



UNIVERSIDAD
DE CHILE

UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO PÚBLICO

EL ROL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS ENTRE PODERES: ANÁLISIS HISTÓRICO Y JURISPRUDENCIAL

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

JOAQUÍN ALONSO UGARTE CHECURA

Profesor Guía: José Ignacio Vásquez Márquez

Santiago, Chile 2022

Para Ana Julia Fiamma Rodríguez,

Alma Mater.

ÍNDICE

1. Introducción	pág. 5
2. Nociones Previas	pág. 6
2.1 Doctrina y conceptualización constitucional	
a) Teoría de la división de poderes, Estado de Derecho y Supremacía Constitucional.....	pág. 6
b) El rol del Tribunal Constitucional, Supremacía y nociones de Justicia Constitucional.....	pág. 10
c) La interpenetración de Poderes en Chile.....	pág. 14
2.2 Análisis histórico de los conflictos de poderes	
a) La tradición hispánica del derecho natural y la ley positiva.....	pág. 15
b) Desafíos e imposición de la Constitución de 1833.....	pág. 17
c) Constitucionalidad y conflictos hasta 1925.....	pág. 19
d) La experiencia Parlamentarista y el fin de la omnipotencia legislativa.....	pág. 21
3. El Tribunal Constitucional como órgano en Chile	pág. 23
a) La antesala de la reforma de 1970.....	pág. 23
b) La primera etapa del Tribunal Constitucional, 1971-1973.....	pág. 29
c) La segunda etapa del Tribunal Constitucional, 1980-2005.....	pág. 30
d) La tercera etapa del Tribunal Constitucional, 2005 en adelante.....	pág. 33

4. Análisis jurisprudencial	pág. 35
a) Nociones previas y metodología.....	pág. 35
b) Sentencia Rol 220-95.....	pág. 36
c) Sentencia Rol 740-07.....	pág. 40
d) Sentencia Rol 3729-17.....	pág. 46
5. Conclusiones	pág. 52
6. Bibliografía	pág. 54

1. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene como objeto el estudio sistemático de la solución de conflictos entre los distintos poderes del Estado, así como la importancia de la instalación del Tribunal Constitucional en nuestro país y sus repercusiones.

El planteamiento de este trabajo se sostiene bajo la hipótesis de que la introducción del Tribunal Constitucional en nuestro país implicó un cambio profundo en cómo se conciben y resuelven los conflictos entre el poder ejecutivo y el poder legislativo, permitiendo la resolución jurisdiccional de conflictos relativos a materias constitucionales con implicancias mucho más profundas y complejas que simples vulneraciones de forma, generando así un órgano jurisdiccional especializado con la capacidad de adecuar la normativa constitucional a los cambios políticos y sociales presentes en nuestro país.

Para el correcto desarrollo de la tesis se utilizará a forma de metodología un análisis tanto doctrinario como jurisprudencial de distintos aspectos relevantes para el marco teórico, enfocados principalmente en el análisis histórico de los distintos conflictos entre nuestros poderes tradicionales tanto antes como después de la reforma del año 1970 que consagró el Tribunal en nuestro ordenamiento, como a su vez un análisis de diversas sentencias de este entre los años 1990 y 2020.

El principal objetivo por lograr mediante el desarrollo de este trabajo es la elaboración de un recuento histórico de los diversos conflictos mencionados, con sus desenlaces y repercusiones, junto a un análisis detallado de diversas sentencias relevantes dentro del Tribunal, a miras de confirmar o desechar el presente planteamiento.

2. NOCIONES PREVIAS

2.1 DOCTRINA Y CONCEPTUALIZACIÓN CONSTITUCIONAL

En primer lugar, resulta menester fijar ciertas nociones previas sobre ciertos conceptos propios de la doctrina, su interconexión y posibles interpretaciones.

a) *Teoría de la división de poderes, Estado de Derecho y Supremacía Constitucional*

La noción clásica¹ de la teoría de la separación de poderes confía en la existencia de tres funciones estatales o autoridades absolutamente distintas e independientes desde múltiples puntos de vista, teniendo como finalidad ejercer de forma plenipotenciaria su función estatal asignada. Pero entenderlo como tres esferas de poder absoluto, independientes y desconectadas entre sí sería una interpretación errónea de la teoría, de esta forma lo desarrollan autores posteriores al criticar la defensa absoluta de su caracterización clásica, como señala Eisenmann “Los órganos estatales no están, pues, en absoluto separados funcionalmente en el sistema de Montesquieu...De igual manera, no es correcto afirmar que Montesquieu haya querido la separación material de todos los órganos estatales”².

Para autores como Eisenmann, los poderes se consideran separados desde el momento en que no están confundidos, en el sentido de que cada función estatal debe ejercerse por órganos distintos³. A su vez, la relación de dichos órganos es que en última instancia se encuentran relacionados estrechamente, encontrándose imposibilitados para deshacer o negar dicho vínculo o eslabón, tal como lo plantea el autor “en una palabra, pues, que no existiría posibilidad de realizar ninguna acción el uno contra el otro, ni el uno sin el otro”⁴. Por lo cual, el principio subyacente dentro del espíritu de las leyes de Montesquieu no vendría a ser más que una independencia jurídica entre los órganos/poderes.

¹ Consideramos como punto de partida a esta teoría la obra de Montesquieu “*El Espíritu de las Leyes*”, pero vale también mencionar la *Verfassungslehre* de Schmitt como un aporte considerable en el mundo continental, como a su vez la adecuación que realizan Hamilton, Madison y Jay en *El Federalista* 78 dentro del mundo anglosajón

² Eisenmann, C. (1933). *L'Esprit des lois et la séparation des pouvoirs*. Mélanges R. Carré de Malberg, Paris, L. R. Sirey. 434-435

³ Ibid. 440-441

⁴ Ibid. 446

Lo señalado tanto en la doctrina clásica como en sus interpretaciones posteriores da a entender una constante y compleja caracterización de los principios liberales adecuados al constitucionalismo Europeo, plasmando una evolución conceptual de la teoría clásica hacia un sistema de poderes más dinámico, donde el enfoque no está en definir los límites funcionales y estructurales de cada poder⁵ sino en sus formas de relacionarse tanto entre ellos como con el pueblo, lo cual resultó en la creación de mecanismos fijados de acuerdo para poder controlar el actuar de los distintos órganos que ejercen facultades estatales.

Pero para hablar de la separación de poderes y sus conflictos, resulta necesario conectarlos con dos conceptos inexpugnables de la teoría constitucional, siendo estos el Estado de Derecho y la Supremacía Constitucional, los cuales necesitan una breve conceptualización dentro de nuestro ordenamiento nacional.

El Estado de Derecho se puede considerar como “la aspiración a que los hombres sean gobernados por las leyes y no por otros hombres”⁶, en cuanto busca que la idea de Estado necesariamente implique que el gobernante deba ejercer el poder sometiéndose al derecho y a la ley, tal como señala Locke en *Two Treatises of Government* “allí donde acaba la ley empieza la tiranía”⁷. Esta noción de Estado de Derecho incluso puede volver a vincularse con la idea de “Estado moderado” que persigue Eisenmann con su principio de independencia jurídica relativa, en cuanto la división de poderes supone que el poder del gobierno se radique en distintos órganos que tengan la capacidad de contrapesarse los unos con los otros, impidiendo así el abuso del poder o la función estatal⁸.

Ahora, el cómo se han configurado estas nociones liberales de división de poderes y Estado de Derecho en el mundo continental va de la mano con la noción de “Estado Constitucional”, en cuanto consideran que la forma óptima de consagrar el orden político y organizar el Estado es mediante una racionalización jurídica legítima integrada dentro del ordenamiento normativo

⁵ Entendiendo poder bajo la división tripartita clásica de Judicial, Legislativo y Ejecutivo

⁶ García Roca, F. J. (2000). *Del principio de la división de poderes*. Revista de estudios políticos (108), 44

⁷ Locke, J. (1969). *Ensayo sobre el gobierno civil*, Aguilar, Madrid, 154

⁸ Esto se encuentra dentro de la línea de la teoría de los Checks and Balances dentro de la tradición Anglosajona o el *Rechtsstaat* Alemán.

positivo, es decir, la Constitución. El rol de la carta magna en la división de poderes y el estado de derecho es fundamental, como señala el profesor Nogueira Alcalá “La Constitución es lo que limita al poder y pone a este al servicio de un fin, encauzado por el derecho...tiene por objeto garantizar los derechos fundamentales de las personas y sociedades intermedias y evitar la arbitrariedad, bajo la forma de abuso desviación de poder.”⁹ Esta noción incluso se ve respaldada por la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, en la cual señalan que “Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no está asegurada, ni la separación de poderes determinada, no tiene Constitución”.

En cuanto a la noción de Supremacía Constitucional, podemos abordarla como el carácter de norma suprema que se le asocia en cuanto su aplicación total e irrestricta tanto a quienes gobiernan y detentan el poder estatal, como para aquellos que son gobernados por estos, situando la propia Constitución como “la primera norma” o aquella que se sitúa en lo más alto de la pirámide normativa kelseniana, gozando de una indiscutible supra legalidad respecto del resto de las normas¹⁰

Este principio se entiende envuelto en el sentido que señala nuevamente el profesor Nogueira Alcalá “La supremacía es una calidad política de toda Constitución, en cuanto ella es un conjunto de reglas que se tiene por fundamentales y esenciales para preservar la forma política.”¹¹

En cuanto a cómo podemos caracterizar esto en el caso chileno, es posible señalar que la supremacía constitucional se ve plasmada de forma material en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de 1980, en cuanto señalan:

“Artículo 6°.- *Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República.*

⁹ Nogueira Alcalá, H. (1993). *Justicia Constitucional Como Defensa de la Constitución*, La. Revista chilena de derecho, 20, 417

¹⁰ Una supra legalidad que para autores como Nogueira Alcalá constituye la garantía de la supremacía de la Constitución y genera la rigidez constitucional relacionada a la modificación o revisión de sus contenidos.

¹¹ Nogueira Alcalá, H. (1993). *Justicia Constitucional Como Defensa de la Constitución*. Revista chilena de derecho, 20. 418

Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo.

La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley.

Artículo 7°.- *Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley.*

Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.

Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale.”

El aspecto formal de la supremacía constitucional en este caso también se ve respaldado por las acciones contenidas en el texto de la norma fundante, dado que representan un verdadero mecanismo de oposición ciudadana ante los potenciales abusos por parte de otros, o del mismo poder estatal¹²

En conclusión, estos tres elementos son parte indiscutible de lo que consideramos los fundamentos o presupuestos esenciales para un Estado liberal moderno, en cuanto el poder necesariamente debe configurarse mediante mecanismos de *checks and balances* donde exista independencia entre los distintos órganos que detentan funciones de poder público, esto es lo que da pie a un Estado de derecho, donde todas las autoridades siguen la ley y no incurrir en abusos autoritarios, todo esto recogido y resguardado por un texto constitucional con rango supremo que consagra de forma expresa dichos supuestos para evitar incurrir en una forma de gobierno distinta a la perseguida. Es por esto que al hablar de cualquiera de estos tres términos, nos encontraremos que de una manera u otra se encuentra indisolublemente relacionados los

¹² No existe mejor referencia a esto en nuestro ordenamiento actual que la consagración del Recurso de Protección en el Art. 20 de la Constitución Política, o incluso de mejor manera en cuanto a la oposición del abuso estatal mediante la interposición de recursos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad

unos con los otros, así inclusive lo delinea el propio Tribunal Constitucional, en cuanto define el concepto de Estado Constitucional de Derecho como aquel donde existe “(a) una supremacía constitucional y de los derechos fundamentales, sean liberales o sociales, (b) el principio de legalidad como sometimiento efectivo al derecho de todos los órganos públicos y (c) por la funcionalización de todos los poderes del Estado a la garantía de disfrute de los derechos liberales y a la efectividad de los sociales”¹³

b) *El rol del Tribunal Constitucional, Supremacía y nociones de Justicia Constitucional*

El Tribunal Constitucional como órgano se encuentra claramente consagrado en el capítulo VIII de la Constitución Política de 1980, en los artículos 92, 93 y 94, no obstante, ninguno de los artículos define conceptualmente el rol y la importancia de este tribunal¹⁴, lo que también sucede con la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal¹⁵, la cual se limita a definirlo como “un órgano del Estado, autónomo e independiente de toda otra autoridad o poder.”¹⁶

Para poder comprender el rol propio de este órgano, resulta necesario prestar atención a sus orígenes. El Tribunal Constitucional de Chile fue creado por la modificación constitucional de fecha 23 de enero del año 1970, durante el gobierno de Eduardo Frei Montalva, mediante la dictación de la Ley N° 17.284, la cual introduce los artículos 78 a), 78 b) y 78 c) a la Constitución de 1925, estableciéndolos en el renombrado capítulo VI de la Carta Fundamental denominado “Tribunal Constitucional y Tribunal Calificador de Elecciones”. Al respecto, el mismo presidente Frei señaló que el establecimiento del tribunal se encontraba destinado a “resolver los conflictos de carácter jurídico que surjan entre el ejecutivo y el congreso, a propósito de la dictación de las leyes, cuando existan dudas respecto a la constitucionalidad de preceptos contenidos en los proyectos de leyes que se encuentran en tramitación parlamentaria”¹⁷. La instalación de este tribunal responde principalmente a la necesidad de un mecanismo de resolución y arbitraje para las diferencias suscitadas entre ambos Poderes Públicos en materias

¹³ Sentencia Tribunal Constitucional Rol N°2935-2015, considerando noveno

¹⁴ Los artículos se limitan a demarcar el nombramiento de los ministros, el funcionamiento administrativo del tribunal y las salas que lo componen, sus atribuciones y el alcance de sus resoluciones.

