes no se pronuncia por considerar que no versan sobre materias propias de ley orgánica.

En la parte final, se consignan distintas prevenciones en que los ministros establecen que las modificaciones que se introducen a reglas procesales, en ningún caso son materia de ley orgánica. Finalmente, los ministros señores Mario Fernández, Marcelo Venegas, Jorge Correa y Enrique Navarro, consideran que la imposibilidad de interponer recursos procesales en contra de la resolución que falla un recurso de nulidad en un procedimiento laboral, de ninguna forma podría afectar a los recursos o acciones establecidos en la Carta Fundamental, incluyendo entre estos el recurso de queja.

8. Rol 1031-08. Sentencia pronunciada con fecha 20 de mayo de 2008. Proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que crea el Sistema Nacional de Certificación de Competencias Laborales y perfecciona el Estatuto de Capacitación y Empleo.

Se sometió al conocimiento del Tribunal Constitucional la constitucionalidad de los artículos 3°, 4°, 5°, 8° inciso primero, 9° y 25 permanentes y artículo 4° transitorio del proyecto de ley que crea el Sistema Nacional de Certificación de Competencias Laborales y perfecciona el Estatuto de Capacitación y Empleo.

En voto dividido, los artículos 3°, 5°, 8° inciso primero y 9° permanentes y el artículo 4° transitorio del proyecto fueron declarados constitucionales, en atención a su carácter orgánico constitucional y al haber sido aprobadas con los quórums correspondientes. El Tribunal declaró que tales normas son de carácter constitucional ya que establece una estructura para la Comisión del Sistema Nacional de Certificación de Competencias Laborales distinta a aquella establecida en los artículos 31 y 32 de la Ley N° 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado,

en relación al artículo 38 de la Constitución, puesto que se trata de un servicio público funcionalmente descentralizado con características especiales.

En cambio, el Tribunal estimó que los artículos 4° y 25 permanentes del proyecto no son de naturaleza orgánica constitucional, puesto que se refieren a las funciones del servicio pero no a su configuración, por lo que no se pronunció respecto de ellos.

El primer voto en contra fue acordado por los ministros Venegas Palacios, Navarro Beltrán y Fernández Fredes, en relación a los artículos 4° y 25 permanentes del proyecto, ya que estimaron que esas disposiciones sí forman parte de la ley orgánica constitucional a que se refiere el artículo 38 de la Constitución Política, por tratarse de normas que establecen las funciones del servicio público que se crea por el proyecto bajo control. Adicionalmente, los disidentes fundamentan su razonamiento en jurisprudencia anterior del Tribunal, citando algunos ejemplos.

El segundo voto disidente es de autoría del ministro Correa Sutil, quien estuvo por sostener que ninguno de los artículos bajo control tenían el carácter de orgánico constitucional, ya que sostiene que la Comisión del Sistema Nacional de Certificación de Competencias Laborales en ningún caso determinaría la organización básica de la Administración Pública, cuyas bases esenciales no se alterarían por el establecimiento de dicho órgano, no obstante sus características especiales (i.e. integrado por funcionarios públicos y con personas que no lo son y con financiamiento público y privado). Adicionalmente, señala que el sólo hecho que las normas bajo examen establezcan una dirección colectiva y un secretario ejecutivo, en vez de un director, tampoco modifica una ley orgánica constitucional, ya que el propio artículo 31 de la Ley de Bases ya citada permite al legislador establecer excepciones, sin exigir un quórum especial.

- 9. Rol 1050-08. Sentencia pronunciada con fecha 03 de abril de 2008. Proyecto de acuerdo aprobatorio relativo al Convenio Nº 169 sobre pueblos indígenas, adoptado por la Organización Internacional del Trabajo, de 27 de junio de 1989.**

Se sometió al conocimiento del Tribunal Constitucional la constitucionalidad del numeral 1 letra a) y numeral 2 del artículo 6° y de la oración segunda del numeral 1 del artículo 7° del Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo.

Dichas normas fueron declaradas constitucionales, con dos prevenciones y un voto en contra. A diferencia de otras sentencias en las que el Tribunal declara la constitucionalidad de las normas, sin necesidad de interpretarlas, la presente decisión se basa en un análisis de las normas constitucionales y orgánicas constitucionales que se refieren a las materias que se verían afectadas por las normas del Convenio objeto del control de constitucionalidad. Además de señalar que la aprobación del proyecto cumplió con el quórum correspondiente, la sentencia desarrolla los siguientes los fundamentos:

Normas Orgánicas Constitucionales. Las normas sometidas a control son de carácter orgánico constitucional, puesto que: (i) establecen modos de participación de los pueblos indígenas en los niveles nacional, regional y municipal de administración, lo que recae en las materias reguladas por el artículo 113 de la Constitución Política, sobre el consejo regional; el artículo 28 de la Ley N° 19.175 Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional, referido a las facultades del consejo regional; y, el artículo 3° de la Ley N° 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, sobre la finalidad de la Administración del Estado; y, (ii) pueden hacer obligatorio que las comisiones legislativas lleven a cabo consultas que antes de su entrada en vigencia eran de carácter facultativo, por lo que modificaría lo dispuesto en la Ley N° 18.918 Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, haciendo además referencia a la jurisprudencia contenida en la sentencia del Tribunal, recaída sobre el mismo Convenio en la causa Rol N° 309, de fecha 4 de agosto de 2000.

Radicación y ejercicio de la soberanía. Respecto del numeral 1 del artículo 6° del Convenio, que establece una forma de participación consultiva, el Tribunal entendió que no implica una forma de ejercicio de soberanía conforme lo establecido en el artículo 5°

de la Carta Fundamental. Tales consultas tampoco pueden ser entendidas como un plebiscito o consulta popular vinculante, ya que los artículos 118 y 128 de la Constitución regulan estas instancias de manera totalmente distinta. Respecto del numeral 2 del artículo 6° del Convenio bajo examen, que establece que estas consultas tienen por fin llegar a un acuerdo sobre las medidas propuestas, el Tribunal sostiene que no importa una negociación obligatoria ya que sólo es una forma de recabar opiniones, no vinculantes y que no privan a las autoridades de sus atribuciones, por lo que no sería contrario al artículo 1° de la Constitución.

Principio de participación con igualdad de oportunidades en la vida nacional. El Convenio no pugna con este principio consagrado en el artículo 1° de la Carta Fundamental, puesto que la se trata de un mecanismo de participación que no tiene carácter vinculante y está dirigido a un grupo socioeconómicamente vulnerable, con una especificidad histórica cultural propia.

Según se señaló, las decisiones antes mencionadas fueron adoptadas con dos prevenciones y un voto dividido, que se sintetizan a continuación:

- a. Prevención del Presidente del Tribunal Constitucional, ministro Colombo Campbell: Concorre al fallo pero señala que es necesario tener presente que en la sentencia de 4 de agosto de 2000, de la causa Rol N° 309, el Tribunal ya se pronunció respecto del artículo 9° numeral 1 y 2, artículo 14, artículo 15 y artículo 17 del Convenio bajo examen.
- b. Prevención del ministro Navarro Beltrán: Concorre al fallo y tiene presente especialmente que: (i) según la historia fidedigna del establecimiento de esta norma, los preceptos del Convenio no son auto ejecutables y tiene el carácter de normas programáticas, que implican compromisos del Estado y sus Poderes; (ii) los artículos 6° y 7° del Convenio deben ser interpretados en estricta concordancia con el artículo 5° de la Constitución Política, y no deben interpretarse como emanación de la función consultiva, que se encuentra radicada en órganos constitucionales; (iii) los artículos 6° y 7° del Convenio dan concreción al derecho fundamental de las personas a participar con igualdad de oportunidades y ejercer los derechos de libertad de opinión y de petición (artículo 19 números 12 y 14 de la Constitución Política); y, (iv) el Convenio no altera la

forma de Estado unitaria, desconcentrada o descentralizada establecida en el artículo 3° de la Carta Fundamental, lo que también fue recogido en la historia fidedigna del proyecto.

c. Voto en contra del ministro Fernández Baeza: Estimó que las normas sometidas a control son de carácter orgánicas e inconstitucionales, ya que argumenta que tales normas suponen consultas formalizadas a una parte indeterminada de la población del país, denominada pueblo originario y tribal, lo que colisiona con la singularidad constitucional del pueblo chileno (entendido como el portador singular de la soberanía) con la igualdad esencial de todos quienes forman parte de él y básicamente con el ordenamiento actualmente vigente, siendo necesario establecer normas de rango jurídico que corresponda, con el fin de despejar las dudas respecto del sentido con que debe recibirse la voz pueblo utilizada en el Convenio.

10. Rol 1059-08. Sentencia pronunciada con fecha 29 de mayo de 2008. Proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que modifica la Ley N° 20.209 y otros cuerpos legales en materia de bonificaciones y normas de promoción aplicables al personal de salud que se desempeña en los servicios que indica.

El Senado envía para el ejercicio del control preventivo obligatorio este proyecto de ley. En su estudio, el Tribunal Constitucional llega a la conclusión de que las normas del proyecto referidas al establecimiento de un sistema de concursos internos para el encasillamiento de los profesionales y promoción del personal de los Servicios de Salud vienen a modificar la ley orgánica de Bases Generales de la Administración del Estado, pues establecen una forma de promoción distinta; de manera que corresponde el pronunciamiento de este órgano contralor, quien está por declararlo constitucional.

Por su parte, la norma destinada al establecimiento de requisitos que los trabajadores deban reunir para su promoción, es considerada como una materia no propia de ley orgánica.

Finalmente, se consigna el voto en contra del ministro señor Jorge Correa S. quien sostuvo la falta de carácter orgánico del encabezamiento del artículo 1°, que dispone que en el caso de las plantas de directivos y profesionales de Servicios de Salud, se deberán regir por las normas especiales que se fijen en el o los decretos con fuerza de ley establecidos por ley, no correspondiendo el pronunciamiento del Tribunal.

11. Rol 1063-08. Sentencia pronunciada con fecha 12 de junio de 2008. Proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que introduce diversas modificaciones en la Ley Nº 17.235, sobre impuesto territorial, en el Decreto Ley Nº 3.063, de 1979, sobre Rentas Municipales, y en otros cuerpos legales.

Se sometió al conocimiento del Tribunal Constitucional la constitucionalidad de los artículos 2° número 2, 3° y artículo segundo transitorio del proyecto de ley que introduce modificaciones a la Ley Nº 17.235 sobre Impuesto Territorial, al Decreto Ley Nº 3.063 sobre Rentas Municipales y otros cuerpos legales.

Las normas sometidas a control preventivo de constitucionalidad fueron declaradas constitucionales, en voto dividido y con una prevención. En primer lugar, el Tribunal declaró que se trata de normas de carácter orgánico constitucional ya que otorgan nuevas atribuciones a las Municipalidades y regulan materias que requieren del acuerdo del Concejo Municipal, en relación a los artículos 118 inciso quinto y 119 inciso tercero de la Constitución Política, y han sido aprobadas con las mayorías requeridas.

Adicionalmente, el Tribunal se detiene a analizar la constitucionalidad del nuevo artículo 7° de la ley sobre Rentas Municipales antes citada, modificado por el artículo 2° numeral 2 del proyecto, que autoriza a los municipios para fijar la tarifa anual por el servicio de aseo. Al respecto, los considerandos noveno y décimo razonan que: (i) la tarifa representa un derecho, ya que se trata de una contraprestación por un servicio prestado por la Municipalidad, y es distinto de un tributo, que es una exacción patrimonial destinada a financiar las actividades estatales y que no tienen como contrapartida un beneficio directo para la persona que lo paga; (ii) en consecuencia, la

atribución conferida a la Municipalidad no infringe la Constitución Política; y (iii) adicionalmente, la atribución conferida es una especificación de la atribución esencial de las Municipalidades, establecida en el artículo 5° letra e) de la Ley N° 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades, que permite establecer derechos por los servicios que se presten y los permisos y concesiones que se otorguen.

El ministro Navarro Beltrán previno que concurre a lo resuelto por la sentencia, pero no comparte sus considerandos noveno y décimo.

El primer voto en contra fue acordado por los ministros Cea Egaña, Fernández Baeza, Venegas Palacios y Peña Torres, ya que estiman que el nuevo artículo 7° de la ley de Rentas Municipales ya citado es contrario a la Constitución Política. Los disidentes fundamentan su decisión en base a las siguientes razones: (i) la tarifa por servicio de aseo será establecida por cada municipalidad, conforme los criterios y condiciones que ésta determine mediante ~~ordenanzas locales~~; (ii) conforme las normas que la regulan, esta tarifa tiene la naturaleza de un tributo, que es esencialmente coactivo y obligatorio, ya que su pago es obligatorio, salvo las excepciones establecidas en la norma; y, (iii) El artículo 19 número 20 de la Constitución establece el principio conforme al cual los tributos sólo deben establecerse por ley, señalando que en aquellos casos en que se trate de tributos que graven actividades o bienes que sean claramente de carácter regional o local, éstos pueden ser aplicados por autoridades regionales o comunales, pero en ningún caso están facultados para crear dichos tributos, por lo que la norma bajo análisis es contraria a la Carta Fundamental.

El segundo voto en contra fue acordado por los ministros Cea Egaña y Peña Torres, en relación al artículo 3° del proyecto, el que estiman inconstitucional conforme los siguientes razonamientos: (i) La norma permite aumentar las horas extraordinarias de los funcionarios municipales mediante un decreto alcaldicio; (ii) Luego de la reforma constitucional introducida por la Ley N° 19.526, el artículo 121 de la Constitución establece limitaciones al ejercicio de las facultades del alcalde para fijar las remuneraciones de sus funcionarios, entre otras, consistente en sujetarse a los límites que una la ley orgánica constitucional de municipalidades, de iniciativa exclusiva del

Presidente de la República, determine; y, (iii) Conforme el artículo 65 numeral 4 de la Constitución, el Presidente de la República aún mantiene la iniciativa exclusiva en materia de aumentos de remuneraciones de funcionarios municipales y, además, aún no se modifica la ley orgánica constitucional de municipalidades para incluir los límites que permitan que los alcaldes puedan aumentar tales remuneraciones.

12. Rol 1007-08. Sentencia pronunciada con fecha 17 de enero de 2008. Proyecto de ley, enviado por la Cámara de Diputados, aprobado por el Congreso Nacional, que crea el espacio costero marítimo de los pueblos originarios.

El envío de la Cámara de Diputados para el ejercicio del control preventivo obligatorio, permite al Tribunal Constitucional llegar a la conclusión de que se otorgan nuevas atribuciones a los tribunales de justicia para ejercer jurisdicción, pues la ley le otorga a los juzgados de letras en lo civil la facultad de conocer de las reclamaciones que las comunidades indígenas interpongan en contra de las resoluciones dictadas por la Subsecretaría de Pesca que declaren el término del convenio de uso del espacio costero marino.

Frente al anterior procedimiento, el Tribunal Constitucional declara su conformidad con nuestra Carta Fundamental, toda vez que no priva en caso alguno a los afectados del derecho de hacer uso de las vías de impugnación establecidas y aseguradas en el mismo texto constitucional.

Por lo demás, en la misma sentencia se consignan tres aspectos fundamentales, en primer lugar se indica que durante su tramitación, el proyecto de ley, cumplió con los quórum exigidos por ley; además, señala que no se ha suscitado cuestión de constitucionalidad y, finalmente, que se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 77 de la Constitución.

El Ministro señor Raúl Bertelsen expresa una prevención, en el sentido de que el examen preventivo de constitucionalidad se debió extender más allá del artículo 13 del

proyecto, que establece el procedimiento de reclamación, pues en otros articulados se fija la creación de la Comisión Regional de Uso del Borde Costero y las atribuciones y funciones de la misma. El reseñado ministro considera que la existencia de aquella institución, al no encontrarse contemplada en la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, debiera ser creada por medio de normas legales de rango orgánico constitucional, las cuales se debieran someter a control preventivo obligatorio.

13. Rol 1023-08. Sentencia pronunciada con fecha 22 de enero de 2008. Proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que modifica las leyes N° 19.378 y 20.157 y concede otros beneficios al personal de la atención primaria de salud.

La Cámara de Diputados envía este proyecto de ley a fin de que se ejerza el control preventivo establecido en el artículo 93 N° 1 de la Constitución Política. Para lo anterior, el Tribunal Constitucional se remite a lo fallado en el año 1995, autos Rol N° 204, oportunidad en que se indicó que las modificaciones a la ley N° 19.378 son propias de la ley orgánica constitucional de municipalidades, las cuales resultan constitucionales.

Además, en el proyecto sometido a control, se identifica que su artículo 3° transitorio, que establece el traspaso de personal no concede nuevas atribuciones ni funciones a los municipios, sino que únicamente establece la obligación de remitir determinada información, de manera que no resulta necesario su control preventivo por no tratarse de materias propias de ley orgánica constitucional.

En voto disidente, el Ministro señor Jorge Correa, considera que los artículos 11 y 12 introducidos a la ley N° 19.378, no agregan ni quitan facultades a los municipios, sólo regulan las ya existentes, por lo cual no son de rango orgánico constitucional y de ahí, que no sea necesario su control preventivo.

14. Rol 1024-08. Sentencia pronunciada con fecha 01 de julio de 2008. Proyecto de ley aprobado por el Congreso Nacional, sobre recuperación del bosque nativo y fomento forestal.

Se sometió al conocimiento del Tribunal Constitucional la constitucionalidad de los artículos 4°, 5°, 8°, 9°, 10, 11, 12, 13, 17, 19, 20, 22, 27, 31, 33, 34, 37, 38, 41, 44, 45, 46, 47, 49, 50, 51, 52, 57, 58, 59, 60 y 64 permanentes y artículos 4°, 7° y 8° transitorios del proyecto de ley sobre recuperación del bosque nativo y fomento forestal, que le atribuyó nuevas facultades a la Corporación Nacional Forestal (en adelante, CONAF).

En voto dividido y con una prevención, el Tribunal Constitucional declaró la constitucionalidad de ciertas normas, conforme se indica a continuación, pero en aplicación del principio de interpretación constitucional cuyos argumentos se resumirán más adelante. Asimismo, el Tribunal distinguió entre aquellas normas que otorgaban facultades a CONAF que envolvían el ejercicio de potestades públicas y las que se refieren a la organización y atribuciones de los tribunales.

La resolución del Tribunal señaló que:

Son orgánicas y constitucionales las normas contenidas en los artículos 5°, 8° incisos primero, segundo y tercero; 10 incisos primero y segundo; 11; 12; 13 inciso cuarto; 19 incisos segundo, tercero, cuarto y quinto; 20; 38 incisos cuarto y quinto; 41 inciso segundo; 49 inciso tercero; 50 inciso segundo; 51 sólo en cuanto faculta a la CONAF para enajenar bienes caídos en comiso; 52 inciso segundo sólo en cuanto faculta a CONAF para enajenar bienes caídos en comiso; 57; 58; 60; 64; 4° transitorio; 7° transitorio; y, 8° transitorio incisos segundo, tercero, quinto sexto y séptimo del proyecto. Estas normas son aquellas que otorgan facultades a la CONAF que envuelven el ejercicio de potestades públicas y fueron aprobadas con las mayorías correspondientes.

Que son constitucionales los artículos 8° inciso cuarto; 10 inciso tercero; 41 inciso cuarto; 45; 46 incisos primero y segundo; y, 47 incisos segundo, tercero y cuarto del proyecto. Estas normas se refieren a la organización y atribuciones de los tribunales de justicia y son de carácter orgánico constitucional, conforme lo dispone el artículo 77 de la Constitución Política, fueron aprobadas con el quórum correspondiente y cumplieron la exigencia del informe previo de la Corte Suprema.

Que el artículo 56 inciso segundo del proyecto también es una norma de carácter orgánico constitucional ya que se refieren a una de las facultades conferidas en el proyecto a la CONAF, en relación al plan de manejo, formando un todo propio de una ley orgánica constitucional a que se refiere el artículo 38 de la Carta Fundamental.

El Tribunal no se pronuncia respecto de las normas contenidas en los artículos 4°; 8° inciso quinto; 9°; 13 incisos primero, segundo y tercero; 17; 19 inciso primero; 22; 27; 31; 33; 34; 37; 38 incisos primero, segundo y tercero; 41 incisos primero y tercero; 44; 46 incisos tercero y cuarto; 47 inciso primero; 49 incisos primero y segundo; 50 incisos primero; 51 salvo en cuanto faculta a CONAF para enajenar bienes caídos en comiso; 52 incisos primero, segundo (salvo en cuanto faculta a CONAF para enajenar bienes caídos en comiso) y tercero; 59; y, 8° transitorio incisos primero, cuarto, octavo y noveno del proyecto, por tratarse de materias propias de ley ordinaria o común.

El Tribunal hace presente a los Poderes Colegisladores que es inconveniente mantener situaciones constitucionalmente anómalas como la de naturaleza jurídica de la CONAF y exhorta a la Presidenta de la República a regularizar la situación.

Para arribar a las conclusiones antes señaladas, el Tribunal analizó la naturaleza jurídica de la CONAF y el origen de su establecimiento, señalando los diversos cuerpos normativos que la regulan, haciendo presente que la ley N° 18.348 que crea la CONAF como una institución autónoma del Estado no se encuentra vigente ya que no se ha dictado el decreto presidencial que exige su artículo 19, y citando pronunciamientos previos de la Contraloría General de la República y del Tribunal de la Libre

Competencia, concluyendo que se trata de un organismo técnico que ejerce funciones públicas. Así y a la luz de los artículos 1° y 6° de la Ley N°18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, estimó que la CONAF no forma parte de la Administración del Estado, no obstante diversos cuerpos normativos le han atribuido funciones que implican el ejercicio de potestades públicas y también impuesto limitaciones propias de los servicios que forman parte de la Administración.

El Tribunal señala también que con ocasión de pronunciamientos previos respecto de las corporaciones de derecho privado de las Municipalidades y del Consejo Nacional de la Cultura y las Artes, ha declarado como inconstitucionales las normas que permitían el ejercicio de potestades públicas por entidades privadas y asimila el presente caso con las corporaciones de educación municipal, que también es una corporación preconstitucional que desarrolla funciones públicas en forma anómala.

Finalmente, en el considerando vigésimo segundo, el Tribunal reconoce la necesidad de mantener la seguridad jurídica frente a situaciones jurídicas consolidadas y derechos adquiridos por particulares al amparo de facultades legalmente ejercidas por la CONAF. Asimismo, el Tribunal aplica el principio de interpretación constitucional conforme el cual frente a un acto del legislador regularmente materializado, y con mayor razón si no ha sido impugnado, debe declararse su inconstitucionalidad sólo si no existe ninguna interpretación posible que permita declarar su conformidad a la Constitución. Por último, el Tribunal expresa que sus decisiones deben considerar los posibles efectos que puede ocasionar una declaración de inconstitucionalidad respecto de situaciones jurídicas consolidadas, evitando producir efectos que pudieran resultar aún más inconstitucionales.

El ministro Fernández Fredes previno concurrir al fallo en el sentido de declarar las normas que se indican como orgánicas constitucionales, pero hace presente que considera que no hay inconveniente en que una norma aprobada con las mayorías correspondientes pueda conferir potestades públicas a una entidad de derecho privado que si bien está integrada por organismos que forman parte de la Administración

Pública, sólo hace excepción al inciso segundo del artículo 6° de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

Por último, los ministros Bertelsen Repetto, Vodanovic Schnake y Correa Sutil votaron en contra, estimado que los artículos los artículos 5°; 8° incisos primero, segundo, tercero y cuarto; 10 incisos primero y segundo; 11; 12; 13 inciso cuarto; 19 incisos segundo, tercero, cuarto y quinto; 20; 38 incisos cuarto y quinto; 41 inciso segundo; 49 inciso tercero; 50 inciso segundo; 51 y 52 ambos sólo en cuanto facultan a la CONAF para enajenar bienes caídos en comiso; 56 inciso segundo; 57; 58; 60; 64; 4° transitorio; 7° transitorio; y, 8° transitorio incisos segundo, tercero, quinto sexto y séptimo del proyecto son inconstitucionales, ya que confieren potestades públicas que de conformidad a la Carta Fundamental sólo pueden ser ejercidas por un órgano que sea parte de la Administración del Estado, que no es el caso de la CONAF. En su fallo, lo disidentes justifican su decisión analizando la naturaleza jurídica de la CONAF, concluyendo que se trata de un ente privado regulado por el derecho privado, salvo algunas excepciones. Asimismo, indican que las facultades conferidas por el proyecto son potestades públicas que podrían acarrear la limitación de derechos de privados, cuyo ejercicio está exclusivamente atribuido por la Constitución a las entidades públicas.

15. Rol 1151-08. Sentencia pronunciada con fecha 12 de agosto de 2008. Proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que introduce modificaciones orgánicas y procedimentales a la Ley N° 19.968 que crea los Tribunales de Familia.

Se sometió al conocimiento del Tribunal Constitucional la constitucionalidad del artículo 1° numerales 1°, 2°, 3°, 5°, 30, 40 y 42, artículo 5° y artículos 1° y 4° transitorios del proyecto de ley que introduce modificaciones orgánicas y procedimentales a la Ley N° 19.968 que crea los Tribunales de Familia.

El Tribunal Constitucional declaró constitucionales los preceptos contenidos en el artículo 1° numerales 1°, 2°, 3°, 5°, 30 y 42, artículo 5° y artículos 1° y 4° transitorios del

proyecto de ley, puesto que se refieren a materias orgánicas constitucionales, limitándose a señalar que no son contrarios a la Constitución, que fueron aprobadas con las mayorías correspondientes y que cumplieron con la formalidad del informe de la Corte Suprema. La ministra Peña Torres votó en contra respecto a calificar el numeral 30 del artículo 1° -que incorpora el artículo 66 bis a la ley que se modifica- como ley orgánica constitucional, ya que conforme la jurisprudencia del Tribunal, las reglas de carácter procesal no son propias de las leyes orgánicas constitucionales a que se refiere el artículo 77 de la Constitución Política.

Adicionalmente, el Tribunal hace la siguiente interpretación. El literal e) del artículo 1° numeral 5° del proyecto de ley incorpora el numeral 17 al artículo 8° de la Ley que crea los Tribunales de Familia, referido a la competencia de dichos tribunales para conocer todas la otras materias que la ley le encomiende. El Tribunal interpretó que la referencia a ~~la~~ ley, debe entenderse como cuerpos legales de naturaleza orgánica constitucional.

Luego, el Tribunal señaló que tenían el carácter de normas orgánicas constitucionales los numerales 4°, 45 y 48 del artículo 1° del proyecto de ley . que modifican los artículos 5°, 115 y 118 de la Ley que crea los Tribunales de Familia, que en sentencia anterior el Tribunal Constitucional declaró como normas de naturaleza orgánica constitucional-, así como también el artículo 5° transitorio del proyecto, que se refiere a los funcionarios judiciales. Estas normas fueron declaradas constitucionales, por no ser contrarias a la Constitución, haber sido aprobadas con las mayorías correspondientes y en cumplimiento de la formalidad del informe de la Corte Suprema. No obstante, los ministros Vodanovic Schnake y Correa Sutil votaron en contra de esta decisión respecto del artículo 1° numeral 4° y artículo 5° transitorio del proyecto, señalando que el hecho que un proyecto de ley modifique una norma que anteriormente habría sido declarada como orgánica constitucional por el Tribunal Constitucional no determina necesariamente que sus modificaciones tengan la misma naturaleza. Agregan que tales modificaciones no alteran las atribuciones de los tribunales y que las materias reservadas a leyes orgánicas constitucionales son aquellas de cierta trascendencia institucional.

Por último, el Tribunal no se pronunció respecto del artículo 1° numeral 40, el que estimó correspondía a ley común. Al respecto, los ministros Fernández Baeza, Venegas Palacios y Peña Torres emitieron un voto en contra, ya que estimaron que esta norma precisa las facultades del juez frente a casos de violencia intrafamiliar, ampliando las prohibiciones o restricciones que pueden imponerse al ofensor.

16. Rol 1224-08. Sentencia pronunciada con fecha 03 de diciembre de 2008. Proyecto de Ley que modifica la Ley N° 20.174 para cambiar la denominación de la Provincia Í de Ranco por la Í del RancoÎ .

Para llegar a la conclusión acerca de la legalidad del proyecto de ley enviado por la Cámara de Diputados, el Tribunal Constitucional tomo en especial consideración lo dispuesto en el texto del artículo 110 de la Constitución Política, el que establece que es materia propia de ley orgánica constitucional la creación, supresión y denominación de regiones, provincias y comunas. Así, el Tribunal considera que se trata de una materia que debe ser sometida a control preventivo, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 93 N° 1. Finalmente, agrega que durante su tramitación se han cumplido con las mayorías exigidas por ley, por lo que concluye que el precepto es constitucional.

17. Rol 1208-08. Sentencia pronunciada con fecha 09 de septiembre de 2008. Proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que establece disposiciones para la instalación, mantención e inspección periódica de los ascensores y otras instalaciones similares.

La Cámara de Diputados envía este proyecto de ley a fin de que el Tribunal Constitucional efectúe el control preventivo obligatorio. A este respecto, el órgano contralor sostiene que solo el inciso final del artículo debe ser sometido a control preventivo, por ser el único que versa sobre una materia propia de ley orgánica constitucional. El señalado inciso otorga una nueva facultad a los tribunales de justicia establecidos por ley para ejercer jurisdicción, que consiste en que serán los juzgados

de policía local los competentes para conocer acerca de infracciones a las normas que regulen la instalación, mantención y certificación de funcionamiento de ascensores.

Finalmente, al considerar que se trata de una materia propia de ley orgánica constitucional y que durante su tramitación se cumplió con las mayorías requeridas por ley, el Tribunal concluye que se trata de un precepto que se ajusta a la Constitución.

18. Rol 1209-08. Sentencia pronunciada con fecha 21 de octubre de 2008. Proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, sobre operación de embalses frente a alertas y emergencias de crecidas y otras medidas que indica.

Respecto de este proyecto de ley, el Tribunal se pronuncia favorablemente acerca de la constitucionalidad de los preceptos que otorgan nuevas atribuciones y competencias a los tribunales de justicia en materia de embalses.

Por su parte, respecto a lo prescrito en el artículo 12 del proyecto, que establece la imposibilidad de interponer recursos jurisdiccionales o administrativos en contra de la resolución dictada por el Panel de Expertos. El Tribunal considera que se ajusta a la Constitución, toda vez que no priva a las partes del derecho a hacer uso de las acciones y vías de impugnación que tienen su fuente en la Carta Fundamental, incluyendo el recurso de queja.

En conclusión, el Tribunal determina la constitucionalidad no sólo del precepto antes señalado, sino también de todos aquellos que introducen o modifican competencias de los tribunales de justicia, decidiendo no pronunciarse respecto de los otros preceptos contenidos en el proyecto de ley.

19. Rol 1237-08. Sentencia pronunciada con fecha 30 de septiembre de 2008. Proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que modifica la Ley Nº 18.556, Orgánica Constitucional sobre Inscripciones

Electoral y Servicio Electoral y la Ley N° 18.700, Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios.

El presente proyecto de ley tiene por finalidad el permitir a los habitantes de la localidad de Chaitén emitir su sufragio en las elecciones municipales de 2008 con motivo de la catástrofe vivida por tales ciudadanos. Al efecto, este proyecto pretende otorgar a cada uno de los habitantes la posibilidad de sufragar en el lugar más cercano a su residencia temporal, dentro de la provincia de Palena.

En el ejercicio del control preventivo, el Tribunal Constitucional reconoce como fuente legal de esta modificación lo dispuesto en el artículo 18, inciso primero de la Carta Fundamental, en cuanto establece que será materia de ley orgánica constitucional la organización y funcionamiento del sistema electoral público y la forma en que se realizarán los procesos electorales y plebiscitarios.

Finalmente, el Tribunal considera que las normas comprendidas en el artículo primero y segundo del proyecto remitido son propias de la Ley N° 18.556, Orgánica constitucional sobre Inscripciones Electorales y Servicio Electoral, y Ley N° 18.700, Orgánica constitucional sobre Votaciones populares y escrutinios, respectivamente, de manera que corresponde que sean sometidas a control preventivo obligatorio. Ejercido el cual, el Tribunal declara que tales preceptos no son contrarios a la Constitución.

20. Rol 1192-08. Sentencia pronunciada con fecha 21 de octubre de 2008. Proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que crea una planta de tropa profesional para las Fuerzas Armadas.

El Tribunal Constitucional dictó sentencia acerca de la constitucionalidad del proyecto de ley remitido por la Cámara de Diputados. En dicha oportunidad el Tribunal tuvo en especial consideración lo dispuesto por el artículo 105, inciso primero, de la Constitución que señala: **Los nombramientos, ascensos y retiros de los oficiales de las Fuerzas Armadas y Carabineros, se efectuarán por decreto supremo, en conformidad a la ley orgánica constitucional correspondiente.**

Respecto de los preceptos sometidos a control de constitucionalidad previo, el Tribunal Constitucional sostuvo en su pronunciamiento que solamente aquellos preceptos que se encuentren comprendidos dentro de las materias que el Poder Constituyente ha encomendado que sean reguladas por una ley orgánica constitucional, o que se hallen contenidos dentro de este cuerpo normativo o que sean su complemento indispensable, deberán ser sometidas a control.

Por otra parte, en lo referente a las distintas remisiones a otras disposiciones que contenga el proyecto de ley, el fallo en análisis se remite a una jurisprudencia anterior, del año 1990, estimando que no le corresponde pronunciarse sobre la constitucionalidad de ellas, porque al no estar incluidas en el texto de esta ley cuyo control ejerce, entiende que no pueden tener el rango de orgánicas constitucionales básicas, sino, de normas de otro orden, de acuerdo a la naturaleza de cada una de ellas.+(Rol 98-1990, Considerando séptimo). Así las cosas, el Tribunal concluye que las normas, en que corresponde practicar el control preventivo obligatorio, son constitucionales.

En voto de prevención los Ministros señores Mario Fernández y Marcelo Venegas, concurren a la declaración de constitucionalidad, indicando que el examen de constitucionalidad se debiera extender a la totalidad del proyecto, por cuanto a juicio de ellos la reforma del año 2005 zanjó el debate doctrinario que existía sobre el alcance del control obligatorio de constitucionalidad, clarificando que, en el caso de las leyes, corresponde a este Tribunal el control de la totalidad del respectivo proyecto, y en el caso de los tratados, únicamente de las normas que le sean consultadas.

Se deja constancia, además, del voto disidente pronunciado por los Ministros, señores José Luis Cea, Jorge Correa y Enrique Navarro, quienes sostuvieron que las normas contenidas en el artículos 8, 9 y 10, incisos segundo y tercero, del proyecto, en cuanto tratan acerca de la forma de pago de indemnizaciones y pensiones, no son objeto de control preventivo al carecer del carácter orgánico constitucional requerido en el artículo 93 N° 1 de la Constitución.

El mismo Ministro señor Correa, agrega que igual argumento de disidencia se debe tener en cuenta respecto de la norma contenida en el artículo 1 número 5 del proyecto, pues sólo cambia la denominación de la gente de mar, sin que por ello deba ser sometida a control.

21. Rol 1274-08. Sentencia pronunciada con fecha 24 de noviembre de 2008. Proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que otorga un reajuste de remuneraciones a los trabajadores del sector público, concede aguinaldos que señala, reajusta las asignaciones familiar y maternal, del subsidio familiar y concede otros beneficios que indica.

El Tribunal Constitucional, en este fallo declara la constitucionalidad de este proyecto de ley.

Para llegar a la resolución antes indicada, el Tribunal primeramente sostuvo que respecto del artículo 29 sometido a control de constitucionalidad sólo le cabe pronunciarse acerca de lo dispuesto en el inciso segundo, pues los incisos primero y tercero no son materia propia de ley orgánica constitucional.

Por su parte, el inciso segundo del artículo sometido a control, y declarado constitucional es considerado materia propia de la ley orgánica constitucional de Municipalidades, pues si bien consagra la facultad de las municipalidades de la Primera, Décimo Quinta, Segunda, Undécima y Duodécima regiones, así como las de la provincia de Palena, Isla de Pascua y Juan Fernández, de otorgar a sus funcionarios, de acuerdo a su disponibilidad presupuestaria, una bonificación adicional a la ya establecida en el inciso primero; también exige la aprobación de, a lo menos, dos tercios del Concejo Municipal.

De esta manera, el Tribunal Constitucional no sólo concluye que el artículo 29 del proyecto en análisis forma parte de la ley orgánica constitucional de municipalidades, sino que además estima que, de conformidad con lo dispuesto por el

artículo 119 inciso tercero de la Constitución, el inciso segundo de la norma sometida a control es de aquellas materias en que necesariamente se requiere el acuerdo del concejo municipal, lo cual a su vez queda entregado a lo que disponga la ley orgánica de municipalidades.

22. Rol 1270-08. Sentencia pronunciada con fecha 02 de diciembre de 2008. Proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que modifica la Ley Nº 19.983 con el objeto de facilitar la factorización de facturas por pequeños y medianos empresarios.

El presente proyecto de ley otorga, en su artículo único número 2 letra b), una nueva atribución a los juzgados de Policía Local, consistente en la aplicación de una indemnización a favor del requirente en caso de constatar una infracción a la libre circulación de un crédito que conste en una factura.

De esta forma, el órgano contralor la considera materia propia de ley orgánica constitucional y a la vez la declara conforme con nuestra Constitución.

En voto de prevención, la Ministra señora Marisol Peña, se remite a lo expuesto en la sentencia dictada en Rol 426-04, de diciembre de 2004, en el sentido que del estudio del precepto en su integridad ~~se~~ desprende que las demás normas que lo conforman configuran, con aquella sujeta a control de constitucionalidad, un todo armónico e indisoluble que no es posible separar, razón por la cual forman parte, de igual modo, de la ley orgánica constitucional contemplada en el artículo 74 (hoy 77) de la Constitución+(considerando 8º).

23. Rol 1017-08. Sentencia pronunciada con fecha 29 de enero de 2008. Proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, sobre pesca recreativa.

Se sometió al conocimiento del Tribunal Constitucional la constitucionalidad de los artículos 12, 13, 15, 17, 19, 20, 22, 24, 25, 27, 28, 29, 30, 31, 42, 43, 51, 52 y 59 número 3 letra a) del proyecto de ley sobre pesca recreativa.

En voto dividido, el Tribunal declaró constitucionales los preceptos contenidos en los artículos 12, 13, 15 incisos primero y segundo, 24, 27 inciso quinto, 28 inciso quinto, 29, 30, 31, 51 incisos primero, segundo tercero y cuarto y 52 en cuanto se refiere a normas de competencia, puesto que se refieren a materias orgánicas constitucionales conforme lo disponen los artículos 77 inciso primero y segundo, 113, 118 inciso quinto y 119 incisos segundo y tercero de la Constitución Política. Asimismo, deja constancia de que dichas normas fueron aprobadas con las mayorías establecidas en el artículo 66 y que cumplieron con la formalidad del informe previo de la Corte Suprema que establece el artículo 77, ambos de la Carta Fundamental. Al respecto, el voto en contra fue emitido por los ministros Fernández Baeza y Correa Sutil, quienes estimaron que los artículos 12, 13 incisos segundo y siguientes, 24 incisos segundo y siguientes y 30 no son propios de leyes orgánicas constitucionales, ya que meramente regulan el ejercicio de atribuciones administrativas conferidas por otros preceptos a órganos estatales.

Por otra parte, el Tribunal no se pronunció respecto de los artículos 15 incisos tercero, cuarto y quinto, 17, 19, 20, 22, 25, 27 incisos primero, segundo, tercero, cuarto y sexto, 28 incisos primero, segundo, tercero y cuarto, 42, 43, 52 en lo que no se refiere a normas de competencia, y 59 numeral 3 letra 1), por no versar sobre materias propias de leyes orgánicas constitucionales.

Finalmente, los incisos quinto y sexto del artículo 51 fueron declarados inconstitucionales, ordenándose su eliminación del texto del proyecto de ley, por ser contrarios al artículo 19 numeral 3 inciso quinto de la Constitución Política, conforme al cual sólo corresponde a la ley establecer la conducta reprochable y el castigo al que queda sujeta, por lo que los delitos e infracciones y sus sanciones son materias de reserva legal.

Los incisos quinto y sexto del artículo 51 del proyecto de ley establecían que ante la comisión de ciertas infracciones, el juez podía aplicar una sanción accesoria consistente en prestar servicios gratuitos a la comunidad, estableciendo un límite diario de 4 horas y una extensión total de 120 horas. El Tribunal estimó que dichas normas eran contrarias al principio de legalidad ya citado, puesto que hacen residir en el juez la potestad de imponer a su voluntad o arbitrio el castigo accesorio en referencia, confiriendo así una competencia a la autoridad judicial . la de determinar la pena aplicable a una infracción- que es privativa del legislador, lo que también afecta el principio de seguridad jurídica que la norma constitucional en referencia también garantiza a todas las personas.

24. Rol 1051-08. Sentencia pronunciada con fecha 10 de julio de 2008. Proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, sobre acceso a la información pública.

Se sometió al conocimiento del Tribunal Constitucional la constitucionalidad del proyecto de ley sobre acceso a la información pública. En términos generales, la estructura y contenido del proyecto de ley es el siguiente:

ARTÍCULO PRIMERO aprueba la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, que consta de los siguientes títulos:

I NORMAS GENERALES, artículos 1° al 4°;

II DE LA PUBLICIDAD DE LA INFORMACIÓN DE LOS ÓRGANOS DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, artículos 5° y 6°;

III DE LA TRANSPARENCIA ACTIVA, artículos 7° a 9°;

IV DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN DE LOS ÓRGANOS DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, artículos 10 a 30;

V DEL CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA, artículos 31 a 44;

VI INFRACCIONES Y SANCIONES, artículos 45 a 49; y,

VII DISPOSICIONES TRANSITORIAS, artículos 1° a 3°.

ARTÍCULO SEGUNDO modifica la Ley Orgánica Constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado, derogando el artículo 13 (inciso tercero y siguientes) y el artículo 14, e intercalando la denominación %Consejo Nacional del Televisión+en el artículo 21.

ARTÍCULO TERCERO reemplaza el inciso segundo del artículo 16 de la ley N° 19.880 sobre Bases de los Procedimientos Administrativos.

ARTÍCULO CUARTO introduce modificaciones al artículo 12 y 84 de la Ley N° 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades.

ARTÍCULO QUINTO incorpora el artículo 155 de la Ley N° 10.336 de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República.

ARTÍCULO SEXTO hace aplicable al Congreso Nacional ciertas disposiciones de la Ley de Transparencia de la Función Pública y Acceso a la Información de la Administración del Estado.

ARTÍCULO SÉPTIMO incorpora el artículo 65 bis y modifica el artículo 66 de la Ley N° 18.840 Orgánica Constitucional del Banco Central.

ARTÍCULO OCTAVO hace aplicable a los Tribunales que formen parte del Poder Judicial y a los demás Tribunales Especiales ciertas disposiciones de la Ley de Transparencia de la Función Pública y Acceso a la Información de la Administración del Estado.

ARTÍCULO NOVENO hace aplicable al Ministerio Público, al Tribunal Constitucional y a la Justicia Electoral ciertas disposiciones de la Ley de Transparencia de la Función Pública y Acceso a la Información de la Administración del Estado.

ARTÍCULO DÉCIMO hace aplicable a las empresas públicas creadas por ley, a las empresas del Estado y a las empresas en que éste tenga una participación accionaria superior al 50% o mayoría en el directorio ciertas disposiciones de la Ley de Transparencia de la Función Pública y Acceso a la Información de la Administración del Estado.

ARTÍCULO UNDÉCIMO deroga el artículo 8° del decreto ley N° 488 de 1925.

ARTÍCULO TRANSITORIO establece entrada en vigencia.

A diferencia de otras causas de control preventivo obligatorio de constitucionalidad, en esta ocasión la totalidad del proyecto de ley es sometido al

conocimiento del Tribunal Constitucional. Para efectos de exponer resumida y claramente todos sus argumentos (decisión, prevención y votos en contra), hemos identificado los siguientes cuatro grupos:

Carácter orgánico constitucional de las normas contenidas en el proyecto de ley

En primer lugar y previo a analizar el proyecto, en el considerando séptimo, el Tribunal cita la sentencia dictada el 18 de enero de 1990 en la causa rol N° 91, en la que se hace referencia al ámbito de la ley orgánica constitucional del Congreso Nacional, señalando que ésta no se ve limitada a las materias que expresamente señala la Constitución, que puede abordar materias distintas y que no corresponde calificar como orgánica constitucional toda aquella norma que se refiera al funcionamiento del Congreso Nacional, ya que algunas materias no son necesariamente complementarias de las funciones de dicho órgano y por lo tanto tendrían el carácter de ley común.

El Tribunal decidió que las normas que se indican en el considerando decimoctavo¹¹³ no son propias de leyes orgánicas constitucionales, lo que se desprende de su interpretación, la naturaleza de las leyes orgánicas de nuestro ordenamiento y del espíritu del constituyente al incorporarlas a la Carta Fundamental.

A continuación, el Tribunal determina las normas del proyecto de ley que sí tienen dicho carácter orgánico constitucional, a saber:

¹¹³ (i) Del ARTÍCULO PRIMERO: artículo 1° numerales 3 y 6 de su inciso segundo; artículo 2° inciso tercero, en cuanto se refiere a las empresas del Estado y a las sociedades en que éste tenga más del 50% de las acciones o mayoría en el directorio; artículo 8° respecto de la frase "Esta acción estará sometida al mismo procedimiento que la acción regulada en los artículos 24 y siguientes de esta ley"; artículos 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 20, 21, 22, 23; artículo 24 incisos segundo, tercero cuarto, y quinto, artículos 25, 26, 27; artículo 28 inciso cuarto; artículo 30 inciso primero, segundo, tercero, cuarto y quinto; artículo 34, inciso segundo; artículos 35, 39, 40, 41, 42, 44, 45, 46, 47, 48; y, artículos 1° y 3° transitorios; (ii) El ARTÍCULO TERCERO. Del ARTÍCULO SÉPTIMO, letra b) que sustituye el artículo 66 de la Ley N° 18.840 Orgánica Constitucional del Banco Central; (iii) El ARTÍCULO DÉCIMO sólo en cuanto se refiere a las empresas del Estado y a las empresas en que éste tenga una participación accionaria superior al 50% o mayoría en el directorio; (iv) El ARTÍCULO UNDÉCIMO deroga el artículo 8° del decreto ley N° 488 de 1925; y, (v) El ARTÍCULO TRANSITORIO establece entrada en vigencia.

a. En relación al artículo 19 N° 15 inciso quinto de la Constitución Política sobre Partidos Políticos, el artículo 37 del ARTÍCULO PRIMERO;

b. En relación al artículo 38 de la Constitución Política sobre la Administración del Estado: (i) del ARTÍCULO PRIMERO: artículo 1° inciso primero y numerales 1, 2, 4 y 5 del inciso segundo; artículo 2° inciso segundo y tercero, este último sólo en cuanto se refiere a las empresas públicas creadas por ley; artículos 3°, 4°, 5°, 6° y 7°; la frase "Cualquier persona podrá presentar un reclamo ante el Consejo si alguno de los organismos de la Administración no informa lo prescrito en el artículo anterior" del artículo 8°; artículos 9°, 10, 11 y 19; artículo 21 inciso primero; artículos 31 y 32; artículo 33 letras a), b), c), d), e), f), g), h), i), j), k), l), y m); artículo 34 inciso primero; artículos 36, 37 y 38; artículos 43 incisos primero, segundo, tercero y cuarto; y, artículo 2° transitorio; (ii) ARTÍCULO SEGUNDO numerales 1 y 2 que modifican la Ley Orgánica Constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado; y, (iii) ARTÍCULO DÉCIMO sólo en cuanto se aplica a las empresas públicas creadas por ley.

c. En relación al artículo 55 de la Constitución Política sobre el Congreso Nacional: (i) del ARTÍCULO PRIMERO: artículo 2° inciso cuarto; artículo 36 incisos primero y segundo; y, artículo 37 inciso primero; y, (ii) ARTÍCULO SEXTO.

d. En relación al artículo 77 de la Constitución Política sobre Tribunales de Justicia: (i) del ARTÍCULO PRIMERO: artículo 2° inciso cuarto; artículo 28 incisos primero, segundo y tercero; artículo 29; artículo 30 inciso sexto; y, artículos 37 y 38; y, (ii) ARTÍCULO OCTAVO.

e. En relación al artículo 84 de la Constitución Política sobre Ministerio Público: (i) del ARTÍCULO PRIMERO: artículo 2° inciso cuarto; y, artículo 37; y, (ii) ARTÍCULO NOVENO incisos primero, segundo, tercero y cuarto.

f. En relación al artículo 92 de la Constitución Política sobre Tribunal Constitucional: (i) del ARTÍCULO PRIMERO: artículo 2° inciso cuarto; y, artículo 37; y, (ii) ARTÍCULO NOVENO incisos primero, segundo, tercero y cuarto.

g. En relación al artículo 95 de la Constitución Política sobre Tribunal Calificador de Elecciones: (i) del ARTÍCULO PRIMERO: artículo 2° inciso cuarto; y, artículo 37 inciso segundo; y, (ii) ARTÍCULO NOVENO incisos primero, segundo, tercero y quinto.

h. En relación a los artículos 98 y 99 de la Constitución Política sobre Contraloría General de la República: (i) del ARTÍCULO PRIMERO: artículo 2° inciso segundo; artículo 9°; artículo 43 incisos quinto y sexto; y, artículo 49; y, (ii) ARTÍCULO QUINTO.

i. En relación al artículo 108 de la Constitución Política sobre Banco Central: (i) del ARTÍCULO PRIMERO: artículo 2° inciso segundo; y, artículo 37; y, (ii) ARTÍCULO SÉPTIMO que incorpora un nuevo artículo 65 bis a la Ley N° 18.840 Orgánica Constitucional del Banco Central.

j. En relación al artículo 113 de la Constitución Política sobre Gobierno y Administración Regional, el artículo 37 inciso segundo del ARTÍCULO PRIMERO.

k. En relación a los artículos 118, 119 y 125 de la Constitución Política sobre Municipalidades: (i) del ARTÍCULO PRIMERO: artículo 37 inciso segundo; y, (ii) ARTÍCULO CUARTO numerales 1 y 2.

En relación a la naturaleza de las normas contenidas en el proyecto de ley¹¹⁴, los ministros Venegas Palacios y Navarro Beltrán previnieron que las siguientes normas, contenidas en el ARTÍCULO PRIMERO del proyecto de ley, tenían el carácter de leyes interpretativas de la Constitución: (i) Los artículos 4° y 5° señalan el alcance del artículo 8° de la Constitución Política, que consagra el principio de publicidad de los actos estatales; (ii) Los artículos 10 y 11 precisan el derecho a la información, que forma parte de la libertad de información consagrada en el artículo 19 N° 12 de la Constitución Política; y, (iii) El artículo 21, que define los límites al acceso a la información. Asimismo, la prevención estima que las siguientes normas del ARTÍCULO PRIMERO del proyecto de ley tienen el carácter de orgánicas constitucionales: (i) artículo 8°, que consagra el derecho a la acción ante el Consejo para la Transparencia; (ii) artículos 24 a 27, que reglamentan el ejercicio de dicha acción en el marco de los principios del debido proceso; y, (iii) artículos 28 a 30, que reglamentan el reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones.

¹¹⁴ Adicionalmente, en relación al Consejo para la Transparencia, en su prevención los ministros señalan que no es aconsejable que un órgano que forme parte de la Administración del Estado a la vez detente potestades jurisdiccionales que pueden ser ejercidas en contra de otros órganos también pertenecientes a la Administración. Asimismo, señalan que dicho órgano es una corporación de jerarquía legal y que podría entrar en un conflicto de competencias con las atribuciones que la Constitución entrega a la Contraloría General de la República.

Por último, cabe destacar los votos en contra, en relación a la naturaleza de las disposiciones bajo control: (i) Los ministros Correa Sutil y Fernández Fredes estimaron que el artículo 29 del ARTÍCULO PRIMERO es una norma de carácter procesal, por lo que Tribunal no debió pronunciarse sobre ella; (ii) El ministro Correa Sutil estimó que las siguientes normas contenidas en el ARTÍCULO PRIMERO del proyecto de ley no tenían el carácter de ley orgánica constitucional: artículos 36 inciso segundo y tercero; artículo 7 incisos segundo, tercero y cuarto; y, artículo 34 inciso primero.

Declaración de constitucionalidad

El Tribunal Constitucional declaró constitucionales las normas que se señalan a continuación, sin expresar mayor fundamento, haciendo presente que fueron aprobadas con las mayorías correspondientes establecidas en el artículo 66 de la Constitución y que la Corte Suprema emitió el informe previo requerido por el artículo 77 de la Carta Fundamental.

a. Del ARTÍCULO PRIMERO: artículo 1° inciso primero y numerales 1, 2, y 4 del inciso segundo, y respecto del numeral 5 del inciso segundo -que señala que se entenderá por órganos o servicios de la Administración del Estado aquellos señalados en el inciso segundo del artículo 1° de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado- hace presente que lo dispuesto en esa norma no se aplica al Banco Central; artículo 2° incisos primero, segundo y cuarto, y respecto del inciso tercero sólo en cuanto se refiere a las empresas públicas creadas por ley; artículos 3°, 4°, 5°, 6° y 7°; la frase %Cualquier persona podrá presentar un reclamo ante el Consejo si alguno de los organismos de la Administración no informa lo prescrito en el artículo anterior+del artículo 8°; artículos 9°, 10, 11 y 19; artículo 24 inciso primero; artículo 28 incisos primero, segundo y tercero; artículo 29; artículo 30 inciso sexto; artículos 31 y 32; artículo 33 letras a), b), c), d), e), g), h), i), j), k), l) y m), y letra f) -que confiere la atribución al Consejo para la Transparencia de proponer normas para asegurar la transparencia y acceso a la información- pero teniendo presente que el artículo 65 de la Constitución Política establece la reserva de iniciativa legal en la medida a ciertas autoridades; artículo 34 inciso primero en la parte que confiere al

Consejo para la Transparencia la atribución de solicitar colaboración a los órganos del Estado; artículos 36, 37 y 38; artículo 43 inciso primero, segundo, tercero, cuarto y sexto; artículo 49 -que establece la aplicación de investigación sumaria o sumario administrativo del Estatuto Administrativo o sumario de la Contraloría General de la República al Consejo para la Transparencia- pero teniendo presente que tales procesos deben respetar el principio del debido proceso; y, artículo 2° transitorio.

- b. EI ARTÍCULO SEGUNDO numerales 1 y 2.
- c. EI ARTÍCULO CUARTO numerales 1 y 2.
- d. EI ARTÍCULO QUINTO, sin perjuicio de la declaración de constitucionalidad con interpretación particular de los incisos segundo y cuarto.
- e. EI ARTÍCULO SEXTO.
- f. EI ARTÍCULO SÉPTIMO letra a), sin perjuicio de la declaración de constitucionalidad con interpretación particular del inciso segundo y sin perjuicio de la declaración de inconstitucionalidad del inciso cuarto.
- g. EI ARTÍCULO OCTAVO.
- h. EI ARTÍCULO NOVENO sólo en lo referido al Ministerio Público, al Tribunal Constitucional y al Tribunal Calificador de Justicia Elecciones, sin perjuicio de la interpretación que se expresa sobre esta norma.
- i. EI ARTÍCULO DÉCIMO sólo en cuanto se refiere a las empresas públicas creadas por ley.

Respecto de la declaración de constitucionalidad de las normas antes indicadas, se emitieron varios votos en contra, los que se resumen a continuación:

- a. Los ministros Bertelsen Repetto y Correa Sutil estimaron que el artículo 33 letra d) -que permite al Consejo para la Transparencia dictar instrucciones obligatorias para los órganos de la Administración del Estado- es inconstitucional, por alterar la potestad de administrar el Estado conferida al Presidente de la República en el artículo 24 de la Constitución Política.
- b. Los ministros Vodanovic Schnake y Fernández Fredes estimaron que el artículo 49 debía ser declarada constitucional sin agregar el entendido del debido proceso.

c. El ministro Fernández Baeza estimó que: (i) los ARTÍCULOS TERCERO, CUARTO, QUINTO, SEXTO, SÉPTIMO, OCTAVO y NOVENO son inconstitucionales, por no subordinarse a los artículos 6°, 7°, 24 inciso primero, 46, 76, 83, 92, 93, 95, 98, 101, 108 y 118 de la Constitución Política atinentes a los órganos e instituciones afectadas por el proyecto de ley. Al respecto, argumenta que la excepción a la regla general de publicidad de los actos de los órganos estatales (artículo 8° de la Constitución Política), referida al cumplimiento de las funciones de dichos órganos, debe entenderse en atención a las altísimas responsabilidades que éstos asumen, la dignidad de su investidura y la presunción de honorabilidad y decoro que los envuelve, que este proyecto de ley desconocería al establecer controles y sanciones, que contrastan con las tradiciones morales y jurídico-políticas de las instituciones chilenas; (ii) los artículos 1° inciso primero, 4° inciso segundo, 5° inciso primero y segundo, 7°, 8° letras e), f) y g) (*sic*), 10 inciso segundo, 23 y 34 inciso primero del ARTÍCULO PRIMERO y los ARTÍCULOS TERCERO, CUARTO, QUINTO, SEXTO, SÉPTIMO, OCTAVO y NOVENO eran inconstitucionales, ya que no declaran su expresa subordinación al artículo 1° inciso cuarto parte final de la Constitución Política, sobre los derechos de las personas, segunda limitación al principio de publicidad; (iii) los artículos 2°, 8°, 31 al 49 y 2° transitorio del ARTÍCULO PRIMERO, ARTÍCULO SEGUNDO numeral 1, ARTÍCULO CUARTO numeral 2, ARTÍCULO QUINTO inciso quinto y ARTÍCULO SÉPTIMO letra a) inciso segundo con normas de carácter orgánico e inconstitucionales por ser contrarios a los artículos 98, 20, 38 inciso segundo y 76 de la Constitución Política. Señala que los órganos del Estado deben ser controlados por una institución que corresponda a su rango, que jurídicamente no es admisible que una ley que no tiene la calidad de reforma constitucional prive de sus atribuciones a la Contraloría General de la República y al Poder Judicial, y que es inaceptable que por ley se suplante los recursos que la Constitución le entrega a los habitantes de Chile para hacer vales sus derechos; y, (iv) los artículos 45 a 47 del ARTÍCULO PRIMERO y ARTÍCULO SÉPTIMO letra a) inciso tercero son inconstitucionales por vulnerar el artículo 19 numeral 3° inciso octavo y numeral 7° letras g) y h) de la Constitución Política, pues establecerían penas sin describir expresamente la conducta que sancionan (en relación a la frase ~~que~~ ^{que} hubiera denegado infundadamente acceso a la información) y establecen sanciones de multa de porcentajes de remuneración, afectando las cotizaciones de seguridad social.

