

# ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

**Revista del Centro de Estudios Constitucionales**

Año 1 N° 1 ISSN 0718-0195

Universidad de Talca, Santiago, Chile, 2003



Universidad de Talca. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Centro de Estudios Constitucionales  
Dirección: Québec 415 esquina Avda. Condell, Providencia, Santiago, Chile  
Correo electrónico: [cecoch@utalca.cl](mailto:cecoch@utalca.cl) Página Web: [www.cecoch.cl](http://www.cecoch.cl)

## COMENTARIOS A LAS REFORMAS DE LA ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Luz Bulnes Aldunate (\*)

### RESUMEN

La autora del artículo realiza una descripción de la composición y atribuciones del Tribunal Constitucional chileno, para luego analizar las reformas a ambos aspectos que ya han sido aprobadas por la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia del Senado de la República, planteando sus acuerdos y desacuerdos, como asimismo, realizando algunas sugerencias que implican nuevas atribuciones para el tribunal.

Derecho Público. Derecho Constitucional. Jurisdicción constitucional. Tribunal Constitucional. Composición del Tribunal Constitucional. Competencias del Tribunal Constitucional

La Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Honorable Senado de la República aprobó importantes modificaciones a la integración y a las atribuciones del Tribunal Constitucional de Chile.

Ese órgano constitucional está llamado, principalmente, a velar por el cumplimiento del principio de la supremacía constitucional y es así como en el texto de la Constitución de 1980 por su artículo 82 se le otorgan distintas atribuciones, entre las que cabe destacar las que buscan el resguardo y protección de la norma constitucional.

---

(\*) Profesora de Derecho Constitucional. Ex Ministra del Tribunal Constitucional de Chile.

Artículo recibido el 24 de septiembre de 2003. Aceptado por el Comité Editorial el 29 de septiembre de 2003.

Correo electrónico: luzbulnes@mi.d

Como bien dice Favoreu en su obra **Los Tribunales Constitucionales**, lo que destaca a estos órganos jurisdiccionales es el control de la constitucionalidad de la ley. Nacen en Europa, precisamente, para velar por la constitucionalidad de la norma legal y por la labor que realizan y que los distingue de otras jurisdicciones se les ha llamado “el legislador negativo” y se ha hablado también de que constituyen un suprapoder, que estaría sobre los órganos legislativos. Sin embargo, después de la segunda guerra tanto en Occidente como en los países del Este se establecen en las distintas Constituciones.

El control de los actos del legislador puede ser preventivo, antes que la ley entre en vigencia o *a posteriori*, en otras palabras de la ley ya vigente.

El Tribunal Constitucional chileno, siguiendo el modelo francés, adoptó tanto en la Constitución de 1925, como en la de 1980, el sistema del control preventivo de constitucionalidad de la ley y se mantuvo en ambos textos un control *a posteriori* a cargo de la Excma. Corte Suprema de Justicia, limitado a la declaración de inaplicabilidad de un precepto legal sólo para el caso particular, sin efectos generales.

Obligatoriamente debe controlar la constitucionalidad de las leyes orgánicas constitucionales y sólo a requerimiento el de las leyes ordinarias.

El sistema chileno tiene la particularidad que constituye una justicia constitucional compartida y que no existe ningún órgano constitucional que pueda declarar la inconstitucionalidad de una ley vigente. Este vacío se acentúa más aún por la circunstancia que el Tribunal Supremo sólo acepta declarar la inaplicabilidad de un precepto legal por vicios de fondo y no de forma, lo que bajo la Constitución de 1980 tiene mayor incidencia en la certeza jurídica por que las leyes según su materia tienen distintos quórum de aprobación, por lo que podrían ser más frecuentes los vicios de forma, debido a las problemas que podrían suscitar las diferentes mayorías con que deben aprobarse los distintos tipos de ley.

Nuestro constituyente le entregó además al Tribunal Constitucional el control preventivo de los tratados internacionales que deben tramitarse en el Congreso Nacional.

Se le faculta también para efectuar el control preventivo y *a posteriori* de los decretos con fuerza de ley y de los decretos supremos que emanan de la potestad reglamentaria del Presidente de la República.

En suma, este órgano jurisdiccional tiene el control preventivo de la legislación, sea obligatorio o a requerimiento de los órganos constitucionales y el control preventivo y *a posteriori* de las normas emanadas del ejecutivo.

Siguiendo el modelo alemán, goza de importantes atribuciones para resguardar la institucionalidad y declarar la inconstitucionalidad de los partidos políticos y la responsabilidad de las personas naturales que hayan colaborado en los actos de dichos partidos que dieron lugar a la declaración de inconstitucionalidad.

A fin de evitar ciertas corruptelas políticas se le entregan atribuciones para resolver los problemas que susciten las prohibiciones que afecten a diputados y senadores, reemplazando a las Cámaras en la declaración de las inhabilidades parlamentarias y de las causales de cesación en el cargo de los miembros del Congreso Nacional.

Puede además resolver sobre las inhabilidades constitucionales o legales que están sujetos los Ministros de Estado para ser designado Ministro, permanecer en el cargo o desempeñar simultáneamente otras funciones.

Todo lo relativo a la integración de este órgano constitucional está contemplado en el artículo 81 de la constitución Política y lo correspondiente a su planta, remuneraciones y estatuto de su personal como también su organización y funcionamiento se entrega a la regulación de una ley orgánica constitucional, la que lleva el número 17.997.