¹⁵ Ley 17.997 Ley Orgánica Constitucional Del Tribunal Constitucional de 1981

¹⁶ Artículo primero Ley 17.997

¹⁷ Frei Montalva, E. (1970). *La Reforma constitucional de 1970*. Editorial Jurídica de Chile. 48

de interpretación de los textos constitucionales, atribuciones y modo de proceder de cada Poder. Siguiendo la tradición de los tribunales europeos¹⁸, este tribunal se presenta como uno de carácter jurisdiccional, que fallando conforme a derecho evita la creación de conflictos que afecten la constitución o la democracia.

Pero el tribunal, en su función de arbitro constitucional entre Poderes Públicos detenta roles latentes dentro de su esfera. El primero de estos, denominado la función de “legislador negativo”, ha sido caracterizada por Hans Kelsen como la eliminación de las leyes en contraposición de la función legislativa positiva que detenta el congreso¹⁹, la cual debe ser tomada no en un sentido literal en cuanto no podemos afirmar que el tribunal ejercería una acción propiamente legislativa, sino en un sentido limitado en el que el tribunal actúa derogando una ley solo cuando llegue a la conclusión de que vulnera la constitución, lo que responde ciertamente a una retórica propia de la teoría clásica de separación de poderes y ante una necesidad aun mayor de estos tribunales de esgrimir una defensa del modelo centralizado de justicia constitucional que apele a la seguridad jurídica²⁰.

El segundo rol del tribunal como defensor de la Constitución se enmarca dentro de la discusión sobre las instituciones garantes del texto constitucional, al respecto, el profesor Humberto Nogueira señala que “la defensa de la Constitución está integrada por todos aquellos instrumentos jurídicos y procesales que se han establecido tanto para conservar la normativa constitucional”²¹, pero dentro de estos diversos mecanismos y garantías debiese existir necesariamente un “último defensor” o precisamente un garante que sostenga la constitución y vele por su supremacía de manera absoluta, esta noción nuevamente fue desarrollada por Hans Kelsen²² al sostener que el órgano que defiende la Constitución no debe ser el mismo que pueda

¹⁸ El Presidente Frei hace referencia expresa al tribunal francés y al yugoslavo

¹⁹ Kelsen, H. (1928). *La garantie juridictionnelle de la Constitution*. En revue du droit public et de la science politique en France et a l'étranger, 45. 224-225

²⁰ Ferreres Comella, V. (2011). *Una defensa del modelo europeo de control de constitucionalidad*. Marcial Pons. 49

²¹ Nogueira Alcalá, H. (1993). *Justicia Constitucional Como Defensa de la Constitución*. Revista chilena de derecho, 20, 418

²² Se refiere al tema en su recensión “¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?” publicada en *Die Justiz* el año 1930 en respuesta a Carl Schmitt y su trabajo “*Der Hüter der Verfassung*”

vulnerarla, por lo cual resulta imposible e incluso atentaría contra la división de poderes²³ si alguno de los tres órganos clásicos fuese el defensor e intérprete del texto constitucional.

El tercer rol del tribunal descubre un aspecto de la supremacía constitucional ligado necesariamente con el deber de interpretar el texto constitucional y su contenido, esto principalmente por el cuestionamiento relacionado a las consecuencias políticas de este al establecer el significado definitivo de la Constitución²⁴. Se ha planteado al respecto que dado el carácter escrito, normativo y supremo de la constitución, necesariamente recae en un tribunal su interpretación definitiva, lo cual se concatena correctamente con el modelo de justicia constitucional concentrado y especializado que ostenta nuestro país, y precisamente, en Chile se señala al Tribunal Constitucional como el intérprete definitivo de la Constitución, significando entonces que sus sentencias resultan vinculantes para todos los órganos del Estado y las personas tanto naturales como jurídicas²⁵. Esto a su vez se ve respaldado por la doctrina nacional, como el profesor Nogueira, quien señala “la superioridad de la Constitución lleva a la superioridad del intérprete de la Constitución que es el Tribunal Constitucional, el que se constituye en el órgano de cierre del ordenamiento jurídico”²⁶, en cuanto órgano de cierre, necesariamente sus sentencias e interpretaciones resultarán vinculantes, lo cual se ve respaldado por lo señalado en el artículo 94 de la Constitución y el artículo 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en relación a la improcedencia de recursos en contra de las sentencias del tribunal, implica ciertamente que lo decidido por ellas no puede volver a discutirse, lo cual a su vez es concorde con la interpretación de los artículos relacionados a la materia previo a la reforma del año 2005²⁷.

²³ Esto descansa en una crítica común respecto al *judicial review* estadounidense, debido a que al recaer en la Corte Suprema la interpretación constitucional, se incurre en una alteración y seria afectación del balance de poderes dentro de su ordenamiento y sus bases institucionales democráticas

²⁴ Silva, L. A. (2012). *La supremacía constitucional: Fundamento y Límite de su garantía por el Tribunal Constitucional*. En Anuario de Derecho Público UDP, Santiago. 619

²⁵ Así lo desarrolla el mismo Tribunal Constitucional en el considerando 70 de la sentencia rol 740, de fecha 18 de abril de 2008

²⁶ Nogueira Alcalá, H. (2010). *La sentencia del Tribunal Constitucional en Chile: análisis y reflexiones jurídicas*. Estudios constitucionales, 8(1), nota 18.

²⁷ Bulnes, L. (2005). *El recurso de inaplicabilidad y la reforma constitucional*. En Revista Actualidad Jurídica, 12. 57

Todos los roles mencionados demuestran que el Tribunal Constitucional en sus labores de tribunal de derecho encomendado a la resolución de conflictos relacionados a la Constitución, ha adquirido una importancia indiscutible, debido a que resultó encomendado con las labores de dirimir y cerrar cualquier discusión sobre el sentido y el contenido del texto constitucional, resultando en el último y verdadero garante de la supremacía constitucional.

A modo de cierre a esta sección, resulta necesario mencionar las actuales atribuciones del Tribunal, las cuales se encuentran enlistadas en los 16 numerales del artículo 93 de la actual Constitución, pese a que todas las atribuciones pueden caracterizarse doctrinariamente como instrumentos de jurisdicción constitucional orgánica, definidos como “los instrumentos de control de constitucionalidad de las normas jurídicas infra constitucionales, como los instrumentos destinados a resolver las contiendas o conflictos de competencias entre los distintos órganos que integran el poder del Estado...”²⁸ igual es posible profundizar esa caracterización en 4 grupos: a) las atribuciones propias de la resolución de conflictos directa entre poderes en materias constitucionales (numerales 2, 3, 4, 12 y 16), b) las atribuciones relacionadas al rol del tribunal como garante de la Constitución (numerales 1, 5, 8, 9, 10 y 16), c) las atribuciones relacionadas a la acción de inaplicabilidad (numerales 6 y 7), y finalmente d) las atribuciones residuales que el texto constitucional le encomienda al órgano (numerales 11, 13, 14 y 15).

²⁸ Nogueira Alcalá, H. (1993). *Justicia Constitucional Como Defensa de la Constitución*. Revista chilena de derecho, 20. 419

c) *La interpenetración de Poderes en Chile*

Para finalizar, nos queda aún por definir los conflictos de poderes propiamente tal, aunque de lo expuesto resulta útil entenderlo para fines de este marco teórico como “cualquier conflicto directo o indirecto entre dos órganos estatales que detenten funciones de poder público respecto a materias de alcance constitucional”, pese a la definición amplia del concepto, en el caso de nuestro país los conflictos de poderes se manifiestan principalmente²⁹ en la lucha constante e histórica entre el Ejecutivo y el Legislativo, las cuales versan principalmente sobre atribuciones, límites e interrelación con otros organismos, esto se da principalmente dado el carácter de colegisladores de ambos poderes, en cuanto tanto el Presidente como el Congreso concurren a la formación de las leyes y escrituración de la norma constitucional, lo que da paso al fenómeno de la interpenetración de poderes, tal como señala Silva Cimma “La interpenetración se da como variante de la lucha entre un Ejecutivo que trata de adquirir paulatinamente mayor poder en el ámbito de la actividad legislativa, y un Congreso que no sólo defiende sus posiciones sino que, junto con pretender avasallar las de aquel, las invade ostensiblemente cuando se autoasigna cometidos de administración que exorbitan con mucho el campo de su gestión”³⁰

²⁹ Dígase principalmente en cuanto han existido conflictos directos pero menores entre dichos poderes y el Poder Judicial de nuestro País, como más adelante ilustraré

³⁰ Silva Cimma, E. (1977). *El tribunal constitucional de Chile (1971-1973)*. Editorial Jurídica Venezolana. 20

2.2 ANÁLISIS HISTÓRICO DE LOS CONFLICTOS DE PODERES

La presente sección tiene por objeto presentar un recuento histórico de las principales etapas de desarrollo constitucional dentro de nuestro país, ligado a nociones básicas de justicia constitucional, su desarrollo y perfeccionamiento institucional, comenzando con un análisis de la defensa de la constitucionalidad previa a la instalación del primer Tribunal Constitucional, la historia propia del tribunal, sus distintas etapas, relevancia y transformación a lo largo de los años, todo esto con fin de demostrar la necesidad e importancia de dicho órgano en el desarrollo de nuestro modelo constitucional.

Para ello, resultó necesario unir lo recopilado por autores referentes en la materia como Enrique Silva Cimma, Gonzalo Vial Correa, Bernardino Bravo Lira, José Luis Cea Egaña, entre otros, quienes debido a su trayectoria y conocimientos han logrado retratar en profundo la historia constitucional de nuestro país.

a) La tradición hispánica del derecho natural y la ley positiva

Para comprender el modelo republicano de nuestro País, resulta sumamente enriquecedor comprender primero las raíces hispánicas de nuestro ordenamiento jurídico, donde siguiendo una tradición sustraída del tomismo, se nos presenta la disyuntiva entre ley natural y ley positiva.

Resulta difícil hablar propiamente tal de constitucionalidad previo a la consagración definitiva de nuestra primera constitución en 1833, pero tal como señala Vial Correa³¹, el papel que hoy juega la “Constitución”, lo jugaba el “Derecho Natural”. La relación entonces de este Derecho Natural con la ley positiva se puede caracterizar de una forma similar a como entendemos la relación de las normas dentro de nuestro ordenamiento con la constitución.

Tal como señala Vial Correa, las leyes positivas se remiten al modelo del Derecho Natural, debiendo ajustarse a este con expresa sanción de no obligar en caso de lo contrario. Claros

³¹ Vial Correa, G. (2006). *Tribunal Constitucional de Chile, historia y trayectoria*. Santiago, Chile: Tribunal Constitucional. 9-10

ejemplos se recogen de las principales recopilaciones de derecho hispánico, siendo el ejemplo más claro las Partidas de Alfonso X³², que señalan:

*“A saber, que cinco cosas son las que embargan (invalidan) los derechos escritos... la quinta (cosa) es, cuando el derecho natural es contra el derecho positivo que hicieron los hombres: ca el derecho natural se debe guardar (y es solamente) en lo que no fallaron (hallaron) en el derecho natural, (que) escribieron y pusieron los hombres leyes...”*³³

Teniendo claro que el derecho positivo debe someterse a lo establecido por el Derecho Natural, solo resta la duda de qué mecanismo existía entonces para invalidar aquellas leyes impuestas contrarias a la “Ley Eterna”. Siendo el Rey la fuente por excelencia de la ley positiva, emanando de cualquier facultad de dictarla o aplicarla, necesariamente poseía a la vez la facultad de derogar la ley cuando contraríe al Derecho Natural, en el Chile colonial existían distintas formas:³⁴

En primer lugar, Las autoridades indianas podían suspender de oficio el cumplimiento de las leyes, representando al Rey su inconveniencia, mediante un acto formal que procedía cuando la norma impugnada adoleciera del vicio de obrepción³⁵ o de subrepción³⁶, adicionalmente, incluso los propios jueces podían suspender la aplicación de la norma hasta que fuese revisada por el Rey, pero solo mediante petición del afectado en tiempo y forma, cumpliendo a su vez con riesgo de escándalo o daño irreparable³⁷.

En segundo lugar, se materializaba mediante la segunda suplicación ante el Consejo de Indias, una especie de instancia especial creada dada la cuantía de un asunto, donde se podía revisar el sentido de una sentencia y su aplicación o validez en relación al peticionario.

³² Las cuales, como señala el autor, se confirmaron en la jurisprudencia hispana del siglo XIV en las Leyes de Estilo

³³ Siete Partidas (Partida 1, título II, Leyes 5 y 6). Leyes de Estilo, Ley CCXXXVIII. En *Los códigos españoles : concordados y anotados* (2a. ed.). (1872). Antonio de San Martín.

³⁴ Vial Correa, G. (2006). *Tribunal Constitucional de Chile, historia y trayectoria*. Santiago, Chile: Tribunal Constitucional. 10-11

³⁵ Ley dictada con desconocimiento de los hechos

³⁶ Ley dictada sobre la base de hechos falsos

³⁷ Carlos II. (1943). *Recopilación de leyes de los Reynos de las Indias*. (Edición facsimilar.). Consejo de la Hispanidad.. Libro II, Título X, Leyes XXII y XXIV

Finalmente, una de las formas más comunes de derogar la ley positiva en las colonias españolas era mediante la aplicación de la costumbre jurídica, caso común en las colonias en cuanto carecían de leyes específicas, por lo cual la corona optó por permitirse el aplicar costumbres jurídicas siempre y cuando no contrariara abiertamente la legislación hispana ni la religión católica.

Como podemos observar, la tradición hispánica adoptada durante la etapa colonial de nuestro país incluso previo a la existencia de una norma suprema contemplaba mecanismos a través de los cuales tanto las autoridades como los individuos (en casos más particulares) podían cuestionar el Derecho Positivo, siempre y cuando el cuestionamiento se amparase bajo el pretexto de guardar el Derecho Natural.

b) Desafíos e imposición de la Constitución de 1833

En línea con las tendencias ilustradas e independentistas, los esfuerzos que caracterizaron la primera mitad del siglo XIX se centraron en la creación de un modelo legal que eliminara cualquier tradición colonial instaurada por la Corona Española, donde la primera tarea fue cerrar la puerta a la vigencia del Derecho Natural, la costumbre y los principios más amplios aplicados por los primeros jueces de la Nación.