Declaración de constitucionalidad de normas, pero bajo interpretaciones que permitan declarar su constitucionalidad.

El Tribunal Constitucional declaró constitucionales las normas que se señalan a continuación, pero bajo la interpretación que se indica en cada caso.

a. Del ARTÍCULO PRIMERO: (i) artículo 34 inciso primero, respecto de la frase ~~podrá~~, asimismo, recibir todos los testimonios y obtener todas las informaciones y documentos necesarios para el examen de las situaciones comprendidas en el ámbito de su competencia, en el entendido que el Consejo para la Transparencia reconoce como límite las excepciones al principio de publicidad del artículo 8° de la Constitución Política que determine una ley de quórum calificado; y, (ii) artículo 43 inciso quinto, en el entendido que se deja a salvo la facultad de control amplio de legalidad que el artículo 98 de la Constitución Política le confiere a la Contraloría General de la República.

b. Del ARTÍCULO QUINTO, inciso segundo del nuevo artículo 155 que se incorpora a la Ley Orgánica Constitucional de la Contraloría General de la República, en el entendido que a dicho órgano no se le aplica el artículo 8° del Título III de la Ley de Transparencia que se aprueba en el proyecto de ley, y que las normas generales que dicte el Consejo para la Transparencia no son vinculantes a dicho organismo contralor. Finalmente, el Tribunal corrige un error de referencia.

c. Del ARTÍCULO SÉPTIMO, inciso segundo del nuevo artículo 65 bis de la Ley Orgánica Constitucional del Banco Central, en el entendido que a dicho órgano no se le aplica el artículo 8° del Título III de la Ley de Transparencia que se aprueba en el proyecto de ley.

d. Del ARTÍCULO NOVENO: (i) inciso segundo, en el entendido que el artículo 8° del Título III de la Ley de Transparencia que se aprueba en el proyecto de ley no es aplicable al Ministerio Público, al Tribunal Constitucional y al Tribunal Calificador de Justicia Elecciones, sin perjuicio de la interpretación que se expresa sobre esta norma; (ii) inciso tercero, en el entendido que no es aplicable al Tribunal Constitucional ni al Tribunal Calificador de Justicia Elecciones; y, (iii) inciso cuarto y quinto, en el entendido que no se le aplica el artículo 8° del Título III de la Ley de Transparencia que

se aprueba en el proyecto de ley al Ministerio Público, al Tribunal Constitucional y al Tribunal Calificador de Justicia Elecciones, y que las normas generales que dicte el Consejo para la Transparencia no son vinculantes a dicho organismo contralor. Finalmente, el Tribunal corrige un error de referencia.

En relación a las decisiones anteriores, se pronunciaron los votos en contra que a continuación se resumen:

a. Los ministros Vodanovic Schnake y Correa Sutil votaron en contra de las interpretaciones para declarar constitucional los incisos segundo, tercero, cuarto y quinto del ARTÍCULO NOVENO, que estimaron que debieron ser declarados constitucionales sin necesidad de interpretarlos. Asimismo, tienen presente que la instauración de un control heterónomo de la publicidad de los actos de los órganos estatales no afecta su autonomía para resolver las materias que son de su exclusiva competencia.

b. El ministro Correa Sutil votó en contra de las interpretaciones para declarar constitucional el inciso segundo del nuevo artículo 155 de la Ley Orgánica Constitucional de la Contraloría General de la República incorporado por el ARTÍCULO QUINTO; inciso segundo del nuevo artículo 65 bis de la Ley Orgánica Constitucional del Banco Central incorporado por el ARTÍCULO SÉPTIMO y al inciso segundo del ARTÍCULO NOVENO, que estimó debieron ser declarados constitucionales sin necesidad de interpretarlos.

c. El ministro Fernández Fredes votó en contra de las interpretaciones para declarar constitucional el artículo 1° inciso segundo numeral 5 del ARTÍCULO PRIMERO, que estimó de debió ser declarado constitucional sin necesidad de interpretarlo. Asimismo, votó en contra del entendido interpretado para declarar constitucional el artículo 43 inciso quinto del ARTÍCULO PRIMERO, ya que a su juicio debió aludir al %control de juricidad+de la Contraloría General de la República, en vez de %control de legalidad+a que se refiere la decisión adoptada por la mayoría.

Declaración de inconstitucionalidad

En voto de mayoría, el Tribunal Constitucional declaró inconstitucional el inciso cuarto del nuevo artículo 65 bis de la Ley Orgánica Constitucional del Banco Central, incorporado por el ARTÍCULO SÉPTIMO, en la frase ~~%adoptando~~ para tal efecto las normas generales que dicte el Consejo para la Transparencia en conformidad con el artículo 32 de la referida ley, por ser contrario al artículo 108 de la Constitución Política. El Tribunal razonó que esta norma lleva implícita la idea de que el Banco Central debiera acatar las normas generales que dicte un órgano que forma parte de la Administración del Estado, como lo es el Consejo para la Transparencia. Señala además que las otras normas del proyecto de ley referidas a otros órganos autónomos (i.e. ARTÍCULOS QUINTO Y NOVENO) utilizan la expresión ~~%considerando~~ respecto a las referidas normas generales, pero no las hacen vinculantes ya que no usa la palabra ~~%adoptando~~.

El ministro Fernández Fredes estimó que la norma señalada anteriormente era constitucional, en el entendido que debe ser interpretada en el sentido de que el Banco Central debe considerar en sus resoluciones sólo los aspectos técnicos que emanen de las normas generales dictadas por el Consejo para la Transparencia en el ejercicio de sus funciones. Así, no se contravendría el artículo 108 antes citado.

25. Rol 1170-08. Sentencia pronunciada con fecha 26 de agosto de 2008. Proyecto de ley que establece una excepción a la inhabilidad establecida en la letra b) del artículo 54 de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, con el objeto de permitir el ingreso de parientes y familiares al Servicio Exterior (boletín 4313-06).

Se sometió al conocimiento del Tribunal Constitucional la constitucionalidad del artículo único del proyecto de ley que establece una excepción respecto de la inhabilidad establecida en la letra b) del artículo 54 de la Ley N° 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado -referido a las inhabilidades para ingresar a cargos públicos- con el fin de permitir el ingreso de parientes y familiares al Servicio Exterior del Ministerio de Relaciones Exteriores.

El Tribunal estimó que la norma comprendida en el proyecto de ley sometido a su control tiene el carácter de orgánica constitucional, ya que la norma que modifica tiene dicho carácter conforme lo declaró una sentencia anterior de dicha magistratura, y que fue aprobada con las mayorías requeridas por la Constitución.

En voto dividido, el Tribunal Constitucional declaró inconstitucional el artículo único del proyecto de ley, aduciendo los argumentos que se resumen a continuación.

En primer lugar, el Tribunal concluye que el establecimiento de la inhabilidad del parentesco respecto de autoridades y funcionarios ya citada es coherente con el principio de igualdad ante la ley, consagrado en el artículo 1 inciso final y artículo 19 numeral 2 de la Constitución Política, puesto que garantiza la igualdad de oportunidades de los postulantes a ingresar a la Administración, la que vería menoscabada por la pretensión de parientes próximos de la autoridad respectiva. También razona que esta inhabilidad no pone a los parientes en una situación desmedrada, sino que atribuye preponderancia a la ausencia de privilegios, que es un valor esencial en la república democrática, y permite el ejercicio del derecho a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional. Asimismo, señala que este principio se ve materializado en la garantía constitucional de admisión a todas las funciones y empleos públicos sin otros requisitos que los impone la Constitución y las leyes (artículo 19 numeral 17 de la Constitución Política), así como también en el hecho de que una ley orgánica constitucional garantizará la igualdad de oportunidades de ingreso a la Administración Pública (artículo 38 inciso primero de la Constitución).

En segundo lugar, el Tribunal tiene en consideración el principio de probidad a que deben dar cumplimiento los funcionarios públicos, conforme lo establece el artículo 8 inciso primero de la Constitución. En su razonamiento, el Tribunal cita la historia del establecimiento de la inhabilidad en comento, en la que se expresaron los siguientes motivos, entre otros: (i) antes de su dictación existía una desigual y dispersa normativa para cautelar la probidad en la función pública; (ii) el establecimiento de un régimen de inhabilidades e incompatibilidades de aplicación general permite dar mayor claridad,

certeza y seguridad sobre lo que se debe y no se debe hacer, fortaleciendo por ende la ética pública; y, (iii) el fin general de la norma es evitar conflictos de intereses, en particular, el nepotismo. Asimismo, la sentencia se refiere a la discusión suscitada durante la tramitación del proyecto de ley bajo control, en la que la Diputada Pascal manifestó que la iniciativa podría estar en pugna con el principio de transparencia en los actos de servicios públicos, mientras que el Diputado Quintana señaló que los mismos argumentos que justifican la iniciativa serían también aplicables a otros sectores de la Administración.

Finalmente, el Tribunal realiza el examen de la racionalidad de la distinción y de la sujeción a la proporcionalidad, para efectos de analizar si la diferenciación legislativa obedece a fines objetivos y constitucionalmente válidos, conforme el principio de igualdad ante la ley. En este sentido, concluye que las razones aducidas para justificar la iniciativa en lo referido al cónyuge no dicen relación con su ingreso al Servicio Exterior y respecto de los hijos, tales justificaciones son igualmente aplicables a todos los funcionarios de la Administración. Por último, señala que si dichas razones fueren consideradas válidas, no se divisaría motivo alguno para no transformarlas en una regla general, y que la completa eliminación de la inhabilidad atentaría contra los propósitos de la norma general, sin que se adopte un resguardo para la prevención del nepotismo.

Los ministros Fernández Baeza y Venegas Palacios estuvieron por declarar inconstitucional el proyecto de ley, pero por estimar que la totalidad del artículo 54 letra b) ya citado presenta vicios de constitucionalidad, bajo los siguientes razonamientos: (i) es contrario al artículo 19 numeral 2 de la Constitución Política, ya que discrimina a las personas por el solo hecho de ser parientes, lo que implicaría establecer una presunción de derecho sobre participación en conductas punibles; y, (ii) es contrario al artículo 38 de la Constitución Política, puesto que es una presunción de nepotismo en la que el afectado no tiene ni puede tener injerencia, por lo que se configura una arbitrariedad contraria a la Ley Fundamental. Los ministros concluyen su prevención señalando que si bien el proyecto de ley repararía parcialmente la inconstitucionalidad de la norma que busca modificar, no puede aceptarse como constitucional un agregado, de una oración, a un texto que se estima inconstitucional.

Por su parte, los ministros Colombo Campbell, Peña Torres y Fernández Fredes estuvieron por declarar que el proyecto de ley sometido a control es una norma orgánica constitucional y se encuentra conforme a la Carta Fundamental. Los argumentos de los disidentes son los siguientes: (i) Lo que debe determinarse en este control constitucional es si la excepción introducida a la inhabilidad ya citada contraviene o no la igual admisión a las funciones y empleos públicos (artículo 19 numeral 17 de la Constitución Política) y si infringe el principio de igualdad de oportunidades en el ingreso a dichos cargos (artículo 38 de la Constitución); (ii) Conforme la jurisprudencia emanada del Tribunal Constitucional, en el acceso a empleos públicos deben concurrir conjuntamente los principios de legalidad en la determinación de los requisitos generales y especiales de cada cargo, y las normas que establecen inhabilidades para desempeñar cargos públicos son prohibitivas, excepcionales y restrictivas, pero ello no implica que sean absolutas, por lo que el legislador orgánico es quien debe determinar cuales son las características matrices del sistema de ingreso a la Administración del Estado; y, (iii) El principio de igualdad ante la ley impide las diferencias arbitrarias y no aquellas que tienen una justificación razonable, como la establecida por el proyecto de ley controlado.

Respecto del argumento (iii) anterior, los disidentes citan una sentencia anterior en la que se recoge el entendimiento de los tribunales constitucionales español y alemán, respecto de que no basta con que la justificación de las diferencias sea razonable sino que además debe ser objetiva, por lo que el legislador puede establecer criterios que permitan situaciones fácticas que requieran de un tratamiento diverso, pero siempre debe sustentarse en presupuestos razonables y objetivos que lo justifiquen, sin que sea entregado completamente al libre arbitrio del legislador.

Por último, los disidentes señalan que deben considerarse las particularidades que rodean al Servicio Exterior, a sus cargos y a los requisitos de éstos, los que también podrían encontrarse en los parientes o cónyuges de los diplomáticos, al haber sido partícipes de la labor de representación de Chile en el extranjero. Asimismo, tienen presente que permitir la postulación de parientes no asegura su selección, ya que deben aprobar los exámenes de admisión, pero que para evitar conflictos de interés se debe

prevenir que las personas ligadas por parentesco o matrimonio queden dentro de una misma posición jerárquica de directa subordinación.

26. Rol 1243-08. Sentencia pronunciada con fecha 30 de diciembre de 2008. Proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que fortalece y perfecciona la jurisdicción tributaria.

Se sometió al conocimiento del Tribunal Constitucional la constitucionalidad de los siguientes artículos del proyecto de ley que fortalece y perfecciona la jurisdicción tributaria: (i) Artículo Primero que fija el texto de la Ley Orgánica de Tribunales Tributarios y Aduaneros, en sus artículos 1º, 3º a 12, 14, 16 en lo relativo a los jueces, 17 y 25; (ii) Artículo Segundo que introduce modificaciones al Código Tributario, en sus numerales 7), 8), 11), 14), 15), 16), 31), 32), 39), 41), 44) respecto del artículo 155, 48) letras a) y g), 49) letras b), c) y d), y 50) letras c) y g); (iii) Artículo Tercero que introduce modificaciones a la Ordenanza de Aduanas, en sus numerales 2), 3), 5) artículos 117 a 119, 129 D y 129 K, 8) letra a), 12) y 13 letra a); (iv) Artículo Quinto que introduce modificaciones al Servicio Nacional de Aduanas, en sus numerales 1) letra a), 2), 3), y 4); (v) Artículo Sexto que introduce modificaciones al Código Orgánico de Tribunales; (vi) Artículo Octavo que fija atribuciones al Tribunal Tributario y Aduanero; y, (vii) Artículos Transitorios 1º, 2º, 3º a 5º, 9º letra b) y 10.

Para efectos de exponer resumida y claramente todos los argumentos (decisión, prevenciones y votos en contra) contenidos en esta sentencia, hemos identificado los siguientes cuatro grupos:

Carácter orgánico constitucional de las normas contenidas en el proyecto de ley

Atendido a que se trata de normas que se refieren a la organización y atribuciones de los Tribunales Tributarios y Aduaneros, éstas forman parte de la ley orgánica constitucional a que alude el artículo 77 de la Constitución Política. En consecuencia, el Tribunal declaró que las siguientes normas tienen este carácter: (i) Artículo Primero que fija el texto de la Ley Orgánica de Tribunales Tributarios y

Aduaneros, en sus artículos 1°, 3°, 4° inciso primero, 5°, 6°, 7°, 8°, 9°, 10, 11, 12, 14 y 16 en lo relativo a los jueces; (ii) Artículo Segundo que introduce modificaciones al Código Tributario, en sus numerales 7), 8), 11), 14), 15), 16), 31), 32), 39), 41), 44) respecto del inciso primero y tercero¹¹⁵ del artículo 155, 48) letras a) y g), 49) letras b), c) y d), y 50) letras c) y g); (iii) Artículo Tercero que introduce modificaciones a la Ordenanza de Aduanas, en sus numerales 2), 3), 5) en relación a los artículos 117, 118, 119, 129 D y 129 K incisos primero y tercero, 8) letra a), 12) y 13 letra a); (iv) Artículo Quinto que introduce modificaciones al Servicio Nacional de Aduanas, en sus numerales 1) letra a), 2), 3), y 4); (v) Artículo Sexto que introduce modificaciones al Código Orgánico de Tribunales; (vi) Artículo Octavo que fija atribuciones al Tribunal Tributario y Aduanero; y, (vii) Artículos Transitorios 1°, 2°, 3°, 4°, 5° y 10.

Por el contrario, estimó que las siguientes normas no regulaban materias orgánicas constitucionales, por lo que no se pronunció respecto de ellas: (i) Artículo Primero (fija el texto de la Ley Orgánica de Tribunales Tributarios y Aduaneros): artículos 4° inciso final, 17 y 25; (ii) Artículo Segundo (introduce modificaciones al Código Tributario): numeral 44) respecto del inciso segundo¹¹⁶ del artículo 155; (iii) Artículo Tercero (introduce modificaciones a la Ordenanza de Aduanas): numeral 5) respecto del artículo 129 K inciso segundo; y, (iv) Artículo Transitorio 9°.

Los Ministros Correa Sutil y Fernández Fredes, en voto en contra, estimaron que los incisos segundo y tercero del artículo 12 del Artículo Primero del proyecto de ley no se refieren a materias propias de ley orgánica constitucional, por referirse a aspectos reglamentarios de la calificación de los jueces tributarios, por lo que el Tribunal no debió pronunciarse sobre ellas. En este sentido, cita jurisprudencia anterior.

¹¹⁵ Si bien este inciso no se comprendía dentro de las normas sometidas a control preventivo conforme el oficio de la Cámara de Origen, el Tribunal analizó el artículo en su totalidad y concluyó que el inciso primero, sí sometido a control, y el tercero forman un todo indisoluble y por lo tanto también es una ley orgánica constitucional contemplada en el artículo 77 de la Constitución Política.

¹¹⁶ Según se señaló anteriormente, el Tribunal analizó el referido artículo 155 en su totalidad y concluyó que no se pronunciaría respecto del inciso segundo, ya que se refiere a una materia de ley común.

Por su parte, el ministro Correa Sutil en voto en contra individual estimó que el inciso final del artículo 129 D contenido en el numeral 5) del Artículo Tercero no se refiere a una materia de ley orgánica constitucional, ya que se refiere a cuestiones de procedimiento judicial, por lo que el Tribunal no debió pronunciarse sobre ellas.

Declaración de constitucionalidad

Luego de hacer presente que se cumplieron las formalidades del quórum e informe previo de la Corte Suprema, conforme lo dispuesto en los artículos 66 y 77 de la Constitución Política, el Tribunal Constitucional declaró constitucionales los siguientes artículos: (i) Artículo Primero que fija el texto de la Ley Orgánica de Tribunales Tributarios y Aduaneros, en sus artículos 1°, 3°, 4° inciso primero, 5° con excepción de la oración ~~en~~ forma fundada y por una sola vez+de su inciso tercero, 6°, 7°, 8°, 9°, 10, 11, 12, 14 y 16 en lo relativo a los jueces; (ii) Artículo Segundo que introduce modificaciones al Código Tributario, en sus numerales 7), 8), 11), 14), 15), 16), 31), 32), 39), 41), 44) respecto del inciso primero y tercero del artículo 155, 48) letras a) y g), 49) letras b), c) y d), y 50) letras c) y g); (iii) Artículo Tercero que introduce modificaciones a la Ordenanza de Aduanas, en sus numerales 2), 3), 5) en relación a los artículos 117, 118, 119, 129 D y 129 K incisos primero y tercero, 8) letra a), 12) y 13 letra a); (iv) Artículo Quinto que introduce modificaciones al Servicio Nacional de Aduanas, en sus numerales 1) letra a), 2), 3), y 4); (v) Artículo Sexto que introduce modificaciones al Código Orgánico de Tribunales, con excepción de la norma contemplada en su numeral 6); (vi) Artículo Octavo que fija atribuciones al Tribunal Tributario y Aduanero; y, (vii) Artículos Transitorios 1°, 2°, 3°, 4°, 5° y 10.

Los Ministros Vodanovic Schnake y Fernández Baeza, junto con el ministro Venegas Palacios pero sólo en lo referido a los artículos 16 y artículos 18 a 23 del Artículo Primero del proyecto de ley, en voto en contra, estimaron que los artículos 5° inciso segundo, artículo 12 inciso segundo y tercero, artículo 16, artículo 18 y artículos 19 a 23 del Artículo Primero del proyecto de ley son inconstitucionales.

En primer lugar, los disidentes argumentaron que dichos artículos, salvo el artículo 16 ya citado, son contrarios a los artículos 7, 76, 77, 78, 79, 80 y 82 de la Constitución Política, puesto que contravienen el principio de la independencia de los tribunales. Lo anterior, debido a que dichas normas someten a la nueva magistratura a instituciones o reparticiones externas a ella, en aspectos esenciales a su funcionamiento, lo que daña severamente su independencia.

En particular, señalan lo siguiente: (i) Artículo 5° inciso segundo: confiere al Consejo de Alta Dirección Pública la atribución de proponer a la Corte de Apelaciones respectiva la lista de personas para el nombramiento de jueces tributarios y aduaneros y de secretarios abogados; (ii) Artículo 12 inciso segundo: establece criterios de gestión (i.e. tiempos de demora de procesos fallados) que riñen con los pulcros y precisos deberes de los jueces, establecidos en los artículos 79 y 80 de la Constitución Política; y, (iii) Artículo 18 y artículos 20 y siguientes: crean y regulan el funcionamiento de la Unidad Administrativa de los Tribunales Tributarios y Aduaneros y hacen retroceder todo el proyecto a la dependencia actual de la administración tributaria del Estado y con ello revocan el concepto *%independiente+* que el artículo 1° confiere a estos tribunales, ya que esta unidad depende del Ministerio de Hacienda, al igual que el Servicio de Impuestos Internos, que es justamente el organismo que será controlado jurisdiccionalmente por estos tribunales. Respecto a este último punto, los disidentes hacen presente que durante la tramitación del proyecto hubo reiteradas y críticas alusiones al establecimiento de esta Unidad, por considerarla contraria a la independencia del tribunal, en particular el Senador Larraín y el Diputado Álvarez.

Cabe hacer presente que el Ministro Navarro Beltrán, en su prevención, también manifestó la eventual afectación de la independencia de los tribunales por la creación de la Unidad Administradora (artículos 18 y siguientes del Artículo Primero del proyecto de ley), citando las intervenciones de los Senadores Larraín, Novoa y Prokurica y el informe de la Corte Suprema. No obstante lo anterior, concluye que esta materia no fue sometida al conocimiento del Tribunal Constitucional, ya que no se refería a normas de carácter orgánico constitucional, no pudiendo ser analizada en esta etapa, pero hace presente la importancia que tiene el resguardo de la independencia de los tribunales

dentro de un Estado de Derecho, lo que ciertamente incluye también su independencia financiera.

En segundo lugar, respecto del artículo 16 . que prohíbe el ejercicio remunerado de la profesión y otras actividades a los jueces y secretarios abogados de los tribunales tributarios y aduaneros-, los disidentes estimaron que esta norma afecta las libertades de emprendimiento (artículo 19 numeral 21 de la Constitución Política) y trabajo (artículo 19 numeral 16 de la Constitución Política), y por tanto establece una desigualdad ante la ley (artículo 19 numeral 2 de la Constitución Política), ya que en este caso no concurren los supuestos que permiten prohibir una clase de trabajo -esto es, la moral, la seguridad o la salubridad pública- ni tampoco la ley invoca o declara una exigencia vinculada al interés nacional.

Los disidentes desarrollan una interesante argumentación sobre la prohibición y limitación del ejercicio de las garantías constitucionales de libertad de emprendimiento y trabajo y de la igualdad ante la ley. Para ello, citan jurisprudencia anterior del Tribunal Constitucional y de su par español, como también literatura nacional y extranjera.

Así, señalan que la garantía normativa de la igualdad se garantiza prohibiendo que el legislador establezca diferencias entre las personas y respecto de situaciones o finalidades que tengan una motivación, utilicen medios o bien produzcan un resultado de carácter arbitrario, puesto que el constituyente no prohibió toda desigualdad ante la ley, sino que optó por establecer un límite a la arbitrariedad, prohibiendo toda discriminación arbitraria. En este sentido, razonan que el legislador puede establecer regímenes especiales, diferenciados y desiguales, siempre que ello no revista el carácter de arbitrario, puesto que la garantía jurídica de la igualdad supone la diferenciación razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición.

Asimismo, los ministros disidentes distinguen entre la afectación de la esencia del derecho y lo que constituye un impedimento para su libre ejercicio, para lo que recoge lo fallado en sentencias anteriores por el Tribunal.

Para efectos de analizar si las afectaciones son o no constitucionalmente admisibles, los disidentes señalan la necesidad de realizar un examen de proporcionalidad y razonabilidad, siendo necesario estudiar el motivo de la norma, y la necesidad, idoneidad y proporcionalidad de la afectación de las garantías constitucionales en cuestión.

De este modo, concluyen que el referido artículo 16 tiene por objeto resguardar la imparcialidad del juez y evitar conflictos de interés, pero que no resulta razonable ni necesario privar a un grupo de personas de sus derechos a la libertad de empresa y de trabajo, si existen normas que permiten enfrentar la imparcialidad y conflictos de interés, que motivan la prohibición, esto es, el régimen de recusaciones e impiccancias.

Además, señala que la sola existencia de este precepto constituye una afectación al núcleo esencial de los mismos al extralimitarse el legislador en su regulación, aún más si se tiene presente que, en aplicación del principio de probidad (artículo 8 de la Constitución Política), el régimen legal de prohibiciones, inhabilidades, recusaciones e impiccancias del juez ordinario son aplicables a este proyecto de ley y, por ende, el artículo 16 es innecesario y excesivo.

Por último, se refieren a la imposibilidad que esta norma impone a los jueces de participar incluso en actividades de organizaciones sin fines de lucro, ya que resulta imposible vislumbrar como ello constituiría una situación de incompatibilidad con el cargo de la magistratura, por lo que también afectaría la garantía de igualdad ante la ley.

Declaración de constitucionalidad de normas, pero bajo interpretaciones que permitan declarar su constitucionalidad.

El Tribunal Constitucional declaró constitucionales las normas que se señalan a continuación, pero bajo la interpretación que se indica en cada caso.

El artículo 1° numeral 8) del Artículo Primero del proyecto de ley, y el numeral 5) en lo referido al artículo 117 letra d) del Artículo Tercero del proyecto de ley, son

constitucionales en el entendido que la referencia que hacen a ~~la~~ ley+ es a una ley orgánica constitucional, ya que se trata de normas que fijan las atribuciones de los Tribunales Tributarios y Aduaneros.

El artículo 9° del Artículo Primero del proyecto de ley, referido a la aplicación del régimen de impiccancias y recusaciones a los jueces tributarios y aduaneros, es constitucional en el entendido que dichos jueces quedan inhabilitados para participar en el conocimiento del asunto respectivo, pero ello no implica que el Tribunal pierda su competencia. El ministro Bertelsen Repetto previno que esta interpretación es innecesaria, puesto que la norma no admite otra inteligencia.

El artículo 14 numeral 2 del Artículo Primero del proyecto de ley, referido a la atribución conferida a los secretarios abogados de los tribunales de colaborar y aconsejar al juez, es constitucional en el entendido que en ningún caso permite que los secretarios abogados ejerzan jurisdicción, que es una facultad privativa de los jueces. El ministro Bertelsen Repetto previno que esta interpretación es innecesaria, puesto que la norma no admite otra inteligencia.

El artículo 14 numeral 4 del Artículo Primero del proyecto de ley, referido a la atribución conferida a los secretarios abogados de los tribunales de ejecutar las demás tareas que les asigne el tribunal, es constitucional en el entendido que dichas tareas siempre que guarden relación con la naturaleza del cargo, como oficiar de ministros de fe. El ministro Bertelsen Repetto previno que esta interpretación es innecesaria, puesto que la norma no admite otra inteligencia.

El artículo 16 del Artículo Primero del proyecto de ley, sobre la prohibición a los funcionarios del Tribunal de ejercer ~~otra~~ actividad remunerada+, es constitucional en el entendido que se refiere al ejercicio de una actividad laboral por la que se obtiene una retribución, sin comprender la administración del propio patrimonio. El ministro Bertelsen Repetto previno que esta interpretación es innecesaria, puesto que la norma no admite otra inteligencia. El ministro Correa Sutil hace una prevención a esta decisión en el mismo sentido. Además, los ministros Vodanovic Schnake, Fernández Baeza y Venegas

Palacios estimaron que este artículo es inconstitucional, según se describió en el apartado anterior.

El artículo 155 inciso tercero, introducido al Código Tributario por el numeral 44) del Artículo Segundo del proyecto de ley, y el artículo 129 K inciso tercero, introducido a la Ordenanza de Aduanas por el numeral 5) del Artículo Tercero del proyecto de ley, referidos a una acción de reclamo por vulneración de garantías constitucionales y su compatibilidad con el recurso de protección, es constitucional en el sentido que la improcedencia de las acciones a que dichas disposiciones se refieren sólo tiene lugar desde que la Corte de Apelaciones respectiva declara admisible el recurso de protección deducido.

Por último, el numeral 12) del Artículo Tercero del proyecto de ley, que modifica el artículo 199 inciso final de la Ordenanza de Aduanas referido al procedimiento ejecutivo de cobro de multas soportadas por agentes de aduana, es constitucional en el sentido que el procedimiento de dicho proceso debe estar establecido con anterioridad, ser conocido por las partes y debe cumplir con los requisitos de racionalidad y justicia que exige el principio del debido proceso (artículo 19 numeral 3 de la Constitución Política).

Declaración de inconstitucionalidad

En primer lugar, el Tribunal Constitucional declaró inconstitucional la oración % en forma fundada y por una sola vez,+ contenida en el artículo 5° inciso tercero del Artículo Primero del proyecto de ley, que regla el proceso de designación de jueces y secretarios abogados de los tribunales tributarios y aduaneros. En particular, el artículo del proyecto de ley disponía que dichos cargos serían elegidos por el Presidente de la República, de una terna preparada por la Corte de Apelaciones correspondiente, la que surgiría de una lista de cinco a diez nombres propuesta por el Consejo de Alta Dirección Pública, y la Corte de Apelaciones respectiva podía rechazar, en forma fundada y por una sola vez todos o algunos de los nombres propuestos.

Si bien el Tribunal no refuta el hecho que el Consejo de Alta Dirección Pública pudiera participar en este proceso, estimaron que esta limitación al derecho de objeción conferido a las Cortes de Apelaciones dejaba entregada la determinación de los candidatos a jueces y secretarios abogados a dicho Consejo. Además, tuvo presente que esta atribución no da garantía a las partes de que tribunales contarán con la independencia e imparcialidad que asegura el principio del debido proceso, lo que sí se pudo lograr con la intervención de las Cortes de Apelaciones.

El Ministro Navarro Beltrán previno que consta en la historia fidedigna del establecimiento de esta norma que no existió consenso, ya que en un inicio esta facultad quedaba entregada al Ministerio de Hacienda y luego pasó al Consejo de la Alta Dirección Pública, con el fin de garantizar la idoneidad de los jueces tributarios. Asimismo, hace presente que algunos parlamentarios cuestionaron la constitucionalidad de esta norma y que la Corte Suprema manifestó también algunos reparos. No obstante lo anterior, hace presente que el proyecto de ley representa un gran avance en la justicia tributaria chilena, cuya jurisdicción residía en los Directores Regionales del Servicio de Impuestos Internos, situación que fue criticada tanto por la doctrina nacional como extranjera que cita.

Por último, los ministros Vodanovic Schnake y Fernández Baeza, en su voto de disidencia ya referido en un acápite anterior, estuvieron por declarar esta norma como inconstitucional.

En segundo lugar, el Tribunal Constitucional declaró inconstitucional el numeral 6) del Artículo Sexto del proyecto de ley, conforme al que se modificaba el artículo 284 letras a) y b) del Código Orgánico de Tribunales, referido al proceso de ternas para nombrar ministros y fiscales judiciales de Corte de Apelaciones y secretario de Corte Suprema y otros funcionarios del Escalafón Primero del Poder Judicial. Dicha modificación tenía por objeto incluir a los jueces tributarios y aduaneros dentro de los posibles candidatos a los cargos antes indicados.

El Tribunal hace presente la opinión negativa de la Corte Suprema sobre esta norma, la que estimó que posibilitaba que funcionarios extraños a la carrera judicial y cuyas funciones se limitan a asuntos tributarios y aduaneros postulen a estos cargos, desplazando y menoscabando a otros funcionarios de carrera. Asimismo, cita el informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, en la que se decidió que este tribunal sería especial y no formaría parte del Poder Judicial.

Finalmente, el Tribunal Constitucional concluye que la norma en comento es contraria al artículo 78 de la Constitución Política, que permite el ingreso de personas extrañas al Poder Judicial sólo para nombrar a los ministros de la Corte Suprema, pero no a los cargos comprendidos en el artículo 284 letras a) y b) ya citado. Asimismo, cita una jurisprudencia anterior en el mismo sentido.

(iv) Año 2009

En este año dictaron 28 sentencias en el ejercicio de la facultad de control preventivo obligatorio.

- 1. Rol 1308-09. Sentencia pronunciada con fecha 27 de enero de 2009. Proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que modifica la Leyes Nº 19.175 Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional; Nº 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades, y Nº 18.556 Orgánica Constitucional sobre Sistema de Inscripciones Electorales y Servicio Electoral.**

Por oficio la Cámara de Diputados remite los antecedentes al Tribunal Constitucional a fin de que se pronuncie acerca de su conformidad con la Carta Fundamental.

Este órgano concluye que los artículos permanentes que contiene el proyecto de ley son propios de ley orgánica constitucional, de manera que corresponde ejercer el control preventivo. Para llegar a tal conclusión, tuvo en especial consideración lo

dispuesto en los artículos 18; 113, inciso primero; 118, incisos tercero y quinto; y 119, incisos primero y tercero de la Constitución; los que entregan a una ley orgánica constitucional la organización, funcionamiento y composición del sistema electoral y de los consejos regionales, temas abarcados en el proyecto de ley sometido a control.

Respecto de los artículos transitorios que tratan acerca de la conformación del Consejo Regional de Antofagasta por los años 2009 a 2013; el Tribunal, en su resolución se basa en lo establecido en el artículo 113, por cuanto el dispone que sea una ley orgánica constitucional la que regule esta materia.

Tanto los artículos permanentes como los transitorios vienen a dar solución a la situación excepcional de que el tribunal electoral competente, por sentencia firme o ejecutoriada, declare la nulidad de una elección municipal de concejales, lo que, a su vez, haría imposible la elección del Consejo Regional. El Tribunal considera que tales disposiciones son una fiel expresión del principio de continuidad del Estado, aplicado, en este caso, a los municipios, para asegurar que puedan llevar a cabo sus labores en forma regular con el objeto de ~~no~~ satisfacer las necesidades de la comunidad local, como lo dispone el artículo 118, inciso cuarto, de la Carta Fundamental. Asimismo, recogen la necesidad de ~~no~~ paralizar las tareas que corresponde desarrollar a la municipalidad afectada, para cumplir así con el fin propio del Estado, esto es, promover el bien común, como lo señala el artículo 1º, inciso cuarto, del mismo cuerpo legal.

Finalmente, el Tribunal, a fin de evitar posibles interpretaciones, señala, en su Considerando Vigésimosegundo, que ~~si~~ bien es cierto que la Constitución señala que los concejos municipales deben integrarse ~~por~~ concejales elegidos por sufragio universal, (artículo 119, inciso primero), el artículo 78 bis no tiene por finalidad en ningún caso reemplazar a dicho órgano, sino que determinar que en el caso de ~~la~~ nulidad del acto eleccionario de concejales, las atribuciones que especifica van a ser desempeñadas por los funcionarios que menciona, quienes constituirán al efecto un órgano ~~ad hoc~~, de carácter supletorio y transitorio.

Por todo lo anteriormente expuesto, y previo examen del cumplimiento de las mayorías requeridas por ley, el Tribunal Constitucional concluye que este proyecto es constitucional.

2. Rol 1315-09. Sentencia pronunciada con fecha 29 de enero de 2009. Tratado de Libre Comercio entre los Gobiernos de la República de Chile y de Australia.

El 30 de julio de 2008, nuestro país suscribió, en Canberra, un Tratado Internacional de Libre Comercio con Australia, cuyo Anexo 10-C es sometido a control preventivo obligatorio, de conformidad a lo establecido en el artículo 93 N° 1 de la Constitución.

Tal anexo denominado "Transferencias" dispone que Chile se reserva el derecho del Banco Central de mantener o adoptar medidas tendientes a velar por la estabilidad de la moneda y el normal funcionamiento de los pagos internos y externos otorgándosele como atribuciones para estos efectos, la regulación de la cantidad de dinero y de crédito en circulación, la ejecución de las operaciones de crédito y cambios internacionales, como, asimismo, el dictar normas en materia monetaria crediticia financiera y de cambios internacionales, entre otras. Respecto de la exigencia de mantener un encaje, se dispone que éste no puede exceder el 30 por ciento del monto transferido y no se podrá imponer por un período superior a dos años. Finalmente, establece que al aplicar las medidas contenidas en el presente Anexo, Chile, tal como se establece en su legislación, no podrá discriminar entre Australia y cualquier tercer país respecto de operaciones de la misma naturaleza.

Ahora bien, en el análisis de constitucionalidad de las normas contenidas en el tratado, se estableció que son propias de la ley orgánica constitucional a que se refiere el artículo 108 de la Constitución Política, que entrega la composición, organización, funciones y atribuciones del Banco Central, puesto que modifica el artículo 49 N° 2 de la Ley N° 18.840 del Banco Central, que se refiere al monto y plazo de la obligación de

encaje de créditos, depósitos o inversiones en moneda extranjera que provengan o destinen al exterior. Concluye declarando su constitucionalidad.

3. Rol 1316-09. Sentencia pronunciada con fecha 31 de marzo de 2009. Proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que introduce modificaciones al Código Penal y al Código Orgánico de Tribunales en la regulación de ciertos delitos contra la administración pública.

El Tribunal Constitucional emitió su pronunciamiento respecto del proyecto de ley en estudio. Para alcanzar una conclusión, el órgano contralor tuvo en especial consideración lo dispuesto en los artículos 77 de la Carta Fundamental y 16 de la ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, de manera tal que todo proyecto que contenga preceptos relativos a la organización y atribuciones de los tribunales, deberá ser puesto en conocimiento de la Corte Suprema. Ahora bien, en lo relativo al proyecto en sí mismo, este contempla una reforma al artículo 6 del Código Orgánico de Tribunales, que trata acerca de los crímenes y simples delitos que sean cometidos fuera del territorio nacional y que quedan sometidos a la jurisdicción chilena. El Tribunal establece que el precitado informe a la Corte Suprema se transforma en un trámite esencial para la validez constitucional de esta ley.

Al no existir en autos constancia alguna referente a que la Excm. Corte hubiera sido oída previamente, y que con ello, se diera estricto cumplimiento a lo dispuesto en los artículos antes citados, no le queda más a la Magistratura Constitucional que declarar la inconstitucionalidad del señalado precepto por incurrir en un vicio.

4. Rol 1355-09. Sentencia pronunciada con fecha 23 de abril de 2009. Proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, sobre sistemas de compensación y liquidación de instrumentos financieros.

En el fallo en análisis, el Tribunal Constitucional tiene en especial consideración lo dispuesto en el artículo 108 de la Constitución, que entrega la reglamentación de la composición, organización, funciones y atribuciones del Banco Central a una ley

orgánica constitucional. En esa misma línea de estudio, el Tribunal distingue entre aquellos preceptos que son y los que no son materia de ley orgánica constitucional, a fin de poder practicar el control preventivo obligatorio.

Así las cosas, los preceptos que otorgan nuevas atribuciones al Banco Central vienen a modificar la ley N° 18.1840, Orgánica Constitucional del Banco Central de Chile, y por ello deben ser sometidas a control de constitucionalidad. Por su parte, aquellas que no versan sobre materias propias de ley orgánica constitucional no implican el pronunciamiento de esta magistratura. Finalmente, el Tribunal declara la conformidad de las primeras con la Carta Fundamental.

5. Rol 1387-09. Sentencia pronunciada con fecha 19 de mayo de 2009. Proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que modifica el artículo 66 de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades.

El proyecto de ley sometido a control preventivo versa acerca de la modificación del artículo 66 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades. Para llevar a efecto dicho control, el Tribunal Constitucional toma en especial consideración el mandato legal contemplado en el artículo 118 de la Constitución Política que entrega a una ley orgánica constitucional la determinación de las funciones y atribuciones de las Municipalidades, por lo cual el precepto que busca modificar el artículo 66 de la Ley N° 18.695 tiene su misma naturaleza, debiendo ser objeto de control preventivo.

Finalmente, verificando que durante la tramitación se cumplieron los quórums exigidos por ley y que, a su respecto, no se suscitó cuestión de constitucionalidad, el Tribunal lo declara conforme a la Carta Fundamental.

6. Rol 1403-09. Sentencia pronunciada con fecha 11 de junio de 2009. Proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que tipifica crímenes de lesa humanidad y genocidio y crímenes y delitos de guerra.

La modificación que busca introducir el proyecto enviado al Tribunal Constitucional es la incorporación de un inciso segundo al artículo 19 de la Ley N° 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público, el cual indica que tratándose de una investigación por delitos de lesa humanidad y genocidio también se debe designar a un fiscal. El razonamiento efectuado por el Tribunal, plantea que por tratarse de una modificación a una ley orgánica constitucional adquiere la misma naturaleza de esta última.

Realizado el examen de cumplimiento de los quórums exigidos por ley y habiendo comprobado que durante su tramitación no surgió cuestión de constitucionalidad, el Tribunal declara constitucional el precepto sometido a control.

7. Rol 1417-09. Sentencia pronunciada con fecha 23 de junio de 2009. Proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que otorga bono extraordinario para los sectores de menores ingresos, introduce modificaciones en la Ley N° 20.259, que establece rebaja transitoria al impuesto a las gasolinas automotrices, y en otros cuerpos legales.

El precepto sujeto a control preventivo plantea la introducción de una nueva atribución para los Tribunales de Familia consistente en la entrega de bonos extraordinarios destinados a sectores de menores ingresos. El estudio se desarrolla en la línea de que por tratarse del otorgamiento de una nueva facultad a un tribunal de justicia, debe darse cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 77 de la Carta Fundamental, y que por ser una materia propia de ley orgánica constitucional debe ser sometida a control preventivo obligatorio.

Posterior a la revisión del cumplimiento de los quórums legales y por no haberse suscitado cuestión de constitucionalidad, se declara esta modificación conforme a la normativa constitucional.

8. Rol 1377-09. Sentencia pronunciada con fecha 23 de junio de 2009. Proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que modifica el Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, referido al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.

Se sometió al conocimiento del Tribunal Constitucional la constitucionalidad de los numerales 2° letra c), 7°, 16 y 17 letra f), en relación con la letra n) que se incorpora al artículo 39 inciso segundo, del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción (en adelante, %DFL+), referido al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (en adelante, %DLC+), del artículo primero del proyecto de ley que modifica de dicho cuerpo legal.

En primer lugar, el Tribunal Constitucional citó su sentencia anterior en relación al DFL, en la que declaró que una serie de normas de dicho cuerpo legal regulaban materias de ley orgánica constitucional, conforme al artículo 77 de la Constitución Política. En consecuencia y en virtud de la facultad conferida por el numeral 1 del artículo 93 de la Constitución Política, el Tribunal extiende el presente control de constitucionalidad a los numerales 2° letras a), b), d) y e), 3°, 4°, 6°, 8°, 9° y 14 del artículo primero del proyecto de ley, puesto que modifican normas previamente declaradas como normas orgánicas constitucionales.

En voto dividido, el Tribunal Constitucional declaró constitucionales las normas de carácter orgánico constitucional contenidas en el proyecto de ley, habiendo constatado el cumplimiento de la mayoría y el informe previo de la Corte Suprema, conforme los artículos 66 y 77 de la Constitución Política.

No obstante lo anterior, respecto de la modificación introducida al artículo 39 inciso segundo del DFL por el artículo primero numeral 17 letra f) del proyecto de ley - que confiere atribuciones a la Fiscalía Nacional Económica (en adelante %FNE+) para allanar recintos, incautar objetos y documentos, interceptar comunicaciones y pedir copias de documentos- el Tribunal analizó dicha norma y estimó que las facultades

otorgadas a la FNE satisfacen las exigencias constitucionales, ya que la norma contempla los resguardos necesarios para proteger adecuadamente la dignidad y derechos fundamentales de los afectados. Lo anterior, en consideración a que para el ejercicio de estas facultades, la FNE debe contar con una autorización previa del TDLC y de un Ministro de la Corte de Apelaciones respectiva y debe dar cumplimiento de los requisitos establecidos al efecto, además de la posibilidad que tienen los afectados de entablar un reclamo por el incumplimiento de tales requisitos ante el Ministro de la Corte de Apelaciones que confirió la autorización respectiva.

Al respecto, el Ministro Navarro Beltrán previno que se debía tener presente que el otorgamiento de estas facultades a la FNE suponen la existencia de un organismo autónomo que dirija una investigación racional y justa, en cumplimiento de la garantía constitucional consagrada en el artículo 19 numeral 3 de la Constitución Política. Señala que lo anterior no se condice con el carácter de servicio público descentralizado de la FNE, ya que si bien es independiente, tiene personalidad jurídica y patrimonio propio, está sometido a la supervigilancia del Presidente de la República, mediante el Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción.

Por su parte, en voto en contra, los Ministros Cea Egaña y Venegas Palacios consideraron que la norma en comento es inconstitucional. Los disidentes razonan que la norma faculta a un organismo de la Administración para que, previa autorización judicial y mediante un funcionario -que no puede ser objetado ni remplazado por el Ministro de la Corte de Apelaciones que autoriza el acto -, ~~dirija~~ dirija a Carabineros o a la Policía de Investigaciones en la realización de los actos de allanamiento, incautación e interceptación. En su opinión, lo anterior vulnera: (i) la independencia y autonomía del Poder Judicial consagrada en el artículo 76 de la Constitución Política; (ii) el artículo 101 de la Constitución Política, que establece que las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública dependen exclusivamente del Ministerio encargado de la Seguridad Pública y actúan únicamente bajo su dirección y la de sus mandos jerárquicos, salvo lo dispuesto respecto de los tribunales de justicia y del Ministerio Público, casos en los que la Constitución establece una dirección distinta (artículos 76 y 83 de la Constitución Política); y, (iii) el artículo 19 numeral 3 de la Constitución Política, al no establecer las

garantía de un procedimiento e investigación racionales y justos respecto del procedimiento de reclamación por incumplimiento de los requisitos para que la FNE obtenga la autorización judicial correspondiente.

Por último, el Ministro Fernández Baeza también emitió un voto en contra y consideró esta norma inconstitucional, por los motivos que se señalan a continuación. Asimismo, extendió el control de constitucionalidad al segundo párrafo de la letra a) del artículo 39 del DFL ya citado . sobre la posibilidad de la FNE de pedir el secreto de expedientes-, considerándolo inconstitucional, por estimar que viene a crear una excepción al principio de publicidad de los actos del Estado consagrado en el artículo 8 de la Constitución Política, que conforme a su inciso segundo, las excepciones a dicha publicidad deben ser establecidas por ley de quórum calificado, que en el caso no se cumpliría.

El Ministro disidente estima que la letra n) agregada al artículo 39 del DFL ya citado es inconstitucional, por las razones que se señalan a continuación: (i) la norma asimila a la FNE con el Ministerio Público y ello es contrario al artículo 83 de la Constitución Política, que define las facultades de este último en relación a los crímenes y delitos y a la imposición de penas, lo que escaparía del ámbito de la FNE, referido a infracciones administrativas de la ley de libre competencia, que se sanciona con multas, mas no penas; (ii) esta asimilación permite que un funcionario de la FNE pueda dirigir el accionar de las policías, lo que también la Constitución reserva exclusivamente al Ministerio Público; (iii) la norma vulnera el artículo 19 numeral 5 de la Constitución Política, que consagra la inviolabilidad del hogar, la inviolabilidad de las comunicaciones privadas y la inviolabilidad de los documentos privados, cuya protección constitucional data desde el Reglamento Constitucional Provisorio de 1818 y se recoge en todos los cuerpos constitucionales de Chile, conforme el disidente describe en su fallo; (iv) esta garantía opera como un derecho ~~de~~ de defensa+ frente al poder del Estado, cuyas violaciones podrían respaldarse en un acto legal para efectos de justificarla jurídicamente, que sería el caso de la presente norma; (v) no existe proporción entre la conducta infraccional y las medidas de fuerza que autoriza la ley, ya que la colusión no ha sido calificada como delito en el sentido punible y su comisión no ha sido castigada

con privación de libertad, por lo que no parece razonable que para investigar una falta administrativa, penada sólo con multa, se autorice a lesionar los sensibles derechos señalados.

Por otra parte, el Ministro disidente señala que la norma puede ser contraria al debido proceso, debido al involucramiento de un Ministro de la Corte de Apelaciones, lo que sería improcedente porque se trata de una atribución no contemplada en el Código Orgánico de Tribunales, que en opinión del disidente es un punto que la Corte Suprema destacó en su informe; el Magistrado será responsable de verificar el cumplimiento de los requisitos correspondientes para otorgar su autorización; y, la norma exige que la resolución del reclamo del afectado en contra de la FNE debe ser resuelto por dicho Magistrado en forma inmediata, en una sola audiencia, sin forma de juicio y oyendo a las partes.

Por último se rescata el entendimiento que el Ministro disidente tiene respecto del control de constitucionalidad de la especie, que define como la confrontación abstracta entre una ley orgánica constitucional y la Constitución en su amplio sentido jusconstitucionalista, en el que un resultado de inconstitucionalidad no altera en ningún sentido la debida deferencia entre los poderes públicos involucrados ni la presunción de legalidad que acompaña a las normas despachadas por los órganos colegisladores, sino que más bien contribuye a la debida pulcritud de trato jurídico que toda eventual infracción a la Carta Fundamental amerita.

9. Rol 1415-09. Sentencia pronunciada con fecha 24 de junio de 2008. Proyecto aprobatorio del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, adoptado en dicha ciudad el 17 de julio de 1998.

El Tribunal Constitucional se remite a lo resuelto previamente en sentencia de fecha 08 de abril de 2002, Rol N° 346, que indica que el Tratado que contiene el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, materia de estos autos, para su aprobación por el Congreso Nacional y su posterior ratificación por el Presidente de la República, requiere de reforma constitucional previa. A lo anterior, se une la

constatación de que este tratado no contiene normas de carácter orgánico constitucional contrarias a la Carta Fundamental, por lo que se declara constitucional.

En voto de prevención, la Ministra señora Marisol Peña comparte la decisión adoptada, sin embargo esgrime otras consideraciones. Entre ellas, indica que en el oficio enviado por el Congreso Nacional se invoca la competencia consagrada en el artículo 93 N° 1 de la Constitución, de manera que ella entiende que el Senado solicita se practique un control en forma preventiva, respecto de aquellas disposiciones del Estatuto de Roma que se refieran a materias de ley orgánica constitucional y no todo el Tratado, pues, en Chile, el Constituyente ha reservado el control preventivo y obligatorio de constitucionalidad de los tratados internacionales sólo a las normas que tengan la referida naturaleza. En razón de lo anterior, la preveniente sostiene que no le es dable a esta Magistratura excusarse de ejercer la competencia antes indicada, trámite que resulta ineludible para la entrada en vigencia de este y cualquier otro tratado. A mayor abundamiento, sostiene que al no haberse indicado nominativamente por el Senado los artículos propios de ley orgánica constitucional, le corresponde al Tribunal identificarlos, situación que termina realizando la misma Ministra relacionando los preceptos con dicho carácter con los artículos 77 y 84 de la Ley Superior.

Finaliza su prevención sosteniendo que cada una de las disposiciones identificadas se conforman con la Constitución Política de la República, procediendo a declarar dicha conformidad.

10. Rol 1428-09. Sentencia pronunciada con fecha 14 de junio de 2009. Proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que crea la provincia de Marga Marga y modifica el territorio de las provincias de Valparaíso y Quillota.

Para alcanzar una resolución en la materia objeto del proyecto de ley, el Tribunal Constitucional toma en consideración lo dispuesto en los artículos 110 y 113 de la Constitución Política, los que establecen, respectivamente, que es materia de ley orgánica constitucional la creación, supresión y denominación de regiones, provincias y

comunas; la modificación de sus límites y la determinación del ámbito de competencia del consejo regional.

Por su parte, el proyecto de ley controlado establece que las comunas de Quilpué y Villa Alemana dejan de pertenecer al territorio de la provincia de Valparaíso; y que las de Limache y Olmué hacen lo propio respecto de la provincia de Quillota.

Además, establece que las comunas antes señaladas pasan a formar parte de la nueva provincia de Marga Marga. Todo lo anterior, viene a ser una modificación territorial que, de acuerdo a lo estipulado por el artículo 110 precitado, requiere de una ley orgánica constitucional.

Se agrega a lo anterior, lo dispuesto en el artículo tercero transitorio, que se hace cargo de la existencia de consejeros regionales electos en la zona sujeta a modificación territorial, los que deberán representar además a la provincia de Marga Marga. Por tratarse de una alteración temporal a la configuración del Consejo Regional de la Quinta Región, también comparte la naturaleza de orgánica constitucional.

Advirtiendo el Tribunal que ambas modificaciones cumplen con los requerimientos de quórum legales y que no se ha suscitado cuestión de constitucionalidad, y por no ser contrarias a lo dispuesto en la Constitución, el Tribunal las declara constitucionales.

11. Rol 1363-09. Sentencia pronunciada con fecha 28 de julio de 2009. Proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que establece la Ley General de Educación (Boletín N° 4970-04).

Se sometió al conocimiento del Tribunal Constitucional la constitucionalidad de los siguientes artículos del proyecto de ley que establece la Ley General de Educación: artículos 1°, 2°, 3°, 4°, 5°, 6°, 7°, 8°, 10, 11, 12, 13, 14, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25 inciso primero, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 37, 38, 39, 40, 42, 43, 44, 45,

46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59 incisos primero y tercero, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68 y 70, y artículos transitorios 1°, 2°, 3°, 4°, 5°, 7°, 8°, 9° y 10.

En primer lugar, el Tribunal señala que no se pronunciará respecto de los artículos 11 incisos segundo y siguientes, 12 y 16 del proyecto de ley, puesto que no regulan ninguna de las materias comprendidas en el artículo 19 numeral 11 ni el artículo 38 de la Constitución Política.

Luego, atendido que fueron aprobados con el quórum exigido por la Constitución, el Tribunal declaró constitucionales los siguientes artículos del proyecto de ley: artículos 1°, 2°, 3°, 4°, 5°, 6°, 7°, 8°, 11 inciso primero, 13, 14, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25 inciso primero, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 37 a excepción de la oración final que se declaró inconstitucional según se indica más adelante, 38, 39, 40, 42, 43, 44, 45, 46 con las precisiones desarrolladas en los considerandos décimo segundo a vigésimo quinto de la sentencia (resumidos más adelante), 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 56 salvo la interpretación de su inciso sexto que se indica más adelante, 57, 58, 59 incisos primero y tercero, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68 y 70, y artículos transitorios 1°, 2°, 3°, 4°, 5°, 7°, 8°, 9° y 10.

No existió consenso sobre la constitucionalidad del artículo 46 literal a) del proyecto de ley que, para efectos del reconocimiento oficial de establecimientos educacionales, exige que los sostenedores sean personas jurídicas de derecho privado, cuyo objeto social único sea la educación.

El voto de mayoría estimó que esta norma es materia de ley orgánica constitucional, conforme el artículo 19 numeral 11 de la Constitución, y si bien no realiza una interpretación para declarar constitucional esta norma, en los considerandos décimo segundo a vigésimo quinto analiza esta norma para efecto de justificar su conformidad con la Constitución Política. A continuación se resumen las conclusiones de este análisis: (i) conforme el artículo 19 numeral 11 de la Constitución Política, el legislador debe establecer los requisitos mínimos que deben exigirse en cada uno de los niveles de la enseñanza y debe establecer requisitos para obtener el reconocimiento oficial; (ii)

en consecuencia, el legislador . justificadamente- ha definido a los %establecimientos educativos+ para que la libertad de enseñanza pueda operar y ha exigido que éste sea una persona jurídica, debido a que otorga un grado de permanencia, transparencia y estabilidad que no es posible alcanzar por las personas naturales, evita la confusión de patrimonios entre el sostenedor y la o las personas naturales que lo componen, permite materializar los principios de responsabilidad y transparencia que consagra el proyecto de ley, permite lograr la profesionalización de los sostenedores que busca el proyecto y es la única forma de asegurar un objeto único relativo a la educación, que no es posible de ser exigido a una persona natural; (iii) El Tribunal estima que la exigencia de personalidad jurídica es proporcionada y razonable, y no afecta el contenido esencial de la libertad de enseñanza, ya que se trata de una regulación general, que afecta a todos los participantes de la educación formal reconocida oficialmente; y, (iv) no se excluye a personas naturales, que son quienes dirigirán e integrarán la persona jurídica respectiva.

