

# **ESTUDIOS CONSTITUCIONALES**

---

Revista Semestral del Centro de Estudios Constitucionales



**Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Centro de Estudios Constitucionales**

---

Julio de 2006

LIBROTECNIA®

**Estudios Constitucionales**  
**Centro de Estudios Constitucionales. Universidad de Talca**  
Québec 415 esq. Av. Condell  
Providencia • Chile  
Página web: [www.cecococh.cl](http://www.cecococh.cl) / E-mail: [cecococh@utalca.cl](mailto:cecococh@utalca.cl)

**REPRESENTANTE LEGAL:**

**Dr. Juan Antonio Rock Tarud.**  
Rector de la Universidad de Talca. Chile. [jrock@utalca.cl](mailto:jrock@utalca.cl)

**DIRECTOR:**

**Humberto Nogueira Alcalá.**  
Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Constitucional,  
Universidad de Talca. Chile. [nogueira@utalca.cl](mailto:nogueira@utalca.cl)

**SUBDIRECTOR:**

**Jorge Precht Pizarro.**  
Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Público, Magíster en Derecho Constitucional,  
Universidad de Talca. Chile. [jorgeprecht@gmail.com](mailto:jorgeprecht@gmail.com)

**CONSEJO EDITORIAL NACIONAL**

**Eduardo Aldunate Lizana.**  
Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Constitucional.  
Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Chile. [ealdunat@ucv.cl](mailto:ealdunat@ucv.cl)

**Andrés Bernasconi Ramírez.**  
PH. D. Universidad de Boston. Instituto de Políticas Públicas.  
Universidad Nacional Andrés Bello. Santiago, Chile. [abernasconi@nab.cl](mailto:abernasconi@nab.cl)

**Raúl Bertelsen Repetto.**  
Magíster en Derecho. Profesor de Derecho Constitucional y Vicerrector Universidad  
de los Andes. Santiago. Chile. [tribunalconstitucional@entelchile.net](mailto:tribunalconstitucional@entelchile.net)

**José Luis Cea Egaña.**  
Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Constitucional y Director del Magíster de  
Derecho Constitucional, Pontificia Universidad Católica de Chile. Santiago. Chile.  
[tribunalconstitucional@entelchile.net](mailto:tribunalconstitucional@entelchile.net)

**Kamel Cazor Aliste.**  
Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Constitucional. Facultad de Derecho.  
Universidad Católica del Norte. La Serena. Chile. [cazor@ucn.cl](mailto:cazor@ucn.cl)

**Miguel Ángel Fernández.**  
Magíster en Derecho Constitucional. Profesor de Derecho Constitucional de las  
Universidades de los Andes. Pontificia Universidad Católica de Santiago y  
Universidad de Talca. Santiago. Chile. [mafernande@cb.cl](mailto:mafernande@cb.cl)

**Emilio Pfeffer Urquiaga.**  
Profesor de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho.  
Universidad Diego Portales. Chile. [emiliopfeffer@pfeffer.cl](mailto:emiliopfeffer@pfeffer.cl)

**Jorge Tapia Valdés.**  
Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Constitucional y Decano de la Facultad  
de Derecho de la Universidad Arturo Prat. Iquique. Chile. [jortapia@unap.cl](mailto:jortapia@unap.cl)

**Francisco Zúñiga Urbina.**  
Profesor de Derecho Constitucional, Universidad Central de Chile. Santiago. Chile.  
[zdc@zdcabogados.cl](mailto:zdc@zdcabogados.cl)

CONSEJO CONSULTIVO INTERNACIONAL

Carlos Ayala Corao.

Doctor en Derecho. Profesor Titular de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de las Universidades Católica Andrés Bello y Central de Venezuela. Presidente de la Comisión Andina de Juristas. Ex Presidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Caracas. Venezuela. cayala@cjlegal.net

Paulo Benavides.

Catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad Federal do Ceará-UFC. Doctor Honoris causa de la Universidad de Lisboa. Fundador y Director de la Revista Latino-Americana de Estudios Constitucionales. Fortaleza. Brasil. pbonavides@ultranet.com.br

Eduardo Cifuentes Muñoz.