Los edificadores del primer orden institucional de nuestro país identificaron que el primer gran conflicto para el correcto desarrollo del orden legal y constitucional sería someter a los jueces a la legislación y generar un sistema legislativo claro y aplicable, tal como señaló Diego Portales “*Palo y Bizcochuelo, justa y oportunamente administrados, son los específicos con que se cura cualquier pueblo, por inveteradas que sean sus malas costumbres*”³⁸ y como aclara Vial Correa “el palo era una ley clara, utilizada sin contemplaciones por un juez severo y carente de resquicios que le permitieran soslayarla”³⁹.

³⁸ Carta de Diego Portales a Fernando Urizar con fecha 1 de abril de 1837. En: Portales D. (1937), *Epistolario*. Santiago, Chile. Tomo III p. 486

³⁹ Vial Correa, G. (2006). *Tribunal Constitucional de Chile, historia y trayectoria*. Santiago, Chile: Tribunal Constitucional. 12

Para solucionar cualquier conflicto sobre la claridad de la ley y su aplicación (o interpretación), la Constitución de 1833 estableció en su artículo 164 lo siguiente:

“Sólo el Congreso, conforme a lo dispuesto en los artículos 40 y siguientes, podrá resolver las dudas que ocurran sobre la inteligencia de alguno de sus artículos”

Con este artículo se da por instalado el concepto de control político de constitucionalidad, característico de los primeros años de constitucionalismo en Chile, donde el Congreso se proponía como único interprete posible respecto a la constitucionalidad o interpretación de las normas, teniendo la posibilidad de modificarla o eliminarla en caso de contrariarla.

Con esto, los claros afectados eran aquellos primeros jueces formados en el Chile republicano, dado que establecido un consenso entre los especialistas de la época, no había duda en que el rol de la administración de la justicia era simplemente actuar como juez rígido aplicante de la legislación redactada, promulgada e interpretada en exclusividad por el Congreso.

Así lo manifestaron autores como Jorge Huneeus al señalar que los jueces no podrían desobedecer la ley, incluso aquella inconstitucional, argumentando que si el presidente no puede desobedecer la ley, menos lo harán los jueces, y que un sistema como el de control de constitucionalidad de la ley solo podría justificarse en sistemas anglosajones, existiendo una especie de contradicción directa entre dicho sistema y la noción de un Estado Unitario en Chile⁴⁰.

Siguiendo esta línea encontramos a autores como Alcibíades Roldán quien defendía la capacidad exclusiva del Poder Legislativo sobre deliberar en relación a la constitucionalidad de una ley, como se ve plasmado:

⁴⁰ Huneeus, J. (1880): *La Constitución Ante el Congreso, o Sea Comentario Positivo de la Constitución Chilena*. Segunda I Última Parte (Santiago, Imprenta de Los Tiempos). 252-254

*“Desde que la ley es una declaración de la voluntad soberana manifestada en el modo que la Constitución determina, no es admisible que un poder diferente del legislador posea una atribución semejante”*⁴¹

Inclusive el Juez Manuel Ballesteros⁴² hace referencia a la materia, rechazando la noción de un sistema de control judicial de ley al relatar que en la redacción de la Ley Orgánica de Tribunales existía un artículo que establecía *“El poder judicial no tiene la facultad para dictar disposiciones jenerales, ni para impedir o suspender por motivo alguno la ejecución de una lei”*, el cual fue rechazado por considerarse implícito el rechazo a dicha facultad en el tenor y naturaleza propios de la Ley Orgánica mencionada.

En conclusión, podemos afirmar que la primer gran disputa entre poderes se posicionó entre los esfuerzos tanto del gobierno central como del congreso para crear un sistema de aplicación rígida de la ley en los tribunales, en contraposición con la resistencia de estos en el uso de sus facultades.

c) *Conflictos de poderes constitucionales hasta 1925*

En cuanto al rol de los jueces durante la segunda etapa del siglo XIX, podemos señalar que eventualmente aceptaron la tesis impuesta por la constitución de 1833 y se abstuvieron categóricamente de dictar sentencia versando sobre la constitucionalidad de las leyes, así siguiendo la línea doctrinaria predominante de la época, al respecto, resulta sumamente ilustrativo leer las palabras de Ambrosio Montt, Fiscal de la Corte Suprema el año 1881, quien en un informe respecto a la contienda de competencias entre autoridades tanto del gobierno como de la corte misma señaló:

“En Chile no existe, como existe en los Estados Unidos y en otro países que han imitado el modelo norteamericano, una autoridad judicial suprema encargada de decidir; en ciertas eventualidades, si las leyes ordinarias se hallan dentro o fuera de la Constitución, y declarar

⁴¹ Roldán, A. (1924). *Elementos de Derecho Constitucional de Chile*, Imprenta Lagunas y Co., Santiago, Chile. 3° Edición. 467

⁴² Ballesteros, M. (1890): *La Lei de Organización I Atribuciones de Los Tribunales de Chile* (Santiago, Imprenta Nacional).

su eficacia o validez, No hay poder de tan altas funciones en nuestro sistema judicial. Ningún tribunal entre nosotros, ni la Corte Suprema, ejerce la atribución soberana de apreciar en principio los actos del Congreso, ni siquiera los decretos del Presidente de la República; pero todos los jueces de Chile., los inferiores tanto como los superiores, asumen por la naturaleza de su cargo la facultad de aquilatar el mérito de las prescripciones que han de aplicar en sus fallos y en la tramitación del proceso. Esta es una facultad de mera interpretación”⁴³.

Con lo anterior, queda demostrado que el primer conflicto esbozado entre el congreso, el ejecutivo y los jueces fue propiamente resuelto por la imposición predominante del pensamiento plasmado en la constitución de 1833, no obstante, los conflictos entre poderes se acrecentarían en la segunda mitad del siglo XIX, en específico, la contienda directa entre el poder ejecutivo y el congreso, lo que dio pie a una guerra civil y posterior experimento parlamentarista.

Como señala Frei Montalva⁴⁴, el régimen Presidencial y el ordenamiento político institucional de nuestro emergente país se moldeó a la sombra de un ejecutivo predominante, dotado por ley de facultades extraordinarias y con capacidad de declarar estado de sitio, todo esto amparado por una Constitución rígida y un cuerpo electoral restringido. Dicha fortaleza institucional prosperó sin cuestión entre 1831 y 1871, pero comenzó un periodo de decaimiento dentro de la última mitad del siglo, concretándose a fines del gobierno del entonces presidente José Joaquín Pérez (1861-1871).

Alberto Edwards Vives señala que esta nueva etapa política que consiste en la lucha entre conservadores y liberales se traduce políticamente en reformas constitucionales que van arrancando una a una las prerrogativas del poderoso Ejecutivo que se concibiera en la construcción portaliana y en la extensión del poder del Parlamento y, en consecuencia, de los partidos.⁴⁵

⁴³ Montt, A. (1894). *Dictámenes*, tomo II, Imprenta Nacional, Santiago. 227 y ss.

⁴⁴ Frei Montalva, E. (1970). *La Reforma constitucional de 1970*. Editorial Jurídica de Chile. 21

⁴⁵ Edwards Vives, A. y Frei Montalva, E. (1949). *Historia de los Partidos Políticos Chilenos*. Editorial del Pacífico. 117

Dicho conflicto alcanzó el conocido clímax de la revolución de 1891, donde se situó un enfrentamiento directo entre el Congreso, en defensa a sus atribuciones y la misión de Balmaceda de utilizar el ejecutivo para fortalecer su proyecto presidencial, en el trasfondo de este conflicto existía una pugna abierta de poder entre distintos actores políticos y sociales, quienes estaban por primera vez desde Lircay disputando el futuro de la organización política del país.

Como es de público conocimiento en nuestra historia, la derrota de Balmaceda fue absoluta, dando paso a una instalación avasalladora de las fuerzas parlamentarias en la toma de decisiones sin contrapeso alguno, lo que dio paso a un periodo parlamentarista, pero que realmente, y como señala Frei Montalva⁴⁶, pasaría a ser un régimen de partidos con influencia decisiva, frente a un congreso cuyo dominio detentaban sin real oposición.

d) *La experiencia Parlamentarista y el fin de la omnipotencia legislativa*

Sin entrar en el fallido experimento parlamentarista que caracterizó las 3 décadas posteriores a la revolución de 1891, es necesario señalar que fue un periodo carente de muchas bondades propias de dicho sistema, pero con una marcada tendencia a todo posible defecto propio de una clase política con poder casi absoluto, como señala Silva Cimma “Ello era lógico si se piensa en la idiosincrasia política latinoamericana de la cual Chile no era excepción, de la proliferación de partidos políticos, de una cierta tendencia al caudillismo parlamentario y de otros muchos aspectos que hacían imposible la implantación de un sistema que requería necesariamente, para tener éxito, de un mayor contingente de experiencia y madurez política”⁴⁷

El mal desempeño del Congreso y la esterilidad forzada del ejecutivo dio paso nuevamente a un cambio de paradigma y organización política en nuestro país, de la mano ahora de una nueva carta magna. En abril de 1925, el entonces presidente Arturo Alessandri Palma, optó por emitir un decreto desde el ejecutivo donde nombró una comisión consultiva de alrededor 200 personas para la redacción de una nueva constitución⁴⁸, con un manejo político óptimo y recabando bajo

⁴⁶ Frei Montalva, E. (1970). *La Reforma constitucional de 1970*. Editorial Jurídica de Chile. 24

⁴⁷ Silva Cimma, E. (1977). *El tribunal constitucional de Chile (1971-1973)*. Editorial Jurídica Venezolana. 20

⁴⁸ Esta acción desestimó por completo el procedimiento establecido en la constitución de 1833.

su tesis a la gran mayoría de las fuerzas políticas e institucionales existentes, logró en un periodo de 3 meses redactar un proyecto de texto, el cual finalmente fue plebiscitado y aprobado por amplia mayoría en agosto del mismo año.

La constitución de 1925, la cual en gran parte fue una recopilación casi literal de la constitución que la precedía, logró imponer ciertas alteraciones que reflejaron la maduración⁴⁹ institucional y política posterior a décadas de experimentos fallidos y salidas improvisadas bordeando con la gobernación fáctica. Este nuevo texto reducía drásticamente el poder del Congreso, privándolo de múltiples facultades que fueron problemáticas con anterioridad⁵⁰, pero uno de los elementos más relevantes para la solución de conflictos entre poderes fue la consagración del recurso de inaplicabilidad contenido en el artículo 86, inciso segundo de la carta, el cual señalaba:

“La Corte Suprema, en los casos particulares de que conozca o le fueran sometidos en recurso interpuesto en juicio que se siguiera ante otro Tribunal, podrá declarar inaplicable, para ese caso, cualquier precepto legal contrario a la Constitución. Este recurso podrá deducirse en cualquier estado del juicio, sin que se suspenda su tramitación”.

Con esto, por primera vez existiría un mecanismo de defensa de los particulares ante el atropello ya sea del Congreso o del Ejecutivo, pero en esto Alessandri Palma previendo la creación de un Poder Judicial colegislador optó por limitar el alcance de este recurso, dicha materia de discusión se planteó en la séptima sesión de la subcomisión de reformas constitucionales⁵¹, donde Luis Barros Borgoño defendió la idea de que algún poder o autoridad determinara la concordancia de las leyes con los principios constitucionales, Alessandri Palma al señalar de la existencia de este recurso recibió el cuestionamiento del ex senador Romualdo Silva, quien observó la imposibilidad de dicho recurso de declarar de forma general el vicio de una ley, ante

⁴⁹ Así lo señala Silva Bascuñán en Silva Bascuñán, A. (1963). *Tratado de Derecho Constitucional*, Tomo II. Editorial Jurídica de Chile. 33

⁵⁰ Como la aprobación del presupuesto nacional y la injerencia en la designación o reemplazo de Ministros de Estado

⁵¹ Lo señalado en este párrafo se encuentra en Vial Correa, G. (2006). *Tribunal Constitucional de Chile, historia y trayectoria*. Santiago, Chile: Tribunal Constitucional. 20-21

eso se defendió señalando que esta declaración general sería un “grave peligro”, porque pasaría el máximo tribunal a ser un nuevo “superlegislador”⁵².

El recurso de inaplicabilidad tuvo correcta aplicación y amplio uso en la primera mitad del siglo XX, pero como veremos en la siguiente sección, su existencia fue insuficiente para dirimir correctamente el conflicto permanente entre el congreso y el ejecutivo.

3. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL COMO ÓRGANO EN CHILE

a) La antesala de la reforma de 1970

Para comprender la instalación de un órgano como es el Tribunal Constitucional, resulta necesario observar las causas tanto mediatas como inmediatas, como a su vez, la serie de esfuerzos infructíferos de realizar cambios constitucionales para introducir mecanismos que finalmente recaerían en el órgano mencionado.

Inclusive previo a la instalación del parlamentarismo de facto en nuestro país, el Presidente Balmaceda planteó la necesidad de un Tribunal Especial que resolviera conflictos constitucionales entre órganos del Estado, en un discurso pronunciado el 20 de abril de 1891 ante el Congreso Constituyente⁵³

“Las diversas cuestiones de jurisdicción o competencia entre el Presidente de la República y sus agentes y el Poder Judicial, o entre el Poder Legislativo y los Poderes Ejecutivo y Judicial, acerca de la constitucionalidad de las leyes han creado conflictos muy serios, y por último el que ha provocado la convocatoria de la constituyente.

Sería conveniente crear un tribunal especial compuesto de 3 personas nombradas por el Presidente de la República, de 3 nombrados por el Congreso y de otras 3 nombradas por la

⁵² Como señala Vial Correa, Alessandri en la sesión mencionó el caso de Argentina, cuya Corte Suprema tenía la capacidad de derogar de hecho cualquier ley contraria a la constitución.