Por acuerdo de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, en adelante la Comisión, se proponen importantes reformas a esta normativa, contenida en los artículos 81 y 82 de la Constitución Política, se cambia sustancialmente la composición de este Tribunal y se le aumentan sus atribuciones, especialmente, en cuanto se le otorgan facultades de control *a posteriori* de las leyes, entregándole el recurso de inaplicabilidad que hoy conoce la Corte Suprema, con distintas modalidades y además le otorga facultades que de acuerdo a la Constitución actual son de competencia del Senado.

Nuestro trabajo, junto con describir estas reformas, analizará algunas de ellas y nos permitiremos, además, sugerir la conveniencia de aprovechar la oportunidad del proceso de reformas constitucionales para introducir ciertas modificaciones que la experiencia y la misma jurisprudencia del Tribunal nos muestran como necesarias.

## MODIFICACIONES A LA COMPOSICIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Por el acuerdo de la Comisión se aumenta de siete a nueve el número de miembros del Tribunal Constitucional, los que serían designados de la siguiente manera:

- a) Tres Ministros de la Corte Suprema, elegidos por ésta en una votación secreta que se llevará a efecto en una sesión especialmente convocada efecto.

Estos Ministros se desempeñaran exclusivamente en el Tribunal Constitucional por un lapso de tres años y se renovarán por tercios, pudiendo ser reelegidos por una sola vez. Los Ministros elegidos cesarán temporalmente en el ejercicio de sus cargos en la Corte Suprema, los que reasumirán al término de su período como Ministros del Tribunal Constitucional. Si dejaran de ser Ministros de la Corte Suprema por cualquier causa, cesarán definitivamente en sus funciones en el Tribunal Constitucional.

- b) Tres abogados designados por el Presidente de la República
- c) Tres abogados elegidos por el Senado, por los dos tercios de sus miembros, en ejercicio, en votaciones sucesivas, en sesiones especialmente convocadas al efecto.

Cabe destacar que por las reformas que se proponen se aumenta el periodo de los Ministros de este Tribunal, que no sean Ministros de la Corte Suprema, de ocho a nueve años, que se elimina el requisito de la edad y que los Ministros que no sean de la Corte Suprema quedan sujetos a las prohibiciones que establezca la ley orgánica constitucional respectiva.

Sobre el requisito de la edad el Ministro del Excmo. Tribunal señor Eugenio Valenzuela ha expresado:

”Por último, se elimina el requisito de la edad actualmente existente que, como hemos visto, alcanza a los setenta y cinco años. Esta norma rige incluso para los Ministros de la Corte Suprema quienes cesan en sus cargos al cumplir esa edad, pues se modifica el artículo. 77 de la Constitución, en el sentido de que la norma relativa a ella no regirá respecto de los miembros de la Corte Suprema que estuvieren desempeñando el cargo de Ministro del Tribunal Constitucional. No estoy de acuerdo en suprimir el límite máximo de la edad de setenta y cinco años, tanto porque creo más que prudente esa restricción, cuanto porque no hay razón que justifique eliminar el límite de edad para los Ministros del Tribunal Constitucional y mantenerlo para los Ministros de la Corte Suprema<sup>1</sup>. Hemos citado esta opinión por la gran experiencia de este Ministro en el Tribunal Constitucional.

---

<sup>1</sup> Extractado de la conferencia dictada por el Ministro del Tribunal Constitucional don Eugenio Valenzuela S. en la Asamblea anual de Tribunales Constitucionales realizada en la ciudad de La Paz, Bolivia.

Cuando se debatió en el seno de Comisión la integración de este organismo tuvieron una activa parte los Ministros del Tribunal Constitucional, señores Valenzuela, Álvarez y Colombo y bien podríamos decir que la composición que se propone es el resultado de las opiniones vertidas por ellos.

Se destacó en dicha sesión la dificultad del nombramiento de los jueces constitucionales, principalmente, en razón que la tarea que se les encomienda reviste un doble cariz, de jurídica y de política a la vez, pues los conflictos que tienen que resolver son, generalmente, de carácter político. Como bien dijo el Ministro Colombo en dicha sesión no se pueden aplicar a estos jueces los parámetros del juez ordinario<sup>2</sup>.

Lo anterior nos conduce a la conclusión de que no existe el Tribunal Constitucional ideal o perfecto y lo comprueba la diferente integración que tienen estos organismos en los distintos países.

La composición de un Tribunal Constitucional es a nuestro juicio una decisión de carácter netamente política, en que sí deben respetarse ciertos elementos pero nunca se puede llegar a una configuración que podamos definirla como perfecta o ideal, pues ello dependerá de múltiples variables como son el país, la tradición jurídica, la historia política etc.

Se acepta hoy casi unánimemente por la doctrina la legitimidad de los nombramientos por los órganos políticos. Kelsen citado por Favoreu nos dice que “es preferible aceptar más que una influencia oculta y, por lo mismo, incontrolable de los partidos políticos, su participación en la formación del Tribunal”<sup>3</sup>.

Esta participación se cumple en las reformas propuestas por la Comisión con el nombramiento de Ministros por el Presidente de la República y por el Senado.

Destacamos sí un requisito que debe siempre cumplirse que es la desvinculación del juez constitucional con el organismo que lo nombró, no puede ser representante de él o sentirse representado, pues así fuera no habría justicia constitucional.

Partiendo del supuesto que no existe el Tribunal ideal y que su composición es típicamente una decisión política concordamos con la proposición de la Comisión.

---

<sup>2</sup> Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamentos del Senado. Boletines 2526-07 y 2534-07.

<sup>3</sup> Louis, Favoreu, 1994. **Los Tribunales Constitucionales**, Editorial Ariel, Barcelona.