Profesor Titular de Derecho Constitucional de la Universidad de Los Andes, Santa Fe de Bogotá. Ex Magistrado y Presidente de la Corte Constitucional de Colombia. Bogotá. Colombia. ecifuentes@uniandes.edu.co

Jorge Carpizzo.

Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Constitucional e Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y ex Director del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Ciudad de México. México. jcmjur@servidor.unam.mx

Francisco Eguiguren Praeli.

Profesor de Derecho Constitucional y Director Magister en Derecho Constitucional de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima. Perú. eguiguren@speedy.com.pe

Francisco Fernández Segado.

Doctor en Derecho. Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Complutense de Madrid. Director de la Revista Anuario Iberoamericano de Derecho Constitucional del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. España. fdezsegado@der.ucm.es

Carmen María Gutiérrez de Colmenares.

Profesora de Derecho. Universidad Rafael Landívar de Ciudad de Guatemala y ex Magistrada de la Corte Constitucional de Guatemala. ccolmenares@asies.org.gt

Luca Mezzetti.

Doctor en Derecho. Profesor Titular de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de Bologna y Udine. Italia. mezzettiluca@yahoo.it

Pablo Pérez Trems.

Doctor en Derecho. Catedrático de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Carlos III, Madrid, España. Director de la Revista Electrónica Foro Constitucional Iberoamericano. Universidad Carlos III. Magistrado del Tribunal Constitucional español. Madrid. España. pperez@der-pu.uc3m.es / ptrems@tribunalconstitucional.es

Néstor Pedro Sagüés.

Doctor en Derecho. Profesor Titular de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de las Universidades de Buenos Aires y Católica de Rosario. Argentina. nestorsagues@arnet.com.ar

Bases de datos en que figura la Revista Estudios Constitucionales:

[www.latindex.unam.mx](http://www.latindex.unam.mx)

<http://biblioteca.atalca.cl>

Correo electrónico: cecoch@atalca.cl

Editado y distribuido por

EDITORIAL LIBROTECNIA

Bombero Salas 1369, Of. 408. Santiago • Chile

Fonofax: (56-2) 6967076

[www.librotecnia.cl](http://www.librotecnia.cl) / [info@librotecnia.cl](mailto:info@librotecnia.cl)

## CONSIDERACIONES SOBRE LA SENTENCIA ROL N° 464-01-006 DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL CHILENO

*Considerations on the decision Rol N° 464-01-06  
of the Chilean Constitutional Court*

Humberto Nogueira Alcalá

### 1. INTRODUCCIÓN

La Constitución Política no es sólo un conjunto de normas superiores del ordenamiento jurídico, sino que expresa un orden de valores que debe ser realizado por los operadores jurídicos y políticos de ella. A su vez, los enunciados constitucionales por regla general tienen un alto nivel de abstracción y admiten diversos desarrollos alternativos que pueden ser adoptados en base al principio democrático, a través de la posible alternancia en el poder de las fuerzas políticas que se suceden en el tiempo, todo ello por los medios definidos y regulados por la Carta Fundamental. Esta perspectiva de textura abierta de los preceptos constitucionales obliga a una interpretación de ella conforme con sus valores y principios en un sentido unitario y sistemático, buscando asegurar y garantizar al máximo posible, el pluralismo y la libertad del legislador en la configuración legal de la vida social y política.<sup>1</sup>

A su vez, la interpretación que siempre realiza la magistratura constitucional debe distinguir entre enunciado normativo o disposición normativa y norma.

---

<sup>1</sup> Sobre la materia, consultar Zagrebelsky, Gustavo. 1995. *El derecho dúctil. Ley, derechos y justicia*, Ed. Trotta, Madrid, p. 146. Ver también Dworkin, Ronald. 1984. *Los derechos en serio*, Ed. Ariel, Barcelona. como asimismo, Alexy, Robert. 1993. *Teoría de los derechos fundamentales*, Ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.