El voto de minoría, que estimó que esta norma es inconstitucional, fue adoptado por los Ministros Colombo Campbell, Cea Egaña, Bertelsen Repetto y Fernández Baeza. En su opinión, esta norma configura una prohibición al derecho de libertad de enseñanza (artículo 19 numeral 11 de la Constitución Política), establecida como una exclusión absoluta de las personas naturales como sostenedores de los establecimientos educativos, pese a que cumplan todas las exigencias requeridas para el reconocimiento oficial. En consecuencia, se infringe el derecho de libertad de enseñanza, garantizado a todas las personas, y se vulnera el principio de igualdad (artículo 19 numeral 2 de la Constitución Política), ya que se incurre en una discriminación o diferencia arbitraria.

En segundo lugar, respecto del artículo 10 del proyecto de ley que fija los derechos y deberes de los integrantes de la comunidad educativa, el Tribunal aplica el principio de buscar la interpretación que permita declarar su constitucionalidad. Así, señala que el reglamento interno a que alude la norma no puede condicionar, limitar ni restringir el ejercicio del derecho asegurado en el artículo 19 numeral 11 de la Constitución Política. Los Ministros Bertelsen Repetto y Vodanovic Schnake votaron en

contra de esta decisión del Tribunal, ya que estimaron que el contenido de la norma no corresponde a la ley orgánica constitucional de enseñanza que contempla el precepto constitucional antes citado.

Asimismo, el Tribunal declaró que el artículo 55 del proyecto de ley es constitucional en el entendido que los requisitos que establece para los miembros del Consejo Nacional de Educación son especialidades de carácter disyuntivo y no copulativo, lo que sería imposible en la práctica debido a la gran variedad de campos que abarca.

Por su parte, el artículo 56 inciso sexto fue declarado constitucional en el entendido de que al regular el remplazo de los consejeros Consejo Nacional de Educación, el reglamento a que alude deberá contemplar los mismos requisitos que se exigen para el ingreso a dicho cargo y su designación por los mismos órganos al regular el remplazo de los consejeros.

Por último, el Tribunal declaró inconstitucional la oración *sin perjuicio de las excepciones que establezca el reglamento* contenida en el inciso tercero del artículo 37 del proyecto de ley, sobre las evaluaciones nacionales periódicas, ya que las excepciones a la generalidad del sistema de evaluación deben ser determinadas por ley mas no mediante potestad reglamentaria, conforme el artículo 63 de la Constitución Política.

Finalmente, el Ministro Fernández Baeza, adicionalmente al voto de disidencia antes resumido, estuvo por declarar inconstitucional la totalidad del proyecto de ley mencionando particularmente los artículos 46 letra g) y 54 incisos segundo y tercero del proyecto de ley.

El disidente parte de la base que la facultad de realizar el control de constitucionalidad derivada del artículo 93 numeral 1 de la Constitución Política alcanza a la totalidad del proyecto y no sólo a las normas que la Cámara de Origen del Congreso indique en el oficio que remite el proyecto de ley para el conocimiento del

Tribunal. Sustenta esta tesis en el entendido que la referencia a ~~las~~ leyes orgánicas constitucionales+de dicho precepto constitucional se refiere a esas leyes como un todo y el Tribunal goza de absoluta facultad para estimar si un determinado precepto es o no orgánico constitucional. En este caso, el disidente estima que todo el proyecto es de carácter orgánico constitucional, porque expresamente deroga la Ley N° 18.962 Orgánica Constitucional de Enseñanza.

Si bien se trata de un voto de disidencia bastante extenso, en el que analiza el tratamiento constitucional histórico e internacional del derecho a la educación y el alcance del deber del Estado frente el aseguramiento y acceso a dicho derecho, el argumento principal de la inconstitucionalidad del proyecto radica en la vulneración de los dos principios fundamentales del derecho a la educación (artículo 19 numeral 10 de la Constitución) y del derecho a la libertad de enseñanza (artículo 19 numeral 11 de la Constitución): la función educacional del Estado y el acceso de toda la población a la educación.

En particular, señala que el proyecto de ley debilita las facultades respecto a la educación del Estado, entendido como la Administración dependiente del Presidente de la República, ya que priva de dichas facultades al Ministerio de Educación y las traslada al Consejo Nacional de Educación y a la Agencia de la Calidad de la Educación, que califica como servicios públicos descentralizados.

En segundo lugar, respecto del artículo 54 incisos segundo y tercero . sobre designación de miembros del Consejo Nacional de Educación-, señala que dicha norma establece una diferenciación arbitraria contraria a la garantía del artículo 19 numeral 2 de la Constitución Política. Lo anterior, porque la designación de los miembros que representan los niveles de educación parvularia, básica y media exige la formación de una terna por parte del Consejo de Alta Dirección Pública, pero este requisito no es aplicable para los candidatos a los consejeros de los niveles de educación superior.

12. Rol 1439-09. Sentencia pronunciada con fecha 30 de julio de 2009. Proyecto, aprobado por el Congreso Nacional, que complementa la ley

que introduce modificaciones en el Código Penal en la regulación de ciertos delitos contra la Administración Pública.

El proyecto de ley sujeto a análisis por el Tribunal Constitucional, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 93 N° 1 de la Carta Fundamental, viene en introducir una reforma a lo establecido en el artículo 6 del Código Orgánico de Tribunales, sobre delitos y simples delitos cometidos fuera del territorio de la República y sometidos a la jurisdicción chilena. La mencionada reforma regula el delito de cohecho cometido por un chileno o por una persona con residencia habitual en Chile, a un funcionario público extranjero.

Razona el Tribunal que por tratarse de una materia que dice relación con la organización y atribuciones de los tribunales de justicia, es materia de ley orgánica constitucional, y por tanto queda sometida a control preventivo obligatorio. Comprobando el órgano contralor que se cumple con los quórums requeridos por ley, que no se ha suscitado cuestión de constitucionalidad, y que se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 77 inciso segundo de la Carta Fundamental, se declara constitucional el presente proyecto de ley.

13. Rol 1440-09. Sentencia pronunciada con fecha 30 de julio de 2009. Proyecto, aprobado por el Congreso Nacional, que complementa la ley que establece un nuevo asiento para el Juzgado de Letras de Chaitén.

Este proyecto busca hacerse cargo de las consecuencias derivadas de una catástrofe natural en esa zona del país, a fin de no paralizar los litigios pendientes, ni mucho menos dejar sin acceso a la justicia a los habitantes de tal lugar, y de dar una pronta y cumplida administración de justicia.

Por lo anterior, el proyecto plantea tanto el lugar como el plazo en que funcionarán los distintos tribunales hasta alcanzar la normalización de la zona, extendiéndose este último hasta el 31 de diciembre de 2012.

Por lo demás, al Tribunal le compete pronunciarse sobre aquellas disposiciones del proyecto que se encuentren comprendidas dentro de las que el Constituyente ha reservado a leyes orgánicas constitucionales, y considerando que las normas contenidas dentro del presente proyecto comparten dicha naturaleza por estar relacionadas con la organización y atribuciones de los tribunales de justicia, no cabe sino someterlas a control preventivo.

Que del análisis efectuado por el Tribunal Constitucional se constata que los preceptos sometidos a control han sido aprobados por ambas Cámaras con las mayorías requeridas; que a su respecto no se ha suscitado cuestión de constitucionalidad; y que se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 77 inciso segundo de la Constitución, se declara su conformidad con dicho cuerpo normativo.

14. Rol 1288-09. Sentencia pronunciada con fecha 25 de agosto de 2009. Proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que modifica la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.

Se sometió al conocimiento del Tribunal Constitucional la constitucionalidad de todo el proyecto de ley que modifica la Ley N° 17.997 Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, que consta de un artículo único de 87 numerales. El presente resumen sigue el mismo orden de la sentencia, por lo que los 14 votos disidentes y particulares se resumen brevemente al final.

En primer lugar, el Tribunal distingue la naturaleza de las normas comprendidas en el proyecto de ley: (i) norma interpretativa constitucional: artículo 38 bis (introducido por el numeral 43 del proyecto de ley), ya que determina el sentido oscuro o dudoso de una disposición constitucional, que este caso era la oportunidad para interponer la acción de cuestiones de constitucionalidad surgidas durante la tramitación de un proyecto de ley, reforma constitucional o tratado internacional (artículo 93 numeral 3 de la Constitución Política); y, (ii) normas orgánicas constitucionales: todas las normas del proyecto, salvo (i) anterior, ya que de conformidad al artículo 92 de la Constitución, el constituyente ha encomendado a una ley orgánica constitucional regular lo concerniente

al Tribunal Constitucional en todas aquellas materias propias del dominio legal, estableciendo así un cuerpo normativo de competencia general, a diferencia de lo que ocurre en otros casos en que ha entregado al legislador orgánico la atribución de normar materias específicas en relación con determinados órganos del Estado o con el ejercicio de ciertos derechos fundamentales.

Luego, el Tribunal declara la inconstitucionalidad de las normas del proyecto de ley que se indican a continuación, ordenando su eliminación del texto del proyecto:

a. Artículo 37 C numeral 3 (numeral 40 del proyecto de ley); artículo 41 bis numerales 3 y 4 (numeral 46 del proyecto de ley); artículo 46 B numerales 3 y 5 (numeral 53 del proyecto de ley); la frase ~~%carece de fundamento plausible+~~ del inciso tercero del artículo 47 bis (numeral 56 del proyecto de ley); la frase ~~%cuando carezca de fundamento plausible+~~ del inciso segundo del artículo 48 bis (numeral 60 del proyecto de ley); y el artículo 50 bis numeral 6 (numeral 64 del proyecto de ley). Estas normas fueron declaradas inconstitucionales por establecer exigencias no contempladas en el artículo 93 numerales 2, 3, 4, 5, 8 y 16 de la Constitución Política, que fija las atribuciones del Tribunal Constitucional en relación a las diferentes acciones de cuestiones de inconstitucionalidad. Lo anterior es contrario al espíritu de la Carta Fundamental, que busca permitir que las personas y órganos legitimados puedan recurrir en forma expedita ante el Tribunal Constitucional, a fin de que pueda velar por el principio de supremacía constitucional cuya custodia le ha sido encomendada.

b. Las palabras ~~%en extracto+~~ contenidas en el artículo 37 G (numeral 40 del proyecto de ley) fueron declaradas inconstitucionales puesto que, en conformidad a los artículos 93 numeral 2 y 94 inciso tercero de la Constitución Política, la sentencia que declare la inconstitucionalidad de un auto acordado debe publicarse completamente en el Diario Oficial para surtir sus efectos.

c. Artículo 47 B y la frase ~~%respecto de disposiciones de un tratado internacional vigente+~~ comprendida en el artículo 47 G (ambos artículos introducidos por el numeral 57 del proyecto de ley) fueron declaradas inconstitucionales. Los fundamentos de esta decisión, así como los diversos votos de disidencia emitidos al respecto, se encuentran resumidos en el Capítulo X sobre Control de los Tratados Internacionales del presente trabajo, los que damos expresamente por reproducidos en esta parte.

d. Inciso segundo del artículo 47 O y el numeral 3 del artículo 47 S (ambos incorporados por numeral 58 del proyecto de ley). El Tribunal los declaró inconstitucionales porque fijan un plazo para promover la cuestión de inconstitucionalidad de un precepto declarado inaplicable, en circunstancias que el artículo 93 de la Constitución no fija tal plazo ni tampoco encarga su regulación al legislador. En opinión del Tribunal, lo anterior se debe a que el constituyente no consideró conveniente establecer plazo alguno para promover la cuestión, ya que esta facultad entregada al Tribunal Constitucional trae como consecuencia, si se resuelve la inconstitucionalidad, que la norma legal quede derogada.

e. Numeral 5 del artículo 50 bis (numeral 64 del proyecto de ley) fue declarado inconstitucional, ya que dicha norma distingue si la naturaleza del vicio de constitucionalidad de un decreto supremo sometido al control del Tribunal Constitucional afecta o no ~~un~~ un precepto legal vigente+. Lo anterior, limita la facultad conferida al Tribunal Constitucional por el numeral 16 del artículo 93 de la Carta Fundamental, que establece que el control de constitucionalidad de los decretos supremos procede ~~cuando~~ cualquiera sea el vicio invocado+.

En tercer lugar, en aplicación del principio de buscar la interpretación de las normas que permita declarar su conformidad con la Constitución, el Tribunal declaró constitucionales las normas y bajos las interpretaciones que se indican a continuación:

a. Artículo 15 inciso cuarto (numeral 16 del proyecto de ley), que regula a los suplentes de ministros, es constitucional en el entendido que deben ser nombrados antes de cumplir 75 años de edad.

b. Artículos 31 bis inciso final (numeral 30 del proyecto de ley) y 37 G (numeral 40 del proyecto de ley), referidos al plazo de publicación de las sentencias, es constitucional en el entendido de que señalan que la publicación deberá hacerse dentro de ~~los~~ tres días siguientes+en que el Diario Oficial efectivamente se publique, dando así cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 94, inciso final, de la Carta Fundamental.

c. Artículo 33 B inciso tercero (numeral 35 del proyecto de ley), referido al abandono del procedimiento, que es aplicable sólo en cuestiones de inaplicabilidad promovidas conforme el artículo 93 numeral 6 de la Constitución, es constitucional en el entendido que la referencia que en dicha disposición se hace a una ~~cuestión~~ cuestión de

inconstitucionalidad+debe entenderse efectuada a una cuestión de inaplicabilidad por inconstitucionalidad+.

d. Numeral 5 del artículo 47 G (numeral 57 del proyecto de ley), que regula la inadmisibilidad de la cuestión de inaplicabilidad si el precepto legal impugnado no se aplica o no es decisivo en la resolución de la gestión pendiente, es constitucional en el entendido que la norma legal objetada a que alude no ha de tener aplicación+o no resultará decisiva+en la resolución de un asunto+y no necesariamente del asunto+en la gestión pendiente en que incide la acción interpuesta.

e. Numeral 6 del artículo 47 G (numeral 57 del proyecto de ley), que regula la inadmisibilidad de la cuestión de inaplicabilidad si carece de fundamento plausible, es constitucional en el entendido que se refiere a la exigencia contemplada en el artículo 93, inciso decimoprimer, de la Constitución Política, de que la acción sometida a conocimiento de esta Magistratura esté fundada razonablemente+.

f. Artículo 47 K (numeral 57 del proyecto de ley), referido a los fundamentos en que ha de basarse la decisión del Tribunal de una cuestión de inaplicabilidad, es constitucional en el entendido que se refiere a una declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad+y no de inconstitucionalidad+ como se indica en la norma, de un precepto legal impugnado ante el Tribunal Constitucional.

g. Inciso primero del artículo 47 Ñ (numeral 57 del proyecto de ley), sobre los efectos de la sentencia que declara la inaplicabilidad, es constitucional en el entendido que la alusión al juicio en que se solicite+la declaración de inaplicabilidad lo es a la gestión+en que ello ocurra.

h. Artículo 47 P, inciso primero del artículo 47 Q y artículo 47 W (numeral 58 del proyecto de ley), referidos a las cuestiones de inconstitucionalidad de un precepto legal declarado inaplicable, son constitucionales en el entendido que las oraciones la sentencia de inaplicabilidad que le sirve de sustento+, la sentencia de inaplicabilidad previa en que se sustenta+y la sentencia previa de inaplicabilidad que le sirve de sustento+, contenidas en ellos, aluden a la o a las sentencias de inaplicabilidad en que se base la cuestión promovida o se funde la resolución preliminar o la declaración de inconstitucionalidad a que ellos se refieren, puesto que dichas sentencias pueden ser una o varias en conformidad con lo que dispone el numeral 7 del artículo 93 de la Constitución Política.

i. Inciso tercero del artículo 48 (numeral 60 del proyecto de ley), sobre las exigencias para acoger a tramitación una cuestión sobre la promulgación de una ley, es constitucional en el entendido que el oficio a que se refiere es aquel que la Cámara de origen envía al Jefe de Estado una vez que el proyecto ha cumplido todos los trámites previstos por la Constitución para la formación de la ley y ha sido definitivamente despachado por el Poder Legislativo, en virtud del cual le comunica el texto del mismo para su promulgación.

j. Inciso primero artículo 50 bis (numeral 64 del proyecto de ley), sobre las exigencias para acoger a tramitación una cuestión de constitucionalidad de un decreto supremo, es constitucional en el entendido que, para ser admitido a tramitación, al requerimiento deberá acompañarse la publicación o notificación del decreto objetado.

Finalmente, el Tribunal Constitucional declara la constitucionalidad de las demás normas orgánicas constitucionales contenidas en el proyecto y la norma interpretativa constitucional (artículo 38 bis introducido por el numeral 43 del proyecto de ley), señalando que cumplieron con las mayorías exigidas por el artículo 66 de la Constitución y el informe previo de la Corte Suprema.

A continuación, se resumen brevemente los diversos votos disidentes y particulares adoptados en el presente control de constitucionalidad:

a. Los Ministros Colombo Campbell, Cea Egaña, Bertelsen Repetto y Fernández Baeza estuvieron por declarar inconstitucional la frase por los órganos constitucionales interesados que se hayan hecho parte del inciso cuarto del artículo 19 (numeral 19 del proyecto de ley), sobre las personas habilitadas a promover implicancias contra los ministros del Tribunal Constitucional, porque estiman que es una necesidad que los jueces de este tribunal gocen de inamovilidad establecida en el artículo 92 de la Constitución Política, 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.

b. Los Ministros Colombo Campbell, Cea Egaña y Peña Torres estuvieron por declarar la constitucionalidad del artículo 47 B y de la frase ~~%~~ respecto de disposiciones de un tratado internacional vigente~~+~~, comprendida en el numeral 4 del artículo 47 G, inciso primero, N° 4°, del proyecto de ley (ambos artículos introducidos por el numeral 57 del proyecto de ley). Sus argumentos se encuentran resumidos en el Capítulo X sobre Control de los Tratados Internacionales del presente trabajo y se dan por reproducidos en esta parte.

c. Los Ministros Colombo Campbell, Fernández Baeza, Venegas Palacios y Navarro Beltrán, estuvieron por declarar inconstitucionales los incisos tercero y cuarto del artículo 33 A, en relación a la facultad que se confiere a los órganos del Estado para desistirse de las acciones deducidas con ocasión de conflictos de constitucionalidad durante la tramitación de los proyectos de ley. Los disidentes estimaron que el desistimiento no puede tener cabida en el marco de los controles de constitucionalidad del numeral 3 del artículo 93 de la Constitución Política, ya que dicho control es 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, y en consecuencia se trata de una atribución que lleva inmerso un interés público de relevancia que no son disponibles por la vía de un desistimiento.

d. Los Ministros Colombo Campbell y Correa Sutil, estuvieron por declarar la constitucionalidad del numeral 3 del artículo 37 C; del numeral 4 del artículo 41 bis; del numeral 5 del artículo 46 B; de la frase ~~%~~ parece de fundamento plausible~~+~~ del artículo 47bis; de la oración ~~%~~ cuando carezca de fundamento plausible~~+~~ del inciso segundo del artículo 48 bis; y, del numeral 6 del artículo 50 bis del proyecto. Lo anterior, porque el requisito de fundamentación razonable no estatuye exigencias adicionales no contempladas en la Carta Fundamental, y con infracción de ella, ni entraba el expedito acceso al Tribunal, sino que se trata de una exigencia de procesabilidad inherente a toda acción judicial que merezca atención.

e. Los Ministros Cea Egaña, Bertelsen Repetto y Peña Torres, estuvieron por declarar la inconstitucionalidad del artículo 12 bis (incorporado por el numeral 12 del proyecto de ley) sobre las incompatibilidades con el cargo de ministro del Tribunal Constitucional. Los 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 registrará la incompatibilidad a que se refiere este inciso+ son inconstitucionales, toda vez que extienden el alcance de las incompatibilidades aplicables a los ministros del Tribunal Constitucional, más allá de lo previsto por la propia Carta Fundamental -que se remite a los artículos 58 y 59 aplicables a los parlamentarios- vulnerando el carácter de preceptos de derecho estricto que tienen estas prohibiciones, conforme la jurisprudencia anterior del Tribunal.

f. Los ministros Cea Egaña y Peña Torres, quienes consideraron la frase ~~no~~ cesarán en sus funciones al cumplir 75 años de edad+, contenida en el inciso cuarto del artículo 15 (numeral 16 del proyecto de ley, sobre los suplentes de ministros) es inconstitucional, por estimar que es contrario al límite de 75 años que establece el artículo 92, inciso cuarto, de la Constitución. Los disidentes estiman que el suplente debe reunir los mismos requisitos y está afecto a las mismas prohibiciones que se imponen a quien desempeña el cargo en titularidad, citando jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República.

g. Los ministros Bertelsen Repetto y Vodanovic Schnake, estimaron que los siguientes preceptos son inconstitucionales: (i) inciso segundo del artículo 37 (numeral 39 del proyecto de ley); (ii) artículo 45 bis (numeral 50 del proyecto de ley); y, (iii) numeral 2 del artículo 47 G (numeral 57 del proyecto de ley). Lo anterior, porque dichas disposiciones agregan un nuevo requisito de admisibilidad al requerimiento de inaplicabilidad, en exceso de lo establecido en el artículo 93 numeral 6 de la Constitución Política.

h. Los Ministros Bertelsen Repetto y Venegas Palacios, quienes estimaron que el numeral 4 del artículo 46 B (numeral 53 del proyecto de ley, sobre la inadmisibilidad de cuestiones de constitucionalidad de decretos con fuerza de ley, por fundarse en alegaciones de legalidad) es inconstitucional, ya que podría entenderse en el sentido que excluye la presentación de requerimientos contra decretos con fuerza de ley por exceder o contravenir la ley delegatoria, lo que impediría al Tribunal Constitucional ejercer en plenitud sus atribuciones.

i. El Ministro Vodanovic Schnake estimó que los siguientes preceptos son inconstitucionales: (i) numeral 4 del artículo 46 B (numeral 53 del proyecto de ley) y

numeral 3 del artículo 50 bis (numeral 64 del proyecto de ley), sobre causales de inadmisibilidad, que el disidente estima son materias de fondo que deben ser examinadas por el Pleno del Tribunal y no por una de sus salas; (ii) la segunda frase del artículo 47 C (numeral 57 del proyecto de ley), porque exige más requisitos de admisibilidad para la cuestión de inaplicabilidad que el numeral 6 del artículo 93 de la Constitución, mientras que la primera frase es constitucional en el entendido que la exposición clara de los hechos y fundamentos del requerimiento es aplicable cuando la petición sea promovida por el juez que conoce de la gestión pendiente; (iii) numeral 2 del artículo 47 S (numeral 58 del proyecto de ley, sobre admisibilidad de cuestiones de inconstitucionalidad de un precepto legal declarado inaplicable), ya que la cuestión de inconstitucionalidad debe fundarse en el mismo vicio de inconstitucionalidad que motivó la declaración de inaplicabilidad del precepto impugnado, en circunstancias que la Constitución sólo exige la existencia de una declaración previa de inaplicabilidad; y, (iv) artículo 47 W (numeral 58 del proyecto de ley, sobre los fundamentos de la sentencia recaída en cuestiones de inconstitucionalidad de un precepto legal declarado inaplicable), por la misma razón señalada en (iii) anterior, y debido al sinsentido que tiene exigir que la declaración de inconstitucionalidad (control abstracto) se funde únicamente en la infracción de el o los preceptos constitucionales que fueron considerados transgredidos por la sentencia previa de inaplicabilidad (control concreto).

j. El ministro Fernández Baeza expresó las siguientes disidencias: (i) El artículo 1° del proyecto de ley, sobre definición y función del Tribunal Constitucional, es una norma interpretativa del artículo 92, incisos primero y quinto, de la Constitución; (ii) Los artículos 34 y 35 del proyecto de ley, sobre la calificación de las leyes orgánicas constitucionales para efectos del control preventivo, son inconstitucionales, por contravenir el numeral 1 del artículo 93 de la Constitución; (iii) El artículo 47 C es inconstitucional, por contravenir el numeral 6 del artículo 93 de la Constitución, ya que es improcedentes exigir la indicación de las normas constitucionales vulneradas para el cotejo de constitucionalidad, especialmente para ejercer la acción de inaplicabilidad; (iv) El artículo 12 bis es una norma interpretativa del artículo 58, inciso primero, de la Constitución, en relación a las restricciones de las actividades académicas de los ministros del Tribunal Constitucional y de los miembros del Congreso Nacional; (v) Prevención a la declaración de inconstitucionalidad del artículo 47 B, (ver resumen

contenido en el Capítulo X sobre Control de los Tratados Internacionales del presente trabajo); y, (vi) Los artículos 47 Ñ y 47 Y son inconstitucionales, ya que restringen el acceso a la justicia y en consecuencia contravienen el artículo 19 numeral 3 y artículo 93 numeral 6 y 7 de la Constitución Política.

k. Los ministros Fernández Baeza, Venegas Palacios y Navarro Beltrán estimaron que el artículo 15 (numeral 16 del proyecto de ley, sobre suplentes de ministros) es inconstitucional ya que facultarán a funcionarios del Tribunal Constitucional 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 Política. En esta disidencia se analiza detalladamente la historia de la ley atingente tanto a la reforma constitucional de 2005 sobre la designación de abogados integrantes y ministros suplentes, como a la tramitación del proyecto de ley controlado.

l. El ministro Correa Sutil estuvo por estimar como constitucional el artículo 47 O y el numeral 3 del artículo 47 S (numeral 58 del proyecto de ley, sobre el plazo de para promover la declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal declarado inaplicable). Lo anterior, porque el establecimiento de un plazo no infringe la Carta Fundamental, sino que la interpreta y aplica, lo que permite acotar en el tiempo un estado de incerteza.

m. El ministro Navarro Beltrán realizó las siguientes prevenciones: (i) Respecto de artículo 4° del proyecto de ley, sobre publicidad de los actos del Tribunal Constitucional, hace presente que es una ley de quórum calificado la que debe precisar las excepciones a la publicidad de los actos estatales (artículo 8° de la Constitución Política) y no corresponde el legislador delegue dicha atribución a la potestad normativa infra legal, en este caso, del órgano jurisdiccional constitucional; (ii) Respecto de los artículos 15 y 21, sobre organización de tribunales de justicia, recalca la importancia del informe previo de la Corte Suprema, la que no se pronunció sobre una facultad conferida a las Cortes de Apelación en el artículo 21, y que se excluye a la Corte Suprema de la facultad para intervenir en el proceso de nombramiento de los suplentes de ministros (artículo 15); (iii)

El artículo 25 c) y d) añaden nuevas facultades al Tribunal Constitucional, no contempladas en el artículo 93 de la Carta Fundamental; y, (iv) El artículo 47 B del proyecto es una norma interpretativa (ver resumen contenido en el Capítulo X sobre Control de los Tratados Internacionales del presente trabajo).

n. El ministro Fernández Fredes estuvo por declarar constitucionales las normas del proyecto que buscaban establecer requisitos de admisibilidad a las distintas acciones de inconstitucionalidad e inaplicabilidad, materias específicas que naturalmente el constituyente deja en manos del legislador. Asimismo, expresa su disidencia respecto de las normas sobre control de constitucionalidad de los tratados internacionales (ver resumen contenido en el Capítulo X sobre Control de los Tratados Internacionales del presente trabajo).

15. Rol 1459-09. Sentencia pronunciada con fecha 25 de agosto de 2008. Proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, sobre protección de los animales.

Dentro del estudio del presente proyecto el Tribunal se remite a lo fallado anteriormente, en sentencia del 31 de marzo de 1998, Rol N° 271, y reiterada posteriormente en el año 2007, en el sentido de que el vocablo **atribuciones** es sinónimo de **competencia**, entendida ésta como la facultad que tiene cada juez o tribunal para conocer de las materias que la ley ha colocado dentro de la esfera de sus funciones.

Así las cosas, y como puede apreciarse del proyecto de ley sometido a control de constitucionalidad, éste no otorga una nueva competencia a ningún tribunal sino que faculta a los jueces a quienes les corresponda conocer del delito para adoptar determinadas medidas. Por lo anterior, resulta no ser propio de la ley orgánica constitucional en los términos planteados por el artículo 77 de la Carta Fundamental, y por lo mismo no le corresponde a este Tribunal pronunciarse acerca de la constitucionalidad del presente articulado por versar sobre una materia que no es propia de ley orgánica constitucional.

Disienten de la anterior conclusión, los Ministros señores Marcelo Venegas, Enrique Navarro y Carlos Carmona, y la señora Marisol Peña, quienes sostienen que el precepto sometido a control le confiere nuevas atribuciones a los tribunales de justicia, en los términos planteados por el artículo 77 inciso segundo de la Constitución, debiendo ejercer el control preventivo obligatorio correspondiente.

16. Rol 1456-09. Sentencia pronunciada con fecha 25 de agosto de 2009. Proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que crea el Sistema Intersectorial de Protección Social e institucionaliza el Subsistema de Protección Integral a la Infancia Chile Crece Contigo.

Para el análisis del precepto contenido en el proyecto de ley sujeto a control preventivo, el Tribunal Constitucional realizó una importante distinción. En el fallo del órgano se conviene que aquella parte del inciso segundo del artículo 5 del proyecto, al conceder una nueva competencia a los Juzgados de Policía Local, destinada a aplicar multas de hasta 29 Unidades Tributarias Mensuales a quienes proporcionen, entreguen, declaren o consignen información falsa durante el proceso de encuesta para la aplicación del instrumento de caracterización socioeconómica, necesariamente debe ser sometida a control preventivo.

Ahora bien, respecto de aquella parte del mismo inciso en que únicamente se indica que dicha multa irá a beneficio de la Municipalidad correspondiente, por no ser una materia propia de ley orgánica constitucional, no requiere ser sometida a control, omitiendo su pronunciamiento.

Conforme a lo anteriormente expuesto, el Tribunal termina por declarar constitucional la concesión de la nueva facultad a los Juzgados de Policía Local.

La anterior decisión fue acordada con el voto en contra del Ministro señor Mario Fernández, quien sostuvo la tesis de que la disposición sujeta a control es completamente inconstitucional, en la medida que consagra una colisión con la dignidad

de las personas al establecer una sanción a nivel reglamentario; lo cual viene a representar una asimetría de poder en la relación del Estado y las personas.

Por su parte, la Ministro señora Marisol Peña también disintió de la resolución acordada, quien estuvo por entrar a conocer de oficio lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 5 del proyecto remitido, pues establece una nueva conducta vulneratoria del principio de probidad administrativa, materia que es propia de ley orgánica constitucional, y que de hecho viene a modificar lo dispuesto en la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado. Concluye señalando que tal modificación es de naturaleza orgánica constitucional y que tal precepto se conforma con lo dispuesto en nuestra Carta Fundamental.

17. Rol 1472-09. Sentencia pronunciada con fecha 01 de septiembre de 2009. Proyecto de Ley que adecua la Ley de Votaciones Populares y Escrutinios, a la Ley Nº 20.354 de reforma Constitucional, que estableció la Elección de Presidente de la República en día Domingo.

Corresponde al Tribunal Constitucional pronunciarse sobre las normas que estén comprendidas dentro de las materias que el Poder Constituyente ha encomendado que sean reguladas por una ley orgánica constitucional. Por su parte, la materia tratada en el proyecto de ley enviado por el Senado, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 18 de la Carta Fundamental, consiste en una modificación a la Ley Nº 18.700, Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios. De esta manera, de acuerdo a lo anteriormente expuesto, el artículo único del proyecto trata acerca de una materia propia de ley orgánica constitucional, debiendo el Tribunal ejercer la facultad de control consagrada en el artículo 93 Nº 1 de la Constitución. Además del análisis anterior, el Tribunal verificó el cumplimiento de las mayorías exigidas por la Constitución, con todo lo cual declara la conformidad de los preceptos sujetos a control preventivo con el texto constitucional.

18. Rol 1489-09. Sentencia pronunciada con fecha 22 de septiembre de 2009. Proyecto de Ley que faculta al Fisco para comprar y vender propiedades particulares afectadas por situaciones de catástrofe.

El proyecto de ley otorga nuevas atribuciones a los tribunales establecidos por ley para ejercer jurisdicción, señalando que es propio de la ley orgánica constitucional a que se refiere el artículo 77 de la Constitución. Dando cumplimiento a lo que dispone el inciso segundo del artículo antes mencionado, fue evacuado el informe pertinente, el que es tenido en consideración por el Tribunal junto al cumplimiento de las mayorías requeridas por ley y a que no se ha suscitado cuestión de constitucionalidad, concluyendo, en definitiva, que el proyecto remitido es declarado conforme con la Carta Fundamental.

19. Rol 1483-09. Sentencia pronunciada con fecha 29 de septiembre de 2009. Proyecto de Acuerdo Aprobatorio de la Convención Internacional para la protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas.

La Convención mencionada en el enunciado fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en Nueva York el 20 de diciembre de 2006, y la Cámara de Diputados la envía al Tribunal Constitucional a fin de que éste, en conformidad a lo dispuesto en el N° 1 del inciso primero del artículo 93, de la Constitución Política de la República, ejerza el control de constitucionalidad respecto de las normas del tratado que versen sobre materias propias de ley orgánica constitucional.

En el Considerando Sexto de la sentencia podemos apreciar que el Tribunal, a fin de alcanzar su decisión definitiva, se remite a la sentencia dictada el 04 de agosto de 2000, en los autos Rol N° 309, oportunidad en que manifestó que los tratados internacionales *pueden contener dos tipos de cláusulas, denominadas por la doctrina *self executing+ y *non self executing++*. Al hacer un análisis tanto de la sentencia señalada como del Tratado sujeto al control preventivo, el Tribunal llega a la conclusión de que se trata de un precepto no autoejecutable, pues impone a cada Estado Parte la**

obligación previa de hacer uso de su propia potestad pública para sancionar las normas que sean necesarias para darle a ésta efectiva vigencia. En consecuencia, por sí sola no le otorga jurisdicción alguna a ninguno de ellos, los cuáles deben adecuar al efecto su propio ordenamiento jurídico interno con tal objeto.

El artículo noveno de la Convención en estudio no regula por sí mismo una materia que sea propia de la ley orgánica constitucional a que se refiere el artículo 77 de la Constitución Política y, por lo tanto, no le corresponde a la Magistratura Constitucional pronunciarse ni sobre dicho precepto ni sobre la ~~%~~Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las Desapariciones Forzadas.

20. Rol 1492-09. Sentencia pronunciada con fecha 01 de octubre de 2009. Proyecto de ley que establece la obligatoriedad de certificados de seguridad extendidos por funcionarios designados por la Junta Nacional del Cuerpo de Bomberos respecto de permisos de construcción en altura.

Del análisis practicado por el Tribunal Constitucional en torno al artículo único del proyecto de ley, el órgano contralor ha determinado que tal precepto no es propio de ley orgánica constitucional, pues si bien incide en las atribuciones que los artículos 142 y 144 del D.F.L. N° 458, Ley General de Urbanismo y Construcciones, otorgan a las Direcciones de Obras Municipales, sus normas se encuentran comprendidas dentro de las funciones genéricas que los artículos 3º, letra e), y 24 de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, confieren a los municipios y a las unidades encargadas de obras municipales de dichas corporaciones, respectivamente. Por este motivo, no le corresponde al Tribunal pronunciarse sobre él.

La anterior resolución fue acordada con el voto en contra del Presidente del Tribunal, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y del Ministro señor Juan Colombo Campbell, quienes estuvieron por declarar que el proyecto sometido a control preventivo de constitucionalidad es materia de ley orgánica constitucional y está conforme con la

Constitución en atención a que regula con alcances específicos las atribuciones que competen a las Direcciones de Obras de las Municipalidades.

**21. Rol 1503-09. Sentencia pronunciada con fecha 08 de octubre de 2009.
Proyecto de ley que permite el voto de los habitantes de la localidad de
Chaitén en las elecciones presidenciales y parlamentarias.**

A fin de llevar a cabo el control preventivo, el Tribunal Constitucional se refiere a lo dispuesto en el artículo 18, inciso primero, de la Constitución, en cuanto establece que será materia de una ley orgánica constitucional la organización y funcionamiento del sistema electoral público y la forma en que se realizarán los procesos electorales y plebiscitarios en todo lo no previsto por la Constitución, de manera tal que el artículo único del proyecto sometido a control preventivo de constitucionalidad es propio de la Ley N° 18.556, Orgánica Constitucional sobre Inscripciones Electorales y Servicio Electoral y de la Ley N° 18.700, Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios.

Por su parte, los artículos 11 y 12 transitorios de la Ley N° 18.556, y los artículos 20 a 22 transitorios de la Ley N° 18.700 a que se hace referencia en el artículo único del proyecto en análisis fueron declarados propios de dichos cuerpos normativos orgánicos constitucionales.

Finalmente, el Tribunal verifica que durante la tramitación del precepto legal, éste fue aprobado en el Congreso Nacional con las mayorías legales requeridas; y que no siendo contrario a la Carta Fundamental, no cabe sino declararlo constitucional.

La decisión arriba expuesta fue acordada con la prevención del Ministro señor Mario Fernández Baeza quien concurre a la presente sentencia sólo en el entendido de que a los electores de la Circunscripción Electoral de Chaitén no se les hará aplicable el artículo 139 de la Ley N° 18.700, Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios, tomando en consideración el hecho de que su desarraigo ha sido dispuesto por los propios órganos del Estado.

22. Rol 1508-09. Sentencia pronunciada con fecha 27 de octubre de 2009. Proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que moderniza el Servicio Electoral.

Se sometió al conocimiento del Tribunal Constitucional la constitucionalidad del artículo único y artículos 1° a 9° transitorios del proyecto de ley que moderniza el Servicio Electoral.

El Tribunal estimó que las normas contenidas en el proyecto de ley son orgánicas constitucionales, de conformidad al artículo 18 de la Constitución Política, salvo los artículos 8° y 9° transitorios, respecto de los cuales no se pronuncia. De esta forma, atendido que se reunió el quórum establecido en el artículo 66 de la Constitución, el artículo único y los artículos 1° a 7° transitorios fueron declarados constitucionales.

Los Ministros Vodanovic Schnake, Fernández Fredes y Carmona Santander estuvieron por calificar el proyecto como propio de ley simple. A continuación se resumen sus argumentos:

a. El principal argumento que ha tenido la mayoría para considerar el proyecto como propio de ley orgánica constitucional, es respetar el precedente de la sentencia Rol 38 de 1986 que aplicó el denominado criterio del "complemento indispensable"; consideró que las plantas del Servicio Electoral eran ley orgánica constitucional, aunque naturalmente no lo eran.

b. La sentencia Rol 171 de 1993 ha señalado que el Tribunal puede cambiar sus precedentes si existen razones o motivos que lo justifiquen

c. La primera razón es que la sentencia Rol 38 corresponde a una época en que las leyes orgánicas constitucionales eran una novedad en nuestro ordenamiento constitucional, pues nunca antes habían sido consagradas, y el Tribunal fue paulatinamente definiendo sus rasgos y características durante el tiempo¹¹⁷. Los

¹¹⁷Tales características son: interpretación de que podían ser objeto, la complementariedad respecto de la Constitución, la taxatividad, la sistematicidad de sus regulaciones y ciertos rasgos formales. Durante los años 90, se agregaron la excepcionalidad, la esencialidad, la competencia y su relación con la ley común.

disidentes citan una serie de jurisprudencia respecto de cada una de esas características.

d. La segunda razón es que en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la regulación de las plantas de los Servicios Público son, en la actualidad, ley común.

e. La tercera razón reside en que la regulación de los recursos de una entidad pública quedaría asimétrica, ya que mientras los recursos presupuestarios y los bienes del Servicio Electoral son propios de ley común, no lo sería la planta de personal, lo que es consistente con una interpretación armónica del texto constitucional, que obliga a considerar que los recursos que necesita un servicio para operar sean regulados por una ley de la misma naturaleza.

23. Rol 1509-09. Sentencia pronunciada con fecha 27 de octubre de 2009. Proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que modifica el Estatuto Orgánico de la Corporación Nacional del Cobre de Chile (CODELCO) y las normas sobre disposición de sus pertenencias mineras.

El tribunal en primer lugar declara que, respecto del artículo sometido a control, es posible apreciar que solo el inciso segundo trata una materia propia de ley orgánica constitucional, de manera que solo respecto de ese inciso versará el fallo que emita este órgano.

En efecto, el Considerando Sexto señala expresamente a los incisos primero, tercero y cuarto como aquellos respecto de los cuales no se ejercerá control preventivo obligatorio, y por tanto, el Tribunal omitirá pronunciamiento alguno, toda vez que no son propios de la Ley Orgánica Constitucional que regula la Organización y Atribuciones de los Tribunales de Justicia ni de otras contempladas en la Carta Fundamental. Situación opuesta es la que ocurre con el inciso segundo del precepto en estudio, toda vez que, tal como lo menciona el Considerando Séptimo de la sentencia, es propio de la ley orgánica antes citada.

Con todo, el Tribunal en su estudio divide a la disposición del inciso segundo en dos partes. La primera parte, corresponde a aquella que dispone que en ciertos casos expresamente previstos por la ley la remoción de los directores de CODELCO deba ser declarada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, debiendo resolver en sala y en única instancia, a requerimiento fundado del Presidente de la República o por cuatro directores de la Empresa. Además, permite la suspensión temporal en las funciones del director afectado. Esta parte, el Tribunal la considera y declara conforme a la Constitución, dejando salvaguardados las demás acciones y vías de impugnación que tienen su fuente en la Carta Fundamental.

La segunda parte, se refiere a lo que ocurre inmediatamente después de que el fallo se encuentre ejecutoriado. En este caso, el funcionario debe cesar inmediatamente en sus funciones, debiendo el tribunal remitir los antecedentes al tribunal que corresponda, con el objeto de hacer efectiva la responsabilidad civil o penal que fuere procedente.

Con la finalidad de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 77 de la Constitución, la Corte Suprema, al informar el proyecto de ley señaló que no resulta acertada la norma que dispone que la Corte, en su caso, deberá remitir los antecedentes al tribunal que corresponda con el objeto de hacer efectiva la responsabilidad civil o penal que fuere procedente, toda vez que tratándose de causas criminales tal remisión debería hacerse al Ministerio Público; y, en cuanto a las causas civiles, debería deducirse la demanda pertinente por quien correspondiere.+

En concordancia con lo señalado por la Corte Suprema, el Tribunal declara que esta segunda parte es, asimismo, constitucional, en el entendido que, en materia penal, la remisión de los antecedentes debe hacerse al Ministerio Público, para que éste proceda de conformidad a sus atribuciones.

No existiendo durante su tramitación cuestión de constitucionalidad alguna, verificando que se han cumplido a cabalidad las mayorías requeridas por la ley, y atendidos los razonamientos antes expuestos, el Tribunal decide, por un lado, declarar

la constitucionalidad del inciso segundo del artículo 8º letra c) sometido a control y, por otro lado, no pronunciarse acerca de los incisos primero, tercero y cuarto del mismo articulado.

Cabe agregar que la decisión antes expresada fue acordada por la mayoría, sin embargo los Ministros señores Raúl Bertelsen, Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmona Santander no comparten la declaración contenida en el numeral 1 de la parte resolutive ni lo expuesto en el considerando octavo de la sentencia, pues, en su opinión el proyecto es constitucional sin entendidos.

Por otra parte, el Ministro señor Mario Fernández Baeza, estuvo por declarar inconstitucional la letra c) del artículo 8º nuevo, pues en su opinión tal norma resulta incongruente con lo dispuesto en el artículo 32, Nº 8º ya que la sujeción para nombrar a los directores de CODELCO a la que el Presidente de la República es sometido frente a la propuesta del Consejo de Alta Dirección Pública y, a su vez, de ésta a la eventual participación de una empresa de reconocido prestigio internacional en materia de selección de directivos para nombrar los directores, vendría a ser una limitación indebida a las atribuciones presidenciales, al impedirle a la primera autoridad del Estado de Chile tener el control del directorio de una empresa del Estado, pues seis de nueve directores son nombrados sin su exclusivo parecer.

Agrega el Ministro disidente que los requisitos para ser director de CODELCO establecidos en la letra b) del artículo 8º A nuevo, que agrega el número 5) del ARTÍCULO 1º del proyecto de ley bajo control, configuran una diferencia arbitraria y, en consecuencia, lesionan la igualdad ante la ley establecida en el número 2º del artículo 19 de la Constitución Política. En efecto, no se divisa ninguna justificación objetiva para exigir que los directores estén en posesión de un título profesional con las características que se detallan, así como, copulativamente, acreditar una experiencia profesional, tanto en tiempo servido como en el nivel de responsabilidad desempeñado.

24. Rol 1528-09. Sentencia pronunciada con fecha 19 de noviembre de 2009. Proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que

establece normas que permiten el acceso a la información bancaria por parte de la autoridad tributaria.

El Tribunal se pronuncia sobre las normas del proyecto remitido por el Congreso Nacional, indicando al efecto que dichos preceptos confieren nuevas atribuciones a los tribunales establecidos por la ley para ejercer jurisdicción.

El proyecto de ley apunta a la incorporación del artículo 62 bis en el Código Tributario, el que busca establecer el tribunal competente para conocer de la solicitud de autorización judicial que el Servicio de Impuestos Internos interponga para tener acceso a la información bancaria sujeta a secreto y el procedimiento a que deba ceñirse.

Respecto a la forma que debe observar la solicitud de información, ésta debe presentarse con los antecedentes que sustenten el requerimiento y que justifiquen que es indispensable contar con dicha información; que el titular de la misma ha de ser notificado por cédula o por avisos; que las partes deben ser citadas a una audiencia para aportar los antecedentes pertinentes; que el juez, si lo estima necesario, está autorizado para abrir un término probatorio; que su resolución debe ser fundada y que en contra de la sentencia que se pronuncie procede el recurso de apelación en ambos efectos.

Finalmente, la sentencia establece que el procedimiento comprendido en el artículo 62 bis que se incorpora al Código Tributario cumple con las exigencias establecidas en el artículo 19 N° 3°, inciso quinto, de la Carta Fundamental; además indica que las disposiciones han sido aprobadas por ambas Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por ley y que, respecto de ellas, no se ha suscitado cuestión de constitucionalidad. Con el cumplimiento de todo lo anteriormente expuesto, se declara su conformidad con la Constitución.

- 25. Rol 1543-09. Sentencia pronunciada con fecha 24 de noviembre de 2009. Proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, cuyo artículo único modifica el artículo quinto transitorio de la Ley N° 19.**

665, sustituyendo el guarismo í 2010î por í 2011î, extendiendo así el funcionamiento de los tribunales que indica.

A través del proyecto de ley en estudio se busca modificar el artículo 5º transitorio de la Ley Nº 19.665, a fin de ampliar la vigencia de los Juzgados del Crimen hasta el año 2011. La disposición legal sometida a control es propia de la ley orgánica constitucional a que alude el artículo 77, incisos primero y segundo de la Carta Fundamental, el que dispone %a organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República+.

Al constar en los antecedentes que se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 77, inciso segundo, de la Carta Fundamental; y que la norma a que se hace referencia ha sido aprobada en ambas Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por la Constitución, sin que a su respecto se haya suscitado cuestión de constitucionalidad alguna; el Tribunal determina que el artículo único del proyecto en examen no es contrario a la Constitución Política de la República.

26. Rol 1536-09. Sentencia pronunciada con fecha 26 de noviembre de 2009. Proyecto de ley que modifica la Ley sobre Concesiones de Obras Públicas y otras normas que indica.

Corresponde al Tribunal Constitucional pronunciarse sobre las normas del proyecto remitido que estén comprendidas dentro de las materias que el constituyente ha reservado a una ley orgánica constitucional. El artículo 1º del proyecto de ley en examen, introduce modificaciones al Decreto Nº 900, del Ministerio de Obras Públicas, de 1996, el cual regula materias propias de la ley orgánica constitucional a que se refiere el inciso primero del artículo 77 de la Carta Fundamental, debiendo ejercerse el control de constitucionalidad preventivo de preceptos del mencionado cuerpo normativo referidos a similares temáticas, en tanto confieran nuevas atribuciones a los tribunales establecidos por la ley para ejercer jurisdicción.

En la misma resolución, el Tribunal se remite a las sentencias dictadas en los autos roles N° 354, de 26 de junio de 2002, y N° 999, de 11 de diciembre de 2007, en cuanto el precepto que se busca modificar dice relación con la autonomía que tienen las municipalidades para administrar sus finanzas y con el mecanismo de redistribución solidaria de sus recursos financieros o ingresos, denominado como fondo común municipal, motivo por el cual esta Magistratura determina que el precepto sometido a control es propio de la ley orgánica constitucional consagrada en el artículo 122 de la Constitución.

Cabe considerar además que las disposiciones sometidas a control preventivo han sido aprobadas en ambas Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por ley y que, respecto de ellas, no se ha suscitado cuestión de constitucionalidad. Asimismo, consta de los antecedentes que se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 77 de la Carta Fundamental, de manera que el Tribunal considera que los artículos 36, inciso tercero, 36 bis, incisos primero y segundo, 36 ter, inciso primero, y 42, inciso primero, en la oración será competente para conocer del cobro judicial, de acuerdo al procedimiento establecido en la ley N° 18.287, el juez de policía local del territorio del domicilio del usuario, e inciso cuarto, a que se refieren, respectivamente, los numerales 17), 18), 19) y 23) del artículo 1º, y los artículos 3º, N° 4), 4º, N° 2), y 5º, todos del proyecto de ley en estudio, no son contrarios a la Constitución.

27. Rol 1561-09. Sentencia pronunciada con fecha 10 de diciembre de 2009. Proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que establece un sistema de incentivos para la sustentabilidad agroambiental de los suelos agropecuarios.

La iniciativa legal sometida a control preventivo de constitucionalidad en su artículo 15 establece una serie de sanciones que van desde el carácter pecuniario a establecer la inhabilidad perpetua para participar en el sistema de incentivos para la sustentabilidad. Será de competencia del Juez de Policía Local correspondiente la aplicación de estas sanciones, las que están destinadas a castigar aquellas conductas

efectuadas con antecedentes falsos o de manifiesta malicia ya sea en la confección de un plan de manejo, en la elaboración de un informe técnico o en la certificación de hechos falsos o sin haber practicado el examen correspondiente.

Precisamente, al conferir nuevas atribuciones a los juzgados de policía local, el artículo arriba transcrito regula materias propias de la ley orgánica constitucional a que se refiere el artículo 77 de la Constitución.

De autos consta que la norma del proyecto de ley examinada ha sido aprobada en ambas Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías legales exigidas, que, respecto de ella, no se ha suscitado cuestión de constitucionalidad, y que se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 77 de la Carta Fundamental, por todo lo cual el artículo en estudio no es contrario a la Constitución.

28. Rol 1567-09. Sentencia pronunciada con fecha 29 de diciembre de 2009. Proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que fija normas especiales para las empresas de menor tamaño.

El análisis que realiza el Tribunal se divide en cada una de las disposiciones de que se trata el proyecto de ley en cuestión, específicamente el numeral 4) del artículo NOVENO; el artículo 8º del Título Segundo del artículo UNDECIMO; y el artículo CUARTO de la iniciativa legal sometida a control preventivo de constitucionalidad.

La primera de ellas, es el numeral 4) del artículo NOVENO, que dispone que la protección a las micro y pequeñas empresas ante infracciones corresponderá al juez competente, que será el de policía local del lugar en que se haya producido la infracción, celebrado el acto o contrato o dado inicio a su ejecución, a elección del actor.

Respecto de este numeral del proyecto en examen, el Tribunal concluye que corresponde ejercer el control preventivo obligatorio, toda vez que regula materias propias de la ley orgánica constitucional a que se refiere el inciso primero del artículo 77

de la Carta Fundamental, pues confiere nuevas atribuciones a los juzgados de policía local.

Ahora bien, la otra disposición es el artículo 8º del Título Segundo del artículo UNDECIMO, que se refiere a los casos de insolvencia en que se pudieren ver involucradas las micro y pequeñas empresas, estableciendo, respecto de los Asesores Económicos de Insolvencias un procedimiento de Reclamo a la Exclusión. El anterior supone que en caso de que el asesor se encuentre afectado por alguna causal de exclusión o por instrucciones particulares que le hubiere impartido la Superintendencia, éste podrá reclamar ante el juez de letras que corresponda a su respectivo domicilio, sustanciándose el juicio de conformidad a las normas del procedimiento sumario.

Respecto de este segundo articulado, el Tribunal también concluye que es propio de la ley orgánica constitucional referida en el artículo 77 de la Constitución, pues le asigna nuevas atribuciones al juez de letras que corresponda al domicilio del asesor afectado, al hacerlo competente para conocer y resolver el respectivo conflicto contencioso administrativo.

El artículo 4º del proyecto de ley remitido, establece el Consejo Nacional Consultivo de la Empresa de Menor Tamaño, en relación al cual el órgano contralor señala que los órganos colegisladores al aprobar esta disposición le atribuyeron la naturaleza orgánica constitucional, intención que queda ratificada en el primer informe que fuera evacuado por la Comisión de Hacienda del Senado, en segundo trámite constitucional, oportunidad en que se indicó que el referido precepto debía ser aprobado con el quórum de ley orgánica constitucional por tratar de materias propias de aquella legislación prevista en el inciso primero del artículo 38 de la Carta Fundamental. Pese a todo lo anterior, el Tribunal concluye que, atendido su contenido, el artículo 4º no se refiere a las materias que en virtud de la Constitución Política deben ser objeto de leyes orgánicas constitucionales y que, por consiguiente, no le corresponde emitir a su respecto pronunciamiento en examen preventivo de constitucionalidad.

El análisis concluye con el examen de las mayorías legales, pues el proyecto de ley fue aprobado en ambas Cámaras del Congreso Nacional; que, respecto de ellas, no se ha suscitado cuestión de constitucionalidad; y que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 77 de la Carta Fundamental.

Los Ministros señores Mario Fernández Baeza, Enrique Navarro Beltrán y Carlos Carmona Santander previenen que concurren a la sentencia estimando que en el caso del artículo 8º del Título Segundo del artículo UNDÉCIMO del proyecto de ley examinado sólo resulta orgánica constitucional la referencia a la atribución otorgada al juez de letras, contenida en su inciso primero y no la totalidad de la frase.

(v) Año 2010

Este período tiene una carga de trabajo similar a los años anteriores, alcanzando el Tribunal a dictar 24 sentencias.

- 1. Rol 1554-10. Sentencia pronunciada con fecha 06 de enero de 2010. Proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente.**

El Tribunal parcela su estudio de la siguiente forma.

- I. Normas de la Constitución que establecen el ámbito de las leyes orgánicas constitucionales relacionadas con el contenido del proyecto de ley remitido.

En primer lugar, se remite a lo dispuesto por el inciso primero del artículo 38 de la Constitución Política, el cual determina que una ley orgánica constitucional estará a cargo de determinar la organización básica de la Administración Pública, garantizar la carrera funcionaria y los principios de carácter técnico y profesional en que deba fundarse y asegurar tanto la igualdad de oportunidades de ingreso a ella como la capacitación y el perfeccionamiento de sus integrantes. Posteriormente, hace referencia

a lo dispuesto en el artículo 77 de la Constitución, referido a la organización y atribuciones de los tribunales de justicia, y a la necesidad de oír previamente a la Excm. Corte Suprema, en caso de querer que tal ley orgánica sea modificada.

También se hace referencia a lo dispuesto en los incisos primero, segundo y sexto del artículo 113 de la Constitución, que señalan la necesidad de que una ley orgánica constitucional establezca las atribuciones con que será investido el Consejo Regional, y el respectivo Presidente de tal órgano.

Finalmente se toma en consideración lo indicado por el inciso quinto del artículo 118 de la Carta Fundamental, el cual precisa que una ley orgánica constitucional determinará las funciones y atribuciones de las municipalidades.

- II. Normas del proyecto remitido sometidas a control preventivo de constitucionalidad.

Tales normas son enumeradas en la misma sentencia, de manera que al encontrarse tal información disponible, no resulta necesario transcribirla.

- III. Disposiciones del proyecto de ley remitido sometidas a control preventivo de constitucionalidad sobre las cuales no se pronuncia la Magistratura por no contener materias propias de ley orgánica constitucional.

El Tribunal no emite pronunciamiento, respecto de las disposiciones del ARTÍCULO PRIMERO, que modifica la Ley Nº 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, del proyecto de ley remitido, por cuanto sólo vienen a adecuar la actual normativa, sin que tengan la calidad de orgánico constitucional.

Tampoco se pronuncia respecto del artículo 55 del ARTÍCULO SEGUNDO, que crea la Superintendencia del Medio Ambiente y fija su ley orgánica, por no ser ninguna de las disposiciones mencionadas, a juicio del mismo órgano contralor, propia de las leyes orgánicas constitucionales señaladas en los considerandos cuarto a séptimo de

esta sentencia, ni de otras leyes orgánicas constitucionales establecidas por la Constitución Política de la República.