⁵³ Navarro Beltrán, E. (2011). *El control de constitucionalidad de las leyes en Chile (1811-2011)*. Tribunal Constitucional. 30-31

Corte Suprema, para dirimir sin ulterior recurso los conflictos entre poderes en los casos y en la forma que la Constitución establezca.

No es natural, ni justo, que en los conflictos de poderes sea alguno de éstos el que se pronuncie y resuelva, porque se establece una supremacía de autoridad con menoscabo de las otras, ni habría jamás conveniencia en que uno sólo de los poderes públicos sea únicamente juez, siendo al mismo tiempo parte”⁵⁴

Pero, quedando las palabras del Presidente en meras intenciones y posterior a la introducción de la Constitución de 1925, el recién desahuciado parlamentarismo traía consigo una nueva distribución de poder entre el congreso y el ejecutivo, existiendo una tendencia de empoderamiento constante a este último, pero esta nueva paz veneciana en 45 años iba a experimentar una serie de cambios tanto políticos como dogmáticos que instalarían la necesidad de establecer un tribunal que solucione los conflictos entre dichos poderes.

Los conflictos entre los presidentes y hemiciclos parlamentarios posterior a la introducción de la constitución de 1925 se reducirían en primera instancia a materias de gastos y atribuciones legislativas, en cuanto el ejecutivo era fuerte en sus atribuciones pero era respaldado por un sistema financiero que dirigía en conjunto con el congreso. Sin entrar en mayor detalle, el conflicto presupuestario alcanzó un aparente fin con la promulgación de una reforma constitucional en 1943 que establecía un nuevo inciso al artículo 45 de la Constitución que dispuso:

“Corresponderá, asimismo, al Presidente de la República la iniciativa para alterar la división política o administrativa del país; para crear nuevos servicios públicos o empleos rentados y para conceder o aumentar sueldos y gratificaciones al personal de la Administración Pública, de las empresas fiscales y de las instituciones semifiscales...”

⁵⁴ Discurso del Presidente José Manuel Balmaceda el 20 de abril de 1891. En Balmaceda, J. M.. *Discursos de José Manuel Balmaceda: iconografía*. Santiago: Dirección de Bibliotecas, Archivos y Museos, 1991-1992. 3 v. en Vol. II p. 369

La cristalización de dicho conflicto fue correctamente expuesta en 1943 por Oscar Gajardo Villarroel, Ministro de Justicia del entonces presidente Juan Antonio Ríos, quien señaló ante el congreso al defender la reforma propuesta:

*“la falta de esa disposición ha dado vida a la inestabilidad en la organización administrativa; ha llevado al embate político lo que es de la elemental técnica del Gobierno; ha permitido alterar la contextura legítima de los servicios públicos, entregándolos a las influencias indebidas de la politiquería, bajo la presión irresponsable de las clientelas electorales; ha roto el orden de las finanzas y el equilibrio de los Presupuestos, y ha quitado al Ejecutivo, en la gestión financiera, toda la autoridad que le es debida en razón de las supremas conveniencias nacionales”*⁵⁵⁵⁶

Pero la reforma de 1943 no fue suficiente para frenar la intromisión del congreso en las labores y atribuciones propias del ejecutivo, así lo retrata por ejemplo Silva Cimma al señalar que incluso posterior a la reforma del año 43, muchos proyectos de ley de iniciativa parlamentaria aprobados fueron vetados por el presidente en virtud del artículo 45 de la constitución pero que tuvieron que ser promulgados de igual manera por la insistencia con el quorum constitucional, lo que terminó dando pie a la existencia de una serie de leyes que eran promulgadas con un contenido de “dudosa constitucionalidad” o abiertamente un vicio de inconstitucionalidad⁵⁷.

Esta actuación por parte del congreso, donde reiteradas veces excedió sin temor alguno sus atribuciones y el ejercicio de su actividad legislativa, dio pie a una incipiente crisis de legalidad y el general resquebrajamiento del Estado de derecho⁵⁸, lo que a su vez demostró la ineficacia, o mejor dicho, los límites naturales no previstos del recurso de inaplicabilidad consagrado en la constitución de 1925. Pese a la nutrida jurisprudencia a la fecha, y la unificación de tendencias

⁵⁵ Discurso pronunciado por el Ministro de Justicia, Oscar Gajardo Villarroel, en la sesión de 6 de julio de 1943, de la Cámara de Diputados, Sobre la Reforma Constitucional. Citado en Frei Montalva, E. (1970). *La Reforma constitucional de 1970*. Editorial Jurídica de Chile. 37

⁵⁶ Lo aquí expuesto sería posteriormente utilizado por Frei Montalva como uno de los motivos que hacían necesaria la aprobación de su reforma constitucional de 1970, apoyándose en la necesidad del ejecutivo y del país de tener “planificación económica y orden constitucional”

⁵⁷ Silva Cimma, E. (1977). *El tribunal constitucional de Chile (1971-1973)*. Editorial Jurídica Venezolana. 21

⁵⁸ Vial Correa, G. (2006). *Tribunal Constitucional de Chile, historia y trayectoria*. Santiago, Chile: Tribunal Constitucional. 22

respecto al contenido y alcance de la inaplicabilidad, no era un recurso que resolviera conflictos como aquellos relacionados con a) derechos personales de las personas garantizados por la constitución, b) la validez constitucional y alcance de la delegación de facultades y los decretos con fuerza de ley, c) los conflictos directos entre el ejecutivo y el congreso debido a la aprobación e imposición de normas inconstitucionales, entre otras.

Esta deficiencia del recurso fue abordada en los gobiernos sucesivos de Jorge Alessandri y Eduardo Frei, en una serie de intentos de reformar la constitución, que actualmente culminaría en la reforma de 1970 que consagró como institución al primer Tribunal Constitucional.

El primer intento vino de la mano de Jorge Alessandri Rodríguez, quien presentó un proyecto de reforma constitucional en julio del año 1964 donde se estipulaba

“si el Presidente de la República veta un proyecto de ley tachándolo de inconstitucional por invadir atribuciones del Presidente de la República, y el Congreso rechaza el veto e insiste en el proyecto, el Presidente podrá reclamar ante la Corte Suprema, pidiendo que se declare inconstitucional dicho proyecto de ley”

El proyecto, pionero en establecer un mecanismo de solución de conflictos entre poderes, nacía de la realidad respecto a la intromisión parlamentaria en el gasto público, la irresponsabilidad política en la actividad legislativa y la inexistencia de un mecanismo de solución de conflictos, con la particularidad de que se le encomendaba dicho rol al Tribunal Supremo, esta opinión era compartida por los mismos integrantes del máximo tribunal, como puede verse plasmado en la Declaración del Presidente de la Corte Suprema, Pedro Silva, en marzo de 1964, quien señaló:

“El Tribunal Supremo debe ser la autoridad constitucional encargada de resolver las contiendas que surjan entre aquellos poderes, durante el proceso de formación de las leyes, si la controversia se plantea sobre problemas formales o sustantivos, que se relacionen con los preceptos de la Carta Fundamental... Si se confirió a este Tribunal la facultad de declarar inaplicable cualquier precepto legal contrario a la Constitución, es lógico que esta misma

Magistratura se otorgue la jurisdicción para decidir sobre las cuestiones de orden constitucional, que se produzcan durante las etapas de formación de la ley.”⁵⁹.

Pero, la visión de Alessandri Rodríguez no prosperó, recibiendo el rechazo tanto por políticos como juristas de la época, debido al temor de crear un “superlegislador”, optaron estos por la creación de un órgano “ad hoc” para esta tarea, lo que en primera instancia denominaron Corte Constitucional, idea influenciada por la tendencia mundial de distintos tribunales de dicha índole alrededor del mundo, entre ellos Austria (1920), España (1931), Francia (1946) y Alemania (1949)⁶⁰.

Finalmente, durante el gobierno de Frei Montalva se llevaría finalmente el proceso de reforma que concluiría con la creación del Tribunal Constitucional, lo que comenzó con una propuesta de reforma en 1965 y finalmente sería promulgado en 1970, presentaba y abordaba los mismos conflictos que Alessandri Rodríguez intentó abordar en su intento de reforma.

Frei Montalva en su libro “La Reforma Constitucional de 1970” realiza un análisis profundo de los factores históricos y políticos que llevan a la necesidad de realizar la reforma a nuestro sistema político de pesos y contrapesos. Dentro de la reforma, la entidad que resultaría crucial para el desarrollo político de la última mitad del siglo XIX era precisamente el Tribunal Constitucional, una corte constitucional especializada enfocada en la resolución de conflictos entre el ejecutivo y el Congreso en materia de iniciativa de gasto⁶¹, como también aquellos relacionados a los derechos constitucionales de la persona, dejando de lado la discusión de iniciativa exclusiva de gasto, este último punto resultaría relevante en la posterior maduración de la nueva corte constitucional.

⁵⁹ Discurso pronunciado el primero de marzo de 1964 por Pedro Silva Fernández, en el marco de la inauguración del año judicial, en el epígrafe tercero, denominado “Conflicto entre Poderes”

⁶⁰ Vial Correa, G. (2006). *Tribunal Constitucional de Chile, historia y trayectoria*. Santiago, Chile: Tribunal Constitucional. 29

⁶¹ Uno de los principales puntos de la reforma de 1970 precisamente fue profundizar y zanjar la disputa posterior a la reforma de 1943 en materia de gasto, al establecer la iniciativa exclusiva de gasto en el Presidente de la República, concretando el concepto de “planificación económica”, con control macroeconómico del flujo de dinero fiscal

En un principio, la defensa de los derechos constitucionales de las personas fue un factor a considerar por ciertas leyes que según el entonces ministro de justicia Gustavo Lagos⁶² eran graves, entre ellas la ley “de Defensa de la Democracia” (1948) y las violaciones al principio de igualdad en materia previsional en diversos cuerpos legislativos dispersos.

Frei Montalva, guiado por la “racionalización del Poder Legislativo” planteó cuál era su visión de congreso una vez aprobada la reforma, tal como señala en su libro *“En una palabra, es necesario un Parlamento que al legislar -que es su función básica- dicte normas de carácter general; un Parlamento que apruebe las líneas fundamentales del plan y controle su ejecución sin distorsionarlo ni contradecirlo; un Parlamento representativo de las tendencias de la opinión pública manifestadas a través de sus debates libres... Esta será la reforma que dará al Parlamento su verdadera dimensión, arraigo y un sólido prestigio en la opinión pública nacional.”*⁶³.

Esto demuestra que en esencia el objetivo de esta reforma, con las modificaciones que introduce y con la creación del Tribunal Constitucional es reforzar el régimen presidencialista posterior a la constitución de 1925, estableciendo un freno efectivo a las prácticas legislativas inconstitucionales y favoreciendo la instalación de un tribunal especializado en zanjar disputas entre poderes, para así proponer un sistema con frenos y contrapesos integrados, velando por el correcto desarrollo institucional de los distintos actores tanto políticos como sociales del país.

Con todo lo anterior, finalmente se aprobó la Ley y Reforma Constitucional N° 17.824 de 23 de enero de 1970, la cual introduce (entre otras), los nuevos artículos 78 a), 78 b) y 78 c), con lo cual se concreta la creación del Tribunal Constitucional.

⁶²Vial Correa, G. (2006). *Tribunal Constitucional de Chile, historia y trayectoria*. Santiago, Chile: Tribunal Constitucional. 32

⁶³Frei Montalva, E. (1970). *La Reforma constitucional de 1970*. Editorial Jurídica de Chile. 47

b) La primera etapa del Tribunal Constitucional, 1971-1973⁶⁴

Más allá de cualquier aspecto técnico o sobre la naturaleza propia del Tribunal Constitucional, lo relevante para este análisis es el contexto durante el cual operó el Tribunal, como su rol en el desenvolvimiento político-jurídico del país.

El Tribunal Constitucional entró en vigencia el 4 de Noviembre de 1970, poco después de la elección presidencial que dio por ganador a Salvador Allende, lo que dio pie a una polarización a nivel país que aumentaría constantemente hasta el golpe militar de 1973, polarización que afectaría a todas las instituciones de nuestro país, entre esas el mismo Tribunal, especialmente en cuanto se le vio obligado a vincularse a problemas contingentes de alta trascendencia política⁶⁵.

El ambiente turbulento y polarizado en el cual se asentó el Tribunal significó que su funcionamiento estaría íntimamente ligado a la politización de los actores que recurrirían a este, lo cual ciertamente afectó su funcionamiento en primer instancia.

El Tribunal conoció de 17 cuestiones relacionadas a constitucionalidad, tanto por el ejecutivo como por el congreso, pero la resolución de estos casos se vio seriamente afectada por los afanes políticos de las fuerzas sociales de la época, como señala Enrique Silva Cimma *“la acción de los órganos llamados a resolver conflictos o cuestiones de gran repercusión en la vida pública y aún política de la Nación, se tornaba extremadamente difícil, porque aún los sectores que patrocinaron su existencia -como en el caso del Tribunal que nos ocupa- habían perdido la objetividad y serenidad con que debían examinar su actuación; de manera que ella sólo sería estimada adecuada y justa si sus fallos y decisiones satisfacían los objetivos perseguidos por sus propias posiciones políticas”*⁶⁶

⁶⁴ A forma de aclaración, para fines de este trabajo resultaría incorrecto hacer la caracterización que algunos autores han señalado sobre los “3 Tribunales Constitucionales”, en cuanto el Tribunal como órgano siempre ha sido el mismo, con diversas modificaciones en cuanto forma y atribuciones, pero la esencia del Tribunal y su rol trasciende la realidad política de las distintas épocas donde fue estudiado, reformado y utilizado.

⁶⁵ Silva Cimma, E. (1977). *El tribunal constitucional de Chile (1971-1973)*. Editorial Jurídica Venezolana. 50

⁶⁶ Ibid. 56

Sin entrar en profundidad en el contenido de los fallos dictados por el tribunal antes de su cierre por el decreto ley N°119 de 5 de noviembre de 1973, si se puede realizar un juicio crítico respecto al rol del Tribunal en los años turbulentos que significaron su génesis.