Los enunciados normativos o preceptos jurídicos, disposiciones o textos normativos, son diferentes de las normas o proposiciones jurídicas que se desprenden, por vía interpretativa de los textos.

El texto es el enunciado normativo sobre el cual recae el proceso de interpretación, las normas o proposiciones normativas constituyen el resultado de dicho proceso. Así un enunciado normativo o texto puede tener diversas normas, como asimismo, una norma puede estar contenida en diversos textos, ya que la relación entre enunciado normativo o texto y la norma no tienen necesariamente un carácter unívoco. Esta diferenciación es lo que permite justificar y legitimar algunos tipos de sentencia atípicas, ya que el control de constitucionalidad que realizan los tribunales constitucionales recae más en las normas que se derivan vía interpretación de los enunciados normativos que de estos últimos.

Rubio Llorente en la década pasada sostenía: “La teoría de la interpretación es hoy el núcleo central de la Teoría de la Constitución. Valdría añadir que en la medida en que el Estado contemporáneo es precisamente Estado Constitucional, el problema de la interpretación es también el problema central de la Teoría del Estado e incluso, me atrevería a decir, en alguna medida, de la Teoría del Derecho”.<sup>2</sup>

En el desarrollo de sus funciones los tribunales constitucionales deben tener presente el principio de “cortesía constitucional” o de “deferencia razonada”, que consiste en que los órganos del Estado se deben un respeto y cortesía mutuos, actuando en sus recíprocos ámbitos competenciales en que cada uno debe tomar decisiones con autonomía, no entrometiéndose en las competencias privativas de otro órgano constitucional. Este tema no es de fácil práctica, ya que a menudo se producen ciertos conflictos entre judicatura ordinaria y constitucional y entre esta última y el parlamento, sobre lo cual existe abundante literatura.

Por otra parte, en el proceso de interpretación constitucional en Cartas Fundamentales estructuradas bajo el principio democrático, los operadores e intérpretes jurídicos de la Constitución deben presumir la buena fe y constitucionalidad de la obra del legislador y demás operadores jurídicos, salvo que de dichos enunciados normativos no sea posible extraer ninguna interpretación que sea conforme con la Carta Fundamental. Este es el principio constitucional de *conservación normativa, conservación del derecho* o de *presunción de constitucionalidad de los actos legislativos* que busca evitar la eliminación o desmantelamiento del ordenamiento jurídico de textos que pudieran ser interpretados en

---

<sup>2</sup> Rubio Llorente, Francisco. 1993. “La interpretación de la Constitución” en *La Forma del Poder*, Ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, p. 605.

algún sentido en conformidad a la Constitución. Este principio junto con preservar el ordenamiento jurídico busca también asegurar y garantizar la mayor certeza y seguridad jurídica para sus destinatarios. La inconstitucionalidad sólo debe ser determinada cuando una norma jurídica en ninguna interpretación legítima es conforme a la Constitución.

Los tribunales constitucionales deben defender y asegurar la fuerza normativa de la Constitución, en el desarrollo de sus funciones siempre debe interpretar los enunciados normativos pertinentes, determinando su sentido y alcance respecto de la materia en análisis, pudiendo llegar a soluciones diferentes en función de las diversas circunstancias. Ello ha llevado al desarrollo de sentencias atípicas, interpretativas o intermedias, en las cuales la magistratura constitucional pondera los valores y principios constitucionales en juego, optando por aquellas soluciones que causen menos daño al ordenamiento jurídico y sean compatibles con la fuerza normativa de la Constitución y los derechos fundamentales, como asimismo, evitando el vacío normativo.<sup>3</sup> De esta ponderación de valores y principios constitucionales surgen las sentencias atípicas, sobre las cuales es posible establecer una cierta tipología, la cual no es aún un punto pacífico en la doctrina, como asimismo, no se está exento del riesgo de las dificultades de dicha caracterización. Estas sentencias surgen de las experiencias de los tribunales constitucionales europeos (Alemania, Austria, Italia, España) como de la Suprema Corte de los Estados Unidos de Norteamérica,<sup>4</sup> que otorgan en determinadas situaciones específicas, efectos y alcances especiales a sus sentencias, las cuales están siendo utilizadas también, en la actualidad, por los tribunales constitucionales de Sudamérica.