## MODIFICACIONES A LAS ATRIBUCIONES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el artículo 82 de la Constitución están contenidas las atribuciones del Tribunal Constitucional y siguiendo la tendencia de la mayoría de los Tribunales Constitucionales éstas se señalan en forma taxativa en la norma constitucional y el legislador no puede otorgarle otras atribuciones, como es el caso de España, país en que la ley orgánica constitucional puede conferir las.

Este artículo por el acuerdo de la Comisión que comentamos en este trabajo, fue reemplazado. En los párrafos siguientes comentaremos las principales modificaciones que se introducen respecto del texto actualmente vigente.

### 1. Control de la función legislativa

**1.1.** El acuerdo de la Comisión reemplazaría el artículo 82 número 1 de la Ley Suprema por el siguiente: “Son atribuciones del Tribunal Constitucional:

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

Por esta atribución, nueva en el artículo 82, se incorpora al texto constitucional en forma expresa la tesis de la prevención de los Ministros del Tribunal Constitucional, señores Valenzuela, Bulnes y Jordán en la cual sostuvieron que interpretando en forma sistemática los artículos 50 número 1 y 82 número 2 de la Constitución debe llegarse a la conclusión que el proyecto de acuerdo del Congreso Nacional que aprueba normas de un tratado, que contiene materias propias de ley orgánica, debe ser sometido al control previo de constitucionalidad del Tribunal Constitucional.

En el considerando quinto de la sentencia mencionada se fundamentó esta tesis en la forma siguiente:

“Que, a mayor abundamiento, cabe agregar, por otra parte, que no existe razón valedera ni lógica para sustentar la tesis de que una norma propia de ley orgánica constitucional se someta al control obligatorio de constitucionalidad en el caso que ella esté contenida en un proyecto de ley y, en cambio esa misma norma no esté sujeta a dicho control si ella se incluye en un tratado internacional, habida consideración, que donde existe la misma razón debe existir la misma disposición”<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional de 4 de agosto de 2000, considerando 5.

Por la reforma se buscó dar solución al quórum con que deben ser aprobadas las normas de un tratado internacional que contengan materias propias de ley orgánica constitucional, estableciendo un control preventivo obligatorio semejante al de la ley orgánica.

Sin embargo, no encontramos en el texto del acuerdo de la Comisión, aprobado unánimemente, una reforma que complemente la obligatoriedad del control, pues no se señala en ninguna disposición constitucional que las materias orgánico constitucionales contenidas en un acuerdo del Congreso sobre un tratado internacional, deban ser aprobadas o rechazadas con el mismo quórum que las contenidas en este tipo de leyes.

A nuestro juicio debería agregarse una disposición a la Constitución Política señalando, en forma expresa, que las normas orgánico constitucionales de un tratado internacional deben ser aprobadas o rechazadas con el mismo quórum que las leyes de esta naturaleza, es decir, por los cuatro séptimos de los diputados y senadores en ejercicio.

Todo el artículo 63 de la ley Fundamental, que es la disposición que exige el quórum de cuatro séptimos está referido a “las normas legales”, por lo que estimamos conveniente no dejar sujeto al interprete el quórum con que deben aprobarse o rechazarse las normas de los tratados internacionales que sean de naturaleza orgánico constitucional.

**1.2** El número 2 del artículo 82 del texto actualmente vigente pasaría a tener el número 3 que transcribimos a continuación:

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

Por el inciso quinto del artículo 82 del acuerdo de la Comisión se consagran dos importantes reformas a las normas actuales:

a) Se agrega en dicho inciso lo siguiente: “Respecto de los tratados, dicho requerimiento podrá formularse hasta 30 días después de aprobado su texto por el Congreso”

La disposición que rige en la actualidad y que fija la misma oportunidad para requerir tratándose de leyes y de tratados ha producido divergencias en cuanto al plazo para requerir al Tribunal

La sentencia del Tribunal Constitucional contenida en el Rol 228 de 24 de junio de 1999, rechazó el requerimiento planteado por doce señores senadores solicitando la inconstitucionalidad del acuerdo firmado entre Chile y Argentina para precisar el límite entre el Monte Fitz Roy y el cerro Daudet.

El fallo dictado en estos autos señaló en sus considerandos que la promulgación y publicación de los tratados no está descrita en el texto expreso de la Constitución, sino que obedece a una práctica impuesta por la doctrina, la costumbre y la jurisprudencia, a diferencia de lo que ocurre con la ley. Siendo así no existe una oportunidad para promulgar los tratados y que esta incertidumbre atenta contra la seguridad jurídica por lo que se desarticula la normativa válida para las leyes. En consecuencia, el Tribunal concluyó que los requerimientos sólo pueden formularse mientras el tratado esté sometido a la aprobación del Congreso. Esta tesis fue acogida por mayoría de votos y la disidencia sostuvo que no debían aplicarse restricciones para recurrir al Tribunal, pues ello no se conciliaba con el espíritu de la Constitución.

El acuerdo de la Comisión resuelve el problema planteado frente a un vacío de la Constitución, señalando un plazo de hasta 30 días después de aprobado el texto por el Congreso para requerir al Tribunal.

b) Se agrega, además, en el inciso quinto que se analiza lo siguiente: “Para formular el requerimiento no será necesario que quienes lo deduzcan hayan efectuado reserva de su derecho durante la tramitación del proyecto, como así tampoco que hubieren votado en contra del proyecto”.