Ante esto, resulta esclarecedor lo señalado por el primer presidente del Tribunal⁶⁷. Respecto a la justificación del tribunal, Silva Cimma defendió tajantemente la creación y permanencia del Tribunal, su necesidad era clara y su instalación hubiese significado bajo otro contexto país un paso correcto hacia la solución pacífica de conflictos ente poderes, pero no prosperó en el contexto político histórico chileno precisamente por la ruptura de “los moldes institucionales”. El Tribunal no pudo prosperar precisamente por las fuerzas políticas impetuosas que buscaban cambios radicales, quienes enfocaron fuertemente sus críticas hacia un ente nuevo y carente de tradición republicana en nuestro país, pero que tenía en su poder una defensa concreta de la supremacía de la constitución y la prosperidad de las instituciones que la componían. En síntesis, en esta primera etapa no se puede realizar una apreciación concreta del funcionamiento del tribunal y su rol, pero respecto al Tribunal como órgano, no podemos desestimar su importancia y su impacto positivo para nuestro ordenamiento, como señaló Silva Cimma

“debemos decir con honestidad que fue un buen Organismo y que, desterradas algún día las pasiones que obnubilan las mentes de quienes lo criticaron, y retornadas las cosas a la normalidad institucional, su gestión habrá de ser juzgada como positiva.”⁶⁸.

c) La segunda etapa del Tribunal Constitucional, 1980-2005

Posterior al cierre del Tribunal Constitucional, entraría un proceso de discusión respecto a cómo resolver los conflictos de constitucionalidad durante el régimen militar, discusión que radicó principalmente en la Comisión Ortúzar.

Respecto a esta primera discusión, el historiador Gonzalo Vial Correa⁶⁹ señala que aunque algunos miembros de la comisión optaron por entregar el control de dichos conflictos a la

⁶⁷ Ibid. 157 y ss.

⁶⁸ Ibid. 158

⁶⁹ Vial Correa, G. (2006). *Tribunal Constitucional de Chile, historia y trayectoria*. Santiago, Chile: Tribunal Constitucional. 67 y ss.

justicia ordinaria, como es el caso de Luz Bulnes, o incluso reafirmar el control en la Corte Suprema, la comisión nuevamente opta por el Tribunal Constitucional como mecanismo definitivo, reivindicando la utilidad e importancia de dicho organismo pese a la experiencia turbulenta de sus primeros años.

La “Forma Final” del Tribunal sería zanjada por el Consejo de Estado durante 1979, donde el entonces presidente del Consejo, Jorge Alessandri se opuso abiertamente al órgano, tal como señaló “Soy partidario de que sus funciones se confíen a la Corte Suprema”⁷⁰. Pero pese a su opinión, juristas como Héctor Humeres, Enrique Ortúzar, Enrique Urrutia, entre otros.. lograron que se ratificara la existencia del Tribunal como órgano encomendado a la resolución de conflictos entre poderes en materias de constitucionalidad de actos o leyes.

Ya durante el régimen militar, el mismo Tribunal en su primera composición despachó su legislación orgánica el 4 de Mayo de 1981, la cual luego fue aprobada y publicada dentro del mismo mes bajo la denominación de Ley 17.997.

El funcionamiento propio del Tribunal entre 1981 y 1990 fue discreto, funcionando sin mayor problema mientras se mantuvo el régimen militar, sin entrar en mayor detalle respecto a sus fallos o las cuestiones de constitucionalidad sometidas a su conocimiento, resultaría correcto señalar que durante la mencionada década, el Tribunal logró asentarse y comenzar un funcionamiento serio y apegado a la primera visión existente del Tribunal, lo que permitiría que su existencia y validez no fuese cuestionada una vez realizada la transición hacia la democracia plena desde 1990 en adelante, tal como lo señala Gonzalo Vial Correa “*El cambio de régimen político (1990) hallaba al Tribunal funcionando regularmente, y con una asentada Tradición de seriedad y juridicidad. Nadie podía reprocharle moverse por motivos que no fueran de derecho, ni menos ser un simple timbre ratificatorio para las decisiones militares... El buen funcionamiento del Tribunal confirmó la bondad de las normas que lo regían*”⁷¹.

⁷⁰ Así lo señaló al comenzar la sesión del 21 de Agosto de 1979, como se señala en Vial Correa, G. (2006). *Tribunal Constitucional de Chile, historia y trayectoria*. Santiago, Chile: Tribunal Constitucional. 73

⁷¹ Vial Correa, G. (2006). *Tribunal Constitucional de Chile, historia y trayectoria*. Santiago, Chile: Tribunal Constitucional. 109

Ya en plena democracia, el Tribunal no sufrió mayores modificaciones hasta el año 2005, pero durante los primeros años si se vio afectado su trabajo al haberse introducido reformas constitucionales que suprimirían artículos, consagrarían nuevos derechos fundamentales y modificarían de forma menor su composición.

Pero ahora el Tribunal se enfrentaría nuevamente a un poder político reconfigurado, con mayores libertades y a su vez con menos control, resultando el Congreso como uno de los primeros lugares afectados, donde pretendieron que la labor del tribunal fuese aquella de una herramienta para frustrar legislación contraria a intereses partidarios, como señala Vial Correa *“Los fallos del Tribunal solieron adquirir, así, una connotación política, suscitaban discusión, críticas y aplausos fuera de su ámbito propio, el de derecho”*⁷².

Pero el Tribunal, teniendo ya años de funcionamiento, y una base institucional solida dentro del País logró sortear la explosiva reconfiguración política del país, manteniéndose fiel a su rol y fortaleciéndose con cada fallo dictado. Precisamente en este ejercicio jurisprudencial es donde el Tribunal comienza a adoptar una relevancia mayor, estableciéndose como el organismo decisivo en materia de supremacía constitucional, conflictos entre poderes, respeto por los derechos fundamentales, entre otros.

Con el ejercicio de sus facultades, desde 1990 en adelante lograron crear una base jurisprudencial potente, estableciendo orientaciones básicas que guiarían su trabajo⁷³, precedentes y definiciones en materia de derechos fundamentales y una capacidad real de adecuar el contenido de la constitución y sus preceptos a los cambios sociales, culturales y políticos que enfrentaría nuestro país con la entrada del Siglo XXI.

⁷² Ibid. 114

⁷³ Ibid. 117

d) La tercera etapa del Tribunal Constitucional, 2005 en adelante

Esta “tercera etapa” del Tribunal se caracteriza por dos elementos, uno mediato y otro inmediato, pero que ambos se vinculan directamente con una temática común, la vigencia y aplicación de la Constitución de 1980 en Chile.

Por un lado, el antecedente inmediato a la modificación del Tribunal vendría a ser el Decreto N°100 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia de la República, promulgado el año 2005, el cual contiene el nuevo texto de la Constitución Política. Dicha decisión fue tomada por el entonces presidente Ricardo Lagos Escobar para darle respuesta a las demandas políticas y sociales de la época que buscaban eliminar cualquier resto del régimen militar en el Chile democrático.

En el caso del Tribunal Constitucional, este recibió modificaciones importantes en materias relativas a su composición, funcionamiento, atribuciones y facultades, dentro de ellas una de las más relevantes es la incorporación del recurso de inaplicabilidad y de inconstitucionalidad dentro de aquellos recursos que les corresponde resolver.

Pero esta modificación no aplacaría la necesidad de ciertos sectores políticos de imponer un nuevo modelo de justicia constitucional. Para los entonces ministros del Tribunal⁷⁴, esta reforma daría pie a que el Tribunal se consolidara como una institución fuerte, legítima y esencial para la democracia, el mismo presidente del Tribunal José Luis Cea Egaña señaló

“La Justicia Constitucional en Chile se halla en proceso de transición desde una organización respetable a una institución venerada, o sea, en el paso de lo inestable a lo estable, de lo subordinado a lo autónomo, de lo débil a lo vigoroso... Avanzar en ese proceso, resuelta y favorablemente, es difícil pero realizable, porque el cimiento ya existe: el Tribunal goza de alto prestigio en Chile y el extranjero, hallándonos conscientes de ese valor y del imperativo de cuidarlo”⁷⁵.

⁷⁴ Resulta sumamente relevante prestar atención al discurso leído por José Luis Cea Egaña en la ceremonia conmemorativa del 35° aniversario de la fundación del Tribunal Constitucional de Chile, en el Palacio Ariztia de Santiago, el jueves 25 de mayo de 2006

⁷⁵ La transcripción del su discurso se encuentra en Vial Correa, G. (2006). *Tribunal Constitucional de Chile, historia y trayectoria*. Santiago, Chile: Tribunal Constitucional. 134

Pero posterior a esta reforma, y en desmedro de lo señalado por el Ministro, empezó a configurarse un periodo de crisis institucional profunda en nuestro País, donde tanto desde la academia como desde lo político se configurarían una serie de cuestionamientos hacia el ordenamiento vigente, donde la propia constitución sería cuestionada innumerables veces debido a que se consideraba un resabio del régimen militar aun presente en el Chile republicano.

El Tribunal Constitucional, al ser garante de esta misma constitución, recibiría una serie de críticas, algunas constructivas, que apuntaban a su validez, a los mecanismos de toma de decisión y su perfeccionamiento como institución, como aquellas señaladas por académicos como Pablo Ruiz-Tagle y Francisco Zúñiga⁷⁶, y aquellas críticas más profundas, como las de Fernando Atria, quien desde el mundo de lo político plasmaba el terminar abiertamente con el Tribunal como lo conocemos para reconfigurarlo como un nuevo órgano con una menor relevancia y menos atribuciones, para así no configurarse como una “Tercera Cámara”⁷⁷.

Estas críticas, acopladas a un estado general de descontento político y social, erosionó por años a las instituciones más prestigiosas de nuestro País, siendo una de estas el mismo Tribunal. Este proceso finalmente desencadenó en una serie de manifestaciones y actos de descontento que llevaron a las fuerzas políticas del País en acordar la instalación de una Convención Constitucional, órgano constituyente derivado compuesto por miembros electos que tenía como única labor la elaboración de un nuevo texto constitucional, para ser sometido a plebiscito.

El Tribunal Constitucional como órgano recibió amplia discusión dentro de la Convención, siendo modificado siguiendo la tesis de autores como Fernando Atria, lo que fue a conocerse como la “Corte Constitucional”, un órgano similar al Tribunal Constitucional como lo conocemos, pero despojado de una serie de atribuciones que permitían el correcto progreso de la Justicia Constitucional.

Pese a lo señalado, el día 4 de septiembre del año 2022 fue rechazado el texto propuesto por la Convención Constitucional, pero independiente al resultado, la discusión constitucional y la

⁷⁶ Opiniones plasmadas en Ruiz-Tagle Vial, P., Gómez Bernal, G., Sierra Iribarren, L., Zúñiga Urbina, F., & Sierra Iribarren, L. (2016). *Propuestas constitucionales: la Academia y el cambio constitucional en Chile*. Centro de Estudios Públicos.

⁷⁷ Opiniones plasmadas en Atria, F.: “Sobre el Tribunal Constitucional en la doctrina tradicional (I): Conceptualismo constitucional”, en 6 *Derecho y Crítica Social* (2020). 114-160

necesidad de revisar la institucionalidad dentro de nuestro País se encuentra más vigente que nunca, y dentro de esta misma discusión el futuro del Tribunal Constitucional como órgano aún se desconoce.

4. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

a) Nociones Previas y Metodología

Para dar inicio al análisis de jurisprudencia relevante en el Tribunal, resulta necesario señalar que las tres sentencias citadas fueron seleccionadas por el particular motivo de que las tres tratan conflictos relacionados a un derecho sumamente discutido y controversial los últimos 30 años en nuestro país, el derecho a la vida, contenido en el artículo 19 numeral primero de la Constitución vigente.

Cada una de las sentencias refleja una posición distinta del Tribunal para enfrentar las exigencias sociales vinculadas a legislación que podía o no entrar en choque directo con el texto de la Constitución. Pese a que existe una base jurisprudencial extensa en relación a múltiples derechos fundamentales, la opción de optar por un análisis exclusivo del trato que recibe el derecho a la vida resulta relevante debido a la simpleza aparente del derecho y la abstracción de su comprensión. El derecho a la vida refleja una de las mayores abstracciones dentro de la discusión de derechos fundamentales, pudiendo adoptar concepciones más conservadoras como aquellas más liberales, las cuales se contraponen abiertamente al discutir algunas de las políticas sociales más discutidas dentro del siglo XXI, como aquellas vinculadas a los derechos del *nasciturus* en contraposición a los derechos sexuales y reproductivos de la mujer.

La metodología aplicada es fruto del análisis comparado de más de 100 sentencias recaídas en requerimientos de inconstitucionalidad presentados tanto por parlamentarios como por presidentes entre el periodo que comprende los años 1990 y 2020. La razón para optar por estos requerimientos es que reflejan el rol primigenio del Tribunal, el cual vendría a ser el resolver los conflictos entre y dentro los mismos poderes del Estado, como a su vez, ejercer el control abstracto del contenido y significado del texto constitucional, en contraposición de recursos

como el de inaplicabilidad por inconstitucionalidad que abordan el control en concreto de la constitucionalidad de la legislación sometida a conocimiento del Tribunal.

El análisis presente servirá para concluir si es que efectivamente el Tribunal es un órgano que permite la evolución del contenido de la Constitución para adaptarse a los cambios sociales, culturales y políticos del país. Configurándose entonces, como una especie de norma de cierre en materia de derechos y significado del texto constitucional.