- IV. Normas del proyecto remitido sometidas a control preventivo de constitucionalidad que revisten naturaleza de ley orgánica constitucional.

Son propias de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, las disposiciones del ARTÍCULO PRIMERO, que modifica la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, contenidas en la letra a) del número 25), que busca reemplazar el inciso primero del artículo 20, en el sentido de permitir que se interponga reclamación ante el Director Ejecutivo en contra de la resolución que dictamine el rechazo o la complementación de una Estudio de Impacto Ambiental. Lo mismo ocurre con los artículos 71, 73, 74, inciso primero, letra d); 76, 77, 78 y 86, que agrega el número 63), que sustituye el Título Final, los que vienen a dar institucionalidad a la creación del Consejo de Ministros, así como al Ministerio del Medio Ambiente y al Consejo Consultivo del mismo Ministerio.

Es propia de la ley orgánica constitucional a que se refieren los incisos primero, segundo y séptimo del artículo 77 de la Constitución Política, la disposición contenida en la letra c) del número 25) del ARTÍCULO PRIMERO del proyecto de ley en análisis, que reemplaza el actual inciso segundo, que pasó a ser cuarto, del artículo 20 de la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, en cuanto le otorga competencia en materia ambiental al Tribunal Ambiental, y deja de lado al juez de letras competente hasta entonces. Asimismo, corresponde a la ley orgánica constitucional a que se ha hecho referencia, el inciso final del artículo 25 quinqués, en la parte en que se remite a la reclamación del inciso segundo, que pasó a ser cuarto, del artículo 20 de la Ley N° 19.300, y que dice relación con la posibilidad de reclamar en contra de las resoluciones dictadas por el Director Ejecutivo.

Son propias de la Ley Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional, las disposiciones del ARTÍCULO PRIMERO, que modifica la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, del proyecto de ley remitido, contenidas en

los artículos 75, 78 y 86 del número 63), que sustituye el Título Final, que se refieren, respectivamente, a la creación en cada región de una Secretaria Ministerial Regional, un Consejo Consultivo Regional del Medio Ambiente, y una Comisión encargada de calificar los proyectos.

Es propia de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, la disposición contenida en el número 28) del ARTÍCULO PRIMERO del proyecto de ley en estudio, toda vez que deroga el artículo 23 de la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, que pertenecía a la referida ley orgánica constitucional.

Asimismo, es propia de la aludida Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades la disposición contemplada en el ARTÍCULO SEXTO del proyecto de ley remitido, que modifica el artículo 25 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2006, del Ministerio del Interior, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de dicha ley, pasando a tener esta modificación igual naturaleza.

- V. Normas del proyecto de ley remitido no sometidas a control previo de constitucionalidad que tienen naturaleza de ley orgánica constitucional.

Que, la Cámara de Diputados ha sometido a control de constitucionalidad únicamente las disposiciones del proyecto de ley que crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente señaladas en el considerando primero de esta sentencia, el Tribunal decide pronunciarse acerca de otras disposiciones contenidas en el mismo proyecto de ley remitido, que revisten la naturaleza de leyes orgánicas constitucionales.

En este sentido, señala que el ARTÍCULO PRIMERO del proyecto de ley que crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente, en sus números 54) y 57), el ARTÍCULO SEGUNDO del mismo proyecto, en sus artículos 56 y 57, y el artículo décimo transitorio del aludido proyecto de ley, ostentan tal calidad orgánica pues tratan acerca de las competencias y atribuciones de los Tribunales Ambientales, a los que se les otorga la competencia para conocer acerca

de cualquier infracción o ilegalidad o reclamación en contra de lo que resuelva la Superintendencia.

Asimismo, el Tribunal considera que las disposiciones del ARTÍCULO PRIMERO, que modifica la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, del proyecto de ley en estudio, contenidas en el número 54), que reemplaza en el artículo 50 la frase que indica, y en el número 57), que reemplaza el artículo 60; las disposiciones del ARTÍCULO SEGUNDO, que crea la Superintendencia del Medio Ambiente y fija su ley orgánica, del mismo proyecto, contenidas en los incisos primero y segundo del artículo 56 y en el artículo 57, y la disposición contenida en el artículo décimo transitorio del proyecto al que se viene haciendo referencia, son propias de la ley orgánica constitucional a que se refieren los incisos primero, segundo y séptimo del artículo 77 de la Constitución Política, por cuanto, al igual que las anteriores, otorgan nuevas atribuciones a tribunales de justicia llamados a ejercer jurisdicción.

El ARTÍCULO PRIMERO del proyecto de ley que crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente, en el artículo 25 bis introduce modificaciones en la ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente al agregar los artículos 25 bis, 25 ter, 25 quáter, 25 quinqués y 25 sexies.

VI. Normas orgánicas constitucionales del proyecto de ley remitido que el Tribunal declara conformes con la Constitución.

Las disposiciones del ARTÍCULO PRIMERO, que modifica la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, del proyecto de ley remitido, contenidas en:

- letra a) del número 25);
- en el número 28);
- en el inciso final del artículo 25 quinqués que agrega el número 31),
- en los artículos 71, 73, 74, inciso primero, letra d);
- 75, 76, 77, 78 y 86, que agrega el número 63).

En el mismo sentido se pronuncia respecto de la disposición contemplada en el ARTÍCULO SEXTO, que modifica la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades.

Igualmente, la disposición contemplada en el artículo 25 bis que agrega el número 31), del ARTÍCULO PRIMERO, que modifica la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; y las del ARTÍCULO SEGUNDO, que crea la Superintendencia del Medio Ambiente y fija su ley orgánica, contenidas en los incisos primero y segundo del artículo 56 y en el artículo 57.

- VII. Normas orgánicas constitucionales del proyecto de ley remitido que el Tribunal declara conformes a la Constitución en el entendido que se indica.

Que, sin perjuicio de no haber sido sometidas a su conocimiento y decisión, el Tribunal indica dentro de su sentencia las disposiciones del ARTÍCULO PRIMERO del proyecto de ley que crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente, contenidas en la letra c) del número 25), en el número 54) y en el número 57), en lo medular, pues modifican la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, traspasando el conocimiento de reclamaciones judiciales, que son de competencia del juez de letras en lo civil, al Tribunal Ambiental. Por su parte, el artículo décimo transitorio del mismo proyecto de ley prescribe que mientras no entre en funcionamiento el Tribunal Ambiental, las materias contenciosas a las cuales hace referencia la ley N° 19.300 seguirán siendo de competencia del juez de letras en lo civil que corresponda.

A fin de declarar la constitucionalidad de las disposiciones arriba indicadas, el Tribunal echa mano a lo que la Constitución Política establece como el principio informador orgánico de legalidad del tribunal, contenido en el inciso cuarto del N° 3° del artículo 19 y en el inciso primero del artículo 76 de la Carta Fundamental.

En consideración del mismo Tribunal, este principio de legalidad del tribunal también se manifiesta en la exigencia contenida en el artículo 77 de la Carta, en orden a

que la ley sobre organización y atribuciones de los tribunales revista el carácter de ley orgánica constitucional. En este sentido, las normas del proyecto de ley a que se alude precedentemente forman parte, precisamente, de dicha ley orgánica constitucional; en el entendido de que el conocimiento de las reclamaciones jurisdiccionales a que dichas disposiciones se refieren, es de competencia del juez de letras en lo civil que corresponda.

VIII. Informe de la Corte Suprema en materias de su competencia.

Se deja constancia de que se ha oído previamente a la Corte Suprema, cumpliéndose con lo dispuesto en el artículo 77 de la Constitución.

IX. Cumplimiento de los quórums de aprobación de las normas del proyecto de ley en examen.

Del examen practicado por la Magistratura Constitucional se desprende que las normas sometidas a conocimiento han sido aprobadas en ambas Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas, y sin que, a su respecto, se hubiere suscitado cuestión de constitucionalidad alguna.

En disconformidad con el fallo anterior se pronunciaron los Ministros señores Colombo Campbell, Vodanovic Schnake y Fernández Baeza, quienes estuvieron por declarar inconstitucional la disposición contenida en la letra c) del número 25) del ARTÍCULO PRIMERO del proyecto de ley, que reemplaza al juez de letras competente por el "Tribunal Ambiental", por los siguientes fundamentos:

1. Que el denominado "Tribunal Ambiental" aparece aludido en la normativa controlada y en otras disposiciones permanentes y transitorias del proyecto, pero éste no crea en realidad un órgano jurisdiccional destinado a la pronta administración de justicia, al preverse que eventualmente no entrará en funciones, entregando sus potestades a la justicia ordinaria y no confiriéndose medio alguno para que tan importantes atribuciones, en materias de orden técnico, sean ejercidas por el tribunal que corresponde y no por el tribunal de letras en el marco de su competencia residual;

2. Que la competencia absoluta es aquella que determina la clase de tribunal que debe intervenir en el conocimiento de un asunto y se determina por los elementos de materia, persona y cuantía. En este caso, el factor materia es el más relevante para el análisis de constitucionalidad, ya que la necesidad de un tribunal altamente especializado en esta área se determina por el reparto de los conflictos entre los diversos órganos jurisdiccionales por la naturaleza específica de la litis, y la experticia técnica del tribunal. Por otra parte, lo razonado precedentemente se reafirma por el carácter de orden público, irrenunciables y obligatorias de las reglas de competencia absoluta, en el marco de conflictos jurídicos de altísima relevancia, que, en función de la protección del medio ambiente, pueden llegar a comprometer gravemente otros derechos constitucionales, todo lo cual hace patente la necesidad del pronto establecimiento de un tribunal de alta especialización;

3. Que, por otra parte, la creación de un tribunal no ocurre con la sola dictación de la ley que establece sus futuras competencias, sino que debe ser establecido física y materialmente, permitiéndole que funcione y ejerza jurisdicción, lo cual deriva de la regla constitucional de la inexcusabilidad, del derecho a la acción, de las garantías del racional y justo procedimiento, del derecho a ser juzgado por el tribunal preestablecido y de la propia norma del artículo 77 de la Carta Fundamental;

4. Que de ello deriva que la disposición contenida en la letra c) del número 25) del ARTÍCULO PRIMERO del proyecto de ley, que reemplaza al juez de letras competente por el Tribunal Ambiental, no cumple los estándares fijados en las normas de los artículos 19, numeral 3º, 76 y 77 de la Constitución, pues, en los hechos, el tribunal establecido por ley no podrá juzgar, no ejercerá jurisdicción de manera pronta y no resolverá causas, aun cuando existen la ley que establece sus competencias y la ley que resuelve dichos conflictos;

5. Que, por lo razonado precedentemente, la normativa aludida infringe el derecho de acceso a la jurisdicción, el derecho al tribunal preestablecido por la ley y el derecho al racional y justo procedimiento e investigación, ya que el órgano jurisdiccional determinado por el legislador con anterioridad al hecho no podrá funcionar y para las personas será imposible demandar la tutela de sus derechos e intereses ante él.

Por su parte, los Ministros señores Juan Colombo Campbell y Mario Fernández Baeza, quienes estuvieron por declarar inconstitucional la segunda parte, que comprende desde la expresión ~~en~~ ~~contra~~ hasta la palabra ~~Minería~~, de la disposición contenida en la letra a) del número 25), que reemplaza el inciso primero del artículo 20 de la Ley N° 19.300, del ARTÍCULO PRIMERO del proyecto de ley bajo control, y las normas por tal declaración afectadas, por los siguientes fundamentos:

1. Que al conocer de la reclamación en contra de la resolución que rechace o establezca condiciones o exigencias a un Estudio de Impacto Ambiental, el comité integrado por los Ministros del Medio Ambiente, que lo presidirá, y los Ministros de Salud; de Economía, Fomento y Reconstrucción; de Agricultura; de Energía, y de Minería, se constituye en una instancia resolutive de procedimientos administrativos, afecta al Capítulo IV de la Ley N° 19.880, al artículo 10 del DFL N°1/19.653 y, también y especialmente, al inciso quinto del número 3° del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

2. Que entre los requisitos que tal labor conlleva, se encuentra el respeto a los principios de la imparcialidad, establecido para la Administración en el artículo 11 de la Ley N° 19.880, y de la abstención previsto en el mismo artículo 11 de dicho cuerpo legal, cuyo número 5 prescribe que será motivo de abstención para intervenir en el procedimiento el ~~haber~~ ~~relación~~ de servicio con persona natural o jurídica interesada directamente en el asunto o haberle prestado en los dos últimos años servicios profesionales de cualquier tipo y en cualquiera circunstancia o lugar.+

3. Que los Ministros de Estado, por la naturaleza jurídica de sus funciones, están impedidos de cumplir con imparcialidad como instancia de reclamación administrativa, según se prevé en la norma bajo control.

En efecto, el artículo 33 de la Constitución Política de la República dispone que ~~los~~ Ministros de Estado son los colaboradores directos e inmediatos del Presidente de la República en el gobierno y administración del Estado+, agregándose en el artículo 36 de la Carta: ~~Los~~ Ministros serán responsables individualmente de los actos que firmaren y solidariamente de los que suscribieren o acordaren con otros Ministros.+ El artículo 23 del DFLN°1/19.653 precisa: ~~Los~~ Ministros de Estado, en su calidad de colaboradores directos e inmediatos del Presidente de la República, tendrán la responsabilidad de la

conducción de sus respectivos Ministerios, en conformidad con las políticas e instrucciones que aquél imparta.+

4. Que, en conformidad a lo señalado, no se divisa cómo los Ministros de Estado, si fueran celosos cumplidores de las normas constitucionales y legales que regulan sus funciones, podrían sustraerse a la dependencia del Presidente de la República y de sus propios colegas partícipes del mismo comité, para actuar imparcial e independientemente resolviendo las reclamaciones de las que deben conocer y respecto de las cuales el gobierno del que forman parte tenga fundada opinión y legítimo interés.

5. Que los precedentes de integración de Ministros de Estado en consejos o comités de diversa índole, según han prescrito otras leyes sometidas a control de constitucionalidad en esta Magistratura, se han encuadrado dentro de las funciones previstas para tales altas autoridades en el ordenamiento constitucional y no han incursionado en el campo de la resolución de procedimientos administrativos que, como este mismo Tribunal ha declarado, debe ceñir su acción al debido proceso consagrado en la Constitución.

6. Que, como ejemplo de lo anterior, en el fallo de esta Magistratura de fecha 21 de abril de 2005, recaído en causa Rol N° 437.04-005, se señaló en su considerando DÉCIMO SÉPTIMO: ~~Que~~, de lo razonado en los considerandos precedentes, fluye que los principios del artículo 19 N° 3 de la Constitución, en la amplitud y generalidad ya realizada, se aplican, en lo concerniente al fondo o sustancia de toda diligencia, trámite o procedimiento, cualquiera sea el órgano estatal involucrado, trátase de actuaciones judiciales, actos jurisdiccionales o decisiones administrativas en que sea, o pueda ser, afectado el principio de legalidad contemplado en la Constitución, o los derechos asegurados en el artículo 19, N° 3 de ella, comenzando con la igual protección de la ley en el ejercicio de los atributos fundamentales.+ (Tribunal Constitucional de Chile, Jurisprudencia Constitucional, tomo VII, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2007, pág. 283).

7. Que, en consecuencia, la integración del comité de Ministros previsto en la norma bajo control, debe estimarse como vulneradora de la Constitución, pues lesiona sus artículos 33 y siguientes, que establecen constitucionalmente las funciones de los

Ministros de Estado, así como el inciso quinto del número 3º del artículo 19, que consagra el debido proceso.

Por su parte, el Ministro señor Carlos Carmona Santander, estuvo por no emitir pronunciamiento respecto de la letra a) del número 25), que reemplaza el inciso primero del artículo 20 de la Ley N° 19.300, del ARTÍCULO PRIMERO del proyecto de ley bajo estudio, por estimar que la mencionada disposición es propia de ley común, en atención a que las leyes orgánicas constitucionales son excepcionales y, por lo mismo, de interpretación restrictiva; también, a que los recursos administrativos son parte de un procedimiento administrativo, lo que es ley común, y la instancia orgánica que se crea es sólo para resolver dicho recurso, no enmarcándose en consecuencia en el artículo 38 de la Constitución, pues no es parte de la ~~organización~~ organización básica de la administración; y a que el otorgamiento de potestades que el legislador efectúa a un servicio, es ley común.

2. Rol 1583-10. Sentencia pronunciada con fecha 12 de enero de 2010. Proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que modifica el Código Tributario en relación a los derechos de los contribuyentes.

En la presente sentencia, el Tribunal debe pronunciarse acerca de la constitucionalidad de las disposiciones del proyecto de ley sometido a su conocimiento, teniendo para ello presente, que únicamente le corresponde emitir pronunciamiento respecto de aquellos preceptos que estén comprendidas dentro de las materias que la ley ha reservado a una ley orgánica constitucional.

La primera de tales disposiciones corresponde al artículo 8º bis, inciso segundo, el cual establece que los reclamos en contra de actos u omisiones del Servicio que vulneren cualquiera de los derechos de este artículo serán conocidos por el Juez Tributario y Aduanero.

La segunda es el artículo transitorio, que indica que en caso de no encontrarse instalado el competente Tribunal, al momento de entrar en vigencia, le corresponderá el

conocimiento de los reclamos indicados en el artículo 8º bis al juez civil que ejerza jurisdicción en el domicilio del contribuyente.

Ahora bien, respecto del control preventivo obligatorio ejercido en torno al inciso segundo del artículo 8º bis que y el artículo transitorio, ambos del Código Tributario, el Tribunal señala primeramente que son propios de la ley orgánica constitucional a que se refiere el artículo 77, inciso primero, de la Constitución Política, por cuanto confieren nuevas atribuciones a los tribunales establecidos por la ley para ejercer jurisdicción. Considerando, además, que cada una de las disposiciones indicadas ha sido aprobadas por ambas Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas; que, respecto de ellas, no se ha suscitado cuestión de constitucionalidad; y que se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 77, inciso segundo, de la Constitución; no cabe al Tribunal más que declarar su constitucionalidad, toda vez que no son contrarios a la Carta Fundamental.

3. Rol 1588-10. Sentencia pronunciada con fecha 14 de enero de 2010. Proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, sobre información, orientación y prestaciones en materia de regulación de la fertilidad (Boletín Nº 6582-11).

En estos autos se ha agregado una Presentación suscrita en representación de la Fundación Instituto de Estudios Evangélicos, Fundación Mirada Más Humana, de ISFEM, de la Corporación Proyecto Esperanza, y de ACONOR (Asociación de Consumidores Organizados), en el cual se ha solicitado al Tribunal tener presente algunas consideraciones al momento de examinar la constitucionalidad del proyecto en estudio.

A fin de llevar a cabo la prerrogativa que la Constitución Política le encomienda al Tribunal Constitucional en el artículo 93 Nº 1, esta Magistratura toma en especial consideración lo dispuesto por el inciso quinto del numeral 11 del artículo 19 de la Carta Fundamental, que entrega a una ley orgánica constitucional la tarea de establecer los

requisitos mínimos que deberán exigirse en cada nivel de enseñanza básica y media, y aquellas normas que permitan al Estado velar por su cumplimiento.

Los preceptos sometidos a control, el Tribunal concluye que son propios de materias reguladas por leyes orgánicas constitucionales, por lo que, en primer lugar, procede su control en forma preventiva. Lo anterior, pese a la indicación que en sentido contrario habían formulado los Ministros señores Vodanovic Schnake, Navarro Beltrán, Fernández Fredes y Carmona Santander.

Finalmente, por tratarse de una materia propia de ley orgánica, debidamente aprobada por ambas Cámaras, con los quórums exigidos por ley, y sin que se suscitara cuestión de constitucionalidad alguna, el proyecto es declarado conforme con la Constitución.

La anterior resolución fue adoptada con dos prevenciones y un voto en contra, las que a continuación se sintetizan.

- a. Prevención del Ministro señor Bertelsen Repetto, quien concurre al fallo, indica que aunque la ley incluye un nuevo contenido obligatorio para los programas de enseñanza media, no determina la orientación con que se deberá desarrollar, dejando tal decisión a la libertad de enseñanza de cada establecimiento.

- b. Prevención de la Ministro señora Peña Torres, quien también concurre al fallo, sin embargo disiente en cuanto al fundamento de la decisión, pues para ella cuando la normativa sujeta a control habla de ~~los~~ principios y valores ~~y~~ ~~las~~ convicciones y creencias que imparta cada establecimiento educacional en conjunto con los centros de padres y apoderados, únicamente importa que ellos se enmarquen dentro del respeto a los derechos fundamentales que la Constitución, y demás normativas establecen. De esta forma, en primer lugar reconoce necesario el respeto a la libertad de enseñanza; posteriormente indica que tal libertad no es absoluta, pues tiene límites que son la moral, las buenas costumbres, el orden público y la seguridad nacional. Finalmente,

sostiene que los establecimientos no gozan de una libertad absoluta en materia de programas educación sexual, pues deben respetar los límites antes indicados.

La Ministra pone énfasis en dos derechos fundamentales, cuales son el derecho a la vida y a la educación, este último por estar íntimamente ligada a la libertad de enseñanza, de manera que el Estado debe propender a crear condiciones necesarias para su ejercicio, lo que no evita regulaciones por parte del Estado. Señala, además, que la formación, en materia sexual, que entregue cada establecimiento educacional, debe dar cuenta, con objetividad y responsabilidad, del estado actual de la ciencia y de la técnica en estas materias poniendo, entonces, de relevancia, el eventual atentado contra el derecho a la vida . el más básico y nuclear de los derechos humanos- que la utilización de ciertos métodos contraceptivos pueda importar, tal y como quedó reflejado en la decisión adoptada por este Tribunal en el Rol N° 740, compartida, asimismo, por otras magistraturas de la misma envergadura como la Corte Suprema de Argentina (sentencia de 5 de marzo de 2002), el Tribunal Constitucional del Ecuador (sentencia de 23 de mayo de 2006) y, recientemente, el Tribunal Constitucional del Perú (sentencia de 16 de octubre de 2009)+

c. Voto en contra del Ministro señor Mario Fernández Baeza, quien estuvo por declarar como orgánico e inconstitucional el proyecto de ley sometido a examen de esta Magistratura, en lo concerniente a la distribución de los métodos de anticoncepción de emergencia, pues deberán tener en consideración que el Tribunal declaró inconstitucional la ~~%Anticoncepción Hormonal de Emergencia+~~ y la ~~%Anticoncepción en Poblaciones Específicas+~~, sólo en la parte que se refiere a la ~~%o~~ncepción de emergencia+, al considerar que existía una duda razonable acerca de si la distribución obligatoria de la píldora del día después en los establecimientos de la Red Asistencial del Sistema Nacional de Salud puede o no ocasionar la interrupción de la vida del embrión, y si puede o no afectar el derecho a la vida.

De lo anterior, desprende la clara relación que existe entre el precepto sometido a control y la anterior discusión acerca de la anticoncepción de emergencia. Así, al hablar acerca de que en los programas de educación sexual que se impartan, existirá

una obligación de informar de manera completa sobre los métodos anticonceptivos, se entienden incluidos aquellos de emergencia, que ya fueron declarados inconstitucionales en el año 2008. Por lo anterior, al declarar el precepto contenido en el citado inciso cuarto del artículo 1º del proyecto de ley remitido, significaría que la información completa sobre tal materia, que se exige incorporar en los planes de estudios sobre educación sexual, debiera incluir ilustrar a los educandos sobre el carácter inconstitucional que algunos de tales métodos presentan, así como sobre la consiguiente anomalía que tal condición significa si su distribución obligatoria se encuentra contemplada en otro artículo de la misma ley.

Identifica que el control de constitucionalidad deberá abarcar un pronunciamiento sobre una materia sobre la que el Tribunal ya emitió su parecer jurídico, y respecto de cuya materia y forma no se ha producido entretanto modificación alguna. Y si la ley bajo control constitucional establece como obligación lo declarado como inconstitucional por este Tribunal, no puede ser sino declarada como inconstitucional, así como improcedente de formar parte de un programa de educación sexual eludiendo tan esencial característica.

4. Rol 1577-10. Sentencia pronunciada con fecha 21 de enero de 2010. Control de constitucionalidad del proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que modifica la Ley Nº 19.284, que establece normas para la plena integración social de personas con discapacidad (Boletín Nº 3875-11).

La Cámara de Diputados ha remitido el proyecto de ley a fin de que se ejerza el control preventivo de constitucionalidad respecto de sus artículos 28, 34, 45, 57, 61, 62, 66, 67, 72, 79, 81 y 82.

Con la finalidad de llevar a cabo el mencionado control, el Tribunal toma en consideración lo dispuesto por el inciso quinto del numeral 11º de su artículo 19, en cuanto a que una ley orgánica constitucional deberá establecer los requisitos mínimos a

exigirse en cada uno de los niveles educacionales, estableciendo así los requerimientos necesarios para el reconocimiento oficial de los establecimientos de educación.

También se remite a lo establecido en el inciso primero del artículo 38 de la Carta Fundamental, el cual establece que será materia de una ley orgánica constitucional la determinación de la organización básica de la Administración Pública.

Además, analiza lo dispuesto en el artículo 77 de la Constitución, el cual dispone que sea una ley orgánica constitucional la que determinará la organización y atribuciones de los tribunales necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia.

Finalmente, considera otros tres articulados de nuestra Constitución, a saber, el artículo 84, que establece que será materia propia de una ley orgánica constitucional la determinación de la organización y atribuciones del Ministerio Público; el artículo 98 inciso primero que establece las atribuciones y funciones de la Contraloría General de la República; y el artículo 118 inciso quinto, que establece la necesidad de que una ley orgánica constitucional determine las funciones y atribuciones de las municipalidades.

Ahora bien, analizados los preceptos constitucionales antes señalados más aquellos remitidos en el proyecto de ley, el Tribunal llega a la conclusión de que, al no estar referidos a materias que el constituyente ha reservado a la ley orgánica constitucional, no corresponde a este Tribunal emitir pronunciamiento preventivo de constitucionalidad respecto de los artículos 28, incisos primero, segundo, tercero y quinto, 34, inciso primero, 61, 62, 66, 67, 72, 79 y 82, este último en lo que concierne a las normas de ley común que dicha disposición deroga, todos del proyecto de ley remitido.

Indica que se pronunciará únicamente respecto de los restantes, vale decir, de los artículos 28, inciso cuarto, 34, inciso segundo, 45, 57, 81 y 82, este último en cuanto deroga normas de naturaleza orgánica constitucional, del proyecto de ley remitido, por

cuanto ellos regulan, en lo pertinente, materias propias de las leyes orgánicas constitucionales referidas precedentemente.

En este caso, además, se puede advertir que el Tribunal de oficio decide ejercer control preventivo respecto de los artículos 25, inciso segundo, y 35 de la iniciativa legal, pues a su parecer regulan materias propias de las leyes orgánicas constitucionales previstas en los artículos 18, inciso primero, y 19, N° 11°, inciso quinto, de la Constitución, respectivamente.

Así, podemos advertir que la norma contenida en el artículo 25 establece que en el caso de campañas electorales financiadas con fondos públicos, corresponde que sean transmitidas o emitidas con subtítulos y lengua de señas; con lo cual viene a introducir reformas a la ley orgánica antes indicada.

Por su parte, el artículo 35 que también se somete de oficio a control, define la Educación Especial como una de las modalidades del sistema escolar, lo que viene a modificar la definición de Educación Especial o Diferencial contenida en el artículo 23 de la Ley General de Educación, N° 20.370, la cual ya fue calificada como propia de la ley orgánica constitucional prevista en el inciso quinto del numeral 11° del artículo 19 de la Constitución, y ajustada a la ley Fundamental, debiendo remitirse a lo resuelto en sentencia Rol N° 1.363, de julio de 2009.

Finalmente, el Tribunal consigna que cada una de las disposiciones sujetas a control se han aprobado por ambas Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas, sin que respecto de ellas, se suscitara cuestión de constitucionalidad, y habiéndose dado cumplimiento a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 77 de la Carta Fundamental, en cuanto a escuchar previamente a la Corte Suprema. Todo lo anterior, lo lleva a concluir que tales disposiciones son constitucionales.

El fallo consigna además las prevenciones del Ministro señor Fernández Baeza quien concurre a la sentencia sosteniendo que el artículo 34 del proyecto sometido a control de constitucionalidad, trata normas propias de ley orgánica constitucional, y que

dicha disposición debe entenderse conforme a la Constitución, señalando para ello los siguientes fundamentos:

- Se reconoce el acceso a los establecimientos de enseñanza por parte de las personas con discapacidad, así como la obligación de los establecimientos de contemplar planes para alumnos con tales características, formando un todo indisoluble, lo cual contribuye a la igualdad de oportunidades, a fin de obtener su plena inclusión en la sociedad.

- No puede admitirse que la garantía del acceso de las personas con discapacidad a los establecimientos de enseñanza se limite a aquellos que reciban aportes estatales o subvenciones, mientras la obligación de establecer planes para las exigencias educativas especiales rija para todos los establecimientos.

- En atención a las características de estos estudiantes, rige especialmente el deber del Estado asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional, así como el derecho a la educación.

El Ministro señor Fernández Fredes también concurre al fallo, previniendo que el caso del inciso cuarto del artículo 28 del proyecto de ley no puede entenderse que se refiera a alguna atribución esencial de las Municipalidades que corresponda regular a la ley orgánica constitucional considerada en el artículo 118 de la Constitución Política.

En voto de minoría los Ministros señores Bertelsen Repetto y Vodanovic Schnake disienten del fallo, estiman que el Tribunal debe extender el control de constitucionalidad al artículo 60 del proyecto de ley que modifica la Ley N° 19.284, que establece normas para la plena integración social de las personas con discapacidad, por cuanto esta disposición establece un Comité de Ministros que deberá cumplir labores de asesoramiento y de supervigilancia, y además ejercer atribuciones decisorias en materia de contratación de entidades externas a los organismos del Estado para que efectúen evaluaciones periódicas de calidad, costo, efectividad e impacto de las acciones y prestaciones ofrecidas a personas con discapacidad, como también para fijar las modalidades y procedimientos de contratación de dichas entidades; lo cual no se encuentra contemplado entre las materias de que trata la ley orgánica de Bases Generales de la Administración del Estado, que aun cuando contiene la organización

básica de los Ministerios y servicios públicos, nada dice respecto a este nuevo Comité, de manera que su creación debe quedar entregada a una ley orgánica constitucional.

Finalmente, se consigna que los Ministros señora Peña Torres y señor Fernández Fredes estuvieron por no pronunciarse sobre el artículo 35 del proyecto de ley remitido, por estimar, contrariamente a la sentencia que no se refiere a ninguna de las materias que, conforme a la Constitución, son propias de una ley orgánica constitucional.

5. Rol 1587-10. Sentencia pronunciada con fecha 28 de enero de 2010. Control de constitucionalidad del proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que moderniza el Ministerio de Defensa Nacional.

Esta sentencia en primer lugar hace referencia a lo establecido en el artículo 38 de la Constitución, que encarga a una ley orgánica constitucional la determinación de la organización básica de la Administración Pública.

Así también cita el artículo 105 de la Constitución, el cual dispone que los nombramientos, ascensos y retiros de los oficiales de las Fuerzas Armadas y Carabineros, se efectúen por Decreto Supremo, en conformidad a la ley orgánica constitucional correspondiente, apuntando hacia la carrera profesional.

El proyecto de ley controlado, a su vez, contempla una serie de disposiciones, tendientes al funcionamiento y organización del Ministerio de Defensa.

Del análisis de cada una de estas normativas, el Tribunal concluye que por no regular materias que el Constituyente haya reservado a una ley orgánica constitucional, no emitirá pronunciamiento preventivo de constitucionalidad respecto de las siguientes disposiciones del proyecto de ley remitido:

- artículo 4º, que trata acerca de la organización del Ministerio de Defensa Nacional; a excepción de la referencia que se hace al Estado Mayor Conjunto en su

numeral 4), como entidad que forma parte de la organización del Ministerio de Defensa Nacional;

- artículo 6º, que determina que, para el desempeño de sus funciones, el Ministerio contará con un gabinete, cuyo Jefe será de exclusiva confianza del Ministro;

- artículo 7º, que establece la existencia de una Ayudantía Militar del Ministro, destinada a cubrir las necesidades de ayudantía y tareas de seguridad y protocolo, siendo el jefe de ésta el Oficial más antiguo que se encuentre entre sus miembros;

- artículo 10, que establece la Junta de Comandantes en Jefe como órgano consultor del Ministerio de Defensa Nacional, en materias comunes de las Fuerzas Armadas y relativas al desarrollo y empleo de los medios militares;

- artículo 11, que dispone la composición de la Junta de Comandantes en Jefe;

- artículo 16, que determina las divisiones de la Subsecretaría de Defensa;

- artículo 23, que determina las divisiones de la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas;

- artículo 28, que establece la dependencia, para el cumplimiento de sus funciones, de las Agregadurías de Defensa al Estado mayor Conjunto;

- incisos primero y tercero del artículo 3º transitorio, que disponen la derogación expresa de la ley Nº 7.144 sobre Consejo Superior de Defensa Nacional y sus modificaciones; y de cualquier otra norma que resultara contraria a la nueva ley.

Ahora bien, este Tribunal decide ejercer control preventivo de constitucionalidad respecto de los siguientes preceptos al considerar que regulan materias propias de las leyes orgánicas constitucionales:

- artículos 4º, numeral 4), en cuanto se integra a la organización del Ministerio de Defensa Nacional el Estado Mayor Conjunto;

- artículo 25, que establece las funciones del estado Mayor Conjunto;

- artículo 26 que establece quién y cómo será designado para ocupar el cargo Jefe del Estado Mayor Conjunto y la Subjefatura;

- artículo 27, que establece que el Jefe del Estado Mayor Conjunto, se encontrará al mando de tropas y medios nacionales participantes de misiones de paz, bajo la denominación de Autoridad Militar Nacional;

- artículo 38, respecto de éste, el Tribunal realiza un análisis más exhaustivo en los Considerandos Undécimo a Décimo Tercero de la sentencia, en los cuales se indica

que este precepto viene a sustituir al inciso segundo del artículo 46 de la Ley N° 18.948, Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas, que exige que la designación del Comandante en Jefe de las instituciones de las Fuerzas Armadas recaiga en un Oficial de Estado Mayor perteneciente a los escalafones de Armas, Ejecutivo y del Aire.

En el mismo Considerando Undécimo se realiza una comparación entre ambas normas citadas, en la cual se concluye que se excluye al Jefe del Estado Mayor Conjunto de entre los oficiales generales que pueden ser designados en el cargo de Comandante en Jefe de alguna de las instituciones que conforman las Fuerzas Armadas, aun cuando se encuentre entre los cinco oficiales generales de mayor antigüedad exigidos.

Ya en el Considerando Duodécimo se realiza una retrospectiva hacia la sentencia dictada en el Rol 98, de febrero de 1990, además de considerar la primera parte del numeral 16° del artículo 32 de la Carta Fundamental, el cual consagra, como una atribución especial del Presidente de la República, la de designar y remover a los Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas. Finaliza el Considerando Décimo Tercero indicando que el establecer como requisito el hecho de no haber ejercido el cargo de Jefe del Estado Mayor conjunto, conforme a lo señalado en el artículo 38 del proyecto, no sólo constituye una inhabilidad legal que afecta al Jefe del Estado Mayor Conjunto para acceder al cargo de Comandante en Jefe respectivo, sino que importa una limitación de la facultad que nuestra Constitución ha entregado al Presidente de la República para designar a los Comandantes en Jefe del Ejército, de la Armada y de la Fuerza Aérea, por todo lo cual decide declarar su inconstitucionalidad;

- inciso segundo del artículo 3° transitorio, que dispone la derogación de la letra a) del artículo 62 de ley orgánica constitucional N° 18.948, sobre Fuerzas Armadas.

Al constar en autos que las disposiciones de la iniciativa legal hubieren sido aprobadas por ambas Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas y que, respecto de ellas, no se hubiera suscitado cuestión de constitucionalidad; se

termina por declarar la constitucionalidad de aquellas normas sometidas a control preventivo.

Mención aparte merece el inciso quinto del artículo 26 del proyecto remitido, pues el Tribunal señala que se ajusta a la Constitución Política en el entendido de que el mando militar que se le confiere al Jefe del Estado Mayor Conjunto, no altera ni limita la atribución especial confiada al Presidente de la República por el artículo 32, N° 18°, de la Carta Fundamental, de asumir, en caso de guerra, la jefatura suprema de las Fuerzas Armadas.

Los Ministros señores Venegas Palacios, Bertelsen Repetto y Vodanovic Schnake disienten de lo resuelto en el fallo, específicamente en la parte que declara que el Tribunal no ejercerá el control de constitucionalidad que le corresponde ejercitar en virtud del artículo 93, inciso primero, N° 1°, de la Constitución Política, sobre los artículos 10 y 11 del proyecto de ley remitido, por estimar que modifican la organización básica de un ministerio.

A su vez, los Ministros señores Bertelsen Repetto y Fernández Baeza consideraron que era necesario examinar preventivamente los incisos quinto, sexto y séptimo del artículo 1° de la iniciativa legal, por considerar que, al referirse a normas básicas sobre el mando, dichas normas regulan materias propias de la ley orgánica constitucional de las Fuerzas Armadas.

Por su parte, el Ministro señor Bertelsen Repetto también estuvo por examinar el artículo 28 del proyecto, por estimar que trata una materia propia de la Ley Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas.

Los Ministros señores Fernández Fredes y Carmona Santander disienten de la inconstitucionalidad declarada en la sentencia respecto del artículo 38 del proyecto de ley remitido a control, pues estiman que dicha norma no cambia que el respectivo Comandante en Jefe lo designe el Presidente de la República. Tampoco que dicha designación recaiga entre los cinco oficiales generales de mayor antigüedad. Ni que

entre esos cinco oficiales esté alguien que haya ejercido el cargo de Jefe de Estado Mayor Conjunto. La norma sólo establece un requisito para estar entre los que pueden optar a ser designados Comandante en Jefe, sin que por ello exista una inconstitucionalidad, pues se inserta como modificación a la Ley Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas.

Los mismos Ministros señalan, además, que el artículo 46 que se busca modificar en este proyecto, en alguna oportunidad estableció una serie de elementos mediante ley y que no fueron considerados inhabilidades, de manera que no se comparte el hecho de que ahora se le trate de forma distinta si únicamente viene a agregar una nueva condicionante; lo cual, por lo demás, no limita la facultad del Presidente de la República, pues al ser él mismo quien debe designar al Jefe del Estado Mayor Conjunto, conoce desde siempre dicha restricción.

6. Rol 1595-10. Sentencia pronunciada con fecha 28 de enero de 2010. Control de constitucionalidad del proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que establece un sistema institucional para el desarrollo del turismo, modifica el Decreto Ley N° 1.224, que crea el Servicio Nacional de Turismo, y otras normas legales relacionadas. (Boletín N°5687-23). Ley N° 20.423 (D. Oficial: 12/02/10)

El Tribunal en esta sentencia reconoce la participación de tres leyes orgánicas constitucionales que se pudieren ver afectadas con la promulgación de esta ley que busca el desarrollo turístico de nuestro país. A saber, se remite a lo establecido tanto en el artículo 38 de la Constitución, que consagra la necesidad de que sea una ley orgánica constitucional la que determina la organización básica de la Administración Pública, como el 113 del mismo cuerpo legal, que establece que una ley orgánica constitucional regule todo lo concerniente al consejo regional. Termina la revisión de normas constitucionales, citando en el Considerando Quinto, al artículo 118, inciso quinto, el cual le encarga a una LOC la determinación el funcionamiento y atribuciones de las municipalidades.

Respecto de la LOC del artículo 38 de la Constitución, el Tribunal, en el Considerando Séptimo, se hace cargo de lo dispuesto en los artículos 7 y 8, en los cuales dispone la creación del Comité de Ministros del Turismo, señalándolo como el encargado en la fijación de los lineamientos de la política gubernamental para el desarrollo de la actividad turística, además de fijar su composición y funciones. De esta forma, el Comité antes mencionado pasará a integrar la Administración del Estado, por cuanto ejercerá potestades públicas, y en razón de ello será regulada por la LOC del artículo 38 de la Constitución arriba mencionado. En una situación similar se encuentra el artículo 13, que también pasa a formar parte de la LOC de la Administración Pública, ya que plantea la posibilidad de declarar como Zonas de Interés Turístico todos aquellos lugares que tengan condiciones especiales para la atracción turística y requieran medidas de conservación y una planificación para promover la inversión de privados, para lo cual se requiere del acuerdo del comité de Ministros.

Respecto de la LOC de Municipalidades, el Tribunal advierte que el artículo 13, inciso segundo, le introduce modificaciones al establecer la necesidad de contar con informes vinculantes de los municipios respecto a los territorios o partes de estos que se vieran afectados por la declaración de Zonas de Interés Turístico.

En relación a la LOC de Consejo Regional, establecida en el artículo 113 de la Carta Fundamental, se identifican las modificaciones introducidas por el artículo 29 del proyecto de ley, el cual permite a los gobiernos regionales constituir instancias público . privadas a objeto de promover y desarrollar actividades vinculadas al turismo.

Así las cosas, y advirtiendo el Tribunal que respecto de ellas se cumplieron las mayorías establecidas por ley y que a su respecto no se suscitó cuestión de constitucionalidad, termina declarando dichas normas constitucionales. Del mismo modo, decide no pronunciarse respecto de los demás artículos del proyecto remitido, ya que no se refieren a materias que queden comprendidas dentro de aquellas que deban regularse por una LOC.

La anterior resolución, cuenta con el voto disidente de los Ministros señores Venegas Palacios, Fernández Baeza y Navarro Beltrán, quienes consideran que el artículo 51 del proyecto sometido a control es propio de la LOC del artículo 77 de la Constitución, ya que otorga nueva atribución a los Juzgados de Policía Local, consistente en el conocimiento, fallo y ejecución de cualquier denuncia por infracción a la calidad, y/o seguridad de los bienes y servicios vendidos o prestados, que pudieren efectuar tanto el Servicio Nacional del Consumidor, como el Servicio Nacional de Turismo, Carabineros, las Municipalidades o particulares.

7. Rol 1610-10. Sentencia pronunciada con fecha 23 de marzo de 2010. Control de constitucionalidad del proyecto, aprobado por el Congreso Nacional, que establece un reclamo judicial en contra de las sanciones aplicadas por percepción indebida del subsidio nacional para el transporte público remunerado de pasajeros. (Boletín Nº 6758-15). Ley Nº 20.432 (D. Oficial: 11/05/10)

El proyecto de ley en estudio, en su artículo único establece la opción de recurrir judicialmente en contra de la resolución que resuelve la reposición o el recurso jerárquico en contra de las sanciones emanadas en virtud de lo dispuesto en la Ley 20.432.

Respecto del presente proyecto en estudio, el Tribunal Constitucional solo se pronuncia respecto del inciso tercero, en el cual se establece una nueva competencia a la Corte de Apelaciones de Santiago, consistente en el conocimiento y fallo del recurso de apelación en contra de las resoluciones que resuelvan las sanciones antes mencionadas.

Así las cosas, el Tribunal considera que respecto de este inciso le corresponde pronunciarse toda vez que se trata de una materia propia de ley orgánica constitucional, en específico, de aquella establecida en el artículo 77 de la Constitución. De esta manera, y advirtiendo que durante su tramitación legislativa no se suscitó cuestión de

constitucionalidad alguna, y que se reunieron los quórums establecidos por ley, se declara su conformidad con nuestra Carta Fundamental.

Finalmente, declina pronunciarse acerca de las otras disposiciones contenidas en el artículo único, por cuanto no se tratan de materias propias de ley orgánica constitucional.

El presente acuerdo fue tomado, luego de desecharse la indicación formulada por los Ministros señores Bertelsen Repetto y Fernández Baeza, quienes sostuvieron que el Tribunal debía conocer de la frase ~~la~~ resolución de la Corte de Apelaciones no será susceptible de recurso alguno+, por considerar que se trata de una materia propia de la ley orgánica establecida en el artículo 77 de la Constitución, al afectar la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia.

Por su parte, los Ministros, señora Peña Torres y señor Navarro Beltrán, concurren a la decisión, sin embargo la fundamentan en que la posibilidad de deducir recurso de apelación en contra de las sanciones emanadas del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, en nada impide la posibilidad de ejercer otras acciones y vías de impugnación cuya fuente sea la Carta Magna.

8. Rol 1604-10. Sentencia pronunciada con fecha 23 de marzo de 2010. Control de constitucionalidad del proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que crea los servicios de radiodifusión comunitaria ciudadana. (Boletín N° 5406-15). Ley N° 20.433 (D. Oficial: 04/05/10).

La decisión del Tribunal Constitucional se divide en razón de las normas que deben o no someterse al control preventivo obligatorio.

De conformidad a lo anterior, expone que únicamente se pronunciará respecto de la constitucionalidad de la norma contenida en el inciso primero del artículo 17 sometido a control, pues dicha norma trata una materia propia de la ley orgánica

establecida en el artículo 77 de nuestra Constitución. Al respecto, señala que se les confiere una nueva atribución a los Juzgados de Policía Local, consistente en el conocimiento y fallo de las infracciones en que incurra alguna de las concesionarias de radiodifusión. El Tribunal declara que esta disposición es constitucional, por cuanto trata una materia propia de ley orgánica constitucional, además ha cumplido con el trámite de oír a la Excm. Corte Suprema previamente, y durante su tramitación fue aprobada con las mayorías requeridas legalmente.

Finalmente, en torno a los incisos segundo a séptimo contemplados en el mismo artículo sometido a control, esta Magistratura declina pronunciarse, toda vez que no se trata de materias propias de ley orgánica constitucional, sino que únicamente determinan el procedimiento aplicable.

9. Rol 1651-10. Sentencia pronunciada con fecha 24 de marzo de 2010. Control de constitucionalidad del proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que otorga un bono solidario a las familias de menores ingresos. Ley N° 20.428 (D. Oficial: 24/03/10).

Esta sentencia es particular, pues el Tribunal determina que el proyecto de ley remitido por la Cámara de Diputados es inconstitucional y debe ser eliminado del texto final del precepto.

El artículo único establece un bono extraordinario que se le concede a todas las familias que fueren beneficiarios de subsidio familiar, debiendo, de acuerdo al inciso tercero de este articulado, ser traspasados a los alimentarios en el caso de que existiera derecho de alimentos decretados judicialmente.

Pues bien, el Tribunal declara la inconstitucionalidad pues a su parecer se ha configurado un vicio de forma durante la tramitación legislativa del proyecto sometido a control. Para alcanzar tal conclusión, especial relevancia tiene lo dispuesto por el artículo 77, de acuerdo al cual, y considerando además la reforma introducida al mencionado artículo 77 por medio de la Ley N° 19.597, la Corte Suprema tiene plazos

expresamente determinados para emitir su opinión. Así las cosas, tratándose de un proyecto en que se había fijado ~~%discusión inmediata+~~, el plazo que tiene el Máximo Tribunal para evacuar el informe es sólo de 3 días.

De los antecedentes remitidos junto al proyecto de ley, se desprende claramente que se dio aprobación por el Senado y se comunicó al Presidente de la República, teniendo aún pendiente el plazo para que se evacue el traslado por parte de la Corte Suprema, de manera que tal exigencia no puede considerarse cabalmente concluida, tornándose ello en un vicio de inconstitucionalidad.

La decisión antes transcrita se acuerda con la indicación efectuada por los Ministros señores Vodanovic Schnake y Carmona Santander, quienes son de la idea de que el Tribunal no debe pronunciarse sobre esta iniciativa, ya que a su parecer no trata materias propias de ley orgánica constitucional, sino mas bien se trata de una ley común, ello en razón de los siguientes argumentos:

- a) Para que se trate de la ley orgánica establecida en el artículo 77 de la Constitución, es necesario que el precepto trate de la organización y atribuciones de los tribunales.
- b) No todo lo relativo a las competencias y atribuciones de los tribunales debe ser tratado por una ley orgánica constitucional, pues la regla general es que sea por ley común, de manera que la ley establecida en el artículo 77 debe comprender aquellas disposiciones que regulen la estructura básica del poder Judicial.
- c) La norma analizada por el Tribunal en control preventivo indica que el tribunal conocerá de las controversias suscitadas con ocasión del incumplimiento de la obligación de transferir el bono al verdadero titular.
- d) Este precepto analizado no establece la competencia de los tribunales de familia, sino que sólo se remite a la ley 20.360, sin alterarla en forma alguna dicha competencia.
- e) No es la norma sometida a control ni aquella a que se remite la que establece la competencia general de los tribunales de familia respecto de todo lo que diga relación con el derecho de alimentos, sino que es la Ley N° 19.968, la que establece la competencia de estos tribunales.

No es la única prevención, pues los Ministros señor Cea Egaña y señora Peña Torres concurren a los fundamentos y decisión, pero fueron partidarios de agregar una última frase en el Considerando Decimocuarto.

Por su parte, se consigna el voto en contra emitido por los Ministros señores Vodanovic Schnake, Carmona Santander y Viera-Gallo Quesney, quienes estuvieron por declarar la constitucionalidad del inciso tercero del artículo único del proyecto, pues reconocen que si bien el escuchar previamente a la Corte Suprema es un trámite esencial, no por ello pierde la naturaleza de ~~trámite~~, el cual es entendido, de acuerdo a las palabras de Silva Bascuñán, como ~~el~~ conjunto de actos que se cumplen en el curso de las deliberaciones, votaciones y procedimientos que se van sucediendo en una u otra Cámara. En su consideración, el informe de la Corte Suprema se inserta dentro de un procedimiento legislativo que sirve para que el Ejecutivo y el Congreso lo consideren al momento de legislar.

De acuerdo al voto de estos tres Ministros, el procedimiento legislativo no puede suspenderse bajo ningún respecto, pues resultaría muy complejo el que las decisiones u omisiones quedaran supeditadas a un informe no evacuado, pues incluso la misma Constitución considera que si dicho informe no se emite en la oportunidad debida, se le tendrá por evacuado. En el mismo sentido apunta la historia fidedigna de la ley.

Los disidentes concluyen que al no suspender el procedimiento legislativo la no emisión del informe, el Congreso puede seguir adelante con la tramitación del proyecto y despacharlo, lo cual vendría a pugnar con la naturaleza y primacía de las urgencias, las cuales se usan para el despacho de un proyecto, en uno o todos sus trámites. Reconocen una serie de distorsiones que se derivan del voto de mayoría, como por ejemplo con la imposibilidad de que el Congreso pudiera cumplir con los plazos de urgencia; que se le otorgue un plazo a la Corte Suprema, la cual mientras no despache su informe tendría un poder de suspensión del procedimiento legislativo.

Para los disidentes se cumplió con la finalidad del procedimiento legislativo, cual es discutir y aprobar leyes, siendo el informe de la Corte Suprema obligatorio mas no vinculante; siendo lo más importante el proyecto de ley. Además se cautelo adecuadamente el principal bien jurídico, que es el pronto despacho del proyecto de ley calificado con discusión inmediata. Resulta ser lo más importante, entonces, el resultado final, para lo cual pueden sacrificarse ciertos elementos en aras de ese propósito. Terminan señalando que la sanción de dictaminar la inconstitucionalidad de este precepto es en cierto sentido desproporcionada.

10. Rol 1603-10. Sentencia pronunciada con fecha 30 de marzo de 2010. Control de constitucionalidad del proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que modifica la Ley N° 17.336, sobre propiedad intelectual (Boletín N° 5012-03). Ley N° 20.435 (D. Oficial: 04/05/10).

El Tribunal sólo se pronuncia respecto del inciso primero del artículo 85 Q contenido en el número 11) del artículo 1° del proyecto, el cual indica es propio de la ley orgánica constitucional a que se refieren los incisos primero y segundo del artículo 77 de la Constitución Política, en cuanto otorga una nueva atribución al juez de letras en lo civil del domicilio del prestador de servicios pertinente, pues les concede competencia para conocer de las medidas prejudiciales o judiciales que se incoen en contra de los prestadores de servicios.

Asimismo, se pronuncia acerca de la constitucionalidad del inciso tercero del artículo 100 bis y los incisos primero y tercero del artículo 100 ter, contenidos en el número 15) del artículo 1° del proyecto, los que también declara como propios de la ley orgánica constitucional establecida en el artículo 77 de la Carta Fundamental, en la parte en que conceden una nueva atribución al juez de letras en lo civil del domicilio de la entidad de gestión respectiva.

De esta forma, el Tribunal procede a declarar constitucionales cada uno de los preceptos arriba indicados, pues durante su tramitación se ha cumplido con el trámite de

oír previamente a la Corte Suprema, y con las mayorías requeridas por ley, sin que se suscitara cuestión de constitucionalidad alguna en su contra.

Finalmente, respecto de los demás incisos el Tribunal no emite pronunciamiento alguno, por no ser propios de ley orgánica constitucional alguna.

11. Rol 1682-10. Sentencia pronunciada con fecha 15 de abril de 2010. Control de constitucionalidad del proyecto de ley que permite prorrogar los plazos de las actuaciones judiciales y que modifica la declaración de la muerte presunta, en las comunas afectadas por el terremoto (Boletín N° 6856-07). Ley N° 20.436 (D. Oficial: 23/04/10).

El presente proyecto de ley tiene su génesis en las consecuencias que derivaron del terremoto ocurrido en febrero del año 2010, el que afectó a una serie de regiones de nuestro país, impidiendo el correcto desenvolvimiento de los juicios y acciones seguidos en los tribunales de justicia de la nación. De esta forma, se decide establecer una prórroga para la tramitación de los juicios, estableciendo el proyecto distintas normas destinadas a tal regulación.

De las anteriores normas indicadas, el Tribunal Constitucional es del parecer que por no regular materias que el Constituyente ha reservado a ley orgánica constitucional alguna, no emite pronunciamiento de constitucionalidad respecto de sus artículos 1º, 2º, a excepción de su inciso segundo, y 3º.

Por el contrario, se encarga de analizar el artículo 2º del proyecto de ley remitido, por cuanto confiere una nueva competencia a los tribunales que menciona y, por consiguiente, constituye una materia propia de la ley orgánica constitucional a que alude el artículo 77 de la Carta. Finalmente, decide que tal norma es constitucional, fundamentando su decisión en que ésta ha sido aprobada en ambas Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el artículo 66 de la Constitución y que, a su respecto, no se ha suscitado cuestión de constitucionalidad; y que, además, se dio estricto cumplimiento al requerimiento de oír la opinión de la Corte Suprema.

La referida decisión, fue acordada con el voto disidente del Ministro señor Bertelsen Repetto, quien estuvo por considerar que el inciso cuarto del artículo 1 sometido a control, también trataba una materia propia de ley orgánica constitucional, toda vez que otorgaba a los abogados y mandatarios que se hubieren visto afectados por el terremoto y que no estuvieren contemplados dentro de los tribunales señalados por esta ley, a reclamar el entorpecimiento correspondiente, recayendo en el mismo tribunal la competencia de resolver de plano o previa tramitación incidental tal solicitud.

Por su parte, el Ministro señor Navarro Beltrán también disiente de la decisión de no someter a control la frase final contenida en el inciso cuarto del artículo 1, pues a su parecer, dicha norma le entrega atribuciones a los tribunales que individualiza, pasando, entonces, a regular una materia propia de la ley orgánica constitucional establecida en el artículo 77 de la Constitución.

12. Rol 1695-10. Sentencia pronunciada con fecha 22 de abril de 2010. Control de constitucionalidad respecto del proyecto de ley que modifica la Ley N° 20.022, con el objeto de establecer un nuevo plazo para el cierre de Tribunales del Trabajo que indica. (Boletín N° 6870-07). Ley N° 20.438 (D. Oficial: 29/04/10).

El Tribunal Constitucional considera en este caso que corresponde someter a control preventivo al artículo único de este proyecto, toda vez que se trata de una materia propia de ley orgánica constitucional, en específico de aquella contenida en el artículo 77 de la Constitución, pues se refiere a la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y oportuna administración de justicia. Lo anterior encuentra su correlato en la clara necesidad de realizar una implementación progresiva de los nuevos tribunales de justicia laboral, sin que los antiguos pudieran desaparecer inmediatamente; de manera que el proyecto instruye los distintos plazos en que tales tribunales dejarán de ejercer jurisdicción.

Analizados los antecedentes remitidos junto al proyecto de ley, la Magistratura Constitucional considera que dicha normativa es constitucional.

- 13. Rol 1704-10. Sentencia pronunciada con fecha 27 de abril de 2010. Control de constitucionalidad respecto del proyecto de ley que modifica el artículo 67 de la Ley Nº 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, aumentando el plazo para que el alcalde rinda cuenta pública al Concejo Municipal en regiones declaradas zona de catástrofe. (Boletín Nº 6901-06). Ley Nº 20.439 (D. Oficial: 30/04/10).**

En este caso, el Tribunal Constitucional echa mano a lo dispuesto en el artículo 118 de la Constitución Política de la República, en lo relativo a la Administración Comunal, pues a través del presente proyecto se busca permitir una prórroga del plazo para rendir cuenta, lo que beneficiaría a aquellos alcaldes de comunas ubicadas en regiones declaradas zona de catástrofe. Al efecto, los Jueces Constitucionales sostienen que se trata de una materia propia de la Ley Orgánica Constitucional establecida en el artículo 118 antes citado, que consagra la Ley Orgánica de Municipalidades, por cuanto incide en las atribuciones de tales instituciones, así como de sus alcaldes y concejales, estableciendo un nuevo plazo para la rendición de cuentas, cuyo vencimiento se fija en el 31 de agosto del año 2010.