Desde la vigencia del Tribunal Constitucional de la Constitución de 1925 reformada el año 1970, se formuló la duda de si era o no necesario hacer reserva de constitucionalidad para plantear un requerimiento. El problema ha surgido por las distintas interpretaciones que cabe dar a la expresión “cuestión de constitucionalidad”, la que ha sido interpretada en el sentido de que en la tramitación respectiva debe haberse formulado una discrepancia entre la preceptiva constitucional y la norma legal y que para requerir los parlamentarios estarían obligados a manifestar las objeciones de constitucionalidad.

A mi entender esta exigencia, que se ha transformado en una costumbre constitucional, porque los parlamentarios hoy día hacen reserva de constitucionalidad, tiene un objetivo claro, que es darle seriedad a los requerimientos y que no se politicen las peticiones al Tribunal. No hay que olvidar que en Chile existe un control preventivo de la constitucionalidad de la norma legal, obligatorio si se trata de normas orgánicas constitucionales y facultativo si se refiere a la norma ordinaria o común, control que es discutido por la doctrina constitucional en razón de que los Tribunales Constitucionales pasarían a ser parte en el proceso formador de la norma legal. Hay que prevenir entonces que no se transforme en un órgano en que se

debatan las contradicciones políticas sino que sea verdaderamente un órgano jurisdiccional de guardián de las disposiciones constitucionales. En consecuencia, no compartimos esta reforma que podría quitarle confiabilidad al control preventivo de constitucionalidad como sucedió en España con las atribuciones de control preventivo que la ley orgánica constitucional le daba al Tribunal Constitucional Español, las que fueron derogadas frente a los innumerables requerimientos que se formulaban, pues todos los conflictos políticos se planteaban ante este órgano jurisdiccional.

Respecto a la situación de que los parlamentarios no puedan requerir al Tribunal Constitucional si hubieren votado favorablemente las disposiciones de la iniciativa que se debate en el Congreso, ello sólo se planteó en un caso en la historia del Tribunal y fue tratándose de una reforma constitucional, pues el procedimiento vigente otorgaba sesenta días a los parlamentarios después de aprobadas las normas en el Congreso y posteriormente tenían la instancia del Congreso Pleno, por lo que no se entendía que transcurridos estos plazos pudiera haber un cambio de opinión<sup>5</sup>.

**1.3.** Por el acuerdo de la Comisión se reemplaza el número 3 del artículo 82 por el siguiente, que pasará a tener el número 4, y quedaría en los mismos términos:

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

**1.4.** El acuerdo de la Comisión reemplaza el número 4 del artículo 82, quedando en los mismos términos, pero signado con el número 5:

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

**1.5.** Por el número 6 del nuevo artículo 82 de la Constitución, aprobado por la Comisión, se agrega una nueva atribución al Tribunal Constitucional, que permite una justicia constitucional de carácter más concentrado, pues el control *a posteriori* de la ley que realiza la Corte Suprema a través del recurso de inaplicabilidad pasaría a quedar radicado en el Tribunal.

Esta nueva atribución está contenida en el número 6 del nuevo artículo 82 de la Ley Fundamental y dice lo que sigue:

---

<sup>5</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N°269 de diciembre de 1997.

“Declarar la inaplicabilidad de todo precepto legal contrario a la Constitución, por motivo de forma o de fondo, que corresponda aplicar en la decisión de cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial. El Tribunal conocerá de estos asuntos en sala. La resolución que dicte sólo producirá efectos en los casos particulares en que se interponga la acción de inaplicabilidad. Ella podrá deducirse en cualquier estado de la gestión, pudiendo ordenar el Tribunal Constitucional la suspensión del procedimiento.

“Después de tres fallos uniformes y unánimes el Tribunal, en pleno, de oficio o a petición de parte, podrá declarar, por los dos tercios de sus miembros, la inconstitucionalidad del precepto legal respectivo, con efectos generales.

“Después de tres fallos uniformes aunque cuando no unánimes, el tribunal en pleno, de oficio o a petición de parte, podrá declarar, por los dos tercios de sus miembros, la inconstitucionalidad del precepto legal respectivo, con efectos generales.

En el debate para establecer esta nueva atribución que concentra en el Tribunal Constitucional tanto el control preventivo como el control *a posteriori* de la constitucionalidad de la ley se plantearon diversas posiciones, acordándose finalmente una intermedia, entre la actual inaplicabilidad de una norma legal con efectos particulares y la declaración de inconstitucionalidad con efectos generales, que permite eliminar del ordenamiento jurídico una determinada disposición legal, adoptándose una decisión que implica llegar por la vía de la gradualidad a declarar con efectos generales la inconstitucionalidad de una norma legal.

No compartimos lo acordado por la Comisión en esta parte, es evidente que mantener la inaplicabilidad con efectos particulares va en desmedro de la seguridad jurídica y del principio de igualdad ante la ley.

Las dos soluciones intermedias propuestas son confusas, se va a producir una situación de falta de certeza jurídica que es inconveniente en un estado de derecho, no se va a saber con exactitud cuando el precepto legal debe ser eliminado del ordenamiento jurídica o cuando está por eliminarse, no vemos como se va a actuar en la vida del derecho con certeza y seguridad ejerciendo facultades que dependen de normas que están en vías de desaparecer.

El Presidente del Tribunal Constitucional don Juan Colombo, expresó ante la Comisión refiriéndose a la competencia privativa del Tribunal Constitucional para conocer de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad. “Estimo que el fallo de este organismo debe expulsar la norma del ordenamiento jurídico, porque de lo contrario, se produce una desigualdad absoluta entre dos personas que en un país se rigen por una misma Constitución. Para un sujeto que logró una sentencia favorable en un recurso de inaplicabilidad, esa ley no existe y no se le aplica, y para todo el

resto de los chilenos esa ley es perfectamente constitucional, tiene que aceptarse y los tribunales tienen que aplicarla. De tal modo que en virtud de los principios de supremacía constitucional, de la concentración de la justicia constitucional y de igualdad ante la ley, ésta debe ser constitucional o inconstitucional y si es inconstitucional, tiene que serlo para todos y eliminarse del sistema.”