Las sentencias analizadas serán aquellas dictadas bajo los roles 220-95 (1995), 740-07 (2008) y 3729-17 (2017). Respecto a cada una se hará un breve relación en cuanto a los hechos y legislación impugnada por el vicio de inconstitucionalidad, junto a los argumentos de las partes, para así finalmente abordar la decisión del Tribunal en relación a aquellos vicios de fondo vinculados íntegramente con el derecho a la vida contenido en el artículo 19 numeral primero de la Constitución Política de la República.

b) Sentencia Rol 220-95

i. Carátula: Requerimiento de inconstitucionalidad presentado por un grupo de Senadores respecto de los artículos 7º, 10 y 11 del proyecto de ley sobre trasplantes de órganos.

ii. Fecha de ingreso y de término: 20-07-1995 – 13-08-1995

iii. Relación

a) Argumentos de los requirentes: En relación a la norma cuestionada, siendo esta el Proyecto de Ley sobre Trasplantes de Órganos, señalan que el referido proyecto ha suscitado una cuestión de constitucionalidad en cuanto vulnera los artículos 7º y 19 números 1º y 2º de la Constitución Política de la República. En referencia a la vulneración del artículo 7º, los requirentes señalan que el Congreso al facultar a determinados profesionales para declarar “en estado de muerte” a una persona, mientras su cuerpo se mantiene vivo, está actuando fuera de la competencia que le otorga la Constitución y la ley. A su vez, vulnera el artículo 19 numeral 1º, señalando que los

artículos 7°, 10 y 11 del proyecto de ley infringen “el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona”, puesto que nadie está autorizado para declararla muerta (a la persona) mientras aún tiene signos vitales o estos no han cesado permanente e irreversiblemente. Señalan que declarar a una persona como cadáver sin serlo y permitir su desmembramiento efectivamente es violar este derecho.

b) Argumentos de otra(s) parte(s): Puesto el requerimiento en conocimiento de S.E. el Presidente de la República (Eduardo Frei Ruiz-Tagle), este hace presente que el concepto de muerte encefálica ha sido recogido por nuestra legislación desde el año 1982, y que el consenso unánime de la ciencia médica actual, aceptado en la casi totalidad de las legislaciones del mundo, el concepto de muerte encefálica permite constatar la muerte unívoca e inequívocamente del ser humano. Respecto al cuestionamiento sobre la aptitud de la ley para conceder a alguien la facultad de decidir el momento de la muerte de una persona, el Presidente señala que nuestra legislación sólo se limita a lo señalado en el artículo 78 del Código Civil, al señalar que la persona termina en la “muerte natural”, por lo que este proyecto solo viene a complementar y perfeccionar el concepto contenido en el código, como a su vez el tratamiento de la muerte encefálica. Concluye el Presidente que el proyecto no afecta ni lo consagrado en el artículo 7° de la Constitución ni el derecho a la vida e integridad física de las personas, dado que el concepto de muerte encefálica simplemente corresponde al concepto definitivo, unívoco e inequívoco de muerte, lo cual ya se abordaba con anterioridad en el Código Sanitario en 1983.

iv. Síntesis de la sentencia del Tribunal Constitucional

El Tribunal comienza señalando los problemas “éticos y constitucionales” planteados por los requirentes, estos son, primero ¿es legítimo, es moral, respeta el derecho a la vida y a la integridad física de una persona, el que se la declare en estado de muerte, no obstante que su cuerpo siga vivo, a fin de permitir un trasplante de sus órganos a otra persona?, segundo ¿es legítimo y constitucional que el Congreso delegue en un determinado número de médicos, por muy capaces e idóneos que sean, la facultad de declarar a una persona en estado de muerte,

aunque no sea cadáver?, tercero ¿Puede la mera voluntad o la decisión humana disponer que un cuerpo humano vivo ha dejado de ser persona para convertirse en un bien disponible? Y finalmente ¿Existe tal conocimiento científico y tales avances tecnológicos que permitan predecir que una persona va a morir irremediabilmente y a corto plazo para, en base a esta presunción, autorizar su desmembramiento?. Posterior a esto, realiza una síntesis de los argumentos de S.E. el Presidente de la República, quien se acoge a argumentos tanto científicos como legales para señalar en definitiva que la definición de muerte encefálica para efectos de trasplante de órganos, en ningún caso constituye un concepto distinto o contradictorio con algún otro concepto de muerte vigente en la práctica o en la legislación chilena. El Tribunal posteriormente aborda los aspectos previos a tener en cuenta para la acertada inteligencia de lo que habrá de resolverse, donde aborda la concepción civil del hecho jurídico conocido como “la muerte”, tal como se expresa en el artículo 78 del mismo Código Civil. El tribunal señala en su considerando cuarto que para este conflicto ha de tomar en cuenta lo señalado en el artículo 21 del mismo Código, el cual señala “Las palabras técnicas de toda ciencia o arte se tomaran en el sentido que les den los que se profesan la misma ciencia o arte; a menos que aparezca claramente que se han tomado en sentido diverso”, concluyendo que las palabras “muerte natural” debe considerarse en ese contexto y ser interpretada de acuerdo a los principios de la medicina. Concluye posteriormente en su considerando quinto que dentro de nuestro ordenamiento el Código Civil regula el nacimiento y la muerte de las personas naturales y que el Código Sanitario delega en un médico la certificación del hecho de la muerte, lo que a su vez es antecedente necesario para su inscripción en el Registro Civil. En su considerando sexto señala que del texto propio de la Constitución, en relación a los derechos constitucionales de la persona, regula la vida desde antes del nacimiento y durante la existencia de la persona, la que termina con su muerte natural. En su considerando noveno señala que el legislador tiene plena capacidad para normar situaciones vinculadas a la vida y a la muerte de las personas, como tradicionalmente lo ha hecho y que en virtud de esto incluso no se puede considerar absoluta la protección de la vida en como lo señala el artículo 19 N°1, debido a casos como la existencia de la pena de muerte para ciertos delitos propios de la Justicia Militar, la legítima defensa como circunstancia eximente de la responsabilidad penal (en cuanto puede darse bajo ciertos supuestos contenidos en el artículo 10 N°4 del Código Penal, que alguien de muerte lícitamente a otro), inclusive

señala que la ley otorga legitimidad activa a los médicos para practicar intervenciones quirúrgicas tendientes a preservar la vida, donde en caso de morir el paciente, no se considera como homicidio sino como una conducta justificada. De lo anterior, se desprende que la protección de la vida desde el punto de vista de la salud, está en manos de la medicina, cuyos avances han permitido prolongar la vida de personas beneficiadas por trasplantes que, de no haberseles efectuado, habrían muerto. En el considerando duodécimo, desestima la inconstitucionalidad fundada en la infracción del artículo 7° de la Constitución Política, en cuanto al entregar a un grupo de facultativos médicos la determinación del momento de la muerte, ha dado aplicación al artículo 60 N°3 de la Constitución que señala que sólo son materias de ley las que son objeto de codificación; siendo el caso preciso aquel donde se ha legislado asuntos comprendidos en el Código Sanitario. Posterior a esto, en el considerando decimoquinto el Tribunal concluye, apoyando de antecedentes médicos científicos, que la abolición total e irreversible de todas las funciones encefálicas constituye la muerte real, definitiva, unívoca e inequívoca del ser humano, lo que a su vez, lleva a la conclusión de que el proyecto impugnado no vulnera el contenido del artículo 19 numeral 1° en relación al derecho a la vida.

v. Resultado: SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO

vi. Comentarios: Esta sentencia como primer antecedente respecto a la vulneración del derecho constitucional a la vida es sumamente relevante, en cuanto establece sin reparos que definir la muerte u otros “hechos jurídicos” de ese alcance es un asunto propio del legislador, vinculado a criterios científicos y médicos ciertamente, pero finalmente un asunto materia de ley que no vulnera el derecho a la vida. Adicionalmente, es tajante en la interpretación de que la Constitución regula la vida desde el nacimiento y durante la existencia la persona, la que termina con su muerte natural, y que legislar situaciones vinculadas a estos hechos es como tradicionalmente ha operado el Congreso, lo que resultaría conforme a lo dispuesto por el texto constitucional.

c) **Sentencia Rol 740-07**

i. **Carátula:** Requerimiento de inconstitucionalidad deducido en contra de algunas disposiciones de las "Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad", aprobadas por el Decreto Supremo N° 48, de 2007, del Ministerio de Salud.

ii. **Fecha de ingreso y de término:** 05-03-2007 – 18-04-2008

iii. **Relación**

a) **Argumentos de los requirentes:** 36 diputados en ejercicio formularon requerimiento de inconstitucionalidad ante el Tribunal solicitado la declaración de inconstitucionalidad de lo contenido en el Decreto Supremo Reglamentario N°48 del Ministerio de Salud, que aprueba las “Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad”. La eventual vulneración al derecho a la vida se da en cuanto por efecto de el decreto impugnado, en los consultorios de salud municipalizados se entregará libre y gratuitamente un contraceptivo de emergencia llamado “píldora del día después”. Hacen referencia al estatuto jurídico del *nasciturus* y citan el artículo 19 N°1 inciso primero de la Constitución, señalando que el precepto se encargó de reconocer expresamente que “la ley protege la vida del que está por nacer”, señalando que esto corresponde a la vida del embrión o no nacido, por ende, otorgándole la calidad de sujeto de derecho. Adicionalmente citan pactos internacionales como el Pacto de San José de Costa Rica para fortalecer su posición y hacen presente que incluso en el ámbito del Derecho Civil, el artículo 75 del Código Civil dispone la obligación de los tribunales de dar protección jurídica al concebido y no nacido en los términos “la ley protege la vida del que está por nacer”. Los recurrentes citan como argumentos la antigua prohibición del medicamento por el Ministerio de Saludo en la década anterior, como a su vez argumentan respecto al “principio pro vida”, que implica la obligación en todo Estado de Derecho de poseer un principio de ética pública que debe ser aplicado de la siguiente forma “ante la posible duda sobre la amenaza de muerte por utilización de una droga, el Estado debe actuar en

favor de la vida”; Hacen notar también que, conforme a dicho principio, no son los titulares del derecho a la vida ni sus defensores los llamados a probar que un determinado producto no genera un ilícito constitucional, sino que, conforme a la Constitución Política, es el órgano administrativo. Citan como materia relevante la existencia del principio pro-homine, el cual deriva dos parámetros en materia de hermenéutica constitucional, el primero siendo que debe estarse siempre a la interpretación más favorable al derecho o libertad del afectado y segundo que debe estarse siempre a la interpretación más favorable para el más débil. Finalmente citan “datos científicos básicos” para señalar que el embrión pese a ser un organismo unicelular en un principio, ya contiene toda la información constitutiva de un ser vivo, y que en vista de todo lo anteriormente señalado, al interpretarse el artículo 19 N°1, debe comprenderse también como sujeto de este derecho el nasciturus.

- b) **Argumentos de otra(s) parte(s):** La entonces Presidente de la República Michelle Bachelet Jeria argumenta que el Decreto Supremo cuestionado sería un acto ajustado a derecho, atendiendo a que ha sido dictado por la autoridad competente y ha seguido el procedimiento establecido en la ley a esos efectos, cita la sentencia Rol 591-2006 donde señala que se habría declarado que la regulación de la fertilidad era una materia que debía ser abordada por un Decreto Supremo sujeto al trámite de toma de razón, lo que se encuentra acorde con el acto impugnado. Argumenta la constitucionalidad del Decreto Supremo mediante argumentos de salud pública, señalando que no se vulnera el derecho a los padres y que el medicamento en cuestión se ampara bajo la “voluntariedad” de su administración por quien lo solicite, como a su vez, que la norma se basa en principios de la bioética, reconociendo y respetando la diversidad valórica de las personas, recalcando una vez más que la anticoncepción de emergencia no sería un acto impositivo del Estado. Al referirse derechamente sobre la posible vulneración al derecho a la vida. Señala que en virtud de argumentos científicos, no sería realmente un embarazo el que interrumpe el medicamento, en cuanto opera previo a la implantación del ovulo fecundado, lo que no podría considerarse como embarazo. Afirma que el artículo 19, N° 1°, de la Ley Fundamental otorga una protección diferenciada en el inciso primero y en

el inciso segundo. Mientras el primero reconoce un derecho subjetivo a la vida a las personas nacidas, el segundo establece como deber del legislador el de protección de la vida del que está por nacer. Una interpretación que entienda que el inciso primero otorga una protección idéntica a nacidos y no nacidos, llevaría a considerar que el inciso segundo del aludido precepto constitucional sería irrelevante, pues del inciso primero ya se derivaría una protección de la vida de nacidos y no nacidos. Afirma, además, que la Constitución no dice que la vida comienza desde la concepción. Tampoco lo descarta, pero deja eso entregado al legislador. Puntualiza, por otra parte, la misma autoridad, que la Constitución acepta, aunque no expresamente, la configuración legal de las formas de protección del derecho a la vida consagrado en el inciso primero del artículo 19, N° 1 °. Cita como ejemplo instituciones del derecho penal como es el caso de la legítima defensa, en que se exceptúa la protección absoluta de la vida de un ser humano nacido. Señala que el deber de protección que impone el inciso segundo del artículo 19 N°1 se realiza por el legislador, en cuanto la ley atribuye al Instituto de Salud Pública el deber de considerar dicha protección a la vida.

iv. Síntesis de la sentencia del Tribunal Constitucional

En la sección que el Tribunal menciona el conflicto de constitucionalidad sometido a su conocimiento, señala en su considerando vigésimo primero, que la naturaleza del conflicto tiene como necesario fundamento los efectos que en los derechos constitucionales producen los métodos de anticoncepción objetados, pero que debido a la complejidad del asunto, el Tribunal debe ponderar ciertos hechos relacionados con la ciencia o con la técnica. En su considerando vigésimo quinto señala que para decidir sobre la constitucionalidad del Decreto Supremo impugnado, resulta indispensable precisar en qué consiste la “anticoncepción hormonal de emergencia”, señalando que corresponde a la utilización de métodos que tienden a prevenir el embarazo, después de producida una relación sexual, y cuando no se han utilizado métodos anticonceptivos previos o el utilizado ha presentado alguna falla, posterior a un análisis técnico de la precisión de los conceptos científicos que respaldan el concepto y reconociendo las conclusiones contradictorias de la comunidad científica, el Tribunal señala que debe recordar el criterio hermenéutico del artículo 21 del Código Civil, el cual señala que las palabras técnicas

se tomaran en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia, a menos que aparezca claramente que se han tomado en sentido diverso. Concluye señalando que la Magistratura sólo puede constatar que la evidencia científica no permite excluir, en términos categóricos y concluyentes, la posibilidad de que la ingesta de la “píldora del día después”, no sea capaz de afectar la implantación de un óvulo fecundado o de un embrión. En el cuarto acápite de la sentencia, el Tribunal se refiere directamente a la protección constitucional de la vida en Chile y su relación con la alegación formulada en contra de la normativa impugnada, teniendo la necesidad primero de caracterizar el valor de la vida humana en la Constitución, así como en la arquitectura de los derechos fundamentales de la que forma parte. Comienzan señalando en su considerando cuadragésimo quinto que el estatuto constitucional chileno se construye sobre la base del reconocimiento de la persona como sujeto de derecho y que la propia Constitución se ha encargado de caracterizar a la persona en una visión humanista, profundiza en el considerando cuadragésimo séptimo que la Carta Fundamental al asegurar determinados derechos a las personas, sólo está reconociendo atributos propios de su naturaleza, por lo cual, la Constitución solo se limita a reconocer, regular su ejercicio y a garantizar los derechos de la persona. En el considerando cuadragésimo octavo y siguientes, se refiere a si efectivamente el concebido y no nacido puede ser ubicado dentro de la categoría de “persona”.