---

<sup>3</sup> Sobre la materia existe una amplia bibliografía, entre la que puede señalarse: López Guerra, Luis. 2000. "Tribunal Constitucional y creación judicial de derecho" en *La justicia constitucional en el Estado democrático*, Valencia, España. Rubio Llorente, Francisco. 1993. "La jurisdicción constitucional como forma de creación del derecho" en *La Forma del Poder*, Madrid. Pérez Trems, *Tribunal Constitucional y Poder Judicial*, Madrid. Martín de la Vega, Augusto. 2003. *La sentencia constitucional en Italia*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid. Jiménez Campo, Javier, "Qué hacer con la ley inconstitucional" en *La sentencia sobre la constitucionalidad de la ley*, Madrid, 1997. Tribunal Constitucional y Centro de Estudios Constitucionales. Saiz Arnaiz. 1999. *Constitutional Jurisdiction in Europe*, en *Maastricht Journal of European and Comparative Law*. Zagrebelsk, 1988. *La giustizia costituzionale*, Onida y D'Amico, Bologna, 1998. *Il giudizio di costituzionalità delle leggi*, Torino, Italia. Pegoraro, Lucio, 1987. *La Corte e il Parlamento. Sentenza indirizzo e attività legislativa*, Padova, Italia. Elia. 1988. "Il potere creativo delle Corti Costituzionale", en *La sentenza in Europa*, Padova, pp. 218-229. Romboli, R., "La tipología de las decisiones de la Corte Constitucional en el proceso sobre la constitucionalidad de las leyes planteado en vía incidental" en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, 1996, Modugno, F., "Corte Costituzionale e potere legislativo" en *Corte Costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Bologna, Italia, 1982.

<sup>4</sup> Ver Pegoraro, Lucio. 1998. *Lineamenti di giustizia costituzionale comparata*, pp. 86-98; Fernández Rodríguez, José Julio. 2002. *La justicia constitucional europea ante el siglo XXI*, pp. 118-133.

## 2. LAS SENTENCIAS ATÍPICAS, INTERMEDIAS O MANIPULATIVAS

La justificación doctrinal de las sentencias atípicas o intermedias tiene por base, en algunos casos, el principio de conservación de las normas legislativas que fundamenta la posibilidad de una intervención positiva y no solo negativa del Tribunal Constitucional, posibilitando el salvar de la norma legislativa, otorgando además certeza jurídica y aplicación uniforme del derecho, aplicando principios constitucionales y una interpretación sistemática y finalista.

Por otra parte, a los tribunales constitucionales corresponde la tarea de realizar el principio de legitimidad constitucional debiendo concretar los valores y principios constitucionales, a través de sus funciones jurisdiccionales, especialmente en aquellos ordenamientos como el chileno, donde existe el mandato constitucional imperativo no sólo de asegurar sino de promover los derechos fundamentales (artículo 5º inciso 2º), lo que otorga a la jurisdicción constitucional una visión flexible del binomio constitucionalidad-inconstitucionalidad, admitiendo modulaciones, grados y ponderaciones, siendo al Tribunal Constitucional a quien corresponde, con prudencia, elegir en cada caso, dentro de los distintos grados de conformidad del ordenamiento jurídico a la Constitución.

Asimismo, la judicatura constitucional no puede dejar de considerar las consecuencias de sus decisiones, lo que explica algunos casos de modulación de las sentencias en el tiempo, como es el de las sentencias prospectivas, que no expulsan inmediatamente a una norma considerada inconstitucional, otorgando un lapso al operador jurídico respectivo para establecer una norma constitucional, impidiendo así el vacío que provocaría la eliminación del enunciado normativo, el cual puede ser más perjudicial para el orden jurídico y sus destinatarios.