Este cambio indicó, puede parecer radical pero no vulnera atribuciones de los Poderes Legislativo y Ejecutivo, sino, muy por el contrario, proporciona la eficacia con que los legisladores quieren dotar al Tribunal Constitucional, además de constituirlo en un verdadero guardián de la Constitución, como lo concibe la doctrina”<sup>6</sup>.

Concordamos plenamente con la opinión expuesta por el Ministro Colombo.

En general tanto la doctrina constitucional como el derecho comparado se inclinan hoy día por la declaración de inconstitucionalidad de las normas contrarias al texto constitucional, de tal manera que las sentencias de los Tribunales Constitucionales tienen efectos generales y de cosa juzgada.

En Alemania las sentencias del Tribunal Constitucional Federal tienen efecto de cosa juzgada y vinculan a todos los órganos constitucionales de la Federación y de los “Lander”, así como a todos los tribunales y administraciones.

En Colombia las sentencias de la Corte Constitucional producen efectos generales, respecto de la aplicación de la norma declarada inconstitucional.

Las sentencias del Tribunal Constitucional Español tienen el valor de cosa juzgada y no procede recurso alguno contra ellas y en Italia la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legislativa produce el efecto que por la publicación de la sentencia la norma deja de producir efectos.

Con el mayor respeto por el trabajo de la Comisión que ha hecho una importante labor de perfeccionamiento de las instituciones constitucionales queremos llamar la atención sobre este punto ya que se refiere a una de las reformas más importantes introducidas a nuestra carta política. A partir de la segunda guerra y con la experiencia de los sucesos políticos anteriores las grandes democracias europeas han consagrado los Tribunales Constitucionales, precisamente para resguardar la Constitución y defenderla de eventuales mayorías políticas que pudieran desvirtuar su espíritu y sus normas.

---

<sup>6</sup> Intervención del Ministro don Juan Colombo, Presidente del Tribunal Constitucional, ante la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento.

## **2. Control de autos acordados dictados por la Corte Suprema**

### **2.1. Se reemplazaría el número 2 del artículo 82 por el siguiente:**

“Ejercer el control de constitucionalidad de los autos acordados dictados por la Corte Suprema, Cortes de Apelaciones y tribunal Calificador de Elecciones, que versen sobre materias constitucionales o propias de ley orgánica constitucional.”

Este numeral constituye una nueva atribución para el Tribunal Constitucional que fue ampliamente debatida en el seno de la Comisión, centrándose el debate en cual debería ser la extensión de esta nueva atribución, para quedar finalmente aprobada con la limitación que sólo se refiere a los autos acordados que digan relación con materias constitucionales u orgánico constitucional y no con la posibilidad de controlar todos los autos acordados de los Tribunales señalados en el número antes transcrito.

## **3. Control de la potestad reglamentaria del Presidente de la República**

### **3.1. El artículo 82 número 7 del texto de la Comisión reproduce el actual artículo 82 número 5, sin introducirle ninguna modificación:**

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

Tiene gran importancia este criterio de la Comisión pues ha venido a hacer suyo el del Tribunal Constitucional expresado en el Rol número 116 en que un grupo de profesores de derecho público haciendo uso del derecho de petición hicieron una presentación al Tribunal sosteniendo que la facultad que se le otorga a este órgano jurisdiccional para conocer de los conflictos que se susciten cuando se reclame de la constitucionalidad de un decreto se refiere únicamente a posibles vicios de forma, en razón de que existiría una presunción de legalidad por la toma de razón de la Contraloría General de la República. El Tribunal en sus considerandos dejó claramente establecido que tenía las atribuciones constitucionales suficientes para entrar a conocer de los reclamos de inconstitucionalidad de los decretos supremos, sean éstos de fondo o de forma.

La Comisión reitera la norma actual sin hacer ninguna diferencia entre reclamos de inconstitucionalidad de forma o de fondo, lo que nos permite concluir que la tesis sostenida por el Tribunal en el Rol 116 estaría siendo reconocida por el constituyente

**3.2.** Por el artículo 82 número 8 del texto de la Comisión se reproduce en los mismos términos la atribución del Tribunal contenida en el artículo 82 número 6, que rige en la actualidad, en los términos siguientes:

“Resolver sobre la constitucionalidad de un decreto o resolución del Presidente de la República que la Contraloría haya representado por estimarlo inconstitucional, cuando sea requerido por el Presidente de la República.

**3.3.** Por el artículo 82 número 15 la Comisión modificó el actual artículo 82 número 12, de la Constitución Política precisando la atribución que se le otorga al Tribunal por este numeral.

Dice el artículo 82 número 15: “Resolver sobre la constitucionalidad de los decretos supremos dictados en el ejercicio de la potestad reglamentaria autónoma del Presidente de la República, cuando ellos se refieran a materias que pudieran estar reservadas a la ley por mandato del artículo 60”.

Esta reforma es de gran importancia en cuanto a que termina con las dudas que se habían suscitado respecto a cuando procede reclamar conforme al artículo 82 número 5, del texto actual y cuando procede conforme al artículo 82 número 12, pues en el primer caso los reclamantes pueden ser cualquiera de las Cámaras o una cuarta parte de sus miembros en ejercicio y en el segundo debe ser un requerimiento formulado por cualquiera de las Cámaras, lo que evidentemente significa contar con un mayor quórum para requerir.