Concluye que la interpretación de los iuspublicistas al encabezado del artículo 19 de la Constitución, al referirse a todas las “personas”, el derecho a la vida tiene una evidente coincidencia con antecedentes de orden biológicos, y que en efecto, si al momento de la concepción surge un individuo que cuenta con toda la información genética necesaria para su desarrollo, constituyéndose en un ser distinto y distinguible completamente de su padre y de su madre, es posible afirmar que estamos frente a una persona en cuanto sujeto de derecho, derechamente señalando en el considerando quincuagésimo cuarto “Que, de esta forma, queda claro que, para el Constituyente -y a diferencia de lo que pueda desprenderse del examen de normas legales determinadas-, el embrión o el nasciturus es persona desde el momento de la concepción. Recordando la intención del Constituyente, señala que el alcance del inciso segundo del artículo 19 N°1 de la Constitución es confiar al legislador las modalidades concretas de protección de la vida del que está por nacer en el entendido que se trata de un ser existente e inserto en la concepción de persona, en cuanto sujeto de derecho, importando precisamente la

protección de un derecho y no de la vida como un simple bien jurídico. Recalca el entendimiento del legislador respecto a este deber de diversas disposiciones del Código Civil⁷⁸ y en otros cuerpos normativos. En el quinto acápite, en su considerando sexagésimo quinto señala que existen situaciones inevitables donde se configura una duda razonable respecto a la vulneración concreta de un derecho, cuando el juez no puede formarse convicción, debido a que las alegaciones y pruebas se muestran equivalentes en los hechos pero con distintos impactos constitucionales, es por esto, que el Tribunal señala en el siguiente considerando que en estas situaciones ha de acudir a aquellos criterios hermenéuticos desarrollados por la teoría de los derechos fundamentales, teniendo presente el principio “pro homine” mencionado previamente, lo que lleva al sentenciador a privilegiar la interpretación que favorece el derecho de la persona a la vida frente a cualquier otra interpretación que suponga anular el derecho. Finalmente concluye en su considerando sexagésimo noveno que de todo lo anteriormente señalado, sólo es posible concluir que la existencia de una norma reglamentaria que contiene disposiciones que pueden llevar a afectar la protección del derecho a la vida de la persona que está por nacer y que la Constitución buscó cautelar especialmente, la vulnera porque la sola duda razonable existe respecto a que estas normas puedan llegar a afectar el derecho a la vida del nasciturus, por ende, los preceptos adolecerían un vicio de inconstitucionalidad.

v. Resultado: SE ACOGE EL REQUERIMIENTO

vi. Comentarios: El precedente que asienta esta sentencia es sumamente relevante en la discusión constitucional sobre la concepción no solo del derecho de la vida sino de la conceptualización propia de la persona, los derechos, el Estado y la Constitución. Resulta sumamente relevante observar la precisión respecto a la cual reconoce que el estatuto constitucional se construye sobre la base del reconocimiento de la persona como sujeto de derecho, siendo libre e igual en dignidad y derechos pero reconociendo su sociabilidad y las dos dimensiones de la persona, siendo estas la material y la espiritual. Lo que a su vez también resulta sumamente relevante es la decisión de interpretar que el concebido y no nacido es efectivamente una persona y un sujeto de derecho. Lo que el

⁷⁸ Artículos 75, 181 y 243 del Código Civil

Tribunal quiere señalar con este fallo guarda íntima relación con el rol del legislador en la definición e interpretación de ciertos conceptos jurídicos vinculados al derecho a la vida, distando de la decisión del año 1995, en cuanto establece la obligación del legislador de tomar en consideración la protección del que está por nacer como un imperativo, por lo cual el legislador no puede simplemente decidir sobre la precisión de un concepto como el de persona.

Pero observando con mayor profundidad, el presente fallo no contradice en realidad la posición adoptada por el precedente de 1995, en cuanto el primero hace referencia a la capacidad del legislador de precisar ciertos conceptos abordados en la Constitución guiados por parámetros de interpretación hermenéutica, la situación legislada por la Ley de Donación de Órganos es simplemente un perfeccionamiento y complementación de conceptos contenidos en el texto constitucional, nunca contrario a este por existir certeza científica en lo legislado, misma situación que reconoce el presente fallo al argumentar que diversos cuerpos normativos hacen referencia a la situación del concebido y no nacido, existiendo una especie de armonía entre la concepción de la persona como sujeto de derecho desde la concepción entendida por el Constituyente y tolerada por el texto constitucional en el referido ejercicio legislativo.

Lo que el presente fallo recalca implícitamente es que se mantiene el criterio de tolerar la legislación que regule ciertos hechos jurídicos no precisados completamente en el texto constitucional, pero respetando aquellos criterios absolutos que aborda respecto al estatuto jurídico de la persona dentro de nuestro ordenamiento, siendo estos precisamente la consideración de la persona como sujeto de derecho, desde su concepción (ampliando de cierta forma el uso de la expresión nacimiento, hacia una noción más completa de la naturaleza de la persona) hasta su muerte, teniendo atención al deber expreso de proteger la vida de quien está por nacer y señalando que el nasciturus o el concebido y no nacido bajo ninguna duda es una persona y por ende sujeto de derecho, todo lo anterior, con expresa atención a los criterios científicos y médicos que la interpretación exige al Tribunal, siendo las precisiones de los conceptos basadas en la

evidencia tanto de la intención del Constituyente como aquello comprobado por la ciencia y la técnica.

La razón que lleva a la inconstitucionalidad del Decreto Supremo impugnado es que al analizar bajo criterio científico que no existe consenso sobre los efectos de la píldora del día después, pero existiendo duda razonable sobre si puede o no afectar la vida de una persona, el Estado está obligado a optar por la posición que no permita la eventual vulneración del derecho y de la persona.

d) *Sentencia Rol 3729-17*

i. Carátula: Requerimiento de inconstitucionalidad presentado por un grupo de Senadores, que representan más de la cuarta parte de los miembros en ejercicio, respecto del proyecto de ley que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales, correspondiente al boletín N° 9895-11

ii. Fecha de ingreso y de término: 02-08-2017 – 28-08-2017

iii. Relación

a) **Argumentos de los requirentes:** Los parlamentarios requirentes solicitan la inconstitucionalidad de las normas que introducen a nuestra legislación tres causales de aborto directo o provocado, lo que el proyecto denomina como “interrupción voluntaria del embarazo”, lo cual pugnaría directamente con lo dispuesto en el artículo 19 N°1 inciso segundo de la Constitución, el cual establece el deber de proteger siempre la vida del que está por nacer. Comentan que modifican una conducta previamente tipificada como delito al despenalizar, legalizar o legitimar el tipo penal. Señalan que la moción de la Presidenta de la República, Michelle Bachelet Jeria señala que en el centro de la propuesta están los derechos de las mujeres, lo cual reafirma el carácter de un nuevo derecho que podrán exigir a terceros, lo que implicaría más que una despenalización,

una legalización y legitimación. Este acto dista de lo establecido en el artículo 119 del Código Sanitario, el cual señala que no se encuentran prohibidos los actos conforme a la praxis médica que interrumpen el embarazo provocando la muerte del que está por nacer como un efecto no querido, dado que existe razón proporcionada, por ende, la primera causal del proyecto (aborto cuando existe riesgo de muerte para la madre) es irrelevante por ser resuelta conforme a la *lex artis* vigente. Señalan que el proyecto consagra deliberada, autónoma y directamente, terminar con la vida de un ser de la especie humana inocente que no ha nacido. En específico al conflicto constitucional relacionado con el derecho a la vida, argumentan que el legislador se está extralimitando de sus funciones al no respetar la obligación de proteger la vida del que está por nacer, dado que su accionar se encuentra delimitado por esta obligación. Señalan los requirentes que al legalizar y legitimar el aborto directo, están incumpliendo el mínimo negativo del legislador, puesto que sólo puede mandar, prohibir o permitir acciones que protejan la existencia vital del no nacido hasta su nacimiento. Argumentan que el legislador carece de competencia para jerarquizar a priori derechos fundamentales y bienes constitucionales, lo que estarían haciendo al autorizar de forma legal el sacrificio de un derecho en pos de otro, incluso al invocar un bien constitucionalmente legítimo.

- b) **Argumentos de otra(s) parte(s):** La Presidente de la República, Michelle Bachelet Jeria, expone en primer lugar sobre la legitimación del proyecto dentro de un proceso democrático, lo cual resulta coherente con el ejercicio de la soberanía, al encomendar la dirección de los asuntos públicos a los órganos sobre los que existe control político. La Presidente enuncia que el proyecto no legaliza el aborto libre, solo despenaliza en tres causas extremas, que el aborto existe en Chile y que el fin del proyecto es hacerse cargo de la realidad. Argumenta que las causales no son extrañas en el derecho comparado. Al defender la primera causal, plantea que se relaciona con el deseo de vivir, debido que al no contemplarse el aborto bajo ningún caso, ni siquiera en el caso de un aborto necesario para salvar la vida de la mujer provoca prejuicios claros e indeterminables, al defender la segunda causal señala que esta se hace cargo de la existencia de patologías presentadas durante la gestación, a las que la medicina no puede dar solución, diagnosticándose la

muerte del feto en un periodo breve o su sobrevivencia por un tiempo mínimo, estos casos pese a ser de rara ocurrencia, exponen a la mujer a un sufrimiento incomparable, al defender la última causal que norma la situación de violación, señala que al constatarse que el Estado falló al impedir la violación, el legislador hoy ha estimado que debe evitarse que el mismo Estado continúe generando un daño al tratar a la mujer como delincuente, reconoce que obligarla a mantener un embarazo producto de violación afecta sus derechos fundamentales, siendo deber del estado cuidarla y jamás criminalizarla. Adicionalmente, señala que la causal debe acreditarse en un tiempo determinado, con criterios técnicos y derivando los antecedentes al Ministerio Público para su investigación. Al referirse en específico al derecho a la vida, señala que quien está por nacer se encuentra en un estatuto distinto al de la personalidad, y pese a que la protección de derechos corresponde a las personas, no hay incompatibilidad con la posibilidad de establecer deberes de protección. Al referirse a este mismo deber de protección, señala que es una regla que puede ser quebrantada como una obligación dentro de los márgenes de discrecionalidad que la misma Constitución ha otorgado, por esto, el deber de protección debe comprenderse como un mandato de optimización, y que no es absoluto en la protección del que está por nacer. Finaliza señalando que incluso considerando al feto como persona, las causales se ajustan a la Constitución conforme a criterios de proporcionalidad.

iv. Síntesis de la sentencia del Tribunal Constitucional

La sentencia se refiere en primer lugar los sobre conflictos constitucionales planteados, el primero corresponde a que el legislador habría excedido su competencia, vulnerando el mandato del artículo 19 N°1, inciso segundo de la Constitución, contraviniendo las bases en que se funda el Estado de Derecho. En el capítulo primero de la sentencia, hace referencia a la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales. En su considerando decimotercero relata la regulación histórica del aborto, la regulación en el derecho comparado, en los Tratados Internacionales e incluso en los mismos precedentes del Tribunal en relación a las sentencias de 1995 y 2008, con la aparente discrepancia entre criterios utilizados en ambos presentes, el Tribunal expresa en su considerando vigésimo quinto que esta sentencia es la

oportunidad de resolver las discrepancias interpretativas en base a criterios de interpretación. El primer criterio es el de corrección funcional, con el cual señalan que al ser una materia de ley la que se está abordando con el proyecto, el legislador tiene un ámbito de discrecionalidad que es inherente a las regulaciones y a su vez, señala explícitamente que solo a los poderes colegisladores del Estado les corresponde apreciar la bondad o conveniencia de las regulaciones, mientras se mantengan dentro de los márgenes permitidos por la Constitución. El segundo criterio es la presunción de constitucionalidad, el cual mencionan en el considerando vigésimo séptimo y consiste en que salvo exista una duda más que razonable, los proyectos aprobados por el Congreso Nacional, deben considerarse que se ajustan a la Carta Fundamental. El tercer criterio es el sistemático, el cual señala que las normas de la Constitución no pueden interpretarse aisladamente unas de otras, sino que su sentido debe ser producto de la conjugación armónica de sus distintos preceptos. El cuarto criterio es de la dinamicidad de la interpretaciones constitucional, esta señala que se debe permitir la adaptación del texto a las distintas realidades, y, que a la vez, debe sujetarse a los cambios de contexto que puedan haberse producido entre la fecha de dictación de la Constitución y el momento en que se la aplica, inclusive señala explícitamente en el considerando vigésimo noveno que desde la dictación de la Constitución han existido cambios constitucionales, legales y de derecho internacional que fortalecen la autonomía decisoria, la plena igualdad y los derechos de la mujer, que el intérprete de la Constitución no puede obviar. Inclusive en el siguiente considerando, señala la complejidad de recurrir exclusivamente a un criterio originalista de interpretación constitucional, debido al proceso constante de reforma y alteración que ha recibido el diseño original, asimismo por el propio cambio de contexto tanto jurídico como político en relación a cuando fue dictada, señala entonces, que este tipo de criterio debe ser auxiliar y nunca central o decisivos, salvo en casos justificados y nunca con la intención de rigidizar el sentido del texto. Finalizando el análisis de criterios, el sentenciador señala que los derechos fundamentales no se conciben o consagran, ni pueden protegerse de modo absoluto o limitado, desde luego y en primer lugar, porque ellos encontrarán siempre un límite natural en el o los derechos de los otros, como a su vez, por las propias limitaciones establecidas por la propia Constitución o la ley, siempre y cuando no afecten el contenido esencial de tales derechos. Posterior a esto, el Tribunal señala y desarrolla en los considerandos trigésimo tercero y siguientes los elementos que guiaron el razonamiento