El artículo único contenido en el proyecto analizado es sometido a control preventivo obligatorio por abarcar una materia propia de ley orgánica, específicamente la de Municipalidades establecida en los artículos 118 y 119 de nuestra Carta Fundamental. Durante el control se analiza el cumplimiento de los quórums legales y además el hecho de que no se haya suscitado a su respecto cuestión de constitucionalidad alguna, declarando su conformidad con la Constitución.

- 14. Rol 1709-10. Sentencia pronunciada con fecha 06 de mayo de 2010. Control de constitucionalidad sobre proyecto de ley que modifica la Ley Nº 20.428, que otorga un bono solidario a las familias de menores ingresos. (Boletín Nº6882-05). Cámara de Diputados. Ley Nº 20.442 (D. Oficial: 09/06/10).**

En el presente proyecto en estudio, se busca modificar la ley N° 20.428 que concede un bono extraordinario de cuarenta mil pesos a una serie de beneficiarios, entre los que se cuentan los titulares del Subsidio Familiar establecido en la Ley N° 18.020; así como aquellos que reciben asignación familiar y maternal. La misma ley modificada, establece en su inciso segundo que en caso de que se tenga derecho de alimentos decretados judicialmente, este bono deberá ser pasado a manos del beneficiario correspondiente.

Frente a esta última obligación, el proyecto en análisis viene a establecer el procedimiento y el órgano ante el cual se podrá reclamar acerca del incumplimiento en el pago de tal bono; para lo cual designa al Tribunal de Familia competente.

Así las cosas, el Tribunal Constitucional declina manifestarse respecto de los demás nuevos incisos, señalando que únicamente se pronunciará acerca de la constitucionalidad del nuevo inciso tercero, por cuanto en él se fija una nueva atribución para los Tribunales de Familia. Al respecto sostiene que por haberse cumplido el trámite previo de oír a la Excm. Corte Suprema, así como por no haberse suscitado cuestión de constitucionalidad alguna, y cumplir con las mayorías requeridas, el mencionado inciso tercero es constitucional.

- 15. Rol 1602-10. Sentencia pronunciada con fecha 01 de junio de 2010. Control de constitucionalidad del proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que introduce en la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional las adecuaciones necesarias para adaptarla a la Ley N° 20.050, que reformó la Constitución Política de la República. (Boletín N° 3962-07). Ley N° 20.447 (D. Oficial: 03/07/10).**

En esta sentencia, el Tribunal parcela su estudio de la siguiente forma:

- I. Normas de la Constitución que establecen el ámbito de la ley orgánica constitucional relacionada con el proyecto.

En este acápite el fallo señala el artículo 52 N° 1, letra c), que entrega a la ley orgánica constitucional del Congreso Nacional la regulación del funcionamiento y atribuciones de las comisiones investigadoras, y la forma de proteger los derechos de determinadas personas.

Además, el mismo artículo dispone que la acusación constitucional se tramite de acuerdo a lo establecido en la LOC del Congreso Nacional.

Por otra parte, cita lo dispuesto en el artículo 54 N° 1, inciso octavo, que establece la necesidad de acuerdo previo en el evento de que se quiera hacer el retiro de una reserva al momento de aprobar un tratado, lo cual no puede contravenir lo establecido por la ley orgánica del Congreso Nacional.

También, se hace referencia al artículo 55 de la Ley Suprema, en cuanto ésta sigue a la LOC del Congreso para determinar el momento de instalación del Parlamento y el inicio de su período de sesiones.

Finalmente, menciona los artículos 74 y 128, que tratan acerca de la calificación de la urgencia, y los vetos de los proyectos de reforma y a su tramitación en el Congreso, respectivamente, ambas materias entregadas a la LOC relativa al Congreso.

- II. Normas del proyecto de ley sometidas a control preventivo de constitucionalidad.

Estas disposiciones se encuentran enumeradas en la sentencia misma, por lo que al encontrarse esa información disponible, no resulta necesario transcribirla.

- III. Normas del proyecto de ley que tienen naturaleza de preceptos propios de ley orgánica constitucional.

Se considera que las disposiciones contenidas en los números 1 al 11, 13 al 16, 18 al 26 y 28 al 32 son propias de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso

Nacional, pues se refieren a materias propias de dicho cuerpo legal y porque modifican normas que se han incluido a través de otros proyectos de ley en el mismo texto legal, los cuales se controlaron preventivamente mediante sentencias de Roles N° 91, 105, 299 y 460.

Por otra parte, haciendo uso de la facultad de controlar de oficio, el Tribunal Constitucional manifiesta que no puede dejar de pronunciarse sobre las reformas que el N° 6 del artículo único introduce al artículo 5° A de la ley N° 18.918, pues a su parecer se encuentran indisolublemente vinculadas formando un todo armónico e indivisible, de manera que también comparten su naturaleza orgánica constitucional.

IV. Normas del proyecto de ley que no tienen naturaleza de preceptos propios de ley orgánica constitucional.

Se considera que las disposiciones contenidas en los números 12, 17, 27 y 33 del proyecto de ley, no hacen sino adecuaciones numéricas y de referencia, sin contener modificaciones a las normas de la Ley N° 18.918, por lo cual no tienen naturaleza orgánica constitucional, de manera que el Tribunal declina pronunciarse a su respecto.

V. Normas del proyecto de ley que son inconstitucionales.

Se declaran contrarias a la Constitución las siguientes normas:

- Artículo 9, incorporado en el N° 13 del artículo único, por cuanto establece que organismos de la Administración del Estado y entidades en que el Estado tenga participación o representación, deberán proporcionar informes y antecedentes específicos que le soliciten las comisiones o parlamentarios.

En este sentido, el Tribunal considera la inconstitucionalidad de esta norma, pues a su parecer la solicitud de informes y antecedentes implica el ejercicio de la función de fiscalización, y ésta, de acuerdo al artículo 52 N° 1 de la Constitución, es una atribución exclusiva de la Cámara de Diputados.

- Artículos 9º A y 10, introducidos mediante los N° 14 y 15 del artículo único, por cuanto ambos establecen la posibilidad de que la Contraloría General de la República inicie procedimientos sancionatorios en caso de incumplimiento.

Respecto de estas disposiciones, en el Considerando Vigésimo Segundo se señala que en ambas no se contempla un procedimiento suficiente y adecuado que le permita al afectado una debida defensa de sus derechos, en sede administrativa, en forma previa a la imposición de alguna sanción.

En el Considerando Vigésimo Tercero se indica que el Legislador ha dejado de cumplir la obligación de dictar normas tendientes a asegurar la protección y defensa jurídica de los derechos fundamentales de los posibles sancionados, lo cual, en definitiva, puede terminar lesionando derechos, lo cual pugna con las garantías constitucionales.

De conformidad a lo anteriormente expuesto, el Tribunal en el Considerando Vigésimo Cuarto determina que ambas disposiciones son contrarias a la Constitución, por cuanto viola lo dispuesto en el artículo 19 N° 3, incisos primero y segundo de la Carta Fundamental.

VI. Normas del proyecto de ley que se declaran constitucionales en el entendido que en cada caso se indica.

Se declaran constitucionales las siguientes normas:

- Nuevo inciso séptimo del artículo 5, introducido por medio del N° 5 del artículo único, es constitucional en el entendido de que la facultad de verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos para desempeñar el cargo de diputado o senador entregada al Presidente de cada Cámara, no interfiere en la atribución establecida en el artículo 93 N° 14 de la Constitución.

- Nuevo inciso octavo incorporado al artículo 5 A, es constitucional en el entendido de que al decir que determinados materiales ~~no~~ serán públicos, sólo se estaría

refiriendo a los insumos necesarios para que las comisiones o los comités parlamentarios tomen sus decisiones.

- Inciso segundo del artículo 9, reemplazado por el N° 13 del artículo único, es constitucional en el entendido de que al hablar de ~~los~~ ~~informes y antecedentes~~, se está refiriendo a aquellos instrumentos declarados secretos o reservados por una ley de quórum calificado.

- Inciso tercero del artículo 9, sustituido por el N° 13 del artículo único, que se declara constitucional en el entendido de que la referencia hecha a los ~~incisos~~ ~~primero y tercero~~, en verdad se está refiriendo a los incisos primero y segundo.

- Artículo 65, introducido por el N° 28 del artículo único, el cual dispone que en caso de que una Cámara rechace lo acordado por la otra, en el trámite de aprobación de un tratado internacional, se formará una Comisión Mixta, de manera que esta disposición será constitucional en el entendido que dicha comisión al evacuar su informe deberá contar con un quórum determinado, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 54 N° 1 de la Constitución.

VII. Cumplimiento del quórum de aprobación de las normas del proyecto de ley sometidas a control preventivo de constitucionalidad.

Las normas declaradas constitucionales, además durante su tramitación cumplieron con los quórums requeridos por la ley, y sobre ellos no se suscitó cuestión de constitucionalidad alguna.

VIII. Declaración de constitucionalidad de las normas que se indican.

Que los preceptos señalados en los Considerandos Decimoprimer y Decimosegundo de la sentencia, no son contrarios a la Constitución.

IX. Previsiones

Los Ministros señores Venegas Palacios y Navarro Beltrán concurren al fallo, previniendo que el artículo 59 inciso segundo, introducido por el N° 28 del artículo único del proyecto, tendría el carácter de ley interpretativa constitucional, pues al señalar que las Cámaras deberían, al pronunciarse sobre un tratado internacional, cumplir con una votación única y un quórum más elevado; vendría a darle claridad y precisión al artículo 54 N° 1 inciso primero en relación con el artículo 66 de la Constitución.

X. Disidencias.

a. Voto de minoría dictado por los Ministros señores Venegas Palacios, Cea Egaña, Vodanovic Schnake y señora Peña Torres, en relación con el artículo único N° 13, que incorpora el nuevo artículo 9° A.

En este sentido, los Ministros no se encuentran de acuerdo con la declaración de inconstitucionalidad respecto del artículo antes señalado, pues a su parecer, dicha norma no sólo no vulnera la atribución concedida a la Cámara de Diputados de fiscalizar los actos de Gobierno, sino que viene a permitir el enriquecimiento del contenido de las discusiones o debates que se produzcan en nuestro Congreso. Por lo demás, estiman que la facultad de fiscalización dada a la Cámara de Diputados se inserta dentro del sistema de frenos y contrapesos propios del Estado de Derecho, lo cual sirve para perseguir eventuales responsabilidades políticas.

Concluyen indicando que la declaración de inconstitucionalidad sólo viene a hacer más difícil el distinguir adecuadamente las peticiones de informes y antecedentes solicitados por la Cámara, de aquellos instrumentos pedidos por las comisiones de cualquiera de las Cámaras del Congreso para contribuir al proceso de discusión de los proyectos de ley.

b. Voto de minoría esgrimido por los Ministros señores Venegas Palacios, Bertelsen Repetto, Navarro Beltrán y Fernández Fredes, en relación con el artículo único N° 6, que modifica el artículo 5 de la Ley N° 18.918.

Al respecto, los disidentes sostienen que entre las materias abordadas por la LOC del Congreso Nacional, no se contempla el principio de transparencia en la actividad del órgano legislativo. A su parecer, en este caso no se trata de una materia propia de una ley orgánica constitucional, de manera que extender tal carácter contraviene el pronunciamiento tantas veces esgrimido por el Tribunal, en el sentido de no extender el ámbito de aplicación de las LOC más allá de lo necesario y permitido por la Constitución.

c. Voto de minoría dictado por los Ministros señores Bertelsen Repetto, Navarro Beltrán y Carmona Santander, en relación con el artículo único N° 13 y 14, que incorpora los nuevos artículos 9 y 9° A a la ley N° 18.918.

Los Ministros redactan su disidencia dividiéndola en cuatro acápites. El primero de ellos dedicado a la %fiscalización+, en el cual señalan que aquella que realiza la Cámara de Diputados tiene por objeto pronunciarse sobre la oportunidad o conveniencia de una determinada decisión adoptada por el Gobierno, así como enjuiciar políticamente su gestión. En este mismo acápite, se recogen cuatro características de la Fiscalización, que son el ejercicio de un control de carácter político; un control que busca influir en la acción del Gobierno; un control que no significa que la Cámara asuma funciones de Gobierno; y que recae sobre los actos del Ejecutivo.

El segundo acápite, trata acerca de la %facultad de fiscalizar como exclusiva de la Cámara+; la cual fue resultado de la Constitución del año 1925, pero que con la dictación de la Ley N° 20.050 se profundizó.

El tercer acápite se trata de %la solicitud de antecedentes es un acto de fiscalización+, en que se le reconoce el carácter de auxilio necesario para la debida fiscalización.

El cuarto y último acápite, trata de la %inconstitucionalidad de los artículos 9 y 9° A del proyecto+, en el cual señalan los distintos fundamentos que los llevan a acercarse a esta postura. Al respecto señalan, en primer lugar, que son inconstitucionales porque

extienden la facultad de fiscalización del Gobierno otorgada a la Cámara de Diputados. Así, extienden a los sujetos fiscalizados a toda la Administración del Estado, incluyendo a las entidades en que el Estado participe o tenga representación, y a las empresas del Estado.

Además, extienden la potestad fiscalizadora tanto a las comisiones como a los parlamentarios individualmente considerados, alterando con ello el procedimiento fijado al respecto, y el correcto reparto de competencias.

Extiende el objeto a fiscalizar, pues permite la solicitud de antecedentes, entendidos como información existente; y de informes, que pone al requerido en la necesidad de elaborar información nueva que al requirente le interese.

Además, extiende el sujeto activo pues permite que se le pueda solicitar antecedentes e informes al personal de las empresas del Estado, lo cual va en contra de la Reforma del 2005 y del artículo 19 N° 21 de la Carta Magna.

Finalizan sosteniendo que estos artículos vienen a crear un régimen de responsabilidades sumamente estricto, lo cual contraviene lo establecido por la propia Constitución, en cuanto prescribe expresamente que no dará lugar a responsabilidad política de los Ministros de Estado.

d. Voto disidente emitido por el Ministro señor Fernández Baeza, en relación con el artículo único N° 14, que incorpora el nuevo artículo 9° A.

Este Ministro estuvo por declarar constitucional los dos primeros incisos del artículo y la letra c) del inciso tercero, pues todo lo demás contraviene la Constitución, ya que de acuerdo a su apreciación aquella parte del articulado que menciona a las empresas públicas creadas por ley, las empresas del Estado y aquellas en que éste tenga un aporte, no gozan de la aplicación del acceso a la información pública.

e. Voto disidente del Ministro Fernández Fredes en relación con el artículo único N° 13 del proyecto que introduce el nuevo artículo 9° A a la ley N° 18.918.

Para este Ministro, la petición de informes o antecedentes por parte de comisiones o parlamentarios de cualquiera de las Cámaras a los organismos de la Administración del Estado y entidades en que el Estado participe o tenga representación constituye una forma de fiscalización de los actos de Gobierno, lo cual es una atribución exclusiva de la Cámara de Diputados.

f. Voto disidente de los Ministros señores Fernández Fredes y Carmona Santander en relación con el artículo 59 inciso segundo, que el artículo único N° 28 del proyecto agrega a la ley N° 18.918.

Para ellos es inconstitucional la expresión ~~en~~ votación única y con el quórum más elevado que corresponda a las materias reguladas por sus normas, pues discrepan del criterio esgrimido en el voto de mayoría. Los fundamentos que indican para justificar su postura son:

a) En primer lugar, el exigir una votación única para todas las normas de un tratado internacional produce una contradicción con lo ordenado en el numeral 1) del artículo 54 de la Constitución, pues a su parecer este artículo dispone una votación separada de las distintas normas contenidas en el tratado, en relación a la materia a que se refiera, a fin de conseguir el pleno respeto a los quórums, contemplando para ello más de una votación, lo cual ya ha sido exigido previamente por el Tribunal Constitucional, en sentencia Rol 309, de agosto de 2000.

b) En segundo lugar, está en juego la naturaleza de las leyes especiales consagradas en nuestro ordenamiento jurídico, de manera que no puede aplicarse el alto quórum exigido para las leyes orgánicas constitucionales a aquellas materias que no pertenecen a su ámbito, que por lo demás se encuentra taxativamente definido en la Constitución; no admitiendo, el artículo 66, excepción alguna. Al exigirse mayorías tan altas se tuerce el sentido del artículo 66 y se rigidizan las relaciones internacionales.

c) En tercer lugar, no es la naturaleza de la norma lo que define cómo se votará sino que es la materia que se aborda.

d) En cuarto lugar, discrepan porque a su juicio la posibilidad de dividir un tratado internacional queda al descubierto en los controles que ejerce el propio Tribunal Constitucional, pues el control preventivo sólo se ejerce respecto de las normas orgánico constitucional; mientras que el represivo y singular se efectúa en relación con la inaplicabilidad de uno o más preceptos del tratado. De acuerdo a lo anterior, no sólo es posible la división de las materias contenidas en el tratado, sino que ello, a juicio de los disidentes, no pugna la integridad del mismo.

16. Rol 1752-10. Sentencia pronunciada con fecha 15 de julio de 2010. Control de constitucionalidad del proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que introduce una serie de reformas en materia de liquidez, innovación financiera e integración del mercado de capitales (Boletín Nº 6.692-05). Ley Nº 20.448 (D. Oficial: 13/08/10).

En primer lugar, el Tribunal Constitucional cita el artículo 108 de nuestra Constitución, el cual establece la existencia y características del Banco Central. En segundo lugar, es posible apreciar que el proyecto de ley remitido por la Cámara de Diputados contempla normativas que inciden en las atribuciones exclusivas del Banco Central, así como en sus facultades.

Del análisis efectuado por el Tribunal, es posible apreciar que se trata de materias propias de la Ley Orgánica Constitucional del Banco Central de Chile, por lo cual procede efectuar el control preventivo obligatorio consagrado en el artículo 93 Nº 1 de la Carta Fundamental.

Advirtiéndolo, además, que durante la tramitación legislativa se dio cumplimiento a los quórum requeridos por ley y que a su respecto no se suscitó cuestión de constitucionalidad alguna, termina declarando su conformidad con nuestra Constitución.

17. Rol 1833-10. Sentencia pronunciada con fecha 19 de octubre de 2010. Control de constitucionalidad del proyecto de ley que permite la aplicación del procedimiento de demandas colectivas en los juicios por

daños o perjuicios en la calidad de las construcciones. (Boletín N° 6841-14). Ley N° 20.443 (D. Oficial: 23/11/10).

Este proyecto de ley remitido por el Honorable Senado trata acerca de la ley orgánica constitucional establecida en el artículo 77 de nuestra Carta Magna, pues amplía la competencia de los Juzgados de Letras al establecer que en caso de demandas colectivas o de interés difuso de los consumidores por fallas o defectos en edificaciones, estos órganos judiciales serán los competentes para conocer y fallar dichas demandas.

Finalmente, al examinar que durante su tramitación no se suscitara cuestión de constitucionalidad alguna y que se cumpliera tanto con las mayorías requeridas por el artículo 66 de la Constitución, como la obligación de escuchar a la Corte Suprema, se declara que este proyecto es constitucional.

18. Rol 1836-10. Sentencia pronunciada con fecha 28 de octubre de 2010. Control de constitucionalidad del proyecto de ley en materia de fiscalización ambiental. (Boletín N°7213-12). Ley N° 20.473 (D. Oficial: 13/11/10).

El artículo único de este proyecto, viene a resolver el vacío que se produce entre la supresión de la Comisión Nacional del Medio Ambiente y la entrada en vigencia del Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente.

Respecto del control de constitucionalidad, el Tribunal sostiene que únicamente los incisos segundo, tercero y octavo del artículo único del proyecto de ley tratan materias propias de la ley orgánica constitucional establecida en el artículo 77 de la Constitución, por cuanto otorgan una nueva competencia a los juzgados de letras en lo civil, de manera que únicamente respecto de ellos corresponde efectuar el control preventivo obligatorio.

Precisamente, los incisos antes señalados son declarados constitucionales, por haber cumplido con los requisitos legales para ello, vale decir, las mayorías legales, oír a la Corte Suprema previamente y que a su respecto no se suscitara cuestión de constitucionalidad.

19. Rol 1818-10. Sentencia pronunciada con fecha 09 de noviembre de 2010. Control de constitucionalidad del proyecto aprobatorio que aprueba el proyecto de Acuerdo Marco de Cooperación Financiera entre la República de Chile y el Banco Europeo de Inversiones. (Boletín N°6963-10). D.S. N° 287 (D. Oficial: 24/03/11)

La Magistratura Constitucional, con la finalidad de llevar a cabo el control preventivo de constitucionalidad, solicitó tanto al Banco Central como a la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras que hicieran presente las observaciones que les merecieran los artículos 2° y 4° del tratado remitido por la Cámara de Diputados. En la misma oportunidad, solicitó al Ministerio de Relaciones Exteriores, copia autorizada de los Estatutos del Banco Europeo de Inversiones, así como cualquier otro antecedente que estimare pertinente.

En relación con el artículo 4° del Acuerdo Marco, la Superintendencia antes mencionada indicó que la materia de que trata dicha disposición no es de competencia de dicha institución, razón por la cual se abstuvo de emitir su opinión.

Por otro lado, el Banco Central de Chile señaló no tener ningún tipo de observación que efectuar, puesto que, a su parecer, los términos empleados por este Acuerdo Marco se avienen con la institucionalidad otorgada al Banco Central por medio de la Constitución, y que ninguna de sus disposiciones afecta de manera alguna las facultades y atribuciones que este mismo órgano tiene.

Finalmente, la respuesta obtenida desde el Ministerio de Relaciones Exteriores no distó de las ya obtenidas, al señalar que el Acuerdo Marco no infringe el artículo 109 de la Constitución, toda vez que sus normas en general, y el artículo 4° en particular,

(õ) no incurren en las prohibiciones que dicha norma contemplaõ + Adjunto a su respuesta se incorporó el Informe de 21 de noviembre de 1997, de la Misión de Chile ante la Unión Europea, acerca de la personalidad jurídica del Banco Europeo de Inversiones, en el cual se indicaba que éste %a suscrito Convenios con todos los países de América Latina, excepto Chile.+ Agrega que este hecho viene a demostrar %a capacidad jurídica de la institución comunitaria para concluir Acuerdos Internacionales, ya que difícilmente los países de la Región se habrían comprometido si no tuvieran la certeza de que su contraparte estaba investida de atribuciones de esa índole.+

Que del análisis efectuado, se concluye, en primer término, que el artículo 4° del %Acuerdo Marco de Cooperación Financiera entre la República de Chile y el Banco Europeo de Inversiones+es propio de la ley orgánica constitucional a que se refiere el artículo 108 de la Constitución Política, puesto que incide en las atribuciones que la Ley Nº 18.840 le confiere al Banco Central. En segundo lugar, se consigue establecer que respecto de esta misma disposición, no es contrario a la Constitución Política de la República, pues ha sido aprobado en ambas Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas y no se ha suscitado cuestión de constitucionalidad alguna.

Para concluir se consigna la prevención efectuada por el Ministro señor Viera-Gallo Quesney, quien sostuvo que el mencionado artículo 4 del Acuerdo Marco, deja subsistentes las facultades de control del Banco Central y en ningún caso limita la atribución de éste para imponer restricciones referentes a las medidas de encaje cambiario y de autorización previa al ingreso de divisas a Chile establecidas en el artículo 49 de la Ley Orgánica Constitucional del Banco Central.

Indica además, que el mismo artículo determina ciertas condiciones especiales para el Banco Europeo de Inversiones, en coherencia con otras normas del mismo, por lo que configuran un estatuto especial para esa institución en Chile, tales como las que establecen la inmunidad de sus representantes. Sostiene, también, que la banca internacional puede ser considerada un %ector+económico específico, pasando a tener el Banco Europeo de Inversiones las mismas condiciones legales que otros organismos financieros de naturaleza internacional reconocidos por Chile, como ocurre, por ejemplo,

con el Banco Interamericano de Desarrollo. Así, el señor Ministro concluye su prevención sosteniendo que el artículo 4 del mencionado Acuerdo Marco se aviene a la Constitución Política y, específicamente, al artículo 109 en relación con el artículo 19 N° 22, y el estatuto especial que se le confiere al Banco Europeo de Inversiones no resulta lesivo al principio de igualdad en materia económica.

20. Rol 1845-10. Sentencia pronunciada con fecha 12 de noviembre de 2010. Control de constitucionalidad del proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que modifica el sistema de justicia militar y establece un régimen más estricto de sanciones tratándose de delitos contra los miembros de las policías. (Boletín N° 7203-02). Ley N° 20.477 (D. Oficial: 30/12/10).

Este proyecto de ley busca introducir cambios en la legislación militar de nuestro país, lo cual motivó a ciertos organismos a presentar observaciones, como ocurrió con el Instituto Nacional de Derechos Humanos, el cual manifestó reparos respecto de la constitucionalidad que le merecen a algunas disposiciones del proyecto de ley.

Del análisis del proyecto de ley, el Tribunal concluye que no se pronunciará en control preventivo sobre la constitucionalidad de los incisos tercero y cuarto del artículo 5 transitorio, pues no tratan materias propias de ley orgánica constitucional, sino que se remiten a un procedimiento ya vigente en nuestra legislación.

Sostiene además que sí se pronunciará sobre los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, numerales 3) y 4), 5º, 6º, 7º, 8º y 9º permanentes y 1º, 5º, incisos primero y segundo, 6º, y 7º transitorios del proyecto, ya que confieren nuevas competencias a distintos tribunales y, por consiguiente, regulan una materia propia de la ley orgánica constitucional a que se refiere el inciso primero del artículo 77 de la Carta Fundamental. Asimismo, se analiza la constitucionalidad de los numerales 1) y 2) del artículo 4º permanente del proyecto, por cuanto regulan las materias de naturaleza orgánica constitucional a que se refieren los artículos 77, inciso primero, y 105 de la Carta Fundamental.

Respecto de cada una de las disposiciones anteriormente mencionadas, consta en autos que se han cumplido las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Constitución Política de la República y que, respecto de ellas, no se ha suscitado cuestión de constitucionalidad, y que además se dio estricto cumplimiento a la obligación de escuchar previamente el parecer de la Corte Suprema, razones que llevan al Tribunal a declarar su conformidad con la Constitución.

En relación al artículo 1º del proyecto, se declara su constitucionalidad sólo en el caso de que en ningún caso los civiles y los menores de edad, cuando tengan la calidad de imputados, quedarán sometidos a la justicia militar, pudiendo aún así recurrir a estos tribunales en calidad de víctimas o titulares de la acción penal.

Por otra parte, se considera que el artículo 2º permanente del proyecto de ley tampoco es contrario a la Constitución; sin embargo se exhorta a los Poderes Colegisladores a legislar, a la mayor brevedad, para uniformar los procedimientos aplicables a los juzgamientos que se desarrollen en la Justicia Ordinaria y en la Justicia Militar, principalmente para precaver que se produzcan decisiones contradictorias entre ambos órdenes jurisdiccionales respecto de un mismo hecho punible.

En voto de prevención se manifestaron los Ministros señores Navarro Beltrán y Carmona Santander, quienes fueron de la postura de no examinar la constitucionalidad de las normas contenidas en los numerales 1) y 2) del artículo 4º permanente del proyecto de ley, por estimar que ellas no regulan materias propias de ley orgánica constitucional.

También previene el Ministro señor Fernández Fredes, quien si bien coincide con el carácter orgánico y constitucional del artículo 2 del proyecto de ley, y con la exhortación que se formula, estima que la participación de la Justicia Ordinaria sólo será posible respecto de la calificación y sanción de la participación de los civiles en determinados delitos, de manera que una vez verificada la comisión del hecho punible

por los Tribunales Militares, los antecedentes inculpatorios deberán ser traspasados a la Justicia Ordinaria.

Se consigna además el voto en contra de los Ministros señores Bertelsen Repetto, Vodanovic Schnake y Viera-Gallo Quesney, respecto a la declaración de constitucionalidad del artículo 2 del proyecto, pues a su parecer es inconstitucional, ya que en nuestro ordenamiento no resulta posible juzgar un mismo hecho punible por dos o más tribunales diferentes de forma simultánea. Ni siquiera cuando las personas que intervienen en tales hechos deban someterse a un tratamiento jurídico diferente. Concluyen señalando que la norma vulnera abiertamente el principio de igualdad consagrado en el artículo 19 N° 2 de la Constitución, pues somete el conocimiento de un mismo hecho a tribunales distintos, dando lugar a problemas de igualdad y eventuales sentencias contradictorias. Estos Ministros hacen suya la opinión esgrimida por la Corte Suprema, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 77 de la Constitución, en cuanto a la vulneración del principio de igualdad. Finalmente, indican que también se vulnera el debido proceso y el mandato legal de establecer un procedimiento racional y justo.

21. Rol 1848-10. Sentencia pronunciada con fecha 18 de noviembre de 2010. Control de constitucionalidad del proyecto de ley que modifica el Código Penal y la ley de violencia intrafamiliar para sancionar el femicidio, aumenta las penas aplicables a este delito y modifica las normas sobre parricidio. (Boletines N° 4937-18 y 5308-18). Ley N° 20.480 (D. Oficial: 18/12/10).

El proyecto busca agregar dos nuevos incisos al artículo 90 de la Ley N° 19.968, que creó los Tribunales de Familia. Los mencionados incisos inciden en las atribuciones de estos tribunales al establecer que ante un caso de violencia intrafamiliar, previo a remitir los antecedentes al Ministerio Público, dicho juzgado deberá adoptar las medidas cautelares necesarias, en relación al caso en particular. Que, así las cosas, es posible ver que se afecta directamente la ley orgánica constitucional consagrada en el artículo 77 de nuestra Constitución, al modificar las atribuciones de los Tribunales de Familia.

Dentro de la misma sentencia, en el Considerando séptimo, el Tribunal analiza las facultades del Ministerio Público, el cual, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 83 de la Constitución, en caso alguno podrá ejercer funciones jurisdiccionales ni ordenar actuaciones que priven al imputado o terceros del ejercicio de un derecho o lo restrinjan o perturben, salvo que cuenten con la aprobación judicial previa. De esta forma, sólo se le reconoce al fiscal la posibilidad de promover o solicitar tales medidas cautelares mas no decretarlas, lo anterior sin perjuicio de la facultad de adoptar medidas tendientes a la protección de víctimas y terceros.

De conformidad a todo el análisis antes expuesto, el Tribunal concluye dos cosas:

- Por un lado declara inconstitucional la frase ~~decrete o~~ mencionada en la parte final del nuevo inciso tercero. Para alcanzar tal determinación, los Jueces Constitucionales hacen suyos los fundamentos esgrimidos en tal sentido por la Corte Suprema, quien en cumplimiento de la obligación de ser oída previamente, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 77 inciso segundo, indica que dicha frase es contraria a la Constitución, pues le reconoce al fiscal una atribución que no posee; debiendo en su lugar indicar que es el tribunal competente quien deberá decretar su modificación o cese.
- Por otro lado, declara constitucional ambos incisos nuevos, el tercero con la exclusión arriba indicada, y el cuarto, pues ambos cumplieron con las mayorías requeridas por ley y a su respecto no se suscitó cuestión de constitucionalidad.

22. Rol 1851-10. Sentencia pronunciada con fecha 02 de diciembre de 2010. Control de constitucionalidad del proyecto de ley referido a las personas jurídicas sostenedoras de establecimientos educacionales. (Boletín Nº 7068 -04). Ley Nº 20.483 (D. Oficial: 30/12/10).

El artículo único de este proyecto de ley, viene a reemplazar al inciso primero del artículo 1 transitorio del Decreto con Fuerza de Ley Nº 2 del Ministerio de Educación. Ahora bien, como dicha disposición únicamente reforma el precepto que el Tribunal ya había calificado como propio de la ley orgánica constitucional de Educación, de

conformidad a lo resuelto en sentencia Rol N° 1363, de julio de 2009, resumida anteriormente.

Al no existir en su tramitación legislativa cuestión de constitucionalidad y habiendo cumplido con las mayorías requeridas por ley, el Tribunal se limita a calificarla de constitucional.

23. Rol 1824-10. Sentencia pronunciada con fecha 09 de diciembre de 2010. Control de constitucionalidad sobre proyecto de ley que otorga ascenso extraordinario al personal de Carabineros como reconocimiento póstumo. (Boletín N°6648-02). Ley N° 20.487 (D. Oficial: 16/02/11).

En la sentencia, en primer lugar se consigna lo dispuesto por el artículo 101 de la Constitución, el cual señala que las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública están integradas por Carabineros e Investigaciones, y entrega a una ley orgánica constitucional la determinación de su funcionamiento. Asimismo, consignan lo establecido por el artículo 105, que determina que los nombramientos, ascensos y retiros de los oficiales de las Fuerzas Armadas y Carabineros quedan entregados a una ley orgánica constitucional.

Respecto de este proyecto de ley, se indica que trata materias propias de las leyes orgánicas arriba señaladas, pues inciden en los ascensos y en las normas básicas referidas a la carrera profesional y antigüedad, por lo cual corresponde que se ejerza el control preventivo obligatorio, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 93 N° 1 de la Constitución.

Ya en el control mismo, se consigna que dichas normas fueron aprobadas con las mayorías requeridas y que a su respecto no se suscitó cuestión de constitucionalidad alguna, por lo que se termina declarando que no son contrarios a la Constitución.

En voto de minoría se pronunciaron los Ministros señores Vodanovic Schnake, Fernández Baeza, Navarro Beltrán y Aróstica Maldonado, quienes estuvieron por declarar inconstitucional el proyecto de ley, para lo cual esgrimieron las siguientes razones.

a) Se reconoce que el Tribunal Constitucional realiza un examen sobre, exclusivamente, la constitucionalidad, por lo cual es necesario que se conozcan los presupuestos razonables y objetivos que llevan a introducir alteraciones en leyes orgánicas constitucionales, quedando fuera el libre arbitrio del legislador.

b) En ningún caso, las alteraciones a la ley pueden infringir la igualdad ante la ley, consagrada en el artículo 19 N° 3 de la Constitución, de manera que la finalidad perseguida por el legislador debe ser adecuada, necesaria y tolerable para el destinatario de la ley.

c) Los disidentes se ven en la necesidad de prevenir las distorsiones institucionales o la comisión de diferencias arbitrarias por exceso de discrecionalidad que puede conllevar la modificación de la normativa destinada a establecer el mecanismo de nombramientos y ascensos de las Fuerzas Armadas y Carabineros, ya que no se consignan las situaciones extraordinarias o los criterios objetivos e imparciales a aplicar para determinar las promociones.

d) Especial diferencia se resalta en torno al ascenso póstumo de suboficiales, respecto de los demás miembros del personal de nombramiento institucional, produciendo nuevas diferencias y desigualdades.

e) Finalizan su voto, señalando que al Tribunal le está vedado suplir las normas básicas que disciplinan los ascensos, la carrera profesional y la previsión de Carabineros, reconociendo sólo la posibilidad de impedir que esta reforma vea la luz, pues sería desnaturalizar el carácter coherente y unitario que dichas normas orgánicas tienen. Reconocen como un deber el declarar su inconstitucionalidad.

(vi) Año 2011

- 1. Rol 1869-10. Sentencia pronunciada con fecha 20 de enero de 2011. Control de constitucionalidad del proyecto de ley, aprobado por el**

Congreso Nacional, que regula el cierre de calles y pasajes por motivos de seguridad ciudadana (Boletines N° 3848-06, 6289-25 y 6363-06). Ley N° 20.499 (D. Oficial: 08/02/11)

En primer lugar, el Tribunal señala que la Administración Comunal se encuentra radicada en las Municipalidades, por expreso encargo de nuestra Constitución, para lo cual se remite a lo dispuesto por los artículos 118 y 119 de ese cuerpo normativo.

En relación al artículo único contenido en el proyecto de ley sometido a control preventivo, el Tribunal considera que es propio de la ley orgánica constitucional de Municipalidades, establecida en los citados artículos 118 y 119, pues legisla sobre las atribuciones de estos órganos y de los concejos municipales y sobre las materias en las que el alcalde necesita de su acuerdo.

Ahora bien, respecto del control de constitucionalidad mismo, éste por un lado se fija en el cumplimiento de las mayorías requeridas, las cuales han sido cumplidas durante la tramitación del proyecto. Por otro lado, se preocupa acerca del hecho de haberse suscitado o no cuestión de constitucionalidad, lo cual en efecto en este caso se ha dado.

La cuestión de constitucionalidad, consta de los antecedentes remitidos por la Cámara de Diputados, la cual es resumida en los Considerandos Octavo y siguientes. En primer término, se consigna el cuestionamiento planteado por el Diputado señor Alberto Cardemil, quien indicó que el proyecto sería inconstitucional pues iría más allá de los criterios que la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República ha indicado en esta materia, y porque, a su parecer, el cierre de las calles o pasajes, no queda suficientemente delimitado, pudiendo llegar a solicitarse el de una calle importante.

Por su parte, en el Senado también se suscitó cuestión de constitucionalidad, manifestada por el Senador señor Juan Pablo Letelier, quien sostuvo que con este

proyecto se estaban restringiendo los derechos constitucionales so pretexto de la protección de la seguridad pública.

En el Considerando Décimo la sentencia consigna el concepto de *vía local*, para lo cual hace suyo el significado contenido en la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, específicamente en su artículo 2.3.2. Tomando en consideración lo amplio del concepto legal de *vía local*, el Tribunal termina por declarar que es inconstitucional el permitir el cierre y el establecimiento de medidas de control de acceso a las *vías locales*, ya que afecta el ejercicio del derecho fundamental de libre circulación, que integra la libertad ambulatoria, contenida en el N° 7 del artículo 19 de la Constitución.

Por otra parte, respecto de las calles, la Magistratura Constitucional sostiene que es ajustada a la Constitución sólo en el entendido que la habilitación de cierres o medidas de control se podrán implementar en calles que tengan una única vía de acceso o salida no pudiendo efectuarse en calles que comuniquen con otras vías. Ahora, respecto a la implementación de estos cierres o medidas de control, el Tribunal ha sostenido que requieren participación y voluntad ciudadana, así como la elaboración de informes técnicos, acreditación de los motivos de seguridad, y la obligación de no entorpecer el tránsito, todo lo anterior sin olvidar que se trata de medidas absolutamente revocables.

A juicio de este órgano contralor, la posibilidad de implementar estas medidas de seguridad viene a permitir a la ciudadanía organizarse y cooperar con la función estatal de velar por la protección y seguridad de la población. De esta forma, el Tribunal percibe una conciliación entre distintos bienes jurídicos como son el derecho a la libre circulación y el deber del Estado de dar protección y seguridad a la población.

Concluye el Tribunal declarando la resolución de las cuestiones de constitucionalidad planteadas por los parlamentarios antes indicados, y señalando además la conformidad con la Carta Fundamental de esta forma de restricción de

accesos, siempre que se trate de calles con una única vía de entrada y salida, y no de calles que comunican con otras.

El Ministro Fernández Fredes, concurre al fallo, pero sostiene que todas las normas sometidas a control guardan estricta relación con nuestra Constitución, y se ajustan a ella, no compartiendo entonces la decisión de distinguir entre vías locales y calles.

Por otra parte, el Ministro Viera-Gallo Quesney, previene que la expresión ~~el~~ cierre, contenido en el artículo único del proyecto, si se le toma en su sentido literal, sería contraria a la Constitución, pero no lo sería si se la asimila a ~~las~~ medidas de control de acceso.

Votan en contra los Ministros señores Bertelsen Repetto y Carmona Santander quienes fueron de la idea de declarar totalmente constitucional el proyecto de ley y no hacer alcance alguno, pues sus normas se enmarcarían perfectamente dentro de normas de rango constitucional relativas a la seguridad pública, ya que no sólo los órganos que específicamente la ley ha establecido para el resguardo de la seguridad pública pueden ejercer dichas funciones, sino también otros pueden colaborar, como es el caso de las Municipalidades. Sostienen, además, que no se ve afectada la libertad de locomoción, pues únicamente se está estableciendo una forma de utilizar los bienes de uso público y se está además precaviendo situaciones en que la libertad de locomoción cause perjuicios o daños a las personas o los bienes.

Agregan que por tratarse de bienes nacionales de uso público, el legislador puede definir su uso o goce privativo, vale decir, restringir la libertad de desplazamiento, entregando uso exclusivo a un particular por parte de la Municipalidad, quien tiene la administración de dichos bienes. Ahora bien, por tratarse de un acto administrativo, la autorización para cerrar o establecer medidas de control no debe ser arbitraria, abusiva, desligada de la realidad o lesiva en su esencia de la libertad de locomoción, y siempre será impugnable, como cualquier otro acto administrativo. Finalmente, agregan que el cierre o la implementación de medidas de control cuenta con una serie de criterios como

los horarios de funcionamiento, el no entorpecimiento, la participación de la comunidad, establecimiento de un porcentaje de aprobación, criterios que permiten, a juicio de los disidentes, tomar la decisión fundada y racionalmente.

Otro voto disidente lo protagonizan los Ministros señores Vodanovic Schnake y Fernández Baeza, quienes son del parecer que todo el artículo sometido a control es inconstitucional, pues a su juicio, en primer lugar, en nuestro ordenamiento la libertad precede a la seguridad, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 1 de nuestra Constitución. En segundo lugar, el otorgar autorización para la implementación de estas medidas de control, restringe el derecho a la circulación, lo cual va en perjuicio de terceros, pues se trata de medidas de largo plazo. En tercer lugar, creen que las Municipalidades no son las llamadas a garantizar la seguridad de los vecinos, sino que es el Presidente de la República y las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública. En cuarto lugar, por tratarse de bienes de uso público, su uso pertenece a la nación toda, de ahí que este tipo de medidas venga a privar el derecho de propiedad. Concluyen señalando que existe una doble infracción al artículo 19 N° 26, pues se afectan los derechos fundamentales en su esencia y se imponen condiciones que afectan su libre ejercicio.

2. Rol 1868-11. Sentencia pronunciada con fecha 20 de enero de 2011. Control de constitucionalidad del proyecto de ley sobre asociaciones y participación ciudadana en la gestión pública (Boletín N° 3562-06), aprobado por el Congreso Nacional. Ley N° 20.500 (D. Oficial: 16/02/11).

El Tribunal se pronuncia, en el control preventivo obligatorio, sólo respecto de las normas del proyecto remitido por la Cámara de Diputados que estén comprendidas dentro de las materias que el Constituyente ha reservado a una ley orgánica constitucional. El análisis efectuado por el Tribunal se divide de la siguiente forma.

- I. Normas de la Constitución Política que establecen el ámbito de las leyes orgánicas constitucionales aplicables al contenido del proyecto.

Las LOC aplicables al proyecto de ley remitido por la Cámara Baja son aquellas establecidas en:

- Artículo 38, destinada a determinar la organización básica de la Administración Pública, garantizar la carrera funcionaria y los principios de carácter técnico y profesional, asegurar la igualdad de oportunidades de ingreso como la capacitación y perfeccionamiento;
- Artículo 113 inciso primero, encargada de establecer las atribuciones del Consejo Regional;
- Artículo 118, incisos segundo y quinto, que establecen la LOC de municipalidades, para determinar las funciones y atribuciones de éstas, así como las materias de competencia municipal;
- Artículo 119, incisos segundo y tercero, que encarga a la LOC el establecimiento de la organización y funcionamiento del Concejo Municipal y las materias en que se requiera consulta o acuerdo con el alcalde y el concejo.

II. Normas sometidas a control preventivo de constitucionalidad.

- Título II Del fondo de Fortalecimiento de las organizaciones de interés público

En sus artículos 21 a 27 y 29, se trata acerca del establecimiento del Fondo de Fortalecimiento, su constitución, y la destinación de sus recursos. En cuanto a su composición se establecen tanto el Consejo Nacional, su integración y funciones, así como los Consejos Regionales del Fondo, su integración y funciones. También se establecen las causales de cesación en el cargo de los representantes o consejeros. Y, finalmente, se determina la función ejecutiva del Fondo de Fortalecimiento.

- Título IV De la modificación de otros cuerpos legales

- a) Modificaciones a la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

En primer lugar se agrega la frase ~~%~~ participación ciudadana en la gestión pública, lo cual tiene su fundamento en la incorporación de un nuevo título en esta ley orgánica, precisamente denominado ~~%~~De la participación ciudadana en la gestión pública, que detenta siete nuevos artículos.

En estos artículos incorporados, en primer lugar se reconoce a todas las personas el derecho de participar en las políticas, planes, programas y acciones impulsadas por el Estado. Asimismo, se establece el deber de cada órgano del Estado de establecer las modalidades formales y específicas de participación que tendrán las personas y las organizaciones, y de poner en conocimiento público aquella información relevante acerca de las políticas, planes y otros que deriven de ellos, además de rendir cuenta pública participativa a la ciudadanía de la gestión de tales planes, programas y políticas.

Además, se establece la posibilidad de conocer la opinión de las personas a través de las consultas ciudadanas, las que deberán ser informadas, pluralistas y representativas.

Finalmente, determinan el establecimiento de los Consejos de la Sociedad Civil, con un carácter consultivo, y conformados de manera diversa, representativa y pluralista.

b) Modificaciones en la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades

Se crea el Consejo Comunal de Organizaciones de la Sociedad Civil, estableciéndose su forma de elección y de funcionamiento. Se establece la obligación de contar con un reglamento, el cual deberá ser elaborado en base a un reglamento tipo propuesto por la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo sometido a la aprobación del concejo por el alcalde. Este reglamento determinará la integración, organización, competencia y funcionamiento de este consejo comunal.

Además se reemplaza el artículo 99, por uno nuevo que contiene la posibilidad de someter a plebiscito las materias de administración local relativas a inversiones

específicas, aprobación o modificación del plan regulador o cualquier otra de interés para la comunidad local, siempre que se encuentren dentro la esfera de competencia municipal.

c) Modificaciones al Título XXXIII del Libro I del Código Civil

1) Se sustituye el artículo 548, dictándose un nuevo que se hace cargo de la constitución de asociaciones y fundaciones, estableciendo para ello el procedimiento a aplicar, así como la forma de impugnar las resoluciones de la Municipalidad, como son las reclamaciones administrativas y judiciales.

2) Se incluyen los siguientes artículos:

i) N° 548-1, el cual determina el contenido del acto constitutivo.

ii) N° 548-2, que establece el contenido mínimo de los estatutos de dichas personas jurídicas.

iii) N° 548-3, que indica que el nombre de estas personas deberá referirse a la naturaleza, objeto o finalidad de dicha organización.

iv) N° 548-4, establece la forma de recurrir a la justicia que tendrán todos aquellos que consideren que los estatutos les perjudiquen, de manera breve y sumaria.

3) Se modifica el artículo 577, en el sentido de indicar que la fiscalización de las asociaciones y fundaciones corresponderá al Ministerio de Justicia.

4) Se incorporan nuevos artículos:

i) N° 577-1, que establece la obligación que de estas personas jurídicas de llevar contabilidad, realizar anualmente una memoria explicativa de sus actividades y un balance debidamente aprobado. En el caso de las personas jurídicas que superen el límite de ingresos totales anuales fijados por el Ministerio, además deberán someter su contabilidad y balance general al examen de auditores externos.

ii) N° 577-2, determina que las asociaciones y fundaciones podrán realizar actividades económicas relacionadas con sus fines.

iii) N° 577-3, obligación de llevar un libro o registro de actas levantadas en razón de deliberaciones y/o acuerdos.

5) Se sustituye el artículo 559, en que se establecen las causales de disolución de estas personas jurídicas, como son el vencimiento del plazo, el acuerdo de la asamblea general extraordinaria y sentencia judicial ejecutoriada.

III. Disposiciones del proyecto de ley sometidas a control preventivo de constitucionalidad, sobre las cuales no se pronunciará esta Magistratura por no contener materias propias de ley orgánica constitucional.

El Tribunal decide no pronunciarse en este control preventivo respecto de los artículos 21, salvo el inciso tercero; el 22, incisos segundo y siguientes; el 23, incisos segundo y siguientes; el 24; el 25; el 27, inciso segundo; el 29 y el 38, números 3, 9 y 11, por no incidir en ninguna de las leyes orgánicas constitucionales mencionadas en el punto I de este resumen.

IV. Normas del proyecto de ley sometidas a control preventivo de constitucionalidad, que revisten naturaleza de ley orgánica constitucional.

a) Se consideran propias de la ley de Bases Generales de la Administración del Estado, N° 18.575, los artículos 21, inciso tercero; 22, inciso primero; 26; 27, inciso primero; y 32.

b) Se considera propio de las leyes orgánicas constitucionales de Bases Generales de la Administración del Estado y de Gobierno y Administración Regional, el artículo 23, inciso primero.

c) Se considera propio de la ley orgánica constitucional de municipalidades, el artículo 33, numerales 3, 4, 5, 7, 8, 9, 10 y 11 del proyecto.

V. Otras normas del proyecto de ley sobre las cuales corresponde al Tribunal ejercer el control preventivo y obligatorio de constitucionalidad por regular materias propias de ley orgánica constitucional.

Se trata de lo dispuesto por el artículo 33, numerales 1, 2, 6, 9 letra a) y 12, que es propio de la ley orgánica de Municipalidades, en cuanto ajusta el texto de este artículo, sustituyendo al ~~Consejo económico y social comunal~~ por el ~~Consejo comunal de organizaciones de la sociedad civil~~.

VI. Normas examinadas que el Tribunal declarará constitucionales.

Se declaran conformes a nuestra Constitución los artículos 21, inciso tercero; el 23, inciso primero; el 26; el 27, inciso primero; el 32 número 1 y 2; y el 33, numerales 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 9 letra a), 10 y 12.

VII. Normas examinadas que el Tribunal declarará conformes a la Constitución en el entendido que en cada caso se indica.

- a) Número 2 del artículo 32 se declara conforme a la Constitución en el entendido que las modalidades formales y específicas de participación que tendrán personas y organizaciones, tendrán por objeto facilitar y promover la participación con igualdad de oportunidades en la vida nacional. Asimismo, se sostiene que este articulado deberá guardar relación con la obligación de transparencia que se encuentra tanto en el artículo 8 de la Constitución como en la Ley sobre Acceso a la Información Pública.
- b) Número 8 del artículo 33, en el entendido de que el Reglamento que el Alcalde someterá a la aprobación del Concejo, se ajustará a las competencias que el proyecto de ley le otorga al Consejo Comunal de Organizaciones de la Sociedad Civil.
- c) Número 11 del artículo 33, en el entendido que el llamado a plebiscito comunal no altera la competencia del Concejo Municipal, relativo a que también puede obligar al Alcalde a llamar a plebiscito si cuenta con el respaldo de 2/3 de sus miembros. De esta forma, serán 3 los facultados para convocar a plebiscito

comunal, a saber: 1.- Alcalde, con acuerdo del Concejo; 2.- Alcalde, a requerimiento del Concejo Municipal; 3.- Alcalde, por iniciativa de los ciudadanos de la comuna.

VIII. Quórum de aprobación de las normas del proyecto de ley examinadas

Las mayorías requeridas para aprobar las distintas disposiciones contenidas en este proyecto de ley se regulan de conformidad a lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 66 de la Constitución. Respecto de ellas no se suscitó cuestión de constitucionalidad.

IX. Previsiones

Los Ministros Venegas Palacios, Fernández Baeza y Aróstica Maldonado, concuerdan con el fallo en el sentido de que el Consejo Nacional del Fondo de Fortalecimiento es propio de la ley orgánica de Bases Generales de la Administración del Estado, pues se está buscando establecer la creación de un órgano administrativo colegiado con potestades decisorias, que no se asemeja a ningún otro órgano, con lo cual se viene a modificar la señalada ley orgánica. Sin embargo, no comparte el carácter constitucional que se le da a la norma contenida en el inciso tercero del artículo 21, pues a su juicio es inconstitucional entregarle a ese mismo Consejo la facultad de fijar o determinar la distribución de los recursos fiscales, pues se trata de una atribución propia de los Ministros de Estado, quienes son los llamados a colaborar directa e inmediatamente con el Presidente de la República en el gobierno y administración del Estado. Conforme a lo anterior, consideran inadmisibles esta delegación de facultades, principalmente al considerar que los miembros de este Consejo del Fondo de Fortalecimiento de las Organizaciones de Interés Público, en su mayoría, provienen del sector privado, de manera que se estaría trasladando a terceros el ejercicio de una potestad pública de rango constitucional.

X. Disidencias

a) Ministros señores Venegas Palacios, Fernández Baeza, Navarro Beltrán y Aróstica Maldonado, respecto del artículo 26 letra c), que determina entre las funciones del Consejo Nacional del Fondo de Fortalecimiento de las Organizaciones de Interés Público, la de cumplir todas las demás funciones que la ley y su reglamento determinen.

En este caso, los Ministros fueron del parecer que la expresión %su reglamento+ es inconstitucional, pues la determinación de las funciones y atribuciones de los órganos de la Administración del Estado es materia de exclusiva reserva legal, de manera que no corresponde que, a fin de establecer los cometidos del Consejo Nacional del Fondo, se remita a un reglamento.

b) Ministros señores Venegas Palacios, Fernández Baeza, Navarro Beltrán y Aróstica Maldonado, respecto de extender el examen de constitucionalidad al numeral 12 del artículo 33, que establece la sustitución de un guarismo, a saber 10% por 5%.

Los citados Ministros consideran que tal modificación no es propia de una ley orgánica constitucional, no debiendo, por ende, someterse a control preventivo.

c) Ministros señores Vodanovic Schnake, Fernández Baeza, Fernández Fredes y señora Peña Torres, respecto del numeral 11 del artículo 33, que dispone el reemplazo del artículo 99 de la LOC de Municipalidades.

A juicio de estos disidentes esta disposición es orgánica e inconstitucional, pues los presupuestos para que el alcalde pueda someter a plebiscito materias propias de la administración local no se avienen con el artículo 118 de la Constitución que contempla tres casos en que el Alcalde puede llamar a plebiscito. Agrega, el señor Fernández Fredes que por tratarse de una redacción poco feliz, los presupuestos de ambas normas se vuelven copulativos, pese a que la intención de la norma de rango constitucional es más bien que sean alternativos o disyuntivos.

d) Ministros señores Fernández Baeza, Navarro Beltrán y Aróstica Maldonado, respecto del inciso primero letra c) del artículo 27, que prescribe que los Consejos

Regionales del Fondo de Fortalecimiento deberán cumplir las funciones que la ley y su reglamento determinen.

A los Ministros les parece una normativa inconstitucional pues al señalar las atribuciones y funciones de los consejos regionales del Fondo no cabe remitirse a un reglamento, pues dicha materia es de exclusiva reserva legal, de conformidad a los principios de competencia y legalidad recogidos en la Carta Fundamental.

e) Ministros Fernández Baeza y Aróstica Maldonado, estuvieron por extender el control de constitucionalidad a otras disposiciones contenida en el proyecto de ley remitido.

Los Ministros son del parecer que la disposición contenida en el inciso segundo del artículo 24 es de aquellas que deben ser sometidas a control preventivo de constitucionalidad, concluyendo, además, que es inconstitucional, pues no puede derivarse íntegramente a un reglamento la fijación del procedimiento de selección de los representantes de las organizaciones de interés público que integrarán el Consejo Nacional y los consejos regionales del Fondo, pues deberían contemplarse, al menos, las reglas básicas, con la finalidad de preservar la igualdad de oportunidades de ingreso a la Administración del Estado.

Mismo criterio aplican al artículo 25, pues regularía una materia propia de la ley orgánica constitucional de Municipalidades, al establecer las causales de cesación en el cargo de consejero, pues viene a determinar la organización básica de la Administración del Estado. A su parecer, la letra d) que contempla la posibilidad de cese por cometer falta grave en el cumplimiento de las obligaciones de su cargo, es inconstitucional al remitirse al reglamento, pues dicha conducta ya se encuentra sancionada expresamente en el artículo 19 N° 3 inciso octavo de la Constitución.

También quisieron extender el examen al artículo 29, pues contiene una norma de carácter orgánico constitucional, al alterar la organización básica de la Administración del Estado, pues le asigna una función ejecutiva al Ministerio Secretaría General de

Gobierno, quedando dicho Ministerio supeditado a un órgano administrativo colegiado como es el Fondo de Fortalecimiento de las Organizaciones de Interés Público, con lo cual se desvirtúa a función natural de asistencia en la planificación que incumbe a una secretaría de Estado.

3. Rol 1895-11. Sentencia pronunciada con fecha 20 de enero de 2011. Control de constitucionalidad del proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que modifica la Ley N° 19.882, en materia de dedicación exclusiva respecto de cargos de Subdirector Médico (Boletín N° 7140-11). Ley N° 20.498 (D. Oficial: 17/02/11)

Lo primero que sostiene el Tribunal Constitucional, dice relación con el artículo 38 de la Constitución Política de la República, la cual dispone que una ley orgánica constitucional sea la encargada de determinar la organización básica de la Administración Pública. Siguiendo el análisis efectuado por la Magistratura Constitucional, ella sostiene que el artículo único del proyecto de ley versa acerca de una materia propia de ley orgánica constitucional, debiendo remitirse a lo fallado con anterioridad por este órgano contralor, en sentencias roles N° 366 de 2003, y 375 del mismo año.

Ahora bien, con respecto al proyecto mismo, es sólo el nuevo inciso tercero el que viene a alterar el régimen que establece el artículo 56 de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, que trata sobre las inhabilidades e incompatibilidades administrativas; por lo cual sólo respecto de tal inciso el Tribunal se pronunciará.

En relación al nuevo inciso segundo, el Tribunal, en el Considerando Séptimo del fallo, señala que al no regular materias que la Constitución Política expresamente califica como de ley orgánica constitucional, no emitirá pronunciamiento respecto de tal inciso.