La reforma acordada por la Comisión deja claramente establecido que el número 15 del artículo 82 de la Constitución, que reemplaza al actual artículo 12, se refiere únicamente a los casos en que se plantee un requerimiento por la inconstitucionalidad de un decreto supremo dictado en ejercicio de la potestad reglamentaria autónoma del Presidente de la República, lo que elimina la posibilidad de requerir conforme a esta disposición tratándose de decretos de ejecución de ley, de tal manera que el número 7 del artículo 82 pasaría a referirse sólo a esta clase de decretos y el número 15 a los dictados ejerciendo la potestad reglamentaria autónoma. Lo anterior tiene una implicancia directa en los quórum para reclamar o requerir.

Esta reforma tiene trascendental importancia pues las normas actuales han planteado dudas y contradicciones y si bien el Tribunal Constitucional en el Rol 325 resolvió un reclamo de constitucionalidad sentenciando en el mismo sentido que la reforma acordada por la Comisión y aclaró una disposición oscura de la Constitución, no es menos cierto que para una mayor certeza jurídica es conveniente que sea la propia Constitución la que determine con precisión cuando se aplica una atribución y cuando la otra, pues es muy distinto poder requerir al Tribunal contando con una cuarta parte de la Cámara que cuando es menester contar con la mayoría de una de ellas.

El Tribunal Constitucional resolvió defendiendo el derecho de las minorías y la tesis contraria habría significado el desconocimiento del principio democrático, consagrado en el artículo 4 de nuestra Constitución.

En el considerando 5 de la sentencia mencionada se fundamentó la distinción entre ambas disposiciones diciendo:

“Que, sin embargo, como podrá apreciarse, la resolución de este asunto no se circunscribe sólo a un simple problema de legitimación procesal, sino que es de vastas proyecciones en el ordenamiento constitucional, porque la tesis que se sustente importará un pronunciamiento sobre las facultades de minorías parlamentarias para ejercer acciones tendientes a controlar que los actos del Poder ejecutivo se ajusten a la Constitución y el verdadero alcance de su participación en nuestro sistema democrático que consagra el artículo 4 de nuestra Carta Fundamental”<sup>7</sup>.

#### **4. Control de la constitucionalidad de las organizaciones y de los movimientos o partidos políticos.**

**4.1.** El artículo 82 número 9 del acuerdo de la Comisión que reemplaza el artículo 82 número 7 del texto actualmente vigente, quedaría en los mismos términos que el que está en vigor, cambiando solamente su numeración. Dice esta disposición:

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

Se mantiene también la posibilidad de requerir al Tribunal en este caso por acción pública.

#### **5. Atribución de carácter consultiva**

La atribución que analizaremos en este acápite no es de naturaleza jurisdiccional, sino que más bien podría catalogarse entre aquellas de carácter consultivo que

---

<sup>7</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N°325 de 26 de junio de 2001.

tienen su raíz en los acuerdos del Congreso que establecía la Constitución de 1925 en su artículo 43.

Por el acuerdo de la Comisión se mantiene el texto del actual artículo 82 número 9 cambiando solamente el número que pasaría a ser 82 número 10. Dice este artículo:

“Informar al Senado en los casos a que se refiere el artículo 49 número 7 de esta Constitución;

Por el acuerdo de la Comisión se modifica el inciso 14 del citado artículo 82 de la Constitución, en los términos siguientes:

“En el caso del número 10 sólo podrá conocer de la materia a requerimiento del Senado”.

Por este inciso se efectuaría una modificación de enorme importancia al artículo 82 actualmente vigente, que establece como legitimado activo para recurrir al Tribunal a la Cámara de Diputados o a una cuarta parte de sus miembros en ejercicio.

El artículo 49 número 7 de la Constitución que se remite el artículo 82 del mismo texto otorga al Senado la atribución exclusiva de “declarar la inhabilidad del Presidente de la República o del Presidente electo cuando un impedimento físico o mental lo inhabilite para el ejercicio de sus funciones; y declarar asimismo, cuando el Presidente de la República haga dimisión de su cargo, si los motivos que la originan son o no fundados y, en consecuencia, admitirla o desecharla. En ambos casos deberá oír previamente al Tribunal Constitucional”.

Por la disposición transcrita el constituyente le entrega una atribución de naturaleza consultiva al Tribunal Constitucional, que a nuestro juicio debería ejercer sin que sea necesario que lo requiera otro órgano constitucional, pues ello podría convertirla en inoperante, más aun si el requirente es la Cámara de Diputados como sucede en la actualidad. Son materias de índole netamente políticas en que las apreciaciones son sumamente sensibles y no pueden quedar entregadas a decisiones que están sujetas a eventuales mayorías.

La simple lectura del artículo 49 número 7 de la Ley Fundamental nos indica que la decisión del Senado tiene que tomarse previa consulta al Tribunal Constitucional, sin que el dictamen de este organismo sea vinculante, pero si es obligatorio y no puede quedar sujeto al requerimiento de la Cámara de Diputados como lo dispone la norma vigente.

La reforma propuesta por la Comisión si bien se ajusta más al espíritu del artículo 49 número 7 al exigir que el Tribunal conozca a requerimiento del Senado y no de la Cámara de Diputados, a nuestro entender también se aparta de lo dispuesto en la norma que entrega al Senado la atribución de decidir sobre los impedimentos y la renuncia del Presidente de la República sea en ejercicio o electo, pues ésta exige la consulta previa al Tribunal Constitucional y no la supedita a ningún requerimiento o reclamo.