de la sentencia, los cuales tienen relación con cuatro aspectos: con el pluralismo que garantiza la Constitución (al impedir la imposición de un modelo determinado de pensamiento), la autonomía con los derechos de la mujer como persona (entendida la mujer como un sujeto de derecho que ha avanzado y se ha profundizado con el paso del tiempo), con el derecho penal concebido como última ratio y con los derechos de los pacientes. Uno de los puntos más relevantes es que en su considerando cuadragésimo señala derechamente que “Sin perjuicio de lo que se dirá más adelante, la Constitución no le otorga al que está por nacer la categoría de persona”, profundiza en su análisis del inciso segundo del artículo 19 N°1 al señalar que la Constitución al utilizar la expresión “ley” en el inciso señalado, busca que una norma general y obligatoria, sometida al debate democrático, pueda cumplir este rol protector. En segundo lugar, señala que dado el lenguaje del inciso, no estableció propiamente tal un derecho sino que simplemente le encargó a la ley proteger, encargándole al legislador hacerlo, introduciendo una especie de mediación. Al referirse sobre la protección, señala que esta no puede significar desprotección ni sobreprotección, por lo cual, no puede significar un mandato para descuidar a la mujer. Precisa en el considerando cuadragésimo noveno que el derecho a la vida supone dos contenidos básicos, por un lado el derecho a tener y vivir una vida en condiciones dignas, junto al derecho a no ser privado arbitrariamente de ella, pero cuando se refiere a la vida del que está por nacer, nuestro ordenamiento denomina de distinto modo a este, pese a esto, está claro que el límite temporal de esa condición es el nacimiento, pero existe silencio respecto del comienzo de esa condición, el mismo silencio que el Tribunal sostuvo en la sentencia del año 2008 que significaba desde la concepción, pero ahora el Tribunal señala que dado el silencio, no le corresponde al propio Tribunal establecer algo en ese sentido, especialmente en cuanto la controversia científica en la materia. Señala finalizando su considerando quincuagésimo primero que el Congreso Nacional se encuentra mucho más capacitado y legitimado para resolver una controversia de cuando comienza la vida del que está por nacer que el propio Tribunal, dado la falta de una regla explícita en la Constitución. El sentenciador argumenta posteriormente respecto a porque es posible sostener que el que está por nacer no es persona, concluyendo que el no nacido no tiene las condiciones habilitantes para que se le reconozca su condición de persona y titular de derechos. En su considerando septuagésimo octavo finaliza la nueva conceptualización del no nacido en relación al estatuto de persona al señalar que es un

bien jurídico y que no necesita del estatuto de persona. En virtud de todo lo anteriormente señalado, el Tribunal realiza un análisis concreto de las tres causales que autorizan el aborto, señalando que las tres efectivamente son constitucionales.

v. **Resultado: SE ACOGE PARCIALMENTE**⁷⁹

vi. **Comentarios:** Esta sentencia, más allá de cualquier apreciación sobre la naturaleza controversial del debate constitucional que resuelve, expresa en su máxima expresión la concepción del Tribunal Constitucional como un órgano capaz de adaptar el contenido del texto constitucional a los cambios jurídicos, sociales y políticos. El propio fallo establece un estándar de interpretación ceñido a múltiples criterios armoniosos, dejando de lado y reduciendo la efectividad de una interpretación originalista. Bajo este parámetro de interpretación, el Tribunal se manifiesta más allá de un intérprete del Constituyente, sino que un órgano capaz de sostener el texto constitucional mientras lo adapta e interpreta atendiendo no solo al sentido literal o hermético del texto, pero teniendo en consideración la mutabilidad de una Constitución, sujeta a la realidad del país que ordena. Pese a establecer un parámetro de interpretación distinto a los precedentes que podrían haberlo guiado, el Tribunal mantiene en todo momento un carácter serio y técnico, señalando en múltiples ocasiones las materias sobre la cual no corresponde pronunciarse y las múltiples razones jurídicas para atender a una interpretación de esa naturaleza, ceñéndose a un análisis global del ordenamiento jurídico en contraposición de una interpretación aislada del texto constitucional, representando pese a su carácter técnico, una decisión política, concordante con las necesidades socio jurídicas en materia de derechos fundamentales.

⁷⁹ Al respecto, se rechaza el requerimiento en todo lo que concierne la impugnación en virtud de la vulneración del derecho a la vida y la igualdad ante la ley, no obstante, se acoge en cuanto lo relacionado a objeción de conciencia, materia que escapa del análisis acotado relacionado al derecho a la vida.

5. CONCLUSIONES

En atención a todo lo señalado en esta investigación, resulta simple señalar con absoluta certeza que el Tribunal Constitucional en Chile ha resultado en un órgano indispensable para el correcto desarrollo de la democracia y la preservación del Estado de Derecho, precisamente por su rol y su relevancia en un plano tanto histórico como jurisprudencial, por lo cual, podemos dar por cumplidas ambas aristas del planteamiento plasmado en la introducción.

En primer lugar, en vista de los antecedentes históricos, el Tribunal como órgano representa una transición desde la pugna directa entre poderes hacia una solución pacífica y jurídica, cumpliendo con el rol originalmente predispuesto por la reforma de 1970 que lo consagró por primera vez en nuestro ordenamiento, instalándose sin experiencia pero con una tradición profunda, que data incluso previo a la existencia de Chile como república.

Un Tribunal que pese a enfrentarse a momentos de alta polarización y cuestionamiento público, mantuvo su rol y desarrolló una nutrida base jurisprudencial, consolidándose indiscutidamente como un órgano esencial para la maduración democrática y el avance de la justicia constitucional dentro del País.

Pese a los ataques constantes y la erosión permanente del Tribunal en momentos de alta polarización y crisis institucional, su rol se mantiene indispensable en cuanto se plantea como permanente arbitro entre las fuerzas políticas y sociales que conforman los poderes del Estado, demostrando poseer una capacidad trascendental para dar respuesta a las necesidades jurídicas que traen consigo la modificación de nuestra sociedad y sus fuerzas políticas.

Y en esto se confirma el segundo punto, el cual guarda relación con el ejercicio de las atribuciones del Tribunal, recogido en la nutrida base jurisprudencial que ha desarrollado desde el retorno a la plena democracia. Bajo este punto, se confirma el planteamiento en cuanto el Tribunal logró avanzar un paso más allá que un simple arbitrio entre poderes e intérprete de la intención del Constituyente, logrando instalarse como el garante constitucional que no solo velará por la supremacía del texto, sino que su dinamismo, dotándole al texto constitucional la capacidad de adaptarse sin necesidad de su cambio permanente.

El Tribunal con su ejercicio reciente, ha demostrado ser capaz de avances considerables en materia de derechos fundamentales, permitiendo una nueva noción de como concebimos estos derechos y como pueden ser afectados o perfeccionados mediante el ejercicio legislativo

Lo que representa esta capacidad de discutir en profundidad y con criterios formados el fondo del contenido del texto constitucional, no es más que la máxima representación de su rol en la solución de conflictos entre poderes.

El Tribunal Constitucional chileno, pese a cualquier cuestionamiento puramente político, en su ejercicio jurisprudencial demostró ser el órgano necesario para moderar y dirimir la discusión permanente entre poderes estatales que buscan avocarse mayor poder para su estanco. Un órgano que puede encarnar la defensa de las instituciones y la democracia que permitirán la maduración de nuestro ordenamiento constitucional y político.

Su rol, aunque por esencia técnico y concordante con un tribunal especializado de derecho, toma decisiones con ciertas consecuencias políticas, pero como lo ha demostrado la historia y como el mismo Tribunal lo ha recalado en múltiples ocasiones dentro de sus fallos, ha mantenido la capacidad de dirimir conflictos sumamente complejos, pero con criterios acertados, teniendo en cuenta el bien de nuestro ordenamiento y la necesidad del texto constitucional de adaptarse.

En este ejercicio de interpretación dinámica, no solo resguardan el texto, sino que resuelven las visiones que pueden contraponerse entre los legisladores al momento de optar por distintos diseños y modelos de sociedad, realzando su rol como árbitro, y permitiendo una discusión democrática, constituyéndose como un verdadero balance entre poderes.

Pero pese a ser una joven república, navegando momentos de crisis institucional, política, y de incertidumbre constitucional, las lecciones de nuestra propia historia y el fruto de su propia labor ha de posicionar en un futuro al Tribunal Constitucional chileno como un órgano crucial en la resolución de conflictos y en la preservación de los frutos del ejercicio democrático del poder.

5. BIBLIOGRAFÍA

TEXTOS

- Atria, F.: “*Sobre el Tribunal Constitucional en la doctrina tradicional (I): Conceptualismo constitucional*”, en 6 Derecho y Crítica Social (2020).
- Ballesteros, M. (1890): *La Lei de Organización I Atribuciones de Los Tribunales de Chile* (Santiago, Imprenta Nacional).
- Balmaceda, J. M.. *Discursos de José Manuel Balmaceda: iconografía*. Santiago: Dirección de Bibliotecas, Archivos y Museos, 1991-1992. 3 v. en Vol. II
- Bulnes, L. (2005). *El recurso de inaplicabilidad y la reforma constitucional*. En Revista Actualidad Jurídica, 12.
- Edwards Vives, A. y Frei Montalva, E. (1949). *Historia de los Partidos Políticos Chilenos*. Editorial del Pacifico.
- Eisenmann, C. (1933). *L'Esprit des lois et la séparation des pouvoirs*. Mélanges R. Carré de Malberg, Paris, L. R. Sirey
- Ferreres Comella, V. (2011). *Una defensa del modelo europeo de control de constitucionalidad*. Marcial Pons.
- Frei Montalva, E. (1970). *La Reforma constitucional de 1970*. Editorial Jurídica de Chile.
- García Roca, F. J. (2000). *Del principio de la división de poderes*. Revista de estudios políticos (108).
- Huneeus, J. (1880): *La Constitución Ante el Congreso, o Sea Comentario Positivo de la Constitución Chilena*. Segunda I Última Parte (Santiago, Imprenta de Los Tiempos).
- Kelsen, H. (1928). *La garantie jurisdictionnelle de la Constitution*. En revue du droit public et de la science politique en France et a l'étranger, 45.
- Locke, J. (1969). *Ensayo sobre el gobierno civil*, Aguilar, Madrid.

- Montt, A. (1894). *Dictámenes*, tomo II, Imprenta Nacional, Santiago.
- Navarro Beltrán, E. (2011). *El control de constitucionalidad de las leyes en Chile (1811-2011)*. Tribunal Constitucional
- Nogueira Alcalá, H. (1993). *Justicia Constitucional Como Defensa de la Constitución*, La. Revista chilena de derecho, 20.
- Nogueira Alcalá, H. (2010). *La sentencia del Tribunal Constitucional en Chile: análisis y reflexiones jurídicas*. Estudios constitucionales, 8(1), nota 18.
- Portales D. (1937), *Epistolario*. Santiago, Chile. Tomo III
- Roldán, A. (1924). *Elementos de Derecho Constitucional de Chile*, Imprenta Lagunas y Co., Santiago, Chile. 3° Edición.
- Ruiz-Tagle Vial, P., Gómez Bernales, G., Sierra Iribarren, L., Zúñiga Urbina, F., & Sierra Iribarren, L. (2016). *Propuestas constitucionales: la Academia y el cambio constitucional en Chile*. Centro de Estudios Públicos.
- Silva Bascuñán, A. (1963). *Tratado de Derecho Constitucional*, Tomo II. Editorial Jurídica de Chile.
- Silva Cimma, E. (1977). *El tribunal constitucional de Chile (1971-1973)*. Editorial Jurídica Venezolana.
- Silva, L. A. (2012). *La supremacía constitucional: Fundamento y Límite de su garantía por el Tribunal Constitucional*. En Anuario de Derecho Público UDP, Santiago.
- Vial Correa, G. (2006). *Tribunal Constitucional de Chile, historia y trayectoria*. Santiago, Chile: Tribunal Constitucional.

SENTENCIAS

- Sentencia Tribunal Constitucional Rol N°220-1995
- Sentencia Tribunal Constitucional Rol N°740-2007
- Sentencia Tribunal Constitucional Rol N°2935-2015
- Sentencia Tribunal Constitucional Rol N°3729-2017

CONSTITUCIONES

- Constitución Política de la República de Chile, 1833
- Constitución Política de la República de Chile, 1925
- Constitución Política de la República de Chile, 1980

CUERPOS NORMATIVOS

- Carlos II. (1943). *Recopilación de leyes de los Reynos de las Indias*. (Edición facsimilar.). Consejo de la Hispanidad.. Libro II, Titulo X, Leyes XXII y XXIV
- Ley 17.997 Ley Orgánica Constitucional Del Tribunal Constitucional de 1981 Siete Partidas (Partida 1, título II, Leyes 5 y 6). Leyes de Estilo, Ley CCXXXVIII. En *Los códigos españoles : concordados y anotados* (2a. ed.). (1872). Antonio de San Martin.