Finalmente, declara que el nuevo inciso tercero, por haber sido aprobado por las mayorías requeridas por ley y sin que se suscitara cuestión de constitucionalidad, es constitucional.

- 4. Rol 1902-11. Sentencia pronunciada con fecha 25 de enero de 2011. Control de constitucionalidad del proyecto de ley que modifica la Ley N° 20.022, con el objeto de establecer un nuevo plazo para el cierre de Tribunales del Trabajo de Santiago, que señala. (Boletín N° 7434-07). Ley N° 20.497 (D. Oficial: 08/02/11)**

El artículo primero del proyecto de ley en estudio, busca modificar el artículo noveno transitorio de la Ley N° 20.022, el cual fijaba un plazo para el cese del funcionamiento de los juzgados del trabajo. Dicha norma es propia de la ley orgánica constitucional a que alude el artículo 77 de la Constitución, pues se refiere a la organización y atribuciones de los tribunales necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia, tal como ya se ha resuelto en los roles N° 442 de mayo de 2005, 1028 de enero de 2008 y 1695 de abril de 2010.

Que del análisis del proyecto sometido a control, se desprende que se ha cumplido cabalmente con los quórums requeridos por ley y que no se ha suscitado cuestión de constitucionalidad, y que se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 77, por lo cual el Tribunal Constitucional declara la conformidad de dicho precepto con la Constitución.

- 5. Rol 1897-11. Sentencia pronunciada con fecha 26 de enero de 2011. Control de constitucionalidad del proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que aumenta las Plantas de Personal de Carabineros de Chile (Boletín N° 6962-02). Ley N° 20.490 (D. Oficial: 25/02/11)**

Primeramente, la sentencia consigna que el artículo 105 de nuestra Constitución entrega a una ley orgánica constitucional la determinación de las normas básicas que

regirán los nombramientos, ascensos y retiros de los oficiales de las Fuerzas Armadas y Carabineros, así como aquellas normas referidas a la carrera profesional, incorporación a sus plantas, previsión, antigüedad, mando, sucesión de mando y presupuesto.

Ahora bien, el proyecto de ley enviado por la Cámara de Diputados contempla la posibilidad de llamar a servicio a los Oficiales Jefes y Superiores de Fila que se encuentren en situación de retiro absoluto; lo cual consigue alterar el régimen de personal de Carabineros de Chile en una materia que se encuentra definida como propia de la ley orgánica constitucional establecida en el artículo 105 antes citado.

La sentencia, además, hace una salvedad en torno al llamado al servicio, en el sentido de que se ajusta a la Carta Fundamental pues no se trata de una imposición, sino que previamente debe ser aceptado por el respectivo Oficial Jefe o Superior de Fila; no resultando vulneratoria de sus derechos.

Al contar en autos que la norma sometida a control ha sido aprobada por ambas Cámaras y que no se suscitara cuestión de constitucionalidad, el Tribunal termina por declarar su constitucionalidad.

6. Rol 1911-11. Sentencia pronunciada con fecha 27 de enero de 2011. Control de constitucionalidad del proyecto de ley sobre calidad y equidad de la Educación (Boletín N° 7329-04). Ley N° 20.501 (D. Oficial: 26/02/11)

El Tribunal determina que en este caso procede efectuar el control preventivo obligatorio, por cuanto las disposiciones del proyecto amplían el ámbito de competencia de los juzgados del Trabajo, al establecer que conocerá de los reclamos que los profesionales de la Educación efectúen si consideran que se ha incurrido en una ilegalidad en su contra.

Respecto de tal norma, se analiza su tramitación legislativa, la cual al contar con las mayorías requeridas, así como con el hecho de no haberse suscitado cuestión de

constitucionalidad y haberse oído previamente a la Corte Suprema, se termina declarando su conformidad con la Constitución.

El acuerdo antes relatado fue tomado con el voto en contra de los Ministros señores Fernández Fredes, Carmona Santander y el Suplente del Ministro señor Christian Suárez Crothers, quienes fueron de la idea de no pronunciarse sobre esta norma, por considerar que no regula una materia propia de la ley orgánica a que se refiere el artículo 77 de la Constitución, para lo cual esgrimen los siguientes fundamentos:

- a) No se crea una nueva competencia, solo se incorporan nuevas situaciones fácticas,
- b) En el Informe evacuado por la Corte Suprema, ésta sostiene que el proyecto no afecta la organización y atribuciones de los tribunales de justicia;
- c) El Tribunal Constitucional no ha ejercido previamente el control obligatorio respecto del artículo 75 del DFL N° 1, que es el actualmente modificado por el proyecto en cuestión.

7. Rol 1901-11. Sentencia pronunciada con fecha 27 de enero de 2011. Control de constitucionalidad del proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que crea el Ministerio de Seguridad Pública, el Servicio Nacional para la Prevención del Consumo y Tráfico de Drogas, y modifica diversos cuerpos legales. (Boletín N° 4.248-06). Ley N° 20.502 (D. Oficial: 21/02/11)

El Tribunal Constitucional estructura su fallo por acápites, situación que, para efectos meramente ilustrativos, se mantendrá en este análisis.

I. Consideraciones Generales

Al respecto el Tribunal indica que se trata de un proyecto remitido por el Senado a fin de que a su respecto se ejerza la facultad contemplada en el artículo 93 N° 1 de la

Constitución, debiendo pronunciarse sobre las normas que estén comprendidas entre las materias que el Constituyente ha reservado a una ley orgánica constitucional.

II. Acerca del ámbito de las leyes orgánicas constitucionales

En este acápite se citan las normas contenidas en los artículos 38 y 118 de nuestra Constitución, los cuales, respectivamente, tratan acerca de la ley orgánica constitucional que determine la organización básica de la Administración Pública, y otra ley del mismo carácter que determine las funciones y atribuciones de las Municipalidades.

III. Acerca de las normas sometidas a control

Respecto al artículo 38 de la Constitución antes mencionado, corresponde someter a control todas aquellas disposiciones del proyecto de ley que busquen modificar el régimen de organización básica de la Administración del Estado, de conformidad a lo establecido en la ley N° 18.575. Además, se deberá ejercer control preventivo obligatorio respecto de las normas que se refieran a la garantía de la carrera funcionaria y los principios de carácter técnico y profesional en que se funde.

Finalmente, al otorgar a las Municipalidades la facultad de llevar a cabo directamente planes y programas en materia de prevención y seguridad ciudadana, se está reformando ambos artículos ya mencionados.

IV. Acerca de las disposiciones sobre las cuales este Tribunal no emitirá pronunciamiento de constitucionalidad, por no abordar materias propias de ley orgánica constitucional

El Tribunal no emite pronunciamiento respecto de las siguientes normas:

- Inciso primero del artículo 10 del proyecto, por no versar sobre materias propias de ley orgánica constitucional, ya que no afecta las atribuciones que

la legislación vigente otorga al General Director de Carabineros de Chile y al Director General de la Policía de Investigaciones de Chile.

- Todas las demás normas contenidas en el proyecto.

V. Acerca de la constitucionalidad de las disposiciones sometidas a control

El fallo contempla el pronunciamiento del Tribunal respecto de los artículos 1º, inciso primero, 3º, letra c), 4º, 7º, inciso final, 8º, 12, 13, incisos segundo y tercero, letra a), 22, primero transitorio, número 4, y cuarto transitorio del proyecto de ley, todos los cuales considera no son contrarios a la Constitución.

Misma conclusión alcanza respecto del inciso tercero del artículo 15 del proyecto de ley, pues a su parecer la nueva atribución que confiere a los Municipios no afecta las atribuciones y funciones privativas de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública dentro del correspondiente territorio comunal.

VI. Conclusiones

Se declaran conformes con la Constitución las disposiciones señaladas en el acápite anterior, pues del examen de los antecedentes se pudo apreciar que dichas normas fueron aprobadas en ambas Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Carta Fundamental y que, no se ha suscitado cuestión de constitucionalidad.

VII. Previsiones

a) El Ministro señor Bertelsen Repetto concurre al fallo sin compartir el carácter orgánico y constitucional del artículo 12 del proyecto sometido a control, que consagra la creación de una Subsecretaría de Prevención del Delito en el Ministerio del Interior y Seguridad.

b) La Ministra señora Peña Torres, concurre a la sentencia sin compartir el carácter orgánico y constitucional de los artículos 1º, inciso primero, 3º, letra c), 4º, inciso segundo, y 13, incisos segundo y tercero, letra a), del proyecto de ley.

c) El Ministro señor Carmona Santander concurre a la presente sentencia sin compartir el carácter orgánico y constitucional de los artículos 1º, inciso primero, 3º letra c); 4º, inciso primero; 13, incisos segundo y tercero, letra a), y 15, inciso tercero, sometidos a control, toda vez que las coordinaciones que impone el proyecto de ley en distintas disposiciones, no son propias de la ley orgánica constitucional a que se refiere el artículo 38 de la Constitución.

d) El Ministro señor Fernández Fredes concurre a la presente sentencia sin compartir el carácter orgánico y constitucional de los artículos 4º y 12 del proyecto de ley sometido a control.

e) El Ministro señor Viera-Gallo Quesney concurre a la presente sentencia sin compartir el carácter orgánico y constitucional de los artículos 1º, inciso primero, 3º, letra c), 4º, inciso segundo, y 12 del proyecto de ley sometido a control.

8. Rol 1898-11. Sentencia pronunciada con fecha 01 de marzo de 2011. Control de constitucionalidad del proyecto de acuerdo que aprueba el Quincuagésimo Tercer Protocolo Adicional al Acuerdo de Complementación Económica N° 35, sobre Comercio de Servicios, celebrado entre los Gobiernos de los Estados Partes del MERCOSUR y el Gobierno de la República de Chile, en Montevideo, Uruguay, el 27 de mayo de 2009. (Boletín 6690-10). D.S. N° 85 (D. Oficial: 29/11/2011)

La Cámara de Diputados remite el presente proyecto, con el objeto de que se ejerza el control de constitucionalidad establecido en el artículo 93 N° 1 de nuestra Constitución.

Haciendo uso de la facultad antes indicada, el Tribunal constata que las disposiciones contenidas en el proyecto de ley son propias de la ley orgánica constitucional del Banco Central de Chile, a que se refiere el artículo 108 de la Constitución Política de la República, puesto que inciden en las atribuciones concedidas por dicha ley a tal institución. Asimismo, verifica que se han cumplido con las mayorías legales y que no se ha suscitado cuestión de constitucionalidad, por lo cual se declara su conformidad con la Constitución.

9. Rol 1891-11. Sentencia pronunciada con fecha 03 de marzo de 2011. Control de constitucionalidad del proyecto de acuerdo aprobatorio del Í Convenio entre el Gobierno de la República de Chile y la Corporación Andina de Fomento (CAF) para el desarrollo de las actividades de la CAF en Chile suscrito en Santiago, Chile, el 15 de julio del año 2009. (Boletín Nº 7096-10). D.S. Nº 47 (D. Oficial: 04/06/11)

El artículo sometido a control dispone una serie de derechos y obligaciones entre la República de Chile y la Corporación Andina de Fomento, siendo para dicho cumplimiento de especial relevancia la participación del Banco Central de Chile, órgano al cual no se le puede limitar, impedir o afectar su facultad de exigir información por escrito en el caso de operaciones de cambios internacionales.

Por lo anterior, la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional se remite a lo establecido en el artículo 108 de nuestra Constitución, el cual determina que su composición, funciones, organización y atribuciones deberán ser entregadas a una ley orgánica constitucional. Así las cosas, el artículo sometido a control de constitucionalidad viene a regular materias que el propio Constituyente ha reservado a la ley orgánica antes citada, por cuanto incide en las facultades que le asisten al Banco Central.

Reconociendo, además, que se han cumplido las mayorías requeridas por ley y que no se suscitó cuestión de constitucionalidad durante su tramitación, se declara constitucional el artículo 7 del Acuerdo sometido a control.

El fallo termina por consignar la prevención efectuada por el Ministro señor Viera-Gallo Quesney, quien si bien concurre al acuerdo, sostiene además que el precepto en análisis no contraviene el artículo 109 de la Constitución, ni afecta las facultades del Banco Central; haciendo expresa referencia a lo establecido en el Acuerdo N° 1525-03-100218. Sostiene, que el Acuerdo sometido a control deja subsistentes las facultades de control del Banco Central, y que no limita la atribución de imponer restricciones referentes a las medidas de encaje cambiario y de autorización previa al ingreso de divisas a Chile; teniendo la CAF las mismas condiciones que otros organismos financieros de naturaleza internacionales, como el Banco Interamericano de Desarrollo. Por todo lo anterior, concluye no resultaría ser lesivo al principio de igualdad en materia económica.

10. Rol 1912-11. Sentencia pronunciada con fecha 15 de marzo de 2011. Control de constitucionalidad del proyecto de ley aprobado por el Congreso Nacional que modifica el régimen jurídico del transporte público concesionado. (Boletín N°7085-15). Ley N° 20.504 (D. Oficial: 19/03/11 y complementado el 22/03/11)

El Tribunal Constitucional considera que es posible efectuar el control preventivo obligatorio de constitucionalidad, por cuanto diversos artículos del proyecto remitido por la Cámara de Diputados confieren nuevas facultades a tribunales de justicia. Específicamente, los que a continuación se indican:

- Juez de letras de turno en lo civil de la comuna donde el concesionario preste servicios, de conformidad a lo dispuesto en las letras h) y j) del numeral 1 del artículo único del proyecto de ley;
- Juez de letras en lo civil respecto de la declaratoria de quiebra, establecido en el inciso cuarto del artículo 3 duodécimo del numeral 4, del artículo único del proyecto de ley;
- Juez de letras en lo civil competente, de acuerdo al artículo 2º transitorio, el que modifica el régimen jurídico del transporte público concesionado.

De esta forma, el Tribunal establece que las normativas anteriormente citadas son constitucionales, y termina así declarándolo.

Por su parte, los Ministros señores Bertelsen Repetto, Vodanovic Schnake y Aróstica Maldonado dejan constancia de que estuvieron por la idea de examinar preventivamente además la constitucionalidad del artículo primero transitorio, pues a su juicio el Panel de Expertos, que allí se consagra, así como la facultad de establecer este tipo de tribunales especiales amerita un texto expreso y cualificado de ley orgánica constitucional, lo cual en este proyecto no se da.

Además, los dos últimos Ministros señalados previamente, manifestaron que también correspondía examinar la constitucionalidad de lo dispuesto en el artículo tercero terdecies, en aquella parte en que faculta al Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones para aplicar la fuerza pública en el caso de incumplimiento de sus órdenes, instrucciones y resoluciones, por cuanto conforma un caso de autotutela ejecutiva; lo que además les parece inconstitucional, por representar una facultad excesivamente discrecional, amplia e indeterminada, contraviniendo así el debido proceso.

Finalmente los Ministros señores Aróstica Maldonado y Navarro Beltrán, concurren a la declaración de constitucionalidad de las letras h) y j) del numeral 1, indicando, además, que la frase ~~en~~ forma de juicio, contenida en tales disposiciones, debe interpretarse en armonía con los principios que informan un justo y racional procedimiento.

- 11. Rol 1939-11. Sentencia pronunciada con fecha 17 de marzo de 2011. Control de constitucionalidad del proyecto de ley que tipifica el delito de tráfico de niños y personas adultas y establece normas para su prevención y más efectiva persecución criminal (Boletín N° 3778-18). Ley N° 20.507 (D. Oficial: 08/04/11)**

En este caso se toman como referencia los textos establecidos en los artículos 77 y 84 inciso primero de la Carta Fundamental, los cuales consagran, respectivamente, la ley orgánica constitucional referente a la organización y atribuciones de los tribunales, y la ley orgánica constitucional del Ministerio Público.

El artículo sometido a control es el 411 octies, el cual establece la facultad del Ministerio Público de solicitar la autorización de funcionarios policiales para que se desempeñen como agentes encubiertos o la utilización de diversas técnicas, como la interceptación o grabación de telecomunicaciones, fotografía o filmación; siempre que existan fundadas sospechas acerca de la comisión o preparación para la comisión de un delito.

Por su parte, el artículo 78 bis, también sometido a control, busca asegurar la protección de la integridad física y psicológica de las víctimas de los delitos de tráfico ilícito de migrantes y trata de personas.

Como se puede apreciar, en ambas disposiciones se confieren nuevas atribuciones tanto a los Juzgados de Garantía como al Ministerio Público, de manera que al incidir en lo establecido en los artículos 77 y 84 ya señalados, cabe a todas luces someter las nuevas disposiciones a control preventivo. Que analizados los antecedentes remitidos por el Congreso Nacional, se consigue constatar que se han aprobado con las mayorías necesarias y que no se ha suscitado cuestión de constitucionalidad alguna; por todo lo anterior, se declara la constitucionalidad de dichas disposiciones.

12. Rol 1894-11. Sentencia pronunciada con fecha 12 de julio de 2011. Control de constitucionalidad del proyecto de ley que sanciona el acoso sexual de menores, la pornografía infantil y la posesión de material pornográfico infantil (Boletín Nº 5837-07). Ley Nº 20.526 (D. Oficial: 13/08/11)

La Cámara de Diputados remitió este proyecto de ley al Tribunal Constitucional a fin de que se llevara a cabo el control preventivo obligatorio correspondiente. En el

Considerando Cuarto de la sentencia se consigna lo dispuesto por el artículo 77 de nuestra Constitución, el cual resulta aplicable al proyecto de ley en control. Posteriormente, el razonamiento del Tribunal se divide en los acápites que siguen.

I. Materia.

Se trata de disposiciones aprobadas por ambas Cámaras del Congreso Nacional, respecto de las cuales no se suscitó cuestión de constitucionalidad respecto de los incisos cuarto y sexto del artículo 4º.

El artículo 4 del proyecto consta de nueve incisos, todos los cuales conforman un todo armónico e indivisible, que no es posible separar.

En el Considerando Octavo se deja constancia acerca del hecho de haberse suscitado cuestión de constitucionalidad respecto de este artículo, manifestada por el diputado señor Guillermo Ceroni Fuentes, quien no se mostró partidario del registro que se quiere imponer. Por su parte, en igual sentido, se manifestó el diputado señor Giovanni Calderón Bassi, pues este proyecto se transformaría en una simple invasión de la privacidad. Finalmente, se consignan las advertencias en un sentido similar manifestadas por los senadores señores Patricio Walker Prieto, Andrés Chadwick Piñera y Alberto Espina Otero, quienes advierten una posible violación a las libertades personales.

Para el Tribunal, la constancia formal de una cuestión de constitucionalidad tiene por objeto facilitar la identificación del examen de constitucionalidad que se debe efectuar, correspondiéndole al Tribunal pronunciarse acerca de la procedencia de esta cuestión suscitada.

II. Observaciones generales sobre la norma.

1) Quién lleva el Registro

La norma sometida a control alcanza a todos los establecimientos comerciales cuya actividad principal sea ofrecer al público servicios de acceso a internet, conocidos como Centros de Acceso a Internet.

2) Quién puede conocer del Registro

El proyecto regula el examen de estos registros a petición del Ministerio Público y previa orden del juez de garantía; sin embargo esta situación no se ajusta a las necesidades imperiosas de una investigación en curso ni contemplan las debidas garantías procesales para el afectado.

La vigilancia e inspección de este registro recae en manos de policía uniformada e inspectores municipales.

Finalmente, el proyecto, a fin de impedir que los registros sean abiertos y auscultados por terceros, establece un deber de reserva y se remite a un reglamento respecto a indeterminadas medidas de seguridad.

3) Cómo se custodia el Registro

Se establece un deber genérico de reserva, sancionando su infracción con multas o incluso la clausura del establecimiento comercial, ya sea en forma definitiva o temporal. En el caso de que este incumplimiento se lleve a cabo por empleados públicos la pena sería privativa de libertad.

Además, el proyecto reconoce la figura de un responsable del Registro, aunque no precisa adecuadamente en quienes tal función podría recaer.

En cuanto a medidas legales de seguridad éstas no aparecen consagradas en el proyecto de ley, de tal suerte que no queda clara la forma en que se evitarían desviaciones en el uso del registro, ni la forma en que el mismo se conservaría, se corregiría, ni se destruiría.

III. Libertades e Igualdad ante la ley.

El marco normativo en que se encuadra el análisis efectuado por el Tribunal Constitucional se compone básicamente por el artículo 1 de la Constitución, en cuya virtud corresponde al Estado atender las necesidades públicas que comprendan el bien común, siempre con pleno respeto por los derechos y las garantías que la misma Ley Suprema consagra.

En este punto, el Tribunal adelanta lo que será su decisión definitiva, ya que trata directamente el rechazo del proyecto por resultarle vulneratorio de los derechos reconocidos por la Constitución.

Así las cosas, en el Considerando Decimoséptimo se puede advertir la primera gran objeción al proyecto, consistente en que el deber de llevar estos registros pese exclusiva e infundadamente en establecimientos cuya principal actividad sea el ofrecer accesos a internet, sin antecedentes suficiente para justificar esta situación, dejándolos en una situación de menoscabo o posición desmedrada al no existir un tratamiento de igualdad en el ejercicio de actividades comerciales análogas.

También se hace cargo de la situación de los clientes, a quienes se les pone gratuita e indiscriminadamente en una inmérita categoría de sospechosos, produciéndose, entonces, o un efecto inhibitorio injustificado sobre el ejercicio de la libertad personal de los usuarios disuadiéndolos de concurrir a tales recintos, o se les coloca en una situación de riesgo y oprobio si concurren, afectando la dignidad e igualdad de las personas.

IV. Vida privada o intimidad.

Con este proyecto, a juicio del Tribunal, el legislador se ha olvidado del respeto y protección a la vida privada, de tal suerte que no es lícito penetrar en la vida privada de las personas sin su consentimiento, siendo necesario asegurar a todas las personas que

nadie será objeto de acechos, reconociendo la existencia de un aspecto reservado de la vida personal, que cierra el paso a las indagaciones de otros, sean o no del Estado.

Al consagrarse la obligación de llevar un registro de los asistentes a un establecimiento de acceso a internet, las personas alcanzan una calidad de sospechosos, pues se les está relacionando con la posible perpetración de ilícitos sin una investigación efectuada en los términos establecidos por la ley.

También se pronuncia respecto de la intimidad, reconociendo que ella no sólo puede darse en un lugar recóndito, sino también en espacios públicos en que los actos se efectúan con la clara intención de sustraerlos de la observación ajena. Así, si bien los cibercafés son lugares de libre acceso del público, también se estructuran internamente por medio de cubículos o cabinas individuales y reservadas, justamente por el ámbito de privacidad a que se pretende acceder. Situación análoga ocurre con internet, pues si bien se trata de un espacio abierto a todos, tanto los sitios visitados, como los correos electrónicos y la mensajería instantánea tiene un carácter confidencial.

V. Reserva Legal.

El Tribunal reconoce que la iniciativa remitida presenta una serie de vacíos respecto de la custodia como la intangibilidad de los registros, remitiéndose a un reglamento en blanco, que no permite otorgar la debida protección a las personas para un tranquilo ejercicio de sus derechos. Además, no se precisa el sentido y alcance que tendrá el reglamento a que se refiere el proyecto, de manera que no se regulan las consecuencias negativas que pudieren derivar de esta situación, existiendo una delegación normativa constitucionalmente inadmisibles.

VI. Conclusión.

Se reconocen como fines del proyecto, la prevención y el combate de determinados delitos, a saber el acoso sexual de menores, la pornografía infantil y la posesión de material pornográfico infantil.

El proyecto al incluir la implementación de un registro de usuarios resulta ser lesivo para el legítimo ejercicio de derechos fundamentales, por lo cual el Tribunal acaba por decidir que se trata de una disposición inconstitucional y ordena su eliminación del texto.

VII. Disidencias.

Se consignan distintos votos de minoría, los cuales a continuación se resumen.

a. El Ministro Bertelsen Repetto estuvo por declarar conforme a la Constitución el artículo 4 del proyecto, ya que a su parecer sólo los incisos cuarto y sexto contienen normas de carácter orgánico constitucional, y específicamente se refieren a materias propias de la LOC de Tribunales, establecida en el artículo 77 de nuestra Constitución.

Al no tener completa e íntegramente la calidad de orgánica constitucional, no es procedente que a propósito del control preventivo obligatorio el Tribunal Constitucional realice un escrutinio de otros preceptos que no ostenten esa naturaleza, ya que una eventual impugnación tiene otras vías para promoverse y dilucidarse.

b. Los Ministros Fernández Fredes y Carmona Santander consideran que el precepto sometido a control es plenamente constitucional, con lo cual disienten del voto de mayoría que apunta a la inconstitucionalidad de la norma por afectar la igualdad ante la ley, el derecho a la vida privada y la reserva legal. Para manifestar sus objeciones respecto de la conclusión alcanzada por la mayoría, estructuran su disidencia en diversos apartados.

I. LA NORMA IMPUGNADA.

Se identifican elementos configurativos de la norma objetada. En primer lugar, establece una doble obligación, por un lado, los usuarios deben identificarse y, por otro lado, el encargado del comercio debe registrar esa información, para lo cual el precepto menciona documentos oficiales. En segundo lugar, esta obligación recae sobre ciertos

locales comerciales, específicamente aquellos cuya actividad principal sea ofrecer al público servicios de acceso a internet. En tercer lugar, el encargado del local comercial tiene ciertas obligaciones, que son el pedir la identificación, anotarla en el registro, impedir el uso de los computadores a quienes no quieran aportar esos datos, y mantener y conservar el registro. En cuarto lugar, en caso de incumplimiento se establecen sanciones, las que serán aplicadas por el juez de policía local, y van desde la multa hasta la clausura definitiva. En quinto lugar, establece la vigilancia e inspección directa de Carabineros de Chile y de los inspectores municipales. Culmina con la transcripción de una serie de garantías respecto del registro.

II. LA HISTORIA FIDEDIGNA DEL PRECEPTO.

La norma no formaba parte de la moción original, y sólo se incorporó mediante una indicación en la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados. Dentro de las argumentaciones que se usaron para incluirla en la iniciativa legislativa, se consideró el facilitar la investigación policial; el anonimato con que se opera en los cibercafés; obtener datos concretos para realizar las investigaciones.

Respecto del registro en cuestión, se consigna que sólo será considerado como complementario a la obligación que recae sobre las compañías que proporcionan servicios de internet. Por otra parte, se estableció que no constituía un medio de prueba, ni que haría presumir la responsabilidad de una persona usuaria de ese servicio. Para el senador Espina, serviría como un indicio para orientar la investigación.

En relación a la seguridad del registro, el diputado Ceroni señaló la necesidad de dotarlo de algún sistema de resguardo, lo cual debía ser definido por el reglamento.

Por su parte, en atención a los sujetos obligados, surgieron tres opiniones. En primer lugar, el diputado Monckeberg se mostró partidario de regular a un número amplio de sujetos y no quedar circunscritos exclusivamente a aquellos establecimientos comerciales cuyo giro principal sea prestar el servicio de acceso a internet. El senador Larraín quien consideró necesario precisar si la aplicación se haría en forma amplia o

restringida, a fin de saber si se distinguiría entre locales comerciales que presten el servicio de acceso a internet, o si únicamente se haría a aquellos que tuvieran como principal actividad el prestar este servicio, respectivamente. La última opinión la configura el diputado Ceroni, quien mostró aprehensiones respecto del aspecto económico que se podría ver afectado, transformando esta actividad en una poco rentable.

III. EL ACTUAL MARCO NORMATIVO.

Los disidentes consignan que la actividad, desarrollada por los cibercafés, es desregulada, salvo las obligaciones generales propias de toda actividad económica, cualquier persona natural o jurídica puede llevar a cabo esta actividad.

En segundo lugar, el ingreso a los cibercafés es reconocido como un acto voluntario, ya que no hay un monopolio que obligue a usar estos locales.

En tercer lugar, no hay restricciones para el uso de internet. La normativa existente es la Ley General de Telecomunicaciones y su Reglamento, y en ellas se ratifica esta libertad en el uso, teniendo como únicas excepciones aquellas que tienen que ver con el tráfico o administración de la red y con la autorestricción de los mismos usuarios.

En cuarto lugar, en nuestro ordenamiento los proveedores de internet deben preservar la privacidad de los usuarios, otorgar protección contra virus y seguridad de la red.

Finalmente, de acuerdo a nuestra regulación cualquier persona puede crear una base de datos; y el registro que se ordena llevar es técnicamente una base de datos.

IV. EL ARTICULO NO ES INTEGRAMENTE ORGANICO.

Para los disidentes se trata de un precepto que no es íntegramente orgánico; pues para ellos el artículo 4 sólo contiene una materia de carácter orgánico

constitucional, la cual corresponde a la entrega de competencia al Juzgado de Policía Local para aplicar las sanciones en caso de incumplimiento; lo cual se enmarca dentro de la LOC establecida en el artículo 77 de la Constitución.

Por otra parte, el resto del artículo contiene materias propias de ley común, por lo que el criterio adoptado por la mayoría extiende la competencia del Tribunal, aplicando para ello el principio del todo armónico e indivisible, lo cual atenta contra una doctrina ya consolidada en el último tiempo tendiente a establecer y respetar el carácter excepcional de las LOC de conformidad a lo resuelto en sentencias previas por el mismo Tribunal (STC Rol N° 1410). Tal como señala los disidentes, una cuestión accesoria estaría arrastrando a una principal, transformando en orgánico algo que naturalmente es propio de ley simple. Concluyen señalando que sólo se debería emitir pronunciamiento respecto del inciso sexto del artículo 4 del proyecto sometido a control.

V. NATURALEZA DEL REGISTRO.

Se trata de una base de datos, la que se encuentra tratada en la Ley N° 19.628, la cual da un concepto de ella, y de tratamiento de datos, de manera que como tal, este registro se rige por los principios y derechos que establece la ley antes citada. Este mismo cuerpo normativo establece que toda base de datos debe tener un responsable, quien debe cuidar los datos con la debida diligencia, haciéndose responsable por los daños.

De esta forma, a juicio de los disidentes, el registro tiene dos marcos jurídicos. Por una parte, todas las regulaciones que el mismo proyecto establece. Por otro lado, las regulaciones establecidas por la Ley N° 19.628.

En conclusión, el registro como base de datos que es, se encuentra permitida por una normas legal.

VI. NO SE AFECTA LA VIDA PRIVADA.

Para el voto de minoría la protección de la vida privada en la actualidad no consiste en impedir la creación de bases de datos, sino en posibilitar el conocimiento de la existencia de tales bases y en facultar al titular de ellas para la eliminación de datos en determinados casos, de manera que se debe acudir a una mayor regulación, dejando de lado la dimensión pasiva que de vida privada se tenía hace algunos años atrás, pues se afectaría directamente a nuestro comercio.

Por lo demás, aún cuando la norma objetada no existiera, de igual manera el dueño del cibercafé podría crear su propia base de datos, de acuerdo a lo establecido en la Ley N° 19.628.

Cabe agregar, que el usuario se encuentra en plena libertad de usar o no los cibercafés, y en el caso que desee hacerlo, deberá someterse al registro, por lo cual mantiene intacta su facultad de optar y elegir. La normativa persigue una finalidad distinta, cual es también legítima, pues se busca facilitar la persecución de los delitos que el proyecto trata, lo que fue debidamente ponderado por el legislador, sin que le corresponda al Tribunal hacer un juicio de mérito ni anteponer otras motivaciones.

Por otra parte, se considera que la normativa en cuestión establece suficientes resguardos, como son a) la obligación de guardar reserva, cuyo incumplimiento acarrea sanciones, b) acceso restringido, c) resguardos establecidos en la Ley N° 19.628, d) fiscalización de las medidas de resguardo, e) nuevas medidas adoptadas a través del Reglamento que se ordena dictar.

VII. NO SE VULNERA LA IGUALDAD ANTE LA LEY.

El fundamento de que se estigmatiza a los usuarios de este tipo de comercios, no es compartido por los disidentes, quienes sostienen que más bien el no haberlo extendido a otros establecimientos que otorgan servicio de acceso a internet se debió a la intención de evitar la burocratización del sistema.

En cuanto a igualdad, agregan que se aplica a todos los cibercafés sin hacer distinciones.

Finalmente, respecto del argumento que indicaba que la rentabilidad de estos negocios bajaría con la implementación de este nuevo sistema de registro, los disidentes plantearon que para ellos la Constitución no está obligada a garantizar el éxito económico de las actividades, ni el lucro, de manera que quien emprende, lo hace bajo riesgo y cuenta de sí mismo, pues todo negocio implica el álea de ganar o perder.

VIII. NO SE AFECTA LA RESERVA LEGAL.

Tampoco comparten la opinión mayoritaria respecto de este punto, pues a su juicio no puede cuestionarse la sola remisión a un Reglamento, ya que la potestad reglamentaria del Presidente de la República tiene rango constitucional, de manera que una ley no puede prohibir su ejercicio.

Para ellos no hay una deslegalización, pues la médula de la regulación se encuentra en la ley sometida a control, la cual establece que sólo las medidas de seguridad quedarán pendientes, esperando la dictación del reglamento.

13. Rol 2027-11. Sentencia pronunciada con fecha 26 de julio de 2011. Control de constitucionalidad sobre proyecto de ley que modifica la Ley Nº 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, y regula las Asociaciones Municipales. (Boletín Nº 6792-06). Ley Nº 20.529 (D. Oficial: 27/08/11)

La Cámara de Diputados remitió este proyecto para que se ejerciera el control preventivo obligatorio. La sentencia dictada por el Tribunal Constitucional se estructura de la siguiente manera.

- I. Normas de la constitución Política que establecen el ámbito de las Leyes Orgánicas Constitucionales relacionadas con el contenido del proyecto.

Se reconocen como LOC asociadas al proyecto las siguientes:

- la de Municipalidades en los términos establecidos en el artículo 118 inciso sexto de la Constitución;
- la del Concejo Comunal dispuesta en el artículo 119 inciso segundo de la Constitución;
- la de la Contraloría General de la República según los artículos 98 y 99 de la Constitución.

II. Normas sometidas a control preventivo.

El proyecto de ley sometido a control plantea la modificación de la legislación en lo referente a las asociaciones, estableciéndose su incorporación a diversas disposiciones.

Asimismo, se establece la facultad de que dos o más municipalidades puedan constituir asociaciones municipales, estableciéndose en los demás artículos la forma en que se deberán organizar, el objeto que persiguen, la existencia de estatutos y de un Registro Único de Asociaciones de este tipo.

III. Disposiciones del proyecto de ley sometidas a control preventivo de constitucionalidad, sobre las cuales no se pronunciará esta Magistratura por no contener materias propias de Ley orgánica Constitucional.

El Tribunal decide no pronunciarse respecto de los incisos segundo a sexto y octavo a décimo del artículo 141, que tratan acerca de la inscripción en el Registro de estas asociaciones; del artículo 142, que habla de la existencia del Registro Único; de los incisos primero y segundo del artículo 143, sobre contenido de los estatutos; incisos primero a tercero del artículo 144, acerca del cumplimiento permanente a los estatutos; incisos primero y segundo del artículo 145, sobre patrimonio propio de las asociaciones; y artículos 146, 147, 148 y 149, por no incidir en ninguna de las materias propias de las LOC citadas en el número I de este análisis jurisprudencial, pues no afectan la facultad constitucional esencial de las Municipalidades.

- IV. Normas del proyecto de ley sometidas a control preventivo de constitucionalidad, que revisten la naturaleza de Ley orgánica Constitucional.

Se declaran propias de la LOC de Municipalidades del artículo 118 de la Constitución, los números 2), 3) y 4) del artículo 1º; los incisos primero a séptimo del artículo 141; el inciso tercero del artículo 143; inciso cuarto del artículo 144; inciso tercero del artículo 145 y el artículo transitorio.

Además, se declaran propios de la LOC de Municipalidades del artículo 119 de la Constitución las normas contenidas en el número 1) del artículo 1º, y el inciso primero del artículo 141.

Finalmente, se declara propio de la LOC de la Contraloría General de la República, el artículo 150 del proyecto.

- V. Normas orgánicas constitucionales del proyecto de ley que el Tribunal declarará conformes a la Constitución.

Se declaran conformes a la Constitución Política las disposiciones contenidas en los números 1), 2), 3) y 4) del artículo 1º; en los incisos primero y séptimo del artículo 141; en el inciso tercero del artículo 143; y en el inciso tercero del artículo 145, agregadas por el número 5) del mismo artículo 1º; y en el artículo transitorio del proyecto de ley bajo control.

- VI. Norma orgánica constitucional del proyecto de ley que el Tribunal declarará conforme a la Constitución en el entendido que se indica.

El artículo 150, en el entendido que las facultades que confiere a la Contraloría lo son sin perjuicio de las demás atribuciones que la propia Carta Fundamental y la LOC confieren a tal organismo.

VII. Norma orgánica constitucional del proyecto de ley que el Tribunal declarará inconstitucional.

Se declara inconstitucional el inciso cuarto del artículo 144, en cuanto establece como sanción en caso de incumplimiento de los estatutos, la eliminación del Registro Único de Asociaciones Municipales con Personalidad Jurídica de Derecho Privado; sin establecer para ello un procedimiento que permita la formulación de descargos y acarreado la pérdida de la personalidad jurídica, lo cual infringe el principio de proporcionalidad y autonomía de las Municipalidades.

VIII. Quórum de aprobación de las normas del proyecto de ley examinadas.

El proyecto de ley fue aprobado en ambas Cámaras con las mayorías requeridas por ley, sin que a su respecto se suscitara cuestión de constitucionalidad alguna.

IX. Prevención.

Los Ministros señores Fernández Fredes, Carmona Santander y García Pino, quienes sostuvieron otras razones para considerar que no todo lo relativo a las Asociaciones Municipales era íntegramente orgánico.

En primer lugar, dejan de manifiesto dos características propias de las LOC, a saber, son excepcionales y deben regular sólo lo esencial.

Por su parte, respecto del proyecto sostienen que éste trata tres materias vinculadas a las asociaciones, que son las atribuciones de los municipios para crearlas, su creación propiamente tal y la operación de dichas asociaciones.

Ahora bien, de acuerdo al parecer de estos previnientes lo orgánico de la disposición sólo dice relación con las atribuciones del municipio y con algunos aspectos de la creación de las asociaciones. De manera que todo lo que diga relación con la

operación de las asociaciones, no es propio de ley orgánica, ya que sólo lo medular queda entregado a este tipo de normativa.

Agregan que existen, de hecho, dos aspectos propios de ley simple que son las potestades otorgadas a la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo; y el procedimiento administrativo especial para conseguir la personalidad jurídica y la inscripción en un registro público.

Otro fundamento esgrimido para considerar que no se trata de un texto íntegramente de carácter orgánico, es que el marco jurídico que rige a las asociaciones es heterogéneo, pues se compone de la LOC de Municipalidades, las normas propias del proyecto de ley, en forma supletoria por el Código Civil, el reglamento que se ordena dictar y sus propios estatutos.

Finalmente, sostienen que el considerar que un proyecto es materia de una ley simple en nada debilita su regulación, pues igualmente este proyecto le debe respeto a la Constitución para alcanzar plena validez.

X. Disidencias.

a. Los Ministros señora Peña Torres y señor Viera-Gallo Quesney estuvieron por declarar que todas las normas del párrafo 3 sobre Personalidades jurídica de las Asociaciones Municipales+son propias de la LOC de Municipalidades.

Además estiman que el precepto contenido en el inciso decimo del artículo 141, que encarga a un reglamento la regulación de un conjunto de materias, se encuentra infringiendo el principio de competencia, pues a su parecer dichas materias son propias de ley orgánica constitucional.

b. Los Ministros señora Peña Torres y señores Fernández Fredes, Carmona Santander y García Pino, votaron en contra el entendido del artículo 150 referido a las atribuciones de la Contraloría General de la República. Para los disidentes la Contraloría

posee dos tipos de atribuciones, las conferidas directamente por la Constitución y aquellas que las leyes le encomienden; siendo estas últimas las que se encuentran dentro del ámbito de deliberación y regulación propias del Congreso.

Por regla general la Contraloría fiscaliza a los entes públicos, siendo una excepción el que pueda ejercer esta atribución respecto de entidades privadas. En el caso de la norma objetada, esta dispone dos potestades distintas para la Contraloría; de una parte, se le faculta para fiscalizar a las asociaciones municipales respecto del uso y destino de sus recursos; y de otra, se le permite fiscalizar y controlar el patrimonio de aquellas asociaciones.

Concluyen que la Contraloría puede perfectamente fiscalizar a las asociaciones, de manera que el entendido contenido en el voto de mayoría es reiterativo de las atribuciones ya otorgadas por la Constitución a este organismo público ya que desde siempre puede ejercerla si se trata de recursos públicos.

c. Los Ministros señores Fernández Fredes, Carmona Santander y García Pino, consideran que la sanción que acarrea el incumplimiento de los estatutos, vale decir, la eliminación del Registro Único de Asociaciones, es un asunto propio de ley simple, por lo cual disienten de su declaración de inconstitucionalidad; pues en verdad el Tribunal debería haberse abstenido de votar esta disposición.

Para ellos esta sanción tiene dos características, primero que se encuentra dentro del marco de competencias de la Subsecretaría de Desarrollo Regional, cuyo control es acotado ya que se refiere al cumplimiento permanente de sus estatutos y la comunicación de cualquier modificación que las asociaciones sufran; y segundo, que no es desproporcionada, ya que la intención del legislador ha sido darle preponderancia a los estatutos, debiendo la autoridad cumplir con los deberes de integrar las regulaciones complementarias y prohibir la arbitrariedad, y con los principios de prudencia y razonabilidad, a fin de aplicar una sanción que no resulte injusta.

Agregan que no es tal la falta de un procedimiento impugnatorio, como plantea el voto de mayoría, ya que la Subsecretaría se encuentra íntegramente regida por la Ley N° 19.880, de Bases de los Procedimientos Administrativos, la cual establece una serie de garantías que no pueden ser pasadas a llevar.

d. El Ministro señor Viera-Gallo Quesney se mostró partidario de declarar inconstitucional el inciso séptimo del artículo 141, que se refiere a que las asociaciones por haber efectuado el depósito y registro de sus antecedentes gozarían de personalidad jurídica. En su opinión, ya que se trata de un organismo de autonomía constitucional, su formación no puede encontrarse supeditada a estos actos, principalmente si se toma en cuenta que la inscripción en el registro no puede tener otro objetivo que el de llevar un orden de las asociaciones municipales. A su juicio, estas asociaciones debieran adquirir personalidad jurídica por su sola manifestación de voluntad.

14. Rol 2009-11. Sentencia pronunciada con fecha 04 de agosto de 2011. Control de constitucionalidad del proyecto de ley sobre el sistema nacional de aseguramiento de la calidad de la educación parvularia, básica y media y su fiscalización. (Boletín N° 5083-04). Ley N° 20.529 (D. Oficial: 27/08/11)

Este proyecto fue enviado por el Senado, a fin de que se lleve a cabo el control preventivo de constitucionalidad. La sentencia dictada por el Tribunal Constitucional al respecto, se divide en los siguientes acápite.

- I. Normas de la Constitución Política de la República que establecen el ámbito de las leyes orgánicas constitucionales relacionadas con el contenido del proyecto de ley sometido a control preventivo de constitucionalidad.

Las LOC aplicables a este proyecto son las contempladas en las siguientes disposiciones:

- Artículo 19 N° 11 de la Constitución, que establece la LOC a cargo de determinar los requisitos mínimos que deben exigirse en cada nivel educacional y las normas que permitan velar por su cumplimiento, así como establecer los requisitos que permitan el reconocimiento oficial de los establecimientos educacionales.

- Artículo 38 de la Constitución, que determina una LOC para la organización básica de la Administración Pública, así como para garantizar la carrera funcionaria y los principios de carácter técnico y profesional y el aseguramiento de la igualdad de oportunidades en el ingreso y capacitación y perfeccionamiento.

- Artículo 77 de la Constitución, que establece que una LOC determinará la organización y atribuciones de los tribunales necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia. Esta disposición agrega la necesidad de oír previamente a la Corte Suprema ante casos de modificaciones de la organización y atribuciones de estos órganos.

- Artículo 99 de la Constitución, que entrega a una LOC la organización, funcionamiento y atribuciones de la Contraloría General de la República, así como la toma de razón del Contralor.

II. Normas del proyecto de ley sometido a control preventivo de constitucionalidad.

Este proyecto de ley crea la Agencia de Calidad de la Educación, en su artículo 9, y posteriormente fija el objeto, las funciones, las atribuciones y los recursos administrativos que se podrán seguir en contra de ella. Luego, en el artículo 32 y siguientes trata acerca de la organización de la Agencia, para lo cual establece los órganos de ésta, que son el Consejo y el Secretario Ejecutivo, procediendo, en los artículos siguientes, a determinar la composición y funciones de cada uno de ellos, así como las causales de cesación en el cargo de Consejero. Además, en los artículos 42 y siguientes, se establecen normas relativas al personal de estos órganos, determinando, incluso, las causales para la cesación en el cargo de personal de carrera.

Además, se crea la Superintendencia de Educación, respecto de la cual se determinan su objeto y sus atribuciones, estableciéndose su organización interna y las funciones de cada una de las unidades que la componen. Finalmente, se establece una potestad sancionatoria para esta Superintendencia, así como un procedimiento para reclamar administrativa y judicialmente de sus resoluciones en este ámbito de su competencia.

Finalmente, se reforma el Ministerio de Educación, en el sentido de incluir dentro de sus deberes el velar porque la educación sea gratuita y de calidad, en los establecimientos de su propiedad, así como una serie de otras funciones.

- III. Disposiciones del proyecto de ley sometidas a control preventivo de constitucionalidad, sobre las cuales no se pronunciará esta Magistratura por no contener materias propias de ley orgánica constitucional.

Por no contener materias propias de las leyes orgánicas constitucionales referidas en el acápite I de este resumen, el Tribunal declina pronunciarse sobre la constitucionalidad de los artículos 9; 10; 11; 19 inciso primero; 34; 35; 41 letras c), d), e), f), h), i), j), k), l), m), n), ñ) y o); 42; 43; 45; 47; 48; 49 letras a), c), d), e), f), g), h), i), j), l), m), n), ñ), o), p), q), r), y s); 84; 85, incisos segundo, tercero y cuarto; 98; 101; 102; 103; 104; 108 y 112.

Las mencionadas disposiciones no se refieren a los requisitos mínimos que deben exigirse en cada uno de los niveles de enseñanza parvularia, básica y media, ni corresponden a normas objetivas que permitan velar por su cumplimiento.

- IV. Normas del proyecto de ley sometidas a control preventivo de constitucionalidad que revisten naturaleza de ley orgánica constitucional.

- Se considera propia de la Ley Orgánica de Bases Generales de la Administración del Estado, el artículo 19 incisos segundo y tercero, pues afectan sus reglas sobre impugnación de los actos administrativos.
- Se consideran propias de la Ley Orgánica de Bases Generales de la Administración del Estado y de la de Administración Pública, los artículos 32 y 33 del proyecto, pues crean órganos y consejos.
- Se consideran propios de la Ley Orgánica de Bases Generales de la Administración del Estado y de la Administración Pública, los artículos 38 y 41 letras a), b) y g), por cuanto se relacionan con el Consejo.
- Se considera propio de la Ley Orgánica Constitucional de la Contraloría General de la República, el artículo 49 letras b) y k), en cuanto se ordena la rendición de cuentas.
- Se consideran propios de la Ley Orgánica de Tribunales los artículos 85, incisos primero y quinto, y 86, pues fijan el conocimiento de los recursos de reclamación judicial en las Cortes de Apelaciones, y establecen que contra la sanción de amonestación no procederá recurso alguno, respectivamente.

V. Normas del proyecto de ley no sometidas a control previo de constitucionalidad y que el Tribunal Constitucional someterá a control por tratar materias propias de ley orgánica constitucional.

El Tribunal de oficio decide someter a control preventivo ciertas normas que el Legislador no consideró tuvieran el rango de orgánico constitucional, por lo cual no las remitió para tal finalidad. Dichas disposiciones son los artículos 1, 3 letras a), b) y g), 4 inciso primero, 50, 73 letras c), d), e) y f), 74, 76 letras c) y d), 81, 83, 94 y 110 sobre el Sistema Nacional de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Parvularia, Básica y Media y su Fiscalización, todas las cuales son propias de las leyes orgánicas

constitucionales a que se refieren los artículos 19 N° 11 inciso quinto, 38 inciso primero, 77 inciso primero, segundo y séptimo, y 99, todos de nuestra Carta Fundamental.

VI. Normas orgánicas constitucionales del proyecto de ley remitido que el Tribunal declarará conformes a la Constitución.

El Tribunal decide declarar conformes a la Constitución las disposiciones contenidas en los artículos 1; 3 letras a), b) y g); 4 inciso primero; 19 incisos segundo, en la parte que dispone %Dicha resolución podrá ser impugnada mediante los recursos administrativos señalados en la ley N° 19.880+, y tercero; 32; 33; 38; 41 letras a), b) y g); 49 letra k); 50; 73 letras c), d), e) y f); 74; 76 letras c) y d); 81 en la parte que dice %la de revocación del reconocimiento oficial del Estado+; 83; 85 inciso quinto; y 94.

VII. Normas orgánicas constitucionales del proyecto de ley remitido que el Tribunal declarará conformes a la Constitución en el entendido o con el alcance que respecto de cada una de ellas se indica.

El artículo 19 inciso tercero del proyecto de ley sometido a control trata acerca de la interposición del recurso de reposición ante el Secretario Ejecutivo de la Agencia.

En este caso, el acto susceptible de impugnación es el acuerdo emanado del Consejo, el cual toma la forma de una resolución del Secretario Ejecutivo. Así, se declara que se trata de una disposición constitucional en el entendido que no menoscaba el derecho a reclamo, ya que sólo crea un ficticio recurso de reposición para ante el Secretario Ejecutivo, pese a que la resolución no emana de él sino del Consejo.

A la misma situación se somete el artículo 49 letra b), que confiere atribución fiscalizadora a la Superintendencia de Educación, lo que se considera constitucional en el entendido de que las facultades de fiscalización de la Contraloría General de la República subsisten en relación con el uso de los recursos públicos.

Por su parte, el artículo 85 inciso primero, que permite a quienes se consideren afectados por las resoluciones dictadas por el Superintendente de Educación a recurrir a la Corte de Apelaciones correspondiente, se le concibe como constitucional en el sentido de que la acción de reclamación que contempla no viene a impedir el uso de otras vías de impugnación tanto constitucionales como legales que procedan en este caso.

Finalmente, el artículo 110 se considera constitucional en el entendido de que no afecta las demás atribuciones de la Contraloría General de la República.

VIII. Normas del proyecto de ley remitido que el Tribunal declarará inconstitucionales.

Dentro de estas disposiciones se encuentran:

a. El artículo 19 inciso segundo frase final, el cual establece que en contra de las resoluciones que clasifiquen a los establecimientos educacionales los recursos procederán sólo en virtud de algún error de información o procedimiento que sea determinante.

Lo anterior, es concebido por la justicia constitucional como una coacción al principio de impugnabilidad de los actos de la Administración al establecer dos únicos supuestos que se pueden argüir al respecto, dejando de lado todos los otros a que se puede extender la invalidez de un acto administrativo. Además, se considera una forma de menoscabar el régimen recursivo.

b. El artículo 86 del proyecto de ley, dispone que contra la sanción de amonestación no procederá recurso alguno.

Esta situación es considerada por el Tribunal como contraria al principio de impugnabilidad, en cuya virtud todo acto administrativo puede ser revisado a instancias del afectado, pudiendo acudir ante el mismo organismo emisor o ante un tribunal, de

manera que esta normativa vendría a contrariar no sólo a la LOC de Bases Generales de la Administración, sino que obviamente a la Constitución.

Por lo demás, se advierte la falta de fundamento para abolir la proclama de que todo acto administrativo siempre será reclamable, pues ni siquiera su valor supuestamente ínfimo podría argumentarse para tal efecto, ya que un conjunto de amonestaciones a firme podría conducir a efectos permanentes, que consolide un estado de reprochabilidad.

IX. Informe de la Corte Suprema en materias de su competencia.

Consta de los antecedentes que el informe que ordena el artículo 77 de la Carta Magna fue solicitado y recabado.

X. Cumplimiento de los quórums de aprobación de las normas del proyecto de ley en examen.

Consta en autos que las normas del proyecto sometido a control preventivo obligatorio de constitucionalidad fueron aprobadas por ambas Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por la Constitución, sin que a su respecto se suscitara cuestión de constitucionalidad alguna.

XI. Previsiones.

En el fallo en análisis se consignan las prevenciones que a continuación se resumen.

a. Los Ministros Fernández Fredes, Carmona Santander y García Pino, previenen respecto del artículo 85 inciso primero, el cual establece un contencioso administrativo especial al permitir impugnar ante la Corte de Apelaciones las resoluciones dictadas por el Superintendente de Educación que no se ajusten a la normativa educacional.

En este sentido, los previnientes sostuvieron que la interposición de un recurso de este tipo no impide el uso de otros recursos generales, viniendo la ley sólo a definir el ámbito normativo de fiscalización de la Superintendencia, lo cual se limita a la normativa educacional, que se compone de tres normas, las de rango legal, los reglamentos dictados por el Presidente de la República y las instrucciones dictadas por esa Superintendencia.

b. Los Ministros Carmona Santander y García Pino efectúan una prevención respecto del artículo 108 letra a), en cuanto a que se trata de una norma igual a la examinada previamente por el Tribunal Constitucional respecto de la ley N° 20.417, la que en dicha oportunidad fue considerada como propia de ley simple, de manera que no existe motivo para innovar en esa calificación, razón por la cual no corresponde pronunciarse acerca de su constitucionalidad en sede de control preventivo.

c. Los Ministros Viera-Gallo Quesney y Aróstica Maldonado, realizan una prevención respecto del artículo 44 inciso primero del proyecto, en cuanto consideran que es una norma propia de ley orgánica constitucional y que es constitucional, ya que no envuelve una causal suficiente para negar el acceso a la información pública.

XII. Disidencias.

Los votos en contra que consigna esta sentencia se efectúan en razón de distintos articulados del proyecto, los cuales a continuación se indican.

a. El Ministro Venegas Palacios emite voto en contra respecto de los artículos 45 y 108 del proyecto de ley, pues estima que se trata de normas propias de la ley orgánica constitucional a que alude el artículo 38 de la Constitución y que disiente de la opinión mayoritaria, pues le resultan inconstitucionales por atentar contra la carrera funcionaria de los funcionarios de la Administración del Estado.

En este sentido hace eco de lo razonado por el Tribunal Constitucional en sentencia del año 1996, Rol 238, en que se precisó la naturaleza y alcances de la

carrera funcionaria, indicando que se trata de una materia reservada a una LOC, y que, además, es un derecho fundamental de los funcionarios públicos, la cual implicaría la estabilidad en la función o empleo; la promoción o ascenso; la calificación en el desempeño; y la capacitación o perfeccionamiento.

De lo anterior, entonces, se observa con mayor nitidez que el establecimiento de una causal especial de cesación en el cargo consistente en ~~las~~ necesidades de la Agencia+ y en ~~la~~ evaluación de desempeño en lista condicional+, atentarían contra el derecho a la estabilidad en el empleo y por tanto a la carrera funcionaria, además de consagrar una discriminación arbitraria.

Por lo arriba expresado, este disidente plantea que esas causales son inconstitucionales y que deben ser suprimidas.

b. Los Ministros Venegas Palacios, Vodanovic Schnake, Viera-Gallo Quesney y Aróstica Maldonado, se pronunciaron en forma disidente respecto del artículo 85 inciso primero del proyecto, manifestando su posición de que fuera declarado inconstitucional.

Para llegar a tal conclusión, sostuvieron que el contencioso administrativo especial que se consagra en esa disposición reduce su alcance únicamente a la impugnación judicial de aquellos actos dictados en ejercicio de la normativa educacional.

c. El Ministro Bertelsen Repetto señaló que respecto al artículo 11 letra a) que otorga a la Agencia de Calidad de la Educación la atribución de diseñar y aplicar un sistema de medición de los resultados de aprendizaje de los alumnos, es de rango orgánico constitucional y, además, conforme a nuestra Carta Fundamental, por cuanto permite al Estado cumplir su obligación de velar por el cumplimiento de los requisitos mínimos que se exigen para cada nivel educacional.

En relación al artículo 73 que establece sanciones impuestas por los directores regionales a quienes incumplan la normativa educacional, indica que se trata de un

precepto orgánico constitucional y conforme a la Constitución, pues reitera sanciones ya establecidas en la Ley General de Educación, la cual fue, en su oportunidad, declarada, por el mismo Tribunal, como orgánica y constitucional, de manera que debiera reiterarse esa misma decisión.

d. Los Ministros Fernández Fredes, Carmona Santander y García Pino, fueron del parecer que las letras a) y b) del artículo 3 son propias de ley simple, ya que, por un lado, las leyes orgánicas constitucionales son excepcionales y deben interpretarse restrictivamente, y por otro lado, este artículo sólo enuncia un conjunto de elementos que componen el Sistema Nacional de la Aseguramiento de la Calidad de la Educación, los cuales luego se desarrollan en otras disposiciones del mismo proyecto de ley. Por lo anterior, a juicio de este disidente, no modifican ni derogan ningún precepto vinculado a la materia del proyecto, ni tampoco entregan nuevas potestades o atribuciones.

e. Estos mismos Ministros también votaron en contra de declarar inconstitucional parte del inciso segundo del artículo 19, pues a su parecer se trata de una materia propia de ley simple, en la medida que sólo define la causal por la cual se vuelve procedente interponer recursos administrativos, de manera que por tratarse de una modificación a la Ley N° 19.880, se le debe considerar de la misma naturaleza, y en la sentencia del año 2003, Rol 374, se le consideró como una ley simple.