La disposición actual adolece de los problemas señalados y la fórmula propuesta por la Comisión, si nos atenemos a su redacción podría ser interpretada en el sentido que tiene que requerir la mayoría del Senado. ¿Y si esta mayoría no se obtiene cómo cumple el Senado la obligación que le impone la carta política en el artículo 49 número 7?.

En este caso no se trata de un requerimiento o de un reclamo, el Senado como órgano constitucional debe consultar al Tribunal Constitucional, dictamen que, a nuestro juicio, esta obligado a pedir.

Una solución podría ser que se aplicará un criterio semejante al que existe respecto de las normas orgánicas constitucionales y las interpretativas de la Constitución, en que obligatoriamente el Tribunal debe conocerlas para efecto de su control constitucional, caso en el cual es la respectiva Cámara de origen la que está obligada a enviar el proyecto dentro de un plazo. Tratándose de la consulta que exige el artículo 49 número 7 de la Ley Suprema bien podría formularse a través del Presidente de la Corporación, en forma obligatoria y dentro de un plazo.

El artículo 82 de la Constitución, tanto en el texto vigente como en la disposición propuesta por la Comisión contiene normas que no son claras y en materias sumamente delicadas quedan sujetas a distintas interpretaciones.

#### **6. “Resolver las contiendas de competencia que se susciten entre las autoridades políticas o administrativas y los tribunales de justicia”**

Esta atribución contenida en el artículo 82 número 11 del acuerdo de la Comisión es nueva en el ordenamiento constitucional y es de carácter jurisdiccional.

El mismo artículo agrega: “En el caso del número 11 el requerimiento deberá ser deducido por cualquiera de los tribunales o autoridades en conflicto. El Tribunal Constitucional conocerá de las contiendas de competencia en pleno. Tratándose de contiendas que se susciten entre autoridades políticas o administrativas y tribunales superiores de justicia, no integrarán el pleno los ministros mencionados en la letra a) del artículo 81”.

La Constitución de 1980 otorga esta atribución al Senado y a la Corte Suprema, según se trate de tribunales superiores de justicia o tribunales inferiores los que entren en conflicto con las autoridades políticas o administrativas.

Don Alejandro Silva Bascuñán en su **Tratado de Derecho Constitucional** aboga por que esta atribución se le otorgue al Tribunal Constitucional tesis que ha acogido el acuerdo de la Comisión que comentamos en este trabajo<sup>8</sup>.

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

El artículo 82 número 12 del acuerdo de la Comisión mantiene en los mismos términos el artículo 82 número 10 de la Constitución vigente.

Habrá acción pública para requerir al Tribunal respecto a esta atribución y podrá apreciar los hechos en conciencia.

El Tribunal resolverá tanto sobre las inhabilidades preexistentes como sobre las sobrevivientes y la Constitución lo faculta para resolver las que sean de naturaleza constitucional y las que sean legales.

**8. “Pronunciarse sobre las inhabilidades, incompatibilidades y causales de cesación en el cargo de los parlamentarios”**

**8.1** El artículo 82 número 13 del acuerdo de la Comisión transcrito en este acápite, mantiene en los mismos términos la atribución hoy contenida en el artículo 82 número 11 del texto constitucional vigente.

La posibilidad de requerir al Tribunal por esta causal la Comisión la mantuvo igual que como lo establece la Ley Fundamental en vigor, diciendo: “En el caso del número 13, el Tribunal sólo podrá conocer de la materia a requerimiento del Presidente de la República o de no menos de diez parlamentarios en ejercicio”. Se cambia solamente el número 11 por el 13.

A nuestro juicio la disposición que permite que diez parlamentarios en ejercicio puedan solicitar la inhabilidad, incompatibilidad o cesación en el cargo de un

---

<sup>8</sup> Silva Bascuñán, Alejandro, 2000, **Tratado de Derecho Constitucional**, tomo IV, Editorial Jurídica de Chile, p. 236.

diputado o senador, es una norma que podría acarrear serios problemas de carácter político.

No hay que olvidar que los parlamentarios han sido elegidos por el pueblo soberano y sus cargos no pueden estar permanentemente en discusión.

Si bien es evidente que las decisiones del Tribunal son una garantía de juridicidad, no es menos cierto que un número tan reducido de parlamentarios puede llevar a que en una coyuntura política difícil a que sus cargos estén siempre enjuiciados.

El número de parlamentarios exigidos para pedir la intervención del Tribunal en este caso es muy exiguo y además cabe hacer notar que los diez no necesariamente deben ser de una misma Corporación.

A nuestro juicio en estos casos en que la decisión sobre el cargo de parlamentario va a ser sometido a la resolución del Tribunal Constitucional, este órgano jurisdiccional debe ser requerido por un número de diputados o senadores que representen una parte importante de la respectiva Corporación, como sugerencia proponemos un cuarto de la respectiva Cámara.

#### **9. “Calificar la inhabilidad invocada por un parlamentario en los términos del inciso final del artículo 57 y pronunciarse su renuncia al cargo”**

Esta disposición contenida en el artículo 82 número 14 del acuerdo de la Comisión entrega al Tribunal Constitucional las atribuciones, que analizaremos a continuación:

**A)** La atribución del Tribunal referida a calificar la inhabilidad invocada por un parlamentario se remite al artículo 57 inciso final de la Constitución Política que dice: “Cesará, asimismo, en sus funciones el diputado o senador que, durante el ejercicio de sus funciones pierda algún requisito general de elegibilidad o incurra en alguna de las causales de inhabilidad a que se refiera el artículo 54, sin perjuicio de la excepción contemplada en el inciso segundo respecto de los Ministros de Estado”.