Junto a los aspectos antes desarrollados están los casos en que el legislador u otros operadores jurídicos no cumplen los mandatos específicos exigidos por la Carta Fundamental, lo que constituye en ciertos casos, una inconstitucionalidad por omisión, hipótesis que exige también el pronunciamiento legítimo de la respectiva jurisdicción constitucional.

Un Tribunal Constitucional tiene el deber de hacer efectiva la fuerza normativa de la Constitución en su actividad jurisdiccional, superando la concepción de contralor negativo, ya que tiene también la función de realizar los valores y principios constitucionales, dentro de los límites de su función contralora que no sustituye la función activa y operativa de los demás órganos constitucionales.

Las sentencias atípicas de los tribunales constitucionales son creaciones instrumentales para hacer más operativos los valores y principios constitucionales, explicitando su fuerza normativa y garantizando la mayor adecuación del orde-

namiento infraconstitucional a la Constitución, especialmente cuando se vulneran derechos fundamentales o para evitar situaciones de mayor inconstitucionalidad a través de las simples sentencias estimatorias de inconstitucionalidad. Entre estas se encuentran las sentencias de conformidad con la Constitución, las sentencias aditivas, sustitutivas, exhortativas, entre otras.<sup>5</sup>

Aquí examinaremos brevemente el sentido y alcance de algunas de estas sentencias, las cuales podrían ser útiles para analizar la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional chileno el 30 de enero de 2006, que es el objeto central de este artículo.

### 2.1. Las sentencias de interpretación conforme a la Constitución

Las sentencias interpretativas o de interpretación conforme a la Constitución se fundan en la distinción entre enunciado normativo o texto normativo y la norma que es aquella que deriva del texto constitucional vía interpretación constitucional al aplicarlo a un caso específico.

Las sentencias interpretativas expulsan del ordenamiento jurídico las interpretaciones de un precepto legal que sean incompatibles con los enunciados constitucionales, manteniendo la eficacia del enunciado legal en el único sentido en que se considera constitucional.

Como señala Rubio Llorente, las sentencias interpretativas son “aquellas que emiten un pronunciamiento no sobre el enunciado de la ley sino sobre una norma que de él puede deducirse mediante el empleo de los métodos habituales de interpretación”.<sup>6</sup>

Para Jiménez Campo, la sentencia interpretativa se limita a realizar una interpretación conforme a la Constitución del enunciado legal y a desechar otra u otras por su incompatibilidad con ella sin añadir a aquel enunciado determinación positiva alguna. Se ha de reconocer, en virtud de lo segundo, que la operación consiste en excluir, por su contradicción con la Constitución, una o varias de las interpretaciones que el texto admite, estrictamente, una declaración de inconstitucionalidad de tales normas, canceladas así del ordenamiento pese a la pervivencia del enunciado que las hace posibles.<sup>7</sup>

---

<sup>5</sup> Ver Nogueira Alcalá, Humberto. 2005. La justicia y los tribunales constitucionales de indoiberoamérica del sur. Santiago, Ed. LexisNexis, pp. 327-355.

<sup>6</sup> Rubio Llorente, Francisco. 1993. *La Forma del Poder. Estudios sobre la Constitución*, p. 516.

<sup>7</sup> Jiménez Campo, Javier, *Estudios sobre jurisdicción constitucional*, 1998, p. 131.

Un Tribunal Constitucional para atenuar los efectos de la declaración de inconstitucionalidad de los preceptos legales, que puede producir importantes desajustes del sistema institucional, a través de las sentencias de *interpretación conforme* a la Constitución, evita declarar la inconstitucionalidad de los enunciados legales impugnados, cuando pueden tener en algún sentido una interpretación armonizable con el texto constitucional, descartando todas las demás hipótesis interpretativas como contrarias a la Constitución, señalando así el único sentido en que la norma legal es conforme a la Constitución. Ello es posible gracias a la distinción entre el enunciado normativo y la norma que se deriva del mismo, vía interpretación constitucional. Este tipo de sentencias de interpretación