Estos disidentes consignan en el voto de minoría un fundamento para esta situación, en el cual exponen que con anterioridad a la sentencia arriba citada, el Tribunal Constitucional consideraba que cualquier regulación de los recursos administrativos era orgánica; sin embargo con la entrada en vigencia de la ley N° 19.880 el criterio aplicado cambió considerándoseles como asuntos propios de ley simple ya que modificarían la Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos.

Entre los razonamientos para llegar a esta conclusión, además contemplan el hecho de que no todo lo que tenga que ver con procedimientos es materia de ley, sino sólo las bases de tales procedimientos deben serlo. Agregan que no consideran que la norma venga a restringir arbitrariamente la causal de procedencia, limitándola

únicamente a los errores de información o procedimiento, pues aún quedan a salvo los demás recursos administrativos para proceder en caso de que se produzca otra causal.

Finalmente reconocen otros vicios distintos del error que también podrían manifestarse como la violación de la Constitución y la ley, incompetencia, opacidad, motivación e imparcialidad.

f. También estuvieron en contra de declarar como orgánico constitucional el inciso tercero del artículo 19 del proyecto de ley, ya que a juicio de los disidentes también se trata de una materia propia de ley simple.

g. El Ministro Fernández Fredes además fue del parecer que los artículos 32, 33, 38 y 41 letras a), b) y g), no son propios de ley orgánica constitucional, por lo cual no cabría pronunciarse respecto a su conformidad con la Constitución.

h. El Ministro Viera-Gallo Quesney se muestra de la misma opinión anterior respecto del artículo 38.

i. Los Ministros Fernández Fredes, Carmona Santander y García Pino disienten de la decisión alcanzada respecto del entendido del artículo 49, ya que sólo le corresponde al legislador establecer las atribuciones de los órganos públicos, de ahí que el Tribunal Constitucional no puede entregarle a la Contraloría más atribuciones que las otorgadas por el Congreso Nacional, de lo contrario existiría un juicio de mérito. Y, por otra parte, si sólo se reiteraran las facultades entregadas por la Constitución, dicha norma sería redundante.

j. Los Ministros Viera-Gallo Quesney y Fernández Fredes, votaron en contra del artículo 45 letra a), y 108 letra a), pues les parecen de naturaleza orgánica constitucional e inconstitucionales, pues contravienen el sistema de carrera funcionaria y de estabilidad en el empleo, al entregar una facultad ampliamente discrecional a la Agencia y Superintendencia.

k. Los Ministros Fernández Fredes, Carmona Santander y García Pino, fueron de la decisión de declarar como orgánico e inconstitucional el artículo 86, que establece que contra la sanción de amonestación no procede recurso alguno. A su juicio, esta disposición sería propia de ley simple, ya que no trata lo esencial o medular de la institución, de manera que no corresponde someterla a control preventivo. Ahora bien, revisando la improcedencia de recurso alguno en su contra, sostienen que si el legislador puede crear un recurso jurisdiccional, perfectamente podría excluir de su ámbito ciertas resoluciones. La gravedad del asunto radicaría en la inexistencia de recursos, sin embargo se encuentran a salvo los administrativos y el de protección, por lo que no se afecta la impugnabilidad de los actos, siendo relevante entonces únicamente que se evite la indefensión.

l. Los Ministros citados en el párrafo anterior, también se manifestaron en contra del entendido sobre el artículo 110, pues se le estarían entregando más atribuciones que las que el Congreso Nacional ha querido a la Contraloría, ya que sólo al legislador le corresponde establecer las atribuciones de los órganos públicos. Y ejercer un juicio de mérito, resulta ajeno a las competencias del Tribunal Constitucional.

15. Rol 2060-11. Sentencia pronunciada con fecha 01 de septiembre de 2011. Control de constitucionalidad del proyecto de ley relativo al uso del pabellón patrio (Boletín N° 7273-06). Ley N° 20.537 (D. Oficial: 03/10/11)

La sentencia dictada en estos autos, en primer lugar cita lo establecido artículo 113 de la Carta Fundamental, relativo al Gobierno y Administración Regional. Posteriormente, transcribe el artículo sometido a control, para, finalmente, ejercer el control preventivo obligatorio.

Precisamente, ejerciendo la facultad contemplada en el artículo 93 N° 1 de la Constitución, el Tribunal determina que aquella oración del proyecto de ley que reza «Aprobar las banderas, escudos e himnos regionales», incide en las atribuciones del

Consejo Regional, por cuanto trata una materia reservada a la LOC sobre Gobierno y Administración Regional. Es esta frase la que el Tribunal somete a control, calificándola de constitucional, pues de sus antecedentes se desprende que ha sido aprobada por las mayorías necesarias, y que no se ha suscitado cuestión de constitucionalidad.

Finalmente, respecto de la frase final contenida en la misma letra j) del proyecto, el órgano contralor decide no pronunciarse por no tratarse de una materia propia de ley orgánica constitucional alguna.

16. Rol 2055-11. Sentencia pronunciada con fecha 01 de septiembre de 2011. Control de constitucionalidad del artículo único permanente y transitorio del proyecto de ley sobre violencia escolar (Boletín Nº 7123-04). Ley Nº 20.536 (D. Oficial: 17/09/11)

En primer lugar, los Magistrados toman en consideración la necesidad de que exista una modificación a la ley orgánica constitucional establecida en el artículo 19 Nº 11 de nuestra Constitución, destinada a establecer los requisitos mínimos que deberán exigirse en cada uno de los niveles de la enseñanza básica y media.

Ahora bien, con relación al proyecto, es posible advertir que el número 3 del artículo único, en cuanto modifica los requisitos para el reconocimiento oficial de establecimientos educacionales, es propio de la ley orgánica constitucional establecida en el artículo 19 Nº 11 antes citado. Para llegar a tal conclusión, el Tribunal se basó en lo ya fallado en la sentencia Rol Nº 1363, de julio de 2009.

Por su parte los demás preceptos que conforman el proyecto sometido a control no regulan materias propias de ley orgánica constitucional, por lo cual el Tribunal declina pronunciarse a su respecto.

Lo anterior queda de manifiesto al ver que el número 1 asigna una nueva función a los Consejos Escolares, y crea los Comités de Buena Convivencia Escolar, sin que con ello se modifiquen los requisitos establecidos en el artículo 19 Nº 11. Lo mismo se

puede apreciar del número 2 que únicamente establece normas sustantivas de convivencia escolar, regulando derechos y obligaciones de los distintos sujetos.

Por su parte, la Ministro señora Peña Torres, concurre a la decisión adoptada previniendo que respecto del numeral 3) el que las conductas que se consideren como una falta a la buena convivencia escolar sean incorporadas al reglamento interno de cada establecimiento escolar, importa para efectos de cumplir con los principios de tipicidad y legalidad consagrados en el artículo 19 N° 3 de nuestra Constitución.

Finalmente, se consigna el voto en contra del Ministro señor Vodanovic Schnake, quien fue de la postura de declarar la inconstitucionalidad de la norma sometida a control, toda vez que concede potestades punitivas a los responsables de un establecimiento educacional, que pueden resultar atentatorios del derecho fundamental a la educación, como es el caso de la cancelación de la matrícula. Lo anterior lo justifica en la falta de parámetros de racionalidad e idoneidad para el correcto ejercicio de tales facultades sancionatorias. Termina indicando que también no se cumplen los estándares constitucionales de tipicidad y legalidad, quedando entregados en las manos de los propios dueños de tales establecimientos.

17. Rol 2061-11. Sentencia pronunciada con fecha 22 de septiembre de 2011. Control de constitucionalidad del proyecto de ley que crea el Ministerio de Desarrollo Social (Boletín 7196-06). Ley N° 20.530 (D. Oficial 13/10/11)

El Senado remitió este proyecto a fin de que el Tribunal Constitucional lo sometiera a control preventivo, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 93 de la Constitución. La sentencia del Tribunal se estructura de la siguiente manera.

- I. Normas de la Constitución Política que establecen el ámbito de las leyes orgánicas constitucionales relacionadas con el contenido del proyecto.

El Tribunal reconoce como aplicable a este proyecto el inciso primero del artículo 38, el cual trata acerca de la LOC de la Administración Pública, y el inciso primero del artículo 113 que establece la LOC de Gobierno y Administración Regional.

II. Normas sometidas a control preventivo de constitucionalidad.

Las disposiciones del proyecto tratan acerca de la creación, los objetivos, funciones y atribuciones del Ministerio de Desarrollo Social, así como de su organización, la cual consiste en el Ministro de Desarrollo Social, la Subsecretaría de Evaluación Social y la Subsecretaría de Servicios Sociales, señalando, el mismo proyecto, tanto a su jefe superior, como las funciones que estas últimas debieran cumplir.

Además este proyecto contempla la creación del Comité Interministerial de Desarrollo Social, respecto del cual se establece tanto su función como integración.

El proyecto remitido concluye con dos Disposiciones Finales, en las cuales se consigna la derogación de diversos artículos de la Ley N° 18.989 que crea el Ministerio de Planificación, y se establece una nueva atribución de los gobiernos regionales, a los que se les otorgan, en forma exclusiva, las funciones y atribuciones en materia de planificación y desarrollo de cada región.

III. Disposiciones del proyecto de ley sometidas a control preventivo de constitucionalidad, sobre las cuales no se pronunciará esta Magistratura por no contener materias propias de ley orgánica constitucional.

El Tribunal decidió no pronunciarse respecto de los artículos 1 incisos primero y tercero a sexto; 3 letras g), l) y u); 4; 5; 6; 8; 11, salvo en lo relativo al Comité Interministerial como instancia de acuerdo para los Ministerios; 12; 13; 14 letras a) a d), f) y g); y 20, por considerar que no incidían en ninguno de los preceptos legales mencionados, y no modifican la Ley N° 18.575 sobre Bases Generales de la Administración del Estado ni la Ley N° 19.175 sobre Gobierno y Administración

Regional, sino que sólo concretan disposiciones de dichas leyes, no alterando la organización básica en ellas envuelta.

- IV. Normas del proyecto de ley sometidas a control preventivo de constitucionalidad, que revisten la naturaleza de ley orgánica constitucional.

Al Tribunal le resultan constitucionales las normas contenidas en los artículos 1 inciso segundo; 3 letra b); 11 en lo relativo al Comité Interministerial, y 14 letra e).

Respecto del artículo 1 inciso segundo señala que al establecer que el Ministerio de Desarrollo Social velará por la coordinación, consistencia y coherencia de las políticas tanto a nivel nacional como regional, se está alterando el régimen de organización básica de la Administración del Estado, ya que estas funciones pueden exceder su campo de actuación e involucrarse en el de otros ministerios.

En relación con los artículos 3 letra b) y 14 letra e) se considera que también alteran la organización básica de la administración del Estado al establecer que el Comité Interministerial será el encargado de aprobar los criterios de evaluación para determinar la consistencia, coherencia y atingencia de los programas sociales, lo cual se torna una facultad resolutive del Comité.

En cuanto al artículo 11 en la parte que constituye al Comité Interministerial como una instancia de acuerdo para los Ministerios, también se altera la organización básica de la administración del Estado, pues se le otorgan potestades decisorias.

Finalmente, el Tribunal se pronuncia sobre las disposiciones finales, señalando que el artículo 23 que confiere a los gobiernos regionales, en forma exclusiva, las funciones y atribuciones en materia de planificación de desarrollo en cada región, también tiene la calidad de orgánica constitucional, ya que incide en las atribuciones del Consejo Regional.

- V. Normas orgánicas constitucionales del proyecto de ley que el Tribunal declarará conformes a la Constitución.

El Tribunal declara constitucionales las disposiciones contenidas en los artículos 1 inciso segundo; 3 letra b); 11 en la parte relativa al Comité Interministerial como instancia de acuerdo; 14 letra e) y 23 del proyecto sometido a control.

- VI. Quórum de aprobación de las normas del proyecto de ley examinadas.

El proyecto de ley fue aprobado por ambas Cámaras del Congreso Nacional, sin que se suscitara cuestión de constitucionalidad.

- VII. Disidencias.

a. El Ministro Vodanovic Schnake estuvo por declarar que todo el artículo 1 del proyecto era propio de la ley orgánica constitucional a que se refiere el artículo 38 de la Constitución, pues la creación de un ministerio incide en la organización básica de la Administración Pública, la cual cambia completamente con la incorporación de este órgano.

Para él se incurre en un error si solamente se estima que la naturaleza orgánica la entrega la modificación cualitativa de la organización básica de la Administración, pues en verdad se está produciendo una modificación al texto legal que contiene esta organización.

b. Los Ministros señora Peña Torres y señores Navarro Beltrán, Fernández Fredes, Carmona Santander y García Pino, estuvieron por declarar que todo el artículo 1 no es propio de ley orgánica constitucional, de manera que el Tribunal no debió pronunciarse a su respecto.

En opinión de estos disidentes los artículos 3 y 4 de la Ley N° 18.575 ya propenden a la unidad de acción y cautela de la duplicación o interferencia de funciones, de manera que esta norma no vendría más que a reiterarlo.

c. Los Ministros señora Peña Torres y Viera-Gallo Quesney estuvieron por declarar que el artículo 3 letra g) es propio de la LOC de Municipalidades, pues alteran el principio de autonomía de que estos órganos gozan gracias a esa ley.

d. El Ministro Carmona Santander estuvo por declarar que el artículo 11 era materia de ley simple y no orgánica como el voto de mayoría lo calificó. Las razones por él esgrimidas es que el Comité Interministerial es un órgano asesor del Presidente de la República, y todo órgano asesor es materia propia de ley simple; lo cual no ocurre si se trata de un órgano resolutivo.

El disidente justifica el planteamiento de que se trata de un órgano asesor en el hecho de que sus funciones deben vincularse con sus atribuciones, y este órgano tiene facultades típicamente asesoras, pues la que el voto de mayoría considera resolutive, que es la de aprobar los criterios de evaluación, en realidad no pertenece al Comité sino que al Ministerio, pues el primero sólo dicta un acto trámite dentro del procedimiento administrativo de evaluación, no teniendo, por tanto, la facultad de aprobar.

18. Rol 2074-11. Sentencia pronunciada con fecha 22 de septiembre de 2011. Control de constitucionalidad del proyecto de ley relativo al procedimiento aplicable para la protección del interés colectivo o difuso de los consumidores (Boletín N° 7256-03). Ley N° 20.543 (D. Oficial: 21/10/11)

El proyecto de ley remitido por el Senado consta de un artículo único, el cual busca modificar las normas sobre protección de los consumidores, para lo que, en primer lugar, establece un nuevo procedimiento, el cual es materia propia de la ley orgánica constitucional a que se refiere el artículo 77 de la Constitución, pues se modifican las atribuciones de las Cortes de Apelaciones del país.

En el Considerando Séptimo de la sentencia consta el cumplimiento de la obligación de escuchar previamente a la Corte Suprema, y se consigna parte de la opinión por ésta dada, en la cual se plantea que, en atención al sistema de recursos establecido en el Código de Procedimiento Civil, el recurso de apelación solo debiera proceder respecto de la resolución de admisibilidad, y no de inadmisibilidad, ni mucho menos dar cabida al recurso de casación por ser improcedente. Asimismo, se indica que este trámite resulta esencial, y que se debe dar durante la discusión de la ley en el Congreso Nacional.

El Tribunal consigna que siempre ha estimado que se trata de leyes orgánicas constitucionales aquellas que establecen la procedencia de recursos o su no otorgamiento, pues otorgan una nueva competencia a la Corte de Apelaciones respectiva, y cita una serie de fallos, como el correspondiente al Rol N° 1610. Asimismo, indica que ha estimado que el sistema de acciones y recursos se encuentra en el marco de las competencias del legislador, correspondiéndole sólo a él asignar nuevas competencias o atribuciones.

Por otro lado, la sentencia señala que las disposiciones contenidas en los incisos primero, segundo, cuarto y séptimo a decimosegundo del nuevo artículo 52 de la Ley N° 19.466, sobre tramitación de la demanda colectiva; y los numerales 1 y 3 del artículo único, no son propias de la ley orgánica constitucional a que se refiere el artículo 77 de la Constitución, pues se limitan a regular el procedimiento especial para la defensa del interés colectivo o difuso, de manera que no corresponde emitir pronunciamiento alguno.

Finalmente se consigna el cumplimiento de las mayorías requeridas por ley, así como el que no se hubiera suscitado cuestión de constitucionalidad durante su tramitación legislativa.

Así las cosas, termina declarando constitucionales las disposiciones de los incisos tercero, quinto y sexto del nuevo artículo 52, en cuanto otorgan a las Cortes de

Apelaciones una nueva atribución, que consiste en conocer del recurso de apelación en caso de declarar admisible o inadmisibile la demanda incoada.

Para los Ministros señora Peña Torres y señores Fernández Fredes, Carmona Santander, Viera-Gallo Quesney y García Pino, todo el artículo único del proyecto de ley no es propio de ley orgánica constitucional, no cabiendo que el Tribunal se pronunciara a su respecto.

Argumentan que la decisión de la mayoría no concuerda con la interpretación que el mismo Tribunal ha hecho de la primera parte del artículo 77, en el sentido de que se ha hecho sinónimos a los conceptos de atribución y competencia; de manera que una vez determinada la competencia del tribunal su esfera de acción queda establecida, y toda otra disposición que diga relación con la forma o manera en que el tribunal debe resolver, no es más que una materia propia de ley común.

Agregan que el artículo 60 de la Constitución indica que son materia sólo de ley común las que son objeto de codificación, ya sea civil, comercial, o procesal, como es el caso de la normativa analizada. De manera que los recursos procesales no serían más que una materia de procedimiento, lo cual es propio de ley simple. Por lo demás, en este caso, se trata de recursos que no inciden en materias propias de la estructura básica del Poder Judicial ni tampoco que se relacionen con una pronta y cumplida administración de justicia, sólo se acercan a la forma como se ejerce la competencia otorgada por ley.

19. Rol 2062-11. Sentencia pronunciada con fecha 27 de septiembre de 2011. Control de constitucionalidad del proyecto de ley relativo al plazo de renuncia a un partido político para presentar candidaturas independientes (Boletín 6974-06). Ley N° 20.542 (D. Oficial: 17/10/11)

En esta sentencia, en primer lugar se consigna lo dispuesto por los artículos 18 inciso primero y 19 números 15, ambos de la Constitución, en los cuales se trata acerca del sistema electoral público y de los partidos políticos, respectivamente.

Por su parte, el proyecto de ley sometido a control dispone la modificación de la ley N° 18.700 Orgánica Constitucional sobre Votaciones y Escrutinios, y de la Ley N° 18.603 Orgánica Constitucional de Partidos Políticos, de manera tal que se establecen nuevos plazos de afiliación y desafiliación a los partidos políticos, y la situación de quienes se presenten a una elección como independientes. Por tratarse, entonces, de disposiciones que modifican leyes orgánicas constitucionales se les considera como orgánicas, por tanto procede el control previo de constitucionalidad.

Al analizar los antecedentes aportados por el Congreso Nacional, se indica que se ha cumplido con las mayorías requeridas por ley y que, durante su debate en la Cámara de Diputados, se suscitó cuestión de constitucionalidad.

La cuestión de constitucionalidad referida la hizo presente el diputado señor Miodrag Marinovic, quien indicó que el proyecto no era bueno, ya que modificaba las bases esenciales de la Constitución que dan igualdad a las personas y atentaba contra la libertad de las personas a mantenerse voluntariamente en un partido político.

Una opinión similar manifestó el senador señor Carlos Cantero, quien manifestó que el aumentar de 2 a 9 meses el tiempo de afiliación a un partido político atentaba contra el derecho constitucional de elegir y ser elegido, pues se ven afectados los derechos de los independientes y la igualdad ante la ley.

Posteriormente, concurrieron ante el Tribunal Constitucional, para solicitar la declaración de inconstitucionalidad de este proyecto, los diputados señores Marinovic Solo de Zaldívar, Aguiló Melo, Araya Guerrero, Carmona Soto, Díaz, Lemus Aracena, Lorenzini Basso, Gutiérrez Gálvez, Teillier del Valle y Velásquez Seguel, y las señoras Pascal Allende y Sepúlveda Orbenes.

Frente a esta situación el Tribunal debió pronunciarse realizando un juicio de igualdad plena entre los independientes y los miembros de los partidos políticos. Esta Magistratura no sólo ha identificado a los sujetos del juicio de igualdad, sino que

además ha definido un conjunto de criterios para juzgar la constitucionalidad, debiendo existir una equiparación entre la oportunidad de oportunidades para elegir y ser elegido; la imposibilidad de que la ley cree privilegios a favor de unos y en perjuicio de otros; y que los textos no contengan desigualdades arbitrarias en el tratamiento de los sujetos.

En el Considerando Decimocuarto se deja constancia de una posible inconstitucionalidad por contemplar un plazo excesivamente largo, sin embargo ello no termina teniendo asidero, ya que dicho plazo de nueve meses se engarza perfectamente con un hecho nuevo como es la posibilidad de que existan elecciones primarias vinculantes para los candidatos; de manera que un mayor tiempo como candidato permite restablecer el equilibrio sin crear ventajas ni privilegios para los partidos políticos, o perjuicios para los independientes, sino que permite el establecimiento de derechos coherentes con nuestra Constitución. Por todo lo anterior, el Tribunal terminó declarando que los artículos del proyecto eran constitucionales.

Los Ministros señora Peña Torres y señores Vodanovic Schnake, Carmona Santander, Viera-Gallo Quesney y García Pino, concurrieron a la anterior decisión, teniendo presente otras consideraciones. En primer lugar, identifican los cambios que este proyecto de ley introduce en nuestra legislación, cuales son la regulación de las personas que pertenecieron a un partido político y que se pueden inscribir como candidatos; las personas que nunca han pertenecido a un partido político; y la obligación que recae sobre los partidos políticos de informar el cierre de afiliaciones y desafiliaciones en dos ocasiones, nueve meses antes del vencimiento del plazo para la declaración de las candidaturas, y dos meses antes del término de ese mismo plazo.

En segundo lugar, consideran que los preceptos sometidos a control cumplen los estándares que el Tribunal ha establecido, pues la plena igualdad para la participación en los procesos electorales no se ve alterada. Por su parte, la plena igualdad en la presentación de candidaturas, si bien se amplía el plazo previo con que cada candidato debe contar, el legislador sólo busca transparencia y resguardar la condición de independiente; sin alterar con ello las condiciones propias de quienes tienen una trayectoria autónoma. Justifican la ampliación del plazo, además, en el desarrollo de las

elecciones primarias vinculantes, lo que se termina traduciendo en una inhabilidad para los candidatos.

En tercer lugar, indican que las reglas aplicables a los independientes de largo tiempo y a quienes se desafilian de un partido político, son exactamente iguales, sin existir una diferencia arbitraria, pues todos tienen el mismo plazo de nueve meses.

Además, manifiestan que los nuevos plazos se establecieron para considerar la existencia de una nueva condición que es las elecciones primarias, pues con esta nueva normativa se consigue un espacio de tiempo más razonable para los candidatos, que les permita dar a conocer con suficiente claridad las ideas que representan; por tanto, existe una finalidad legítima que justifica la ampliación del plazo.

Para estos Ministros, se alcanza la plena igualdad, pues la norma obliga a todos quienes quieran ser candidatos; y, respecto de las elecciones primarias, se establece que la participación se consigue a través del establecimiento de resultados vinculantes, lo cual si bien obligará normalmente a candidatos de partidos políticos o integrantes de un pacto político, nada impide para que un independiente se someta a este mismo mecanismo.

Concluyen indicando que reconocen una posible inconstitucionalidad en el sentido de que establece una nueva inhabilidad, consistente en que el candidato que resultare perdedor en una elección primaria no podrá participar del proceso electoral correspondiente.

Por otra parte, los Ministros Bertelsen Repetto y Fernández Fredes votaron en contra, manifestando su opinión de declarar inconstitucional la letra b) del artículo 2, que consagra la ampliación del plazo de dos a nueve meses con respecto a la expiración del plazo para presentar candidaturas. En este sentido, ellos fundaron esta postura en el hecho de que dicho plazo es excesivo, pues prácticamente, a su juicio, éste se transforma en un año, lo cual no puede quedar entregado a una simple modificación

legal, pues la creación de inhabilidades es de regulación constitucional, de manera que se estaría afectando el principio de jerarquía de las fuentes normativas.

Los mismos Ministros también consideran que esta ampliación del plazo lesiona el principio de igualdad de trato entre candidatos independientes y los miembros de un partido político, pues a los primeros se les exige un plazo de nueve meses y a los segundos de sólo dos, por lo que se impide el libre ejercicio de la libertad de asociación y se les limita de manera injustificada.

20. Rol 2036-11. Sentencia pronunciada con fecha 18 de octubre de 2011. Control de constitucionalidad del proyecto de ley que regula el cierre de faenas e instalaciones mineras. (Boletín Nº 6415-08). Ley Nº 20.551 (D. Oficial: 11/11/11).

Esta sentencia se estructura de acuerdo a los siguientes apartados.

- I. Normas de la Constitución Política de la República que establecen el ámbito de las leyes orgánicas constitucionales relacionadas con el contenido del proyecto de ley sometido a control preventivo de constitucionalidad.

Componen el ámbito de aplicación de las LOC, las siguientes leyes:

- Artículo 19 numeral 24, inciso séptimo, de la Constitución, que establece la necesidad de que sea una ley orgánica constitucional la que determine las sustancias que pueden ser objeto de concesiones de exploración o de explotación.
- Artículo 77, incisos primero, segundo y séptimo, de la Constitución, que disponen la LOC de Tribunales.

- II. Normas del proyecto de ley sometido a control preventivo de constitucionalidad.

El Tribunal se pronunciará sobre todas las disposiciones contenidas en el proyecto de ley que a su vez revistan la naturaleza de ley orgánica constitucional.

Las disposiciones del proyecto de ley remitido son los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60 permanentes; y primero, segundo, tercero, cuarto y quinto transitorios.

- III. Disposiciones del proyecto de ley sometido a control preventivo de constitucionalidad, sobre las cuales no se pronunciará esta Magistratura por no contener materias propias de ley orgánica constitucional.

El Tribunal concluye que no emitirá pronunciamiento respecto de casi todas las disposiciones sometidas a control, dejando a salvo las que se enumeran en el acápite siguiente, pues ninguno de los demás preceptos es propio de las leyes orgánicas a que se refieren los artículos 19, numeral 24, y 77 de la Constitución, ni a ninguna otra ley orgánica constitucional.

En el Considerando Noveno el Tribunal consigna su diferencia de criterio con el órgano legislador, pues a su parecer este último ha entendido que el cierre de faenas de la industria extractiva, a que hace referencia el proyecto sometido a control, es parte de las obligaciones impuestas por las concesiones. Sin embargo, existe una notoria diferencia conceptual entre una concesión minera y la industria de extracción minera, haciendo de la segunda una dimensión más amplia y con más actividades. Sostiene la sentencia, que para estar frente a una materia propia de ley orgánica constitucional, el proyecto de ley, en realidad, se debería referir a materias como la duración, el objeto, los derechos, las obligaciones, el régimen de amparo y las causales de caducidad de las concesiones.

El mismo fallo agrega que la naturaleza jurídica del cierre de faenas mineras corresponde a una obligación de la de la actividad extractiva minera, por lo cual se trata de una obligación propia del derecho a desarrollar una actividad económica. Además, se trata de una obligación independiente de la constitución o extinción de la concesión y

opera dentro de una concesión ya otorgada; la cual, a su vez, deriva de su propia función social.

Concluyen señalando que este proyecto de ley fue concebido al amparo de los procedimientos de la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente, principalmente por el impacto ambiental que este tipo de proyectos mineros son susceptibles de causar.

IV. Normas del proyecto sometido a control preventivo de constitucionalidad que revisten naturaleza de ley orgánica constitucional.

Para llegar a la determinación acerca de las disposiciones que se consideran como propias de ley orgánica constitucional, el Tribunal tuvo en especial consideración la naturaleza de las leyes orgánicas constitucionales y el espíritu del Constituyente de incorporarlas a nuestra Carta.

De esta forma, tienen naturaleza de ley orgánica constitucional los siguientes artículos:

- Artículo 26 inciso primero, que establece la posibilidad de constituir servidumbres para la ejecución de los planes de cierre; y es de naturaleza orgánica constitucional en la medida que modifica tácitamente el artículo 8 de la LOC de Concesiones Mineras.
- Artículo 43 inciso segundo, en cuanto establece que las multas impuestas siempre serán reclamables ante el juzgado de letras competente. Es orgánica constitucional pues se refiere a atribuciones de los tribunales de justicia.
- Artículo 44 inciso final, que contempla existencia de un recurso de reclamación conocido por la Corte de Apelaciones, en caso de que sea rechazado total o parcialmente el recurso administrativo de reposición. Es orgánica constitucional pues se refiere a atribuciones de los tribunales de justicia.
- Artículo 45, que establece la posibilidad reclamar ante la Corte de Apelaciones cualquier resolución del Servicio que declare el incumplimiento, si se considera que ésta no se ajusta a la ley o al reglamento. Es orgánica constitucional pues se refiere a atribuciones de los tribunales de justicia.

- Artículo 46 inciso tercero, que consagra la improcedencia de cualquier recurso en contra de la resolución dictada por la Corte de Apelaciones. Es orgánica constitucional pues se refiere a atribuciones de los tribunales de justicia.

En este acápite, además, se deja constancia de tres situaciones. En primer lugar, que la procedencia o improcedencia de recursos, siempre se estima como una materia propia de ley orgánica constitucional, y así se ha fallado anteriormente por el Tribunal (Roles N° 349, 459, 329, 1912, 1528). En segundo lugar, se hace referencia a la relación de sinónimos en que se encuentran los conceptos ~~%atribución+~~ y ~~%competencia+~~. En último lugar, se recuerda que los recursos administrativos son una manifestación del principio de impugnabilidad, por el cual se compromete el respeto por el debido proceso. Dentro de este alcance final, se consigna que el legislador no se encuentra obligado, por norma alguna, a establecer la posibilidad de recurrir directamente ante los tribunales de justicia, antes de pasar por la vía administrativa; pues resulta evidente que la ley puede exigir haber reclamado en instancias previas para poder presentar un recurso, tal como ocurre con el recurso de casación.

V. Normas orgánicas constitucionales del proyecto de ley remitido que el Tribunal Constitucional declarará conformes a la Constitución.

Se declararán constitucionales las disposiciones contenidas en los artículos 26 inciso primero; 43 inciso segundo, con el entendido a que se hace referencia en el siguiente acápite; 44 inciso final; 45 y 46 inciso tercero, con el entendido expresado en el siguiente apartado.

VI. Normas orgánicas constitucionales del proyecto de ley que el Tribunal Constitucional declarará conformes a la Constitución en el entendido o con el alcance que respecto de ellas se indica.

Respecto del artículo 43 inciso segundo, se declara conforme a la Constitución, en atención a un doble entendido. Por una parte, respecto de las multas que se pueden aplicar, no se les aplica la regla del *solve et repete*, de manera que no se puede exigir

consignación previa, por constituir ésta un impedimento de acceso a la justicia, transformando la acción judicial en un mero proceso de reembolso. Por otra parte, al no establecerse un plazo para la interposición del recurso de reclamación, se concluye que éste debe ser de diez días hábiles contados desde la notificación de la resolución que se impugne. Dicho plazo quedó así fijado, por cuanto es el mismo fijado para que la resolución se encuentre ejecutoriada.

En relación al artículo 46 inciso tercero, que expresa que no procederá recurso alguno, se ha entendido que ello es sin perjuicio de la procedencia de las demás acciones y vías de impugnación que tienen su fuente en la Constitución.

VII. Normas del proyecto de ley remitido que el Tribunal Constitucional declarará inconstitucionales.

Se declara que el proyecto de ley sometido a control no contiene normas contrarias a la Constitución.

VIII. Informe de la Corte Suprema en materias de su competencia.

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 77 de la Constitución respecto de escuchar previamente a la Corte Suprema.

IX. Cumplimiento de los quórum de aprobación de las normas del proyecto de ley en examen.

Se deja constancia que las normas examinadas fueron aprobadas por ambas Cámaras con las mayorías requeridas por ley, sin que se suscitara cuestión de constitucionalidad.

X. Senado sustituye %Título XVI+por %Título XV+

Mediante oficio N° 1019/SEC/11 se rectificó la referencia al Título XVI por el Título XV.

XI. Prevenciones.

El Ministro Navarro Beltrán efectuó una prevención acerca del alcance que tiene la exigencia de contar con un plan de cierre de faenas, en relación a la concesión minera, señalando que la jurisprudencia del Tribunal ha asentado el alcance de la LOC Minera. De esta forma, a dicha ley le corresponde regular la determinación de las sustancias concesibles, así como el régimen jurídico a que se le somete; además del régimen de amparo del concesionario y el modo de efectuarse el pago de la patente anual minera o la prórroga de dicho plazo.

Para este Ministro, en el caso del proyecto de ley sometido a control no se está en presencia de alguna de las materias antes expuestas, sino que más bien se trata de una normativa referente a la seguridad de las actividades comprendidas dentro de los proyectos de faenas o instalaciones mineras. Por lo anterior, a su juicio, no puede estimarse que el artículo cuarto del proyecto, referente al plan de cierre de faenas mineras, sea materia de ley orgánica constitucional, pues no dice relación con los derechos y obligaciones que emanan de la concesión misma.

XII. Disidencias.

a. Los Ministros señores Bertelsen Repetto, Venegas Palacios, Vodanovic Schnake y Aróstica Maldonado, estuvieron por ejercer el control obligatorio de constitucionalidad sobre todas las normas del proyecto que crean nuevas obligaciones que alteran el derecho del concesionario minero a explotar libremente las minas cuya concesión tiene, por cuanto ello es parte del régimen jurídico de la concesión.

b. Los Ministros Venegas Palacios, Vodanovic Schnake, Navarro Beltrán y Aróstica Maldonado, estuvieron por declarar inconstitucional el inciso séptimo del artículo 44, por cuanto al exigir que el recurso de reposición sea rechazado total o parcialmente, se está

impidiendo a los afectados el acceso directo e inmediato a los tribunales. La norma aludida sólo otorga la posibilidad de replantear la resolución impugnada ante el mismo servicio público que la emitió, de manera que se afecta el derecho a reclamo.

Agregan que los recursos administrativos y las acciones jurisdiccionales son dos vías que deben entenderse como facultativas u opcionales, voluntarias, de manera que no puede existir una normativa que obligue a entablarlos como requisito previo para acceder a la justicia, pues ello implicaría suspender el ejercicio del derecho a la acción o reclamo.

De la manera como se encuentra establecido en este precepto, únicamente se convierte en un trámite inútil y dilatorio, carente de justificación y que no consiste en una oportunidad real de obtener la revisión del acto administrativo impugnado.

Finaliza su intervención indicando que la supresión de esta norma no produciría perjuicio alguno, sino que más bien otorgaría un camino más llano para el reclamante.

c. Los Ministros señora Peña Torres y señores Fernández Fredes, Carmona Santander, Viera-Gallo Quesney y García Pino, estuvieron por declarar no propio de ley orgánica constitucional al artículo 26 inciso primero del proyecto, pues, a su parecer, el que este proyecto de ley permita la constitución de servidumbres, por todo el tiempo que deba ejecutarse el plan de cierre, tendría un rango de ley común pues las servidumbres son limitaciones al dominio, y como tales son propias del ámbito legal.

d. Los Ministros señora Peña Torres y señores Fernández Fredes, Carmona Santander, Viera-Gallo Quesney y García Pino, estuvieron por declarar que el artículo 46 inciso tercero no es propio de ley orgánica constitucional, de manera que no correspondía que el Tribunal se pronunciara a su respecto. El fundamento que esgrimen para tal posición es que las normas relativas al procedimiento a que debe ajustarse el juez en el ejercicio de sus funciones son materias de ley común. Agregan lo dispuesto por el artículo 60 de la Constitución que reserva a la ley común todas las materias que tienen por objeto la codificación, sea civil, penal, procesal, otra.

Concluyen que la determinación de los recursos procesales, sus requisitos, así como su ausencia constituyen una materia de procedimiento que es materia de ley común.

21. Rol 2126-11. Sentencia pronunciada con fecha 22 de noviembre de 2011. Control de constitucionalidad del proyecto de ley que moderniza y fomenta la competencia del sistema financiero. (Boletín N° 7440-05). Ley N° 20.552 (D. Oficial: 17/12/11)

El fallo en análisis, en primer lugar, consigna que de conformidad a lo establecido en el artículo 108 de nuestra Constitución, se requiere de una ley orgánica constitucional para definir la composición, organización, funciones y atribuciones del Banco Central de Chile. De acuerdo a lo anterior, cualquier modificación que se efectúe respecto de los puntos antes indicados requerirá una nueva ley del mismo carácter.

Ahora bien, el Tribunal estima que el proyecto remitido para control preventivo reúne la calidad de orgánico constitucional pues trata de materias que inciden en las atribuciones exclusivas de este órgano, además de otorgarle nuevas facultades, a saber, establecer límites máximos para la inversión en moneda extranjera sin cobertura cambiaria y definir la cobertura cambiaria. Por el motivo anterior, el Tribunal considera procedente someter a control preventivo dichas normativas.

Constando de los antecedentes que durante su tramitación, el proyecto sometido a control ha sido aprobado con las mayorías requeridas por el artículo 66 de nuestra Carta Magna, y que no se suscitó cuestión de constitucionalidad, el Tribunal termina por declarar su conformidad con la Constitución.

22. Rol 2128-11. Sentencia pronunciada con fecha 01 de diciembre de 2011. Control de constitucionalidad del proyecto de ley que facilita el proceso de inscripción electoral automática. Ley N° 20.556 (D. Oficial: 14/12/11)

En su Considerando Cuarto, la sentencia del Tribunal consigna lo dispuesto por el artículo 18 de la Constitución, en torno a la existencia de un sistema electoral, articulado que le entrega a una ley orgánica constitucional la organización y funcionamiento de dicho sistema. Así las cosas, dentro del análisis efectuado se llega a la determinación de que el proyecto de ley debe ser sometido a control de constitucionalidad en forma preventiva, pues los preceptos que él contiene tratan materias propias de la ley orgánica constitucional establecida en el citado artículo 18.

Lo anterior encuentra su justificación en que dichas normas se refieren a la forma en que se llevarán a cabo los procesos electorales y plebiscitarios; y el sistema de registro.

Por todo lo expuesto, el Tribunal considera que dichas disposiciones son constitucionales, y así lo declara.

La anterior resolución fue adoptada con la prevención del Ministro señor Fernández Fredes, quien agrega que en el artículo 2 del proyecto referente a la obligación que recae en el Servicio de Registro Civil e Identificación de mantener actualizado el domicilio de cada chileno, se entiende no sólo a los chilenos nacidos en Chile, sino también a todos aquellos domiciliados en el territorio nacional.

Otra prevención es la que manifiestan los Ministros señores Carmona Santander, Viera-Gallo Quesney y García Pino, quienes precisan los fundamentos por los cuales consideran constitucional el señalado artículo 2. Dentro de tales fundamentaciones, indican que a su parecer la reforma constitucional introducida por medio de la Ley Nº 20.337, acerca de la inscripción electoral automática, tuvo el propósito de incluir a todos aquellos que tuvieren derecho a sufragio activo y pasivo. Que, así las cosas, la obligación de mantener actualizado el registro de domicilios que recae sobre el Servicio de Registro Civil e Identificación, debe incluir no sólo a los chilenos nacidos en Chile sino también se debe hacer cargo de los casos de extranjeros residentes en Chile como de chilenos nacidos en el extranjero que tengan derecho a sufragar. Por lo tanto,

proponen que el registro llevado por el Servicio de Registro Civil e Identificación incluya a todos los potenciales electores.

Ahora bien, los Ministros Carmona Santander y García Pino además formulan prevención respecto de la naturaleza orgánica del mismo artículo 2, en el sentido de indicar que no se trata de una ley simple ni de una facultad desligada del ámbito de la LOC del artículo 18 de la Constitución; sino que se trata de una obligación instrumental del Servicio de Registro Civil e Identificación que se ha establecido a favor del Servicio Electoral, a fin de confeccionar la información de los padrones.

23. Rol 2138-11. Sentencia pronunciada con fecha 27 de diciembre de 2011. Control de constitucionalidad del proyecto de ley que modifica la ley N° 20.234, que establece un procedimiento de saneamiento y regularización de loteos irregulares, y renueva su vigencia. (Boletín N° 6830-14). Ley N° 20.562 (D. Oficial: 25/01/2012)

En este caso se toma en consideración la ley orgánica constitucional de municipalidades consagrada en el artículo 118 inciso quinto de nuestra Constitución.

El Tribunal divide su pronunciamiento; señalando que respecto de los incisos primero, segundo, tercero, quinto, sexto y séptimo del artículo 4 de la ley 20.234, corresponde ejercer la facultad de control preventivo por tratar de materias propias de la LOC de Municipalidades. A su respecto, el Tribunal señala que dichas disposiciones otorgan nuevas atribuciones a los Directores de Obras Municipales, configurando una modificación en la LOC ya citada, declarándolos en definitiva constitucionales, por haber cumplido con las mayorías requeridas y no haberse suscitado cuestión de constitucionalidad.

Por otra parte, sostiene que en relación con los incisos cuarto, octavo y noveno del mismo artículo 4, no son propios de la LOC de Municipalidades, ni de ninguna otra prevista en la Carta Fundamental, declinando pronunciarse sobre ellas.

En lo relacionado con la calificación de orgánica constitucional, el fallo referido se acordó con el voto en contra de los Ministros señores Bertelsen Repetto, Vodanovic Schnake, Fernández Fredes y Carmona Santander, quienes consideraron que se trataba de materias de ley simple, ya que la LOC de Municipalidades está destinada a regular las funciones y atribuciones de esos órganos, y que el proyecto de ley sometido a control no innova en las facultades de los Directores de Obras, sino que sólo reitera sus atribuciones. Agregan a este fundamento, un pronunciamiento anterior del Tribunal Constitucional, específicamente el correspondiente al caso Rol N° 277, del año 1998. En dicha sentencia, el Tribunal señaló que las LOC sólo regulan ~~los~~ aspectos de importancia fundamental para la vida en sociedad, por lo que, solo deben contemplar la estructura básica, el contenido sustancial de la institución que están llamados a regular, quedando todas las demás materias entregadas a una ley simple, cual debería ser el caso del proyecto en estudio, pues las atribuciones que se conceden al Director de Obras no son de la esencia de su cargo.

Por todo lo antes expuesto, los disidentes son de la idea de que sólo se trata de una ley simple, que no debe ser sometida a control.

24. Rol 2139-11. Sentencia pronunciada con fecha 29 de diciembre de 2011. Control de constitucionalidad del proyecto de ley que regulariza construcción de bienes raíces destinados a microempresas y equipamiento social. (Boletín N° 6531-14). Ley N° 20.563 (D. Oficial: 06/03/2012)

En este caso también se toma en consideración el artículo 118 de la Constitución, el cual fija la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, determinando, el Tribunal, que el proyecto de ley sometido a control trata materias propias de dicha LOC, pues se refiere a las atribuciones y funciones de las Municipalidades. La sentencia además alude al pronunciamiento efectuado por el Tribunal en sede de control preventivo respecto de la ley N° 20.334, la que consideró como propia de la LOC de Municipalidades las nuevas atribuciones concedidas a los

Directores de Obras Municipales dentro del procedimiento de regularización para los loteos de bienes raíces.

Que considerando que se cumplieron las mayorías requeridas y que no se suscitó cuestión de constitucionalidad, se declara su conformidad con la Constitución.

En voto de prevención se pronuncian los Ministros señores Venegas Palacios y Aróstica Maldonado, quienes sostienen la idea de que resulta inconstitucional la norma que exime de responsabilidad civil, criminal y administrativa a los funcionarios municipales, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley General de Urbanismo y Construcción. A su parecer, la normativa es contraria a la Constitución, pues infringe principios básicos aplicables a la Administración.

Finalmente, también existe una disidencia entorno a la calificación orgánica constitucional esgrimida por los Ministros señores Bertelsen Repetto, Vodanovic Schnake, Fernández Fredes y Carmona Santander, quienes consideran el proyecto sometido a control como propio de una ley simple, no cabiendo pronunciarse en sede preventiva respecto de él. Para lo anterior utilizan los mismos argumentos del voto en contra de la sentencia dictada en el Rol N° 2138, ya resumido en este trabajo.

25. Rol 2132-11. Sentencia pronunciada con fecha 29 de diciembre de 2011. Control de constitucionalidad del proyecto de ley que crea Juzgados de Policía Local en las comunas que indica. (Boletín N° 5906-07). Ley N° 20.554 (D. Oficial: 23/01/2012)

El proyecto de ley remitido por la Cámara de Diputados, se encuentra relacionado con el artículo 77 de la Constitución, por cuanto dispone la creación de Juzgados de Policía Local en una serie de comunas de nuestro país, y, además, se les entrega a los alcaldes la obligación de identificar los cargos de planta que se creen con la implementación de estos juzgados. El proyecto termina con un artículo transitorio en el que se dispone que la instalación de estos juzgados requiera el acuerdo previo del concejo municipal.

Del análisis efectuado por el Tribunal, se establece que los artículos 1; 3 inciso primero; 4 inciso primero; 5 inciso primero; 6 inciso primero; 7 inciso primero; 8 inciso primero; 9 inciso primero y el artículo transitorio son propios de la ley orgánica constitucional a que se refiere el artículo 77 ya mencionado, pues se refieren a la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia. En el caso del artículo primero transitorio, además, es propio de la ley orgánica de Municipalidades. Por su parte, el artículo 11 por tratar sobre las atribuciones de las Municipalidades, incide en dicha ley.

Consideran que no son propios de ley orgánica constitucional por referirse a plantas de personal y no a organización, a los incisos segundos de los artículos 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 9 del proyecto de ley.

El fallo, además, consigna la cuestión de constitucionalidad expuesta por el diputado señor Osvaldo Andrade, quien consideró que el establecer la presencia de un secretario abogado con un año de experiencia para el Juzgado de Policía Local de Talca, era una exigencia mayor que la de los otros juzgados creados por este proyecto ley, lo cual resultaba injustificado. Asimismo, señaló su disconformidad con que el juez integrara la junta calificadora, pues estaría emitiendo dos veces su opinión en los casos de calificaciones. Concluye indicando que se trata de un proyecto discriminatorio, pues no se establece una provisión de fondos para la constitución de estos juzgados, lo cual atenta contra las municipalidades de menos recursos. Frente a esta cuestión de constitucionalidad, el Tribunal declina pronunciarse, por cuanto le parece que no se refiere a los artículos del proyecto de ley que versan sobre materias propias de ley orgánica constitucional.

El Tribunal considera que el dejar la instalación de estos tribunales en manos de la decisión que adopte el alcalde con acuerdo previo del concejo municipal, pugna con el artículo 77, por cuanto se le entrega esta decisión a un órgano de la Administración del Estado, quitándole importancia al mandato constitucional de la pronta y cumplida administración de justicia.

Concluye el fallo señalando que los artículos 1, 3 inciso primero, 4 inciso primero, 5 inciso primero, 6 inciso primero, 7 inciso primero, 8 inciso primero, 9 inciso primero, 11 y 13 permanentes; y el segundo transitorio no son contrarios a la Constitución; mientras que el artículo primero transitorio es inconstitucional.

En voto de minoría se manifiestan los Ministros señora Peña Torres y señores Fernández Fredes y Carmona Santander, quienes estuvieron por declarar constitucional el artículo primero transitorio, pues a su entender los juzgados de policía local tienen una naturaleza especial en nuestro ordenamiento, pues son órganos jurisdicciones, que ejercen administración de justicia y se encuentran sometidos a la supervigilancia de la Corte de Apelaciones; pero están insertos en la estructura municipal, pues los nombra el municipio, su personal está comprendido en la planta municipal, el municipio fija su territorio jurisdiccional y le proporciona la infraestructura para funcionar.

Del mismo modo, reconocen que en el caso del presupuesto municipal éste no puede generar déficit, de manera que una nueva función, como la instalación de un juzgado de policía local, debe contemplar un financiamiento que se encuentre dentro del presupuesto del municipio. La situación anterior, se encontraría, a juicio de los disidentes, contemplada por el proyecto, de ahí que se exija, en primer lugar, acuerdo previo del concejo municipal, ya que los concejales son los responsables de aprobar el presupuesto y responder por un eventual déficit; y, en segundo lugar, que el municipio no esté excedido en el límite de gasto anual máximo.

Si el proyecto contemplara una fecha para la instalación de los respectivos juzgados, como ocurrió con las Leyes N° 19.236 y 19.777, se lesionaría la autonomía de las municipalidades para definir la administración de sus finanzas. De tal manera que en nada se afecta la naturaleza de estos entes si su instalación se encuentra sujeta al acuerdo de un órgano local como es el concejo, pues es el encargado de financiar estos juzgados.

f) Principales criterios sostenidos por el Tribunal Constitucional

De la revisión de la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional en relación al control preventivo obligatorio durante los años 2006 a 2011, hemos identificado los criterios y discusiones desarrolladas durante dicho período. A continuación se indican los más relevantes.

- (i) El Tribunal sostuvo discusiones respecto del carácter orgánico constitucional de las normas sometidas al control preventivo obligatorio, conforme al artículo 93 N° 1 de la Constitución Política. En particular, las discusiones versaban sobre si las leyes sometidas a este tipo de control versaban sobre la estructura, organización, atribuciones y facultades de órganos creados o establecidos por la Constitución Política, cuya regulación particular fue entregada por el constituyente al legislador orgánico constitucional, tales como el Congreso Nacional, la Contraloría General de la República, el Banco Central, el Ministerio Público, la Administración del Estado, el Tribunal Constitucional, las Municipalidades, los Tribunales de Justicia, las Fuerzas Armadas y de Orden Público, entre otras. En este sentido, el Tribunal aplicó criterios tales como la jurisprudencia anterior recaída sobre ese punto, estableciendo que si una sentencia anterior había declarado que una norma era de carácter orgánica constitucional, sus reformas tendrían la misma naturaleza. Asimismo, el Tribunal sostuvo que una norma era de carácter orgánico constitucional si modificaba preceptos de carácter y jerarquía normativa de ley orgánica constitucional. Como puede apreciarse de las sentencias citadas a continuación, resulta evidente que determinar el carácter orgánico constitucional de una norma no es una materia pacífica, así como tampoco el definir si los proyectos de ley confieren nuevas atribuciones o bien se trata de normas que establecen una aplicación particular de una atribución ya conferida al órgano de que se trate, y por último, que esta materia constituye el primer punto a analizar en todo control preventivo obligatorio. Las siguientes sentencias incluyen razonamientos sobre la calificación de una norma como orgánica constitucional: Rol 945-07, 1 octubre

2007; Rol 995-07, 18 de diciembre de 2007; Rol 1017-07, 29 de enero de 2008; Rol 1032-2008, 4 de marzo de 2008; Rol 1051-2008, 10 de julio de 2008; Rol 1192-08, 21 de octubre de 2008; Rol 1363-09-CPR, 28 de julio de 2009; Rol 1508-2009, 27 de octubre de 2009 en el que cabe destacar el voto de disidencia, que analiza la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en relación a las características de las leyes orgánicas constitucionales y que considera que el criterio de la jurisprudencia anterior no es suficiente para declarar que un precepto es de carácter orgánico constitucional; Rol 1851-2010, 18 de diciembre de 2010; y, Rol 2009-2011, 4 de agosto de 2011.

- (ii) En relación al carácter orgánico constitucional de las normas sometidas al control preventivo obligatorio, cabe destacar los siguientes pronunciamientos en los que el Tribunal ha declarado que se trata de proyectos de ley que modifican la Ley N° 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, pues confieren el ejercicio de potestades públicas a organismos que no son parte de ésta, o bien regulan las materias contenidas en el artículo 38 de la Constitución Política, al referirse a la organización básica de la Administración Pública, la regulación de la carrera funcionaria, sus principios y el aseguramiento de la igualdad de oportunidades de ingreso y capacitación de los funcionarios públicos. En particular, destacan las sentencias recaídas en proyectos de ley que crean nuevos ministerios, tales como las sentencias Rol 1554-10, de fecha 06 de enero de 2010, que crea el Ministerio del Medio Ambiente, y Rol 1901-11, del 27 de enero de 2011, que crea el Ministerio de Seguridad Pública. Asimismo, destacan las sentencias Rol 799-07, del 27 de junio de 2007; Rol 1031-2008, dictada el 20 de mayo de 2008; Rol 1024-08, de fecha 01 de julio de 2008, que versa sobre el otorgamiento de facultades públicas a la Corporación Nacional Forestal, la cual fue calificada como un organismo técnico organizado como corporación de derecho privado preconstitucional, facultado para desarrollar funciones públicas en forma anómala; Rol 1051-08, de 10 de julio de 2008, que califica ciertas normas como orgánicas constitucionales por referirse al artículo 38, por modificar la LOC N° 18.575, ambos ya citados, y por referirse a empresas públicas creadas por ley,

entre otras materias; Rol 1170-08, de fecha 26 de agosto de 2008; Rol 1567-09, 29 de diciembre de 2009, en la que el Tribunal estimó que la norma que establecía la creación del Consejo Nacional Consultivo de la Empresa de Menor Tamaño no era orgánica constitucional, no obstante los órganos colegisladores le atribuyeron tal naturaleza por estimar que dicha norma versaba sobre la LOC prevista en el inciso primero del artículo 38 ya citado; Rol 1587-10 y Rol 1595-10, ambas del 28 de enero de 2010, que entre otras materias señala que el Comité de Ministros del Turismo que se establece por el proyecto de ley controlado, así como su composición y funciones, tales como fijar los lineamientos de la política gubernamental para el desarrollo de la actividad turística o acordar la declaración de ciertos lugares como Zonas de Interés Turístico, hacen que dicho Comité pase a integrar la Administración del Estado, por cuanto ejercerá potestades públicas, y en razón de ello será regulada por la LOC del artículo 38 ya citado; Rol 1895-2011, 20 de enero de 2011; Rol 2009-11, 4 de agosto de 2011, en la parte que se refiere a la creación y otorgamiento de facultades a la Agencia de Calidad de la Educación y Superintendencia de la Educación; y, Rol 2061-11, 22 de septiembre de 2011.

- (iii) Destacan las sentencias en que el Tribunal ha declarado como normas orgánicas constitucionales a aquellas referidas a las Municipalidades, sus funciones y atribuciones, competencia municipal del alcalde, entre otras materias (artículo 118 de la Constitución Política); Concejo Municipal, su organización, funcionamiento y materias que el alcalde debe consultarle (artículo 119 de la Constitución Política); financiamiento de sus actividades y administración de su patrimonio (artículo 122 de la Constitución Política); y, regulación sobre funcionarios municipales (artículo 121 de la Constitución Política).

En general, el constituyente otorga una amplia facultad al legislador orgánico para regular distintas materias relacionadas con las Municipalidades, lo que ha provocado una amplia jurisprudencia referida a este tipo de leyes orgánicas. Lo anterior puede cobrar sentido al considerar que las Municipalidades son corporaciones de derecho público autónomas, ya que cuentan con personalidad jurídica y patrimonio propio, a cargo de la administración de las comunas o grupo

de comunas y cuyas autoridades son elegidas popularmente, razón por la que su regulación debe ser establecida por una norma de mayor jerarquía. Sentencias Rol 633-06, 30 de octubre de 2006; Rol 675-06, 30 de noviembre de 2006; Rol 696-07, 2 de enero de 2007; Voto minoritario de Rol 700-07, 18 de enero de 2007, que declaró inconstitucional una norma sometida a control, por conferir una nueva atribución a la municipalidad, pero no regular su financiamiento; Rol 222-07, 29 de agosto de 2007, en la que se declara inconstitucional un precepto, por entrega al alcalde una atribución que el actual artículo 119 de la Constitución entrega al Concejo Municipal; Rol 1000-07, 27 de noviembre de 2007; Rol 992-07, 27 noviembre 2007; Rol 999-07, 11 de diciembre de 2007; Rol 1016-07, 27 de diciembre de 2007; Voto minoritario de Rol 1022-08, 23 de enero de 2008; Rol 1032-08, 4 de marzo de 2008, en la parte referida al establecimiento por el proyecto de ley de una nueva causal de cesación en los cargos de alcalde y concejal y de nuevas atribuciones conferidas al Concejo comunal; Rol 1063-08, 12 de junio de 2008; Rol 1023-08, 22 de enero de 2008; Rol 1274-08, 24 de noviembre de 2008; Rol 1051-08, 10 de julio de 2008, en la parte referida a las normas del proyecto de ley que modifican la LOC de Municipalidades; Rol 1308-09, 27 de enero de 2009; Rol 1387-09, 19 de mayo de 2009; Voto minoritario de sentencia Rol 1492-09, 1 de octubre de 2009, que estima que el proyecto de ley regula específicamente las atribuciones de las Direcciones de Obras de las Municipalidades, consideradas como una materia de LOC; Rol 1536-09, 26 de noviembre de 2009, en lo referido a la autonomía presupuestaria de las Municipalidades; Rol 1554-10, 6 de enero de 2010, en la parte que declara que la derogación del artículo 23 de la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente y la modificación al artículo 25 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2006, del Ministerio del Interior, contenidas en el proyecto de ley, se refieren a materias propias de LOC de Municipalidades; Rol 1595-10, 28 de enero de 2010, en la parte que modifica la LOC de Municipalidades para establecer la existencia de informes vinculantes de los municipios de lugares objeto de declaración como Zonas de Interés Turístico; Rol 1704-10, 27 de abril de 2010; Rol 1869-10, 20 de enero de 2011; Rol 1868-11, 20 de enero de 2011, en la parte referida a la creación del Consejo Comunal de Organizaciones de la

Sociedad Civil, su forma de elección, funcionamiento y reglamento, así como también respecto de la norma que contempla la posibilidad de plebiscito para ciertas materias; Rol 1901-11, 27 de enero de 2011, respecto de la facultad otorgada a las Municipalidades para llevar a cabo directamente planes y programas en materia de prevención y seguridad ciudadana; Rol 2027-11, 26 de julio de 2011, en particular el carácter mixto de ley orgánica constitucional y ley común del Código Civil que tendrían las normas que regulan las Asociaciones Municipales; Voto disidente de los Ministros Peña Torres y Viera-Gallo Quesney, en sentencia Rol 2061-11, 22 de septiembre de 2011; y, Rol 2138-11, 27 de diciembre de 2011, y Rol 2139-11, 29 de diciembre de 2011, ambas referidas a las atribuciones de los Directores de Obras Municipales, consideradas como materia de LOC.