Se refiere esta disposición a dos situaciones que pueden ocurrir durante el ejercicio del cargo de parlamentario:

**Primero: que el parlamentario pierda algún requisito de elegibilidad** Este caso representa una inhabilidad de carácter sobreviniente, es decir que ocurre durante el ejercicio del cargo. Respecto de las inhabilidades de esta natura-

leza el Tribunal Constitucional en sentencia de 19 de Enero de 1993 declaró que le correspondía pronunciarse sobre ellas<sup>9</sup>.

Por el acuerdo de la Comisión se señala el órgano que resuelve sobre esta inhabilidad sobreviviente y respecto de quienes pueden formular el requerimiento reitera el actual de artículo 82 número 11, analizado anteriormente en este trabajo.

**Segundo: cesará asimismo el parlamentario que incurra en alguna de las causas de inhabilidad a que se refiere el artículo 54, sin perjuicio de la excepción contemplada en el inciso segundo del artículo 56 respecto de los Ministros de Estado.**

Se refiere esta situación al caso en que durante el ejercicio de su cargo a un parlamentario le afecte una de las inhabilidades absolutas para incorporarse al Congreso Nacional, situación en que indudablemente es el Tribunal Constitucional el órgano encargado de calificar si cesa o no en el cargo.

A nuestro juicio se trata también de una inhabilidad sobreviniente que debe ser conocida por el Tribunal Constitucional.

- B)** El acuerdo de la Comisión propone agregar una disposición que permita que los diputados y senadores puedan renunciar a sus cargos cuando les afecte una inhabilidad física o moral que les impida desempeñarlos y entrega al Tribunal Constitucional la atribución de calificar la renuncia.

#### **ATRIBUCIONES NO CONTEMPLADAS EN EL ACUERDO DE LA COMISIÓN Y QUE DEBERÍAN COMPLEMENTARLO**

1. El artículo 56 de la Constitución establece las llamadas incapacidades parlamentarias que ocurren cuando a un diputado o senador se le nombra en alguno de los cargos indicados en el artículo 55 del texto constitucional, nombramiento que será nulo conforme a la prohibición del mismo artículo 56, de la Ley Fundamental.

La Constitución Política y el acuerdo de la Comisión no señalan cuál es el órgano que debe conocer y resolver los problemas que acarreen las incapacidades parlamentarias. El profesor don A. Silva Bascuñán propone que, en estos casos, sea la propia Cámara la que conozca de estas prohibiciones.

---

<sup>9</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N°165 considerandos 6, 7, y 8.

A nuestro juicio debería mantenerse el mismo criterio que respecto de las otras prohibiciones parlamentarias y otorgarle una nueva atribución al Tribunal Constitucional para conocer y resolver las llamadas incapacidades parlamentarias que contempla el artículo 56 de la carta política.

2. Si un parlamentario se proclama pese a que le afecta alguna inhabilidad de las indicadas en el artículo 54, llamadas por la doctrina de carácter absoluto, el constituyente no ha señalado un órgano que conozca de esta materia.

A nuestro entender debería aprovecharse el proceso de reformas para entregarle al Tribunal Constitucional el conocimiento de los problemas que esta situación podría acarrear.

3. El Tribunal Constitucional chileno como hemos analizado en el cuerpo de este trabajo tiene importantes atribuciones para controlar la constitucionalidad de las normas emanadas tanto del órgano legislativo como del ejecutivo y por la reforma que se propone tendría también atribuciones para controlar autos acordados emanados del Poder Judicial.

Respecto de los Reglamentos de las Cámaras que deben dictarse obligatoriamente en cumplimiento de normas constitucionales, a nuestro entender, cabe estudiar también la posibilidad que sean controlados por el Tribunal Constitucional, pues es indudable que muchas de sus disposiciones están referidas a la regulación de normas constitucionales.

## EFFECTO DE LAS RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El acuerdo de la Comisión sustituye el artículo 83 de la Constitución por el siguiente:

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

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

Las sentencias que declaren la inconstitucionalidad respecto del todo o parte de una ley o de un decreto con fuerza de ley del cual la Contraloría hubiere tomado razón, se publicarán en el *Diario Oficial* dentro de los tres días siguientes a su dictación y la norma declarada inconstitucional se entenderá derogada desde dicha publicación.

En el caso de los números 7 y 15 del artículo 82, el todo o parte del decreto supremo impugnado se entenderá derogado desde la publicación en el *Diario Oficial* de la sentencia que acoja el reclamo”.

La reforma propuesta por la Comisión tiene gran importancia pues incluye precisiones que hoy están sujetas a distintas interpretaciones:

- a) de acuerdo al texto actual pareciera que si se declara inconstitucional un decreto supremo, aunque se trate sólo de una disposición, todo el decreto queda anulado. La reforma aclara y precisa que sólo se producirá la nulidad respecto de la disposición declarada inconstitucional.
- b) Igual precisión se efectuó respecto de la ley.
- c) Se establece además, que las normas declaradas inconstitucionales se entenderán derogadas desde la publicación en el *Diario Oficial*, la que deberá efectuarse dentro de los tres días siguientes a su dictación.

Si bien el trabajo de la Honorable Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Honorable Senado de la República representa un valioso aporte para alcanzar una mayor perfección de las normas constitucionales, hemos querido en este homenaje a un gran académico, don Alejandro Silva Bascuñán, entregar estas ideas como sugerencias al proceso de reformas.