- (iv) En relación a la naturaleza de ley orgánica constitucional, destacan también las sentencias referidas a leyes sobre la organización y atribuciones de los Tribunales de Justicia, cuya regulación el constituyente ha conferido al legislador orgánico conforme el artículo 77 de la Constitución Política, el que se debe efectuar previo informe de la Corte Suprema, cuya naturaleza fue analizada en la sentencia Rol 1651-10, 24 de marzo de 2010.

La mayoría de las sentencias citadas a continuación se refieren a proyectos de ley que confieren nuevas atribuciones a los tribunales de justicia, formen o no parte del Poder Judicial (como Juzgados de Policía Local o Tribunal de Defensa de la Libre Competencia), lo que en ciertas ocasiones generó disidencias respecto a si debía entenderse que el proyecto de ley confería nuevas atribuciones o si en realidad era una extensión de las atribuciones ya existentes. Tales proyectos de ley se refieren a variadas materias, tales como pesca, secreto bancario y radiodifusión, entre muchas otras, lo que explicaría el gran número de sentencias que versan sobre este tipo de LOC. Asimismo, el Tribunal se ha pronunciado sobre proyectos que modifican leyes anteriores que crearon tribunales especiales, como los Tribunales de Familia o el Código Orgánico de Tribunales que regula los tribunales ordinarios de justicia, así como también la creación de nuevos órganos jurisdiccionales, como los Tribunales Tributarios y

Aduaneros (Rol 1243-08, 30 de diciembre de 2008). Dichas sentencias son las siguientes: Rol 521-06, 1 de agosto de 2006; Rol 762-07, 3 de mayo de 2007; Voto disidente de sentencia Rol 780-07, 14 de mayo de 2007; Rol 801-07, 14 de junio de 2007; Rol 948-07, 25 de septiembre de 2007; Rol 945-07, 1 de octubre de 2007; Rol 663-07, 6 de diciembre de 2007; Rol 1007-08, 17 de enero de 2008; Rol 1024-08, 1 de julio de 2008; Rol 1151-2008, 12 de agosto de 2008; Rol 1208-08, 9 de septiembre de 2008; Rol 1209-08, 21 de octubre de 2008; Rol 1017-08, 29 de enero de 2008; Rol 1051-08, 10 de julio de 2008; Rol 1316-09, 31 de marzo de 2009; Rol 1417-09, 23 de junio de 2009; Rol 1377-09, 23 de junio de 2009; Prevención de sentencia Rol 1415-09, 24 de junio de 2008, recaída sobre el proyecto aprobatorio del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional; Rol 1439-09, 30 de julio de 2009; Rol 1440-09, 30 de julio de 2009; Rol 1459-09, 25 de agosto de 2008, en la que el voto de mayoría declara que el proyecto de ley no contiene leyes de carácter orgánico constitucional, ya que no otorgaría una nueva competencia a los jueces, citando jurisprudencia anterior que precisó que vocablo ~~atribuciones~~+es sinónimo de ~~competencia~~+, entendida ésta como la facultad que tiene cada juez o tribunal para conocer de las materias que la ley ha colocado dentro de la esfera de sus funciones; Rol 1456-09, 25 de agosto de 2009; Rol 1489-09, 22 de septiembre de 2009; Rol 1483-09, 29 de septiembre de 2009; Rol 1509-09, 27 de octubre de 2009; Rol 1528-09, 19 de noviembre de 2009; Rol 1543-09, 24 de noviembre de 2009; Rol 1536-09, 26 de noviembre de 2009; Rol 1561-09, 10 de diciembre de 2009; Rol 1567-09, 29 de diciembre de 2009; Rol 1554-10, 6 de enero de 2010; Rol 1583-10, 12 de enero de 2010; Rol 1577-10, 21 de enero de 2010; Voto disidente de sentencia Rol 1595-10, 28 de enero de 2010; Rol 1610-10, 23 de marzo de 2010; Rol 1604-10, 23 de marzo de 2010; Rol 1651-10, 24 de marzo de 2010, en la que la norma se declara inconstitucional por no haberse emitido el informe de la Corte Suprema en el plazo correspondiente, y el voto de disidencia de los Ministros Vodanovic Schnake y Carmona Santander que estimaron que la norma en cuestión era ley común, razonando que no todo lo relativo a las competencias y atribuciones de los tribunales debe ser tratado como una ley orgánica constitucional, ya que ésta sólo debe regular la estructura básica del Poder Judicial; Rol 1603-10, 30 de

marzo de 2010; Rol 1682-10, 15 de abril de 2010; Rol 1695-10, 22 de abril de 2010; Rol 1709-10, 6 de mayo de 2010; Rol 1833-10, 19 de octubre de 2010; Rol 1836-10, 28 de octubre de 2010; Rol 1845-10, 12 de noviembre de 2010; Rol 1848-10, 18 de noviembre de 2010; Rol 1902-11, 25 de enero de 2011; Rol 1911-2011, 27 de enero de 2011; Rol 1912-11, 15 de marzo de 2011; 1939-11, 17 de marzo de 2011; Rol 1894-11, 12 de julio de 2011; Rol 2009-11, 4 de agosto de 2011; Rol 2074-11, 22 de septiembre de 2011; Rol 2036-11, 18 de octubre de 2011; y, Rol 2132-11, 29 de diciembre de 2011.

- (v) Existe reiterada jurisprudencia que establece que las normas sobre sustanciación de procedimientos son materia de ley común. Por ejemplo, Rol 700-07, 2 de enero 2007; Rol 780-07, 14 de mayo de 2007; Rol 1001-07, 29 de enero de 2008; Rol 1054-08, 26 de marzo de 2008; Rol 1051-2008, 10 de julio de 2008; Rol 1151-2008, 12 de agosto de 2008; Rol 1243-2008, 30 de diciembre de 2008; 1604-2010, 23 de marzo de 2010; Rol 1651-2010, 24 de marzo de 2010; Rol 2074-11, 22 de septiembre de 2011; y, Rol 2036-11, 18 de octubre de 2011.

- (vi) En numerosas sentencias, el Tribunal aplica el principio de buscar la interpretación de normas que permitan declarar su constitucionalidad, criterio que actualmente se encuentra totalmente incorporado a la jurisprudencia constitucional. A modo de ejemplo es posible citar las sentencias Rol 521-06, 1 de agosto de 2006; Rol 548-06, 26 de septiembre de 2006; Rol 745-07, 29 de marzo de 2007; Rol 799-07, 27 junio de 2007; Rol 1001-07, 29 de enero de 2008; Rol 1028-2008, 31 de enero de 2008; Rol 1032-2008, 4 de marzo de 2008; Rol 1054-08, 26 de marzo de 2008; Rol 1024-2008, 1 de julio de 2008; Rol 1051-2008, 10 de julio de 2008; Rol 1151-2008, 12 de agosto de 2008; Rol 1243-2008; 30 de diciembre de 2008; Rol 1288-2009, 25 de agosto de 2009; 1602-2010, 1 de junio de 2010; Rol 1845-2010, 12 de noviembre de 2010; Rol 1869-2011, 20 de enero de 2011; Rol 1868-2011, 20 de enero de 2011; y, Rol 1901-2011, 27 de enero de 2011.

- (vii) De oficio, el Tribunal extiende su facultad de ejercer el control de constitucionalidad preventivo obligatorio a normas que inicialmente no fueron incluidas en el oficio remitido de la Cámara de Origen. Asimismo, destaca el entendimiento particular del ministro Mario Fernández Baeza respecto de los alcances que tiene el Tribunal para, de oficio, extender el control a otras normas. En este sentido, Rol 548-06, 26 de septiembre de 2006; Rol 700-07, 18 de enero de 2007; Rol 799-07, 27 junio de 2007; Rol 1243-2008, 30 de diciembre de 2008; Rol 1377-2009, 23 de junio de 2009; Rol 1363-09-CPR, 28 de julio de 2009 en la que el ministro Fernández Baeza profundiza sobre su postura acerca de la extensión; Rol 1577-2010, 21 de enero de 2010; Rol 1604-2010, 23 de marzo de 2010.; 1602-2010, 1 de junio de 2010; Rol 1868-2011, 20 de enero de 2011; y, Rol 1891-2011, 3 de marzo de 2011.
- (viii) Asimismo, el Tribunal ha discutido acerca de la aplicación del principio del todo armónico e indivisible, el cual pugna con la posibilidad de no declarar un precepto como íntegramente orgánico constitucional. A modo de ejemplo, Rol 1602-2010, 1 de junio de 2010; y, Rol 1894-2011, 12 de julio de 2011.
- (ix) Si bien la reforma constitucional de 2005 extendió el control preventivo obligatorio respecto de los tratados internacionales que versen sobre normas de carácter orgánico constitucional, pudimos verificar que en el período estudiado se ejerció el control preventivo obligatorio sobre este tipo de normas. En particular, Rol 553-06, 30 de agosto de 2006; Rol 830-07, 1 de agosto de 2007; Rol 1315-09, 29 de enero de 2009, todos referidos al Banco Central; Rol 1050-08-CPR, 3 de abril de 2008; y, Rol 1818-2010, 9 de noviembre de 2010; y, Rol 1898-2011, 1 de marzo de 2011. Si bien no se refiere a un control sobre un tratado, la sentencia Rol 1288-2009, del 25 de agosto de 2009, se refiere a la posibilidad de ejercer control de constitucionalidad de los tratados, en particular la acción de inaplicabilidad. En esta sentencia se registran las diversas opiniones que existían en esa época dentro del Tribunal Constitucional, lo que ha sido resumido Capítulo X del presente trabajo.

- (x) Respecto de las materias de fondo, cabe destacar los pronunciamientos del Tribunal Constitucional respecto de la garantía de igualdad ante la ley (artículo 1 y artículo 19 numeral 2 de la Constitución Política) y el examen de racionalidad de la distinción y sujeción a la proporcionalidad de las diferenciaciones que el legislador introduce en los diversos proyectos de ley que han sido sometidos al conocimiento del Tribunal.

Respecto de la garantía de igualdad ante la ley, el Tribunal ha entendido que ésta se encuentra resguardada mediante la prohibición, que pesa sobre el legislador, de establecer diferencias entre las personas y respecto de situaciones o finalidades que tengan una motivación, utilicen medios o bien produzcan un resultado de carácter arbitrario. Lo anterior se debe a que el constituyente no prohibió toda desigualdad ante la ley, sino que optó por establecer un límite a la arbitrariedad, prohibiendo toda discriminación arbitraria. En consecuencia, el legislador puede establecer regímenes especiales, diferenciados y desiguales, siempre que ello no revista el carácter de arbitrario, puesto que la garantía jurídica de la igualdad supone la diferenciación razonable entre quienes no se encuentren en una misma condición.

Así, el Tribunal ha entendido que el examen de racionalidad de la distinción y sujeción a la proporcionalidad de las diferenciaciones legales tiene por fin analizar si la diferenciación que establece la ley obedece a fines objetivos y constitucionalmente válidos, conforme el principio de igualdad ante la ley, por lo que no bastaría que la justificación de las diferencias sea razonable sino que además debe ser objetiva, de manera que el legislador puede establecer criterios que permitan situaciones fácticas que requieran de un tratamiento diverso, pero siempre debe sustentarse en presupuestos razonables y objetivos que lo justifiquen, sin que sea entregado completamente a su libre arbitrio. Destacan las siguientes sentencias: Rol 1170-2008, 26 de agosto de 2008; Rol 1243-2008, 30 de diciembre de 2008; Rol 1363-09-CPR, 28 de julio de 2009; Rol 1845-2010, 12 de noviembre de 2010; Rol 1824-2010, 9 de diciembre de 2010; y, Rol 1894-2011, 12 de julio de 2011.

- (xi) En relación con el punto anterior, el Tribunal también trató las limitaciones a la esencia de las garantías constitucionales y a su ejercicio en las sentencias Rol 521-06, 1 agosto 2006; Rol 1243-2008, 30 de diciembre de 2008; y, Rol 1363-09-CPR, 28 de julio de 2009. Cuando el legislador regula o restringe el ejercicio de un derecho consagrado en la Constitución, no puede afectar su esencia o núcleo, como tampoco imponerle condiciones o requisitos que impidan su libre ejercicio o lo priven de la debida tutela jurídica. En la jurisprudencia del Tribunal sobre limitaciones a libertades o garantías constitucionales siempre está presente la consideración a si la regulación examinada afectará o no la esencia o núcleo del derecho, conjuntamente con el examen de racionalidad y proporcionalidad antes mencionado.
- (xii) El derecho a participación con igualdad de oportunidades en la vida nacional (Artículo 1 de la Constitución Política) fue analizado en las sentencias Rol 1050-08-CPR, 3 de abril de 2008; Rol 1170-2008, 26 de agosto de 2008; y, Rol 1577-10, 21 de enero de 2010, en el sentido del deber que tiene el Estado de garantizar el ejercicio del derecho a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional. Así, con ocasión del análisis de una inhabilidad para ejercer cargos dentro de la Administración Pública, el Tribunal señaló que la ausencia de privilegios -como el nepotismo- permite el ejercicio de este derecho. Asimismo, al analizar un proyecto de ley sobre el aseguramiento del acceso a la educación de estudiantes con discapacidad, el Ministro Fernández Baeza destaca en su prevención que respecto de este tipo de estudiantes, el Estado tiene también el deber de asegurarles este derecho. Por último, al ejercer el control preventivo obligatorio respecto del proyecto de ley sobre asociaciones y participación ciudadana en la gestión pública, uno de los argumentos invocados por el Tribunal para declarar la constitucionalidad de una de sus disposiciones fue que las modalidades formales y específicas de participación establecidas en dicho proyecto tienen por objeto facilitar y promover la participación con igualdad de oportunidades en la vida nacional.

- (xiii) El derecho a la libre circulación (Artículo 19 numeral 7 de la Constitución) fue tratado en la sentencia Rol 1869-2011, 20 de enero de 2011, respecto del proyecto de ley que regula el cierre de calles y pasajes por motivos de seguridad ciudadana. El Tribunal declaró inconstitucional el cierre y establecimiento de medidas de control de acceso a las ~~vías~~ vías locales, por estimar que afectaría el ejercicio de este derecho, pero lo declaró constitucional respecto de calles que tengan una única vía de acceso o salida y que no se comuniquen con otras vías, siempre que la implementación de tales cierres o medidas de control cuenten con participación y voluntad ciudadana, elaboración de informes técnicos, acreditación de los motivos de seguridad, la obligación de no entorpecer el tránsito y que se trate de medidas absolutamente revocables. Para llegar a esta decisión, el Tribunal ponderó el derecho a la libre circulación y el deber del Estado de dar protección y seguridad a la población, estimando que éste último debía primar por sobre el primero.
- (xiv) El derecho de admisión a funciones y empleos públicos (Artículo 19 numeral 17 y artículo 38 de la Constitución Política) fue tratado en la sentencia Rol 1170-2008, del 26 de agosto de 2008, en la que el Tribunal declaró que la ausencia de privilegios es un valor esencial de la república democrática, que se materializa en la garantía constitucional de admisión a todas las funciones y empleos públicos sin otros requisitos que los que impone la Constitución y las leyes, así como también en el hecho de que una ley orgánica constitucional garantizará la igualdad de oportunidades de ingreso a la Administración Pública.
- (xv) La libertad de emprendimiento y trabajo (Artículo 19 numerales 16 y 21 de la Constitución Política) fue desarrollada en la sentencia Rol 1243-2008, del 30 de diciembre de 2008, en relación a una disposición del proyecto de ley que perfecciona la jurisdicción tributaria, que prohíbe el ejercicio remunerado de la profesión y otras actividades a los jueces y secretarios abogados de los tribunales tributarios y aduaneros. El voto de disidencia estimó que dicha norma afectaba las libertades de emprendimiento y trabajo, ya que la norma tiene por objeto resguardar la imparcialidad del juez y evitar conflictos de interés, pero que

no resulta razonable ni necesario privar a un grupo de personas de sus derechos a la libertad de empresa y de trabajo, si existen normas que permiten enfrentar la imparcialidad y conflictos de interés, que motivan la prohibición, esto es, el régimen de recusaciones e impiccancias. Finalmente, la disposición fue declarada conforme a la Constitución.

- (xvi) El derecho de inviolabilidad del hogar, la inviolabilidad de las comunicaciones privadas y la inviolabilidad de los documentos privados (artículo 19 numeral 5 de la Constitución Política) fue mencionada en la sentencia Rol 521-06, 1 de agosto de 2006 y analizado en la disidencia del Ministro Fernández Baeza en la sentencia Rol 1377-09, del 23 de junio de 2009, quien estimó que la atribución conferida por el proyecto de ley a la Fiscalía Nacional Económica para allanar recintos, incautar objetos y documentos, interceptar comunicaciones y pedir copias de documentos vulnera este derecho, descrito como una garantía que opera como un derecho ~~de~~ defensa+ frente al poder del Estado, cuyas violaciones podrían respaldarse en un acto legal para efectos de justificarla jurídicamente. Asimismo, razona que no existe proporción entre la conducta infraccional y las medidas de fuerza que autoriza la ley, ya que la colusión no ha sido calificada como delito en el sentido punible y su comisión no ha sido castigada con privación de libertad, por lo que no parece razonable que para investigar una falta administrativa . colusión-, penada sólo con multa, se autorice a lesionar los sensibles derechos señalados. Por su parte, el voto de mayoría estimó que las facultades otorgadas a la Fiscalía Nacional Económica satisfacen las exigencias constitucionales, ya que la norma contempla los resguardos necesarios para proteger adecuadamente la dignidad y derechos fundamentales de los afectados, toda vez que requiere de una autorización previa del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia y de un Ministro de la Corte de Apelaciones respectiva. El solicitante debe dar cumplimiento a los requisitos establecidos al efecto, y los afectados pueden entablar un reclamo ante el Ministro de la Corte de Apelaciones.

(xvii) El derecho así como el deber del Estado de garantizar la educación y acceso a ésta, y la libertad de enseñanza (artículo 19 numerales 10 y 11 de la Constitución Política), fueron desarrollados en la sentencia Rol 1363-09, de 28 de julio de 2009, que se pronunció respecto al proyecto de la Ley General de Educación. El Tribunal señaló que el constituyente ha encomendado al legislador orgánico constitucional el establecimiento de los requisitos mínimos que deben exigirse en cada uno de los niveles de la enseñanza así como los requisitos necesarios para obtener el reconocimiento oficial. Lo anterior justifica el que se hayan definido y establecido los requisitos que deben cumplir los establecimientos educacionales, con el fin de permitir el ejercicio de la libertad de enseñanza. Respecto de la exigencia de que dichos establecimientos deben estar organizados como una persona jurídica, el Tribunal estimó que ésta es proporcionada y razonable, y que no afecta el contenido esencial de la libertad de enseñanza, ya que se trata de una regulación general, que afecta a todos los participantes de la educación formal reconocida oficialmente y que no se excluye a las personas naturales, que son quienes dirigirán e integrarán la persona jurídica respectiva.

(xviii) El principio de probidad de la función pública y la publicidad de sus actos (artículo 8 de la Constitución Política) fue analizada en las sentencias Rol 799-07, 27 de junio de 2007; Rol 1051-2008, 10 de julio de 2008; Rol 1170-2008, 26 de agosto de 2008; y, Rol 1377-2009, 23 de junio de 2009. En virtud del artículo 38 de la Constitución, cualquier materia relacionada al principio de probidad en la función pública debe ser regulada por una ley de carácter orgánico constitucional, ya que se refiere a la carrera funcionaria y sus principios. Por su parte, las excepciones al principio de publicidad de los actos del Estado deben ser establecidas por una ley de quórum calificado. Ambos principios son entendidos como valores fundamentales de la república democrática, y se recogen en tal calidad en la jurisprudencia del Tribunal.

(xix) El principio de independencia de los tribunales de justicia (artículo 76 de la Constitución Política) fue tratado en las sentencias Rol 1243-2008, 30 de

diciembre de 2008; y, Rol 1377-2009, 23 de junio de 2009. En estas sentencias se analizó la posible afectación de este principio cuando se sometía a una magistratura a instituciones o reparticiones externas a ella, en aspectos esenciales a su funcionamiento, lo que daña severamente su independencia, como la Unidad Administradora respecto de los tribunales tributarios y aduaneros y el rol del Consejo de Alta Dirección Pública en los procesos de selección de jueces.

- (xx) El secreto bancario y la posible vulneración a las garantías constitucionales de dignidad (artículo 1 de la Constitución Política), vida privada (artículo 19 numeral 4 de la Constitución Política) e inviolabilidad de las comunicaciones (artículo 19 numeral 5 de la Constitución Política) fue materia de la sentencia Rol 521-06, del 1 agosto 2006. El Tribunal Constitucional basó su decisión en la limitación que recae sobre el legislador de regular el ejercicio de este tipo de derechos, de carácter más bien personalísimo, no pudiendo afectar su esencia o núcleo, como tampoco imponerle condiciones o requisitos que impidan su libre ejercicio o lo priven de la debida tutela jurídica. En el caso de la autorización judicial contemplada en el actual procedimiento penal para solicitar antecedentes protegidos por el secreto bancario, también y en todo momento, se debe guardar respeto por los derechos y garantías constitucionales. De manera que, y a fin de proteger los derechos personalísimos o el patrimonio moral de cada individuo, la única vía por la cual se podrían ver éstos vulnerados sería mediante la solicitud de antecedentes, que aún protegidos con el secreto bancario, podrían ser pedidos si se consideraran necesarios y conducentes para desarrollar o completar el análisis de una operación catalogada como sospechosa por el Ministerio Público.

Asimismo, sobre protección a la vida privada, se puede encontrar la sentencia Rol 1894-2011, de fecha 12 de julio de 2011, en la cual se consigna que la intención de confeccionar un registro de acceso llevado por cada uno de los cibercafés de nuestro país, violaba este derecho fundamental al pretender no sólo limitar el campo de acción de los particulares, sino también conocer situaciones que corresponden al ámbito privado de cada particular.

- (xxi) La igual protección de la ley en el ejercicio de derechos, así como el derecho a la defensa jurídica (artículo 19 numeral 3 de la Constitución Política) fue analizado en la sentencia Rol 536-06, del 30 de agosto de 2006. En ella, se estableció como una vulneración a estos derechos el exigir expresamente una consignación previa para poder recurrir ante los tribunales ordinarios, ascendiente a una tercera parte de la multa impuesta. Así, si un particular quisiera reclamar respecto de la legalidad de la sanción de que ha sido objeto, la obligación de consignar una cantidad de dinero previamente vendría a entorpecer más allá de lo razonable el acceso a la justicia, dejando al particular a la completa discrecionalidad de la Administración.
- (xxii) El principio de legalidad para establecer delitos y sanciones (artículo 19 numeral 3 de la Constitución Política) fue tratado en la sentencia Rol 1017-07, del 29 de enero de 2008. La sentencia del Tribunal parte de la base que tanto la potestad reglamentaria como la sancionadora no son inconstitucionales. Ahora bien, sostiene que sólo corresponde a la ley establecer la conducta reprochable y el castigo al que ésta queda sujeta, por lo que los delitos e infracciones y sus sanciones son materias de reserva legal. Así las cosas, dejar en manos de un juez la aplicación de una sanción accesoria se estimó como contraria al principio de legalidad ya citado, puesto que el juez ejercería una competencia que es privativa del legislador, lo cual además afectaría el principio de seguridad jurídica que la norma constitucional garantiza a todas las personas.
- (xxiii) El derecho a una investigación racional y justa (artículo 19 numeral 3 de la Constitución Política) fue materia de las sentencias Rol 1377-2009, del 23 de junio de 2009 y Rol 1845-2010, 12 de noviembre de 2010. A partir de estas sentencias, el Tribunal consiguió establecer que respecto de ciertos actos que se deban ejecutar por parte de organismos públicos como allanar recintos, incautar objetos y/o documentos, interceptar comunicaciones y pedir copias de documentos, entre otros, se deben reunir determinados requisitos, como (i) el contemplar los resguardos necesarios que permitan

proteger adecuadamente la dignidad y los derechos fundamentales de los afectados; (ii) la existencia de un organismo autónomo que dirija una investigación racional y justa, lo cual en ningún caso podría implicar el dirigir a Carabineros o a la Policía de Investigaciones en la realización de estas diligencias, salvo el caso excepcional del Ministerio Público; (iii) no vulnerar la independencia y autonomía del Poder Judicial; (iv) mantener una relación de proporcionalidad entre la conducta infraccional y las medidas de fuerza autorizadas por ley, principalmente si se considera que existen conductas punibles cuya comisión no es castigada con privación de libertad, sino que únicamente con multa, por lo cual no resulta proporcional si se lesionan otros derechos constitucionales; y (v) no vulnerar el principio de igualdad, ni el debido proceso ni el mandato legal de establecer un procedimiento racional y justo, de manera que no podría someterse el conocimiento de un mismo hecho a tribunales distintos, ya que se podrían ver vulnerados los derechos antes mencionados y obtener eventuales sentencias contradictorias.

Este principio se encuentra íntimamente ligado al principio del debido proceso, el cual cruza todo nuestro ordenamiento jurídico. El debido proceso, dentro de nuestra doctrina, ha sido entendido como aquel que se desenvuelve cumpliendo ciertos principios básicos y ritualidades que garanticen un juicio justo. Desde una perspectiva constitucional, el debido proceso se traduce no sólo en el respeto de las garantías constitucionales de una de las partes litigantes, sino en el acceso a la justicia para todos, a fin de conseguir tanto la reparación del mal causado como el castigo de los culpables, todo ello a través de medios expresamente establecidos en la ley procesal. De esta forma, es posible concluir que el proceso a que se someta a cualquier persona debe ser previo, legalmente tramitado, racional y justo, no perdiendo jamás de vista las garantías reconocidas en nuestra Carta Fundamental.

Finalmente, el Tribunal Constitucional en su sentencia Rol 986-07, de fecha 30 de enero de 2008, definió el debido proceso como aquel que cumple integralmente la función constitucional de resolver conflictos de intereses de relevancia jurídica con efecto de cosa juzgada, protegiendo y resguardando,

como su natural consecuencia, la organización del Estado, las garantías constitucionales y, en definitiva, la plena eficacia del Estado de Derecho+

(xxiv) Respecto de las votaciones populares (artículo 18 Constitución Política) y el derecho a sufragio personal y secreto (artículo 15 de la Constitución Política) encontramos las sentencias Rol 745-07, del 29 de marzo 2007; Rol 1237-08, del 30 de septiembre de 2008; y, Rol 2128-2011, de 1 de diciembre de 2011.

Las sentencias señaladas se refieren a la forma en que se llevan a cabo los procesos electorales y plebiscitarios; y el sistema de registro.

La primera apunta a la asistencia de las personas discapacitadas a la hora de emitir su sufragio; la segunda busca autorizar a las personas habitantes de Chaitén para que puedan votar en el lugar más cercano a su residencia temporal dentro de la provincia de Palena; y la última versa acerca de la inscripción automática.

En todas ellas, la idea principal y transversal es cumplir con el mandato constitucional de resguardar tanto el carácter personal y secreto del voto como la debida protección del derecho a sufragio. De conformidad a lo anterior, el Tribunal concluyó que respecto de las personas discapacitadas, la única fórmula que se ha encontrado para ir en su ayuda es el voto asistido, el cual sólo se ha permitido en el acceso a la mesa receptora, mas no para el momento en que se encuentre dentro de la cámara secreta. Lo anterior tiene su fundamento en que una asistencia de otro tipo podría importar un mayor riesgo de injerencia indebida o presión, y con ello se limitaría y afectaría el carácter personal y secreto del voto, lo cual contravendría lo dispuesto por el artículo 15 de la Constitución. Por otra parte, el Tribunal estableció que la obligación del Registro Civil e Identificación de mantener actualizado el registro de domicilios debe incluir no sólo a los chilenos nacidos en Chile sino también se debe hacer cargo de los casos de extranjeros residentes en Chile como de chilenos nacidos en el extranjero que tengan derecho a sufragar, para así incluir a todos los potenciales electores.

(xxv) La radicación y ejercicio de la soberanía nacional (Artículo 5° de la Constitución Política) fue abordado en la sentencia Rol 1050-08, del 3 de abril de 2008. De esta sentencia se pueden obtener distintas conclusiones, que son las siguientes: (i) el establecimiento de modos de participación de los pueblos indígenas en los niveles nacional, regional y municipal de administración; (ii) la obligación que recae sobre las comisiones legislativas de llevar a cabo consultas, las que permiten establecer una forma de participación consultiva, pero que en ningún caso se entienden como una forma de ejercicio de soberanía conforme lo establecido en el artículo 5° de la Carta Fundamental, ni como un plebiscito o consulta popular vinculante; pues tienen por finalidad llegar a un acuerdo sobre las medidas propuestas, sin ser una negociación obligatoria ya que sólo es una forma de recabar opiniones, no vinculantes y que no privan a las autoridades de sus atribuciones; por todo lo anterior no pugna con el principio de participación con igualdad de oportunidades en la vida nacional; (iii) los preceptos del Convenio no son auto ejecutables y tienen el carácter de normas programáticas, que implican compromisos del Estado y sus Poderes; y (iv) el Convenio no altera la forma de Estado unitaria, desconcentrada o descentralizada establecida en el artículo 3° de la Carta Fundamental.

(xxvi) El principio de legalidad para el establecimiento de tributos (Artículo 19 numeral 20 de la Constitución Política) fue analizado en la sentencia Rol 1063-08, del 12 de junio de 2008. Primeramente, y lo de mayor importancia respecto a este principio, es tener presente que de acuerdo al artículo 19 número 20 de la Constitución los tributos sólo deben establecerse por ley, y en aquellos casos en que se trate de tributos que graven actividades o bienes que sean claramente de carácter regional o local, éstos pueden ser aplicados por autoridades regionales o comunales, pero en ningún caso están facultados para crear dichos tributos. Respecto de la sentencia misma, el Tribunal considera que al entregarse nuevas atribuciones a las Municipalidades, éstas deben ser establecidas a través de normas de carácter orgánico constitucional. En este caso se discute acerca de la naturaleza de la tarifa del servicio de aseo, distinguiendo si se trata de un derecho o de un tributo. Si se le considera un derecho, es porque importa una

contraprestación por un servicio prestado por la Municipalidad, y porque es una manifestación de la atribución esencial de las Municipalidades, establecida en el artículo 5° letra e) de la Ley N° 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades, que permite establecer derechos por los servicios que se presten y los permisos y concesiones que se otorguen. Por el contrario, si se le considera un tributo, vale decir una exacción patrimonial destinada a financiar las actividades estatales y que no tienen como contrapartida un beneficio directo para la persona que lo paga, éste ha debido ser establecido conforme a la ley y su cumplimiento debe ser esencialmente coactivo y obligatorio, ya que su pago es obligatorio.

(xxvii) La sentencia Rol 1024-2008, del 1 de julio de 2008, se refiere a las corporaciones de derecho privado preconstitucionales, a la seguridad jurídica frente a situaciones jurídicas consolidadas, y a los efectos que podría surtir su declaración como inconstitucional, que sería en sí mismo también inconstitucional.

El Tribunal realiza una aplicación del principio de interpretación constitucional a propósito del proyecto de ley sobre recuperación del bosque nativo y fomento forestal, que buscaba atribuir nuevas facultades a la Corporación Nacional Forestal.

En este sentido, se consideran inconstitucionales las normas que permiten el ejercicio de potestades públicas por entidades privadas. Conforme al principio antes indicado, frente a un acto del legislador regularmente materializado, y con mayor razón si no ha sido impugnado, debe declararse su inconstitucionalidad sólo si no existe ninguna interpretación posible que permita declarar su conformidad a la Constitución. Por último, el Tribunal considera que sus decisiones deben tomar en cuenta los posibles efectos que puede ocasionar una declaración de inconstitucionalidad respecto de situaciones jurídicas consolidadas, evitando producir efectos que pudieran resultar aún más inconstitucionales, ya que el Tribunal reconoce la necesidad de mantener la seguridad jurídica frente a situaciones jurídicas consolidadas y derechos adquiridos por particulares.

CONCLUSIONES

Nuestro trabajo ha reflejado el claro e importante papel que ha jugado nuestro Tribunal Constitucional a lo largo de la historia de Chile. Si bien en un comienzo no consiguió cumplir un rol preponderante, la serie de reformas que ha vivido nuestra Constitución se han encargado de remediar esta situación. Precisamente, lo anteriormente expuesto es lo que ha llevado a la profesora Marisol Peña a señalar que el funcionamiento de este órgano ha contribuido, además, al fortalecimiento de la democracia, pues ella ha sindicado la consolidación de un sistema de justicia constitucional como la vía para alcanzar una democracia con tal característica¹¹⁸.

El profesor Enrique Navarro se ha pronunciado en un sentido similar, al reconocer al Tribunal Constitucional un papel fundamental durante la transición política de nuestro país, al haber permitido, a través de sus sentencias, un incremento de la institucionalidad democrática¹¹⁹, lo cual queda de manifiesto con el control de constitucionalidad ejercido en torno a las llamadas *leyes políticas*.

Durante nuestro proceso de investigación hemos podido constatar que el Tribunal Constitucional, en el desarrollo de su tarea tradicional de resguardar la supremacía constitucional, se ha vuelto el contralor de los actos tanto del Ejecutivo como del Legislador, enmarcándose en este último aspecto nuestro tema de estudio, esto es el Control Preventivo Obligatorio.

¹¹⁸ PEÑA T., Marisol. Aportes del Tribunal Constitucional de Chile al Estado de derecho y la democracia. Colección Conmemoración 40 años del Tribunal Constitucional 1971-2011. Cuadernos del Tribunal Constitucional, N°47, año 2011.

¹¹⁹ NAVARRO B., Enrique. El control de constitucionalidad de las leyes en Chile (1811-2011) Colección Conmemoración 40 años del Tribunal Constitucional 1971-2011. Cuadernos del Tribunal Constitucional, N°43, año 2011.

Debe ser de especial importancia que se continúe con la idea de que todo poder debe quedar supeditado al escrutinio constitucional¹²⁰, para lo cual resulta ser una herramienta muy útil el ejercicio del control de constitucionalidad de las leyes; específicamente el preventivo, pues el Tribunal consigue precaver cualquier contravención a nuestra Carta Fundamental, ya sea por error o por una real intención de parte de los parlamentarios de actuar en sentido contrario a lo ordenado por el texto constitucional. Es por lo anterior, que el control preventivo se vio claramente reforzado a partir de la reforma del 2005, al incluirse dentro de su objeto los tratados internacionales que versen sobre materias orgánicas constitucionales.

Precisamente, al ejercer el CPO es que podemos ver cómo se cumplen las propuestas de Hans Kelsen¹²¹, en el sentido de que el Tribunal Constitucional sea un colaborador de la obra legislativa, no debiendo por ello asociársele a un nuevo trámite legislativo, ni mucho concederle el trato de cuarto poder del Estado, pues más bien debe ser el llamado a mantener un carácter de guardián de los principios que en la Constitución se consagran.

Si bien la actividad preventiva ejercida por el Tribunal Constitucional con posterioridad a la reforma del año 2005 no ha sufrido un dramático incremento, es posible apreciar que, conforme transcurre el tiempo, el esfuerzo de este órgano se ha centrado en transparentar los fundamentos de sus decisiones, esgrimiendo importantes razonamientos y, fundamentalmente, amparando sus resoluciones en una serie de disposiciones cuidadosamente citadas. Cabe agregar a lo anterior, el importante trabajo que se puede reconocer en las prevenciones y votos disidentes, todo lo cual consigue otorgarles mayor legitimidad a cada uno de los pronunciamientos emitidos por este órgano.

La aludida reforma no sólo permitió el reforzamiento del control preventivo obligatorio, sino que además ha hecho posible que tanto particulares como jueces de

¹²⁰ PEÑA T., Marisol. Aporte del Tribunal Constitucional p. 29. Ob. Cit.

¹²¹ KELSEN, Hans. ¿Quién debe ser el Defensor de la Constitución? Madrid, 1995, pág. 14. Citado por NAVARRO B., Enrique en texto Notas sobre la evolución histórica del control de constitucionalidad de las leyes en Chile; Revista Chilena de Historia del Derecho. V. 22. N°. 2. Año 2010. p. 1247.

otras instancias puedan recurrir al Tribunal Constitucional a fin de obtener un pronunciamiento sobre la constitucionalidad de alguna disposición, otorgándole este órgano una mayor eficacia al texto fundamental.

Como podemos ver, la tarea del Tribunal Constitucional no se agota. Si bien este órgano se ha debido mostrar versátil en sus pronunciamientos adaptándose a los cambios en nuestra sociedad, aún es posible reconocer ciertos desafíos que deberá afrontar en lo venidero, como por ejemplo lo que ocurre con proyectos de ley que abordan el pluralismo, vale decir, iniciativas que promueven valores que masifican la idea de igualdad, más allá de lo que hasta ahora habíamos conocido por tal, buscando incluir dentro de sus alcances a las minorías religiosas, sexuales o étnicas, tal como ha ocurrido con la discusión de la píldora del día después, entre otros proyectos.

Otro desafío lo constituyen las audiencias públicas, que llaman a llenar los vacíos que ha dejado el trabajo de los legisladores, de manera que la tarea del juez constitucional se traduce en delimitar, con prudencia y sin subjetivismo judicial, el alcance y contenido de la Constitución, así como conseguir adaptar este texto a los nuevos tiempos, nuevas realidades y principalmente, nuevas necesidades. Para lo anterior, es indispensable contar con jueces especializados, lo que a todas luces en nuestro país se cumple.

Quizás la última tarea pendiente que hemos podido identificar, siguiendo los planteamientos de la profesora Peña, es el Derecho Internacional. Es en esta materia donde en la actualidad se suscitan controversias de gran relevancia para los países, por lo cual resulta de suma importancia contar tanto con jueces calificados para conocer y resolver temas atinentes a esta rama del derecho, como con la facultad consagrada en el artículo 93 N° 1 de nuestra Constitución, en cuanto al control preventivo obligatorio de los tratados internacionales que versen sobre materias propias de ley orgánica constitucional. Sin embargo, la tarea no culmina allí, ya que también importa lo que ocurra con las sentencias dictadas en el extranjero, por cuanto en palabras de la Ministra y académica antes señalada se compromete el principio de soberanía del

Estado y de autodeterminación de los pueblos, de manera que debe ser cuidadosamente analizado.

Para culminar nuestro trabajo, que nos ha permitido abordar tanto en la historia del Tribunal Constitucional como sus más recientes pronunciamientos, nos gustaría citar al autor Karl Loewenstein, quien no sólo interpreta nuestra concepción acerca de la Carta Fundamental, sino que también aquélla que esperamos siga inspirando la labor dinámica, versátil, comprometida y moderna que viene desarrollando este tribunal, en el sentido de concebir a la Constitución, ante todo, como ~~el~~ compromiso que la sociedad ha convenido en cuanto a su organización y desenvolvimiento¹²².

¹²² Citado en PEÑA T., Marisol. Aportes del Tribunal Constitucional p. 29. Ob. Cit.

BIBLIOGRAFIA

DOCTRINA

1. ALDUNATE LIZANA, Eduardo. Problemas de control preventivo de Constitucionalidad de las leyes. Estudios Constitucionales, año N° 3 Tomo 1, año 2005, pp. 119-126.
2. ALEGRE MARTÍNEZ, Miguel Ángel. El resurgimiento del debate sobre el control previo de constitucionalidad en España: experiencia y perspectivas. Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, N° 8, año 2007, pp. 3-29.
3. ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales (traducción de Carlos Bernal Pulido). Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, año 2007, 2° edición.
4. ANDRADE GEYWITZ, Carlos. Propositiones del grupo de estudios constitucionales sobre el Tribunal Constitucional. Revista Chilena de Derecho, vol. 20, N° 2-3, pp. 361-365.
5. ATRIA LEMAITRE, Fernando. Tribunal Constitucional y objeción democrática. Revista Chilena de Derecho, vol. 20, N° 2-3, año 1993, pp. 367-378.
6. BERTELSEN REPETTO, Raúl. Control de constitucionalidad de la ley. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, año 1969, pp. 188.
7. BERTELSEN REPETTO, Raúl. Rango jurídico de los tratados internacionales en el Derecho Chileno. Revista Chilena de Derecho, vol. 23, N° 2-3, año 1996, pp. 221-222.

8. BON, Pierre. El Conseil Constitutionnel francés y el modelo de Cortes Constitucionales europeas. *Revista Chilena de Derecho*, vol. 20, N° 2-3, Santiago, año 1993, pp. 379-394.
9. BULNES ALDUNATE, Luz. La Ley Orgánica Constitucional. *Revista Chilena de Derecho*, vol. 11, N° 2-3, año 1984, pp. 227-239.
10. CEA EGAÑA, José Luis. *Derecho Constitucional Chileno*. Ediciones Universidad Católica de Chile. Santiago, año 2002.
11. CIFUENTES M., Eduardo. Jurisdicción constitucional en Colombia. *Revista Ius et Praxis*, vol. 8, N° 1, Talca, año 2002, pp. 287.
12. COLOMBO C., Juan. La historia explica el presente y el presente el futuro. *Memoria del Tribunal Constitucional*, año 2007-2008, pp. 9.
13. CRUZ FUENZALIDA, Francisco. El régimen de tratados internacionales promovido por la reforma constitucional 20.050, alcances y desafíos. *Diplomacia*, N° 121, año 2009, pp. 97-108.
14. FAVOREU, Louis, *Los tribunales constitucionales*, Barcelona, año 1994, Editorial Ariel.
15. FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Miguel Ángel, *Visión prospectiva en relación con la regulación constitucional de los tratados internacionales*, *Revista Ius et Praxis*, año 9 N° 1, Talca, año 2003, pp. 485-511.
16. FUNDACIÓN Facultad de Derecho Universidad de Chile, varios autores, *Los tratados internacionales en la jurisprudencia constitucional*, Santiago, año 2001.

17. GARCÍA BARZELATTO, Ana María. Tratados internacionales y Tribunal Constitucional. Revista de Derecho Público de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile N° 63, Tomo I, año 2003, pp. 556-563.
18. GARCÍA BARZELATTO, Ana María. Control de constitucionalidad de los tratados internacionales con especial referencia al control represivo. Revista de Derecho Público de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile N° 69, Tomo I, año 2007, pp. 502-510.
19. GARCÍA BARZELATTO, Ana María. Control de constitucionalidad de los tratados internacionales según la nueva ley orgánica del Tribunal Constitucional. Revista de Derecho Público de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile N° 72, año 2010, pp. 28-39.
20. GARRORENA M., Ángel. La sentencia constitucional. Revista de Derecho Político, N° 11, Otoño, España, año 1981, pp. 7-27.
21. HARO, Ricardo. El control de constitucionalidad comparado y el rol paradigmático de las cortes y tribunales constitucionales. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Tomo I, Uruguay, año 2004, pp. 41-74.
22. HENRÍQUEZ VIÑAS, Miriam. Improcedencia del control represivo de constitucionalidad de tratados internacionales. Estudios Constitucionales, año 5 N° 1, Santiago, año 2007, pp. 119-126.
23. HENRÍQUEZ VIÑAS, Miriam. Jerarquía de los tratados de derechos humanos: análisis jurisprudencial desde el método de casos. Estudios Constitucionales, año 6 N° 2, Santiago, año 2008, pp. 73-119.

24. HORMAZÁBAL MALARÉE, Hernán. El nuevo Tribunal Constitucional. Los derechos fundamentales y el moderno recurso de inaplicabilidad. Editorial Lexis Nexis, Santiago, 2006.
25. HUNEEUS Z., Jorge. La Constitución ante el Congreso: o sea comentario positivo de la Constitución chilena. Imprenta Los Tiempos. Santiago, vol. 2, año 18799-1880.
26. JIMENEZ L., Fernando. Evolución en la composición y atribuciones del Tribunal Constitucional. Revista de Derecho, N° 14, año 2006, Universidad de la Santísima Concepción, Concepción, pp. 13-24.
27. KELSEN, Hans. ¿Quién debe ser el Defensor de la Constitución? Editorial Tecnos. Madrid, Segunda Edición, año 1999, pp. 1- 82.
28. KELSEN, Hans. La garantía jurisdiccional de la constitución. Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional N° 90, Julio . Diciembre de 2008.
29. MARTINEZ E., José. El sistema Europeo-Continental de Justicia Constitucional. Editorial Librotecnia. Revista Semestral del Centro de Estudios Constitucionales, Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Chile, año 2005, pp. 51-83.
30. MODERNE, Franck. El control previo de constitucionalidad en la Europa contemporánea. Revista Chilena de Derecho, vol. 20 N° 2-3, Chile, año 1993, pp. 409-416.
31. NAVARRO B., Enrique. Evolución histórica del control de constitucionalidad de las leyes en Chile. Exposición en Seminario Internacional 200 años de justicia constitucional en Iberoamérica, organizado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México. México, agosto año 2010a.

32. NAVARRO B., Enrique. Notas sobre la evolución histórica del control de constitucionalidad de las leyes en Chile. *Revista Chilena de Historia del Derecho*, vol. 22, N° 2, Chile, año 2010b, pp. 1247.
33. NAVARRO B., Enrique. El control de constitucionalidad de las leyes en Chile (1811 a 2011). Colección Conmemoración 40 años del Tribunal Constitucional 1971-2011. Cuadernos del Tribunal Constitucional, N° 43, Chile, año 2011.
34. NOGUEIRA A., Humberto y CUMPLIDO C., Francisco. *Instituciones Políticas y Teoría Constitucional*. Tomo 2, Universidad de Talca, Talca, Chile, año 2001.
35. NOGUEIRA A., Humberto. Las competencias de los Tribunales Constitucionales de América del Sur. *Revista Ius et Praxis*, vol. 8, N° 2, Talca, año 2002.
36. NOGUEIRA A., Humberto. Tópicos sobre jurisdicción constitucional y Tribunales Constitucionales. *Revista de Derecho, Universidad Austral de Chile*, vol. XIV, julio 2003, Valdivia, pp. 43-66.
37. NOGUEIRA A., Humberto. *Jurisdicción Constitucional en Chile y América Latina: presente y prospectiva*. Editorial Lexis Nexis, Santiago, año 2005a, pp. 213-254.
38. NOGUEIRA A., Humberto. *La Constitución Reformada de 2005*. Editorial Librotecnia: Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, año 2005b.
39. NOGUEIRA A., Humberto. *La justicia y los tribunales constitucionales de indoiberoamérica del sur*. Editorial Lexis Nexis, Santiago, 2005c.
40. NOGUEIRA A., Humberto. *La ampliación de las competencias de control de constitucionalidad del Tribunal Constitucional chileno y la ampliación de la fuerza*

normativa de sus sentencias de acuerdo con la reforma constitucional de 2005. Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional. Editorial Porrúa, junio . diciembre 2006, México, pp. 275-297.

41. NOGUEIRA A., Humberto. Reforma Constitucional de 2005 y control de constitucionalidad de los tratados internacionales. Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, año 5, N° 1, Talca, año 2007, pp. 59-88.

42. NOGUEIRA A., Humberto [et al.]. Temas de derecho procesal constitucional: reflexiones jurídicas sobre competencias del Tribunal Constitucional y la nueva LOC del Tribunal Constitucional. Editorial Librotecnia: Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca: Asociación Chilena de Derecho Constitucional, 2010.

43. NUÑEZ P., Manuel A. Sobre la declaración de inaplicabilidad de los tratados internacionales. Un estudio en defensa de su fundamento y legitimidad. Revista del Centro de Estudios Constitucionales, Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, año 5, N° 2, Talca, año 2010, pp. 431-464.

44. OSPINA M., Laura. Breve aproximación al bloque de constitucionalidad en Francia+, elementos de juicio. Revista de Temas Constitucionales, N° 2, julio-septiembre, Colombia, año 2006, pp. 179-196.

45. PEÑA T., Marisol. El precedente constitucional emanado del Tribunal Constitucional y su impacto en la función legislativa. Estudios Constitucionales, año 4 N° 1, año 2006, pp. 173-184.

46. PEÑA T., Marisol. Control de constitucionalidad de los tratados internacionales: experiencia chilena un año después de la reforma de 2005. Revista de Derecho Público de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile N° 69, Tomo I, Chile, año 2007a, pp. 497-501.

47. PEÑA T., Marisol. Cuatro estudios de justicia constitucional. Cuadernos del Tribunal Constitucional, Santiago, año 2007b.

48. PEÑA T., Marisol. La aplicación del Derecho Internacional de los derechos humanos por el Tribunal Constitucional Chileno. Estudios Constitucionales, año 6 N° 1, año 2008, pp. 205-222.

49. PEÑA T., Marisol. Aportes del Tribunal Constitucional de Chile al Estado de derecho y la democracia. Colección Conmemoración 40 años del Tribunal Constitucional 1971-2011. Cuadernos del Tribunal Constitucional, N°47, año 2011.

50. PFEFFER U., Emilio. Algunos problemas que se derivan del Control Obligatorio de Constitucionalidad que ejerce el Tribunal Constitucional sobre las Leyes Orgánicas Constitucionales. Revista Ius et Praxis, Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, vol. 1, año 4, Talca, año 1998, pp. 259-268.

51. PFEFFER U., Emilio. Reformas Constitucionales 2005: antecedentes, debates, informes. Editorial Jurídica de Chile, Primera Edición, Santiago, año 2005, pp. 668.

52. REINHARD, Guenter. El Tribunal Constitucional de la República Federal de Alemania. Revista Chilena de Derecho, N° 12, Santiago, año 1985, pp. 78.

53. RENOUX, Thierry. El Consejo Constitucional y el Poder Judicial en Francia y en el modelo europeo de control de constitucionalidad de las leyes. Revista Chilena de Derecho, vol. 20, N° 2-3, Santiago, año 1993, pp. 442-447.

54. RIBERA N., Teodoro. Los tratados internacionales y su control a posteriori por el Tribunal Constitucional. Estudios Constitucionales, año 5 N° 1, Santiago, año 2007, pp. 89-118.

55. RÍOS A., Lautaro. El control difuso de constitucionalidad de la ley en la República de Chile. *Revista Ius et Praxis*, Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, vol. 1, Talca, año 2002, pp. 389-418.
56. RÍOS A., Lautaro. El poder del Tribunal Constitucional. *Revista de Derecho Público de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile* N° 69, Tomo I, año 2007, pp. 329-346.
57. ROMERO E., Andrea y MORALES V., Katty. Evolución y reformas del recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. Tribunal competente y efectos. Universidad Católica de Temuco, Tesis, noviembre de 2004, profesor guía señor Juan Pablo Beca Frei.
58. ROUSSEAU, Dominique. La justicia constitucional en Europa. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Primera Edición, Madrid, España, año 2002, pp. 1-138.
59. RUIZ-TAGLE V., Pablo. Control constitucional concentrado y difuso: el uso de una dicotomía ruinosa. *Revista de Derecho Público de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile* N° 61, año 1998-1999, pp. 81-96.
60. RUIZ-TAGLE V., Pablo. Control preventivo de constitucionalidad. *Revista de Derecho Público de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile* N° 72, año 2010, pp. 15-27.
61. SHAPIRO, Martin. Revisión judicial a priori y a posteriori: los modelos norteamericano y Europeo. *Revista Chilena de Derecho*, vol. 20, N° 2-3, año 1993, pp. 475-479.
62. SILVA B., Alejandro. Tratado de Derecho Constitucional. Editorial Jurídica de Chile, Tomo IX, Segunda Edición, vol. 9, Santiago, año 2003.

63. SOTO K., Eduardo. Derecho Administrativo. Temas Fundamentales. Editorial Legal Publishing, Santiago, año 2009, pp. 1-788.
64. SOTO V., Sebastián. Criterios para la calificación de normas orgánico constitucionales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Revista Chilena de Derecho, vol. 32 N° 2, año 2005, pp. 253-275.
65. TORRES DEL MORAL, Antonio. Principios del derecho constitucional español. Servicio Publicaciones, Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, año 1998, pp. 1-592
66. TRONCOSO R., Claudio. Control de constitucionalidad de los tratados. Análisis y comentarios del fallo del Tribunal Constitucional de 25 de agosto de 2009. Anuario del Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, N° 6, julio 2010, pp. 149-157.
67. UNGER, Mark. Sesenta años de la Ley Fundamental alemana- de un provisorio con una larga vida (Sixty years German Basic Law . about a long living provisional solution). Centro de Estudios Constitucionales, año 7, N° 2, año 2009, pp. 301-316.
68. VERDUGO M., Mario; PFEFFER U., Emilio; NOGUEIRA A., Humberto. Derecho Constitucional. Editorial Jurídica, Santiago, 1997.
69. VERDUGO R., Sergio. El sello de constitucionalidad de los preceptos legales declarados constitucionales en el control preventivo. Revista de Derecho y Ciencias Penales, Universidad San Sebastián, N°13, Santiago, año 2009, pp. 57-81.
70. VERDUGO R., Sergio. Control Preventivo Obligatorio: Auge y Caída de la toma de razón al legislador. Revista Semestral del Centro de Estudios Constitucionales, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Talca, año 8, N° 1, Talca, año 2010, pp. 201-248.

71. ZAPATA L., Patricio. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Revista Chilena de Derecho, vol. 18, N° 2, Santiago, año 1991, pp. 261-330.
72. ZAPATA L., Patricio. Justicia Constitucional. Editorial Jurídica de Chile, Primera Edición, Santiago, año 2008, pp. 1-624.
73. ZÚÑIGA U., Francisco. Reforma Constitucional. Editorial Lexis Nexis, Santiago, año 2005.
74. ZÚÑIGA U., Francisco. Control de constitucionalidad y sentencia. Cuadernos del Tribunal Constitucional, Santiago, año 2006a.
75. ZUÑIGA U., Francisco. Sentencias del Tribunal Constitucional y el Poder Judicial: el valor del precedente. Estudios Constitucionales, año 4 N° 1, 2006, pp. 151-172.

LEGISLACIÓN

1. Constitución Política de la República.
2. Código de Procedimiento Civil.
3. Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional D.F.L. N° 5. Fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, publicado el 10 de agosto de 2010.
4. Ley N° 20.050 Reforma Constitucional que introduce diversas modificaciones a la Constitución Política de la República.

5. Auto Acordado que modifica el Auto Acordado sobre sesiones ordinarias y horarios de audiencia y de atención al público. Publicado en el Diario Oficial de 12 de octubre de 2010.
6. Auto Acordado sobre ingresos, formación de tablas y vista de las causas. Publicado en el Diario Oficial de 3 de diciembre de 2009.
7. Auto Acordado que regula la postulación y la formación de nóminas de suplentes de Ministro del Tribunal Constitucional. Publicado en el Diario Oficial el 11 de noviembre de 2009.
8. Auto Acordado Instructivo sobre Transparencia y Acceso a la Información, publicado en el Diario Oficial el 17 de abril de 2010.

Todas las leyes obtenidas de sitios web www.bcn.cl y www.tribunalconstitucional.cl

PÁGINAS WEB CONSULTADAS

1. <http://www.tribunalconstitucional.cl>
2. http://www.law.cornell.edu/supct/html/historics/USSC_CR_0060_0393_ZS.html
3. <http://caselaw.lp.findlaw.com/cgi-bin/getcase.pl?court=us&vol=5&invol=137>
4. www.scjn.gob.mx/2010/rpni/Documents/Publicaciones/Chile.pdf
5. www.congreso.es/constitucion/ficheros/historicas/cons_1812.pdf
6. www.congreso.es/constitucion/ficheros/historicas/cons_1931.pdf
7. www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/1971/71-44-dc-decision-n-71-44-dc-du-16-julliet-1971.7217.html
8. www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/espanol/consejo-constitucional/el-consejo-constitucional.25785.html

9. www.conseil-constitutionnel.fr/conseilconstitutionnel/root/bank_mm/espagnol/constitution_espagnol.pdf
10. www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/espanol/consejo-constitucional/el-consejo-constitucional.25785.html
11. www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/espanol/consejo-constitucional/el-consejo-constitucional.25785.html
12. <http://prensa.tribunalconstitucional.gob.bo/mision-y-vision>
13. www.tribunalconstitucional.gob.bo/gpwtc.php?name=leytc
14. <http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/sentencias/busqueda-por-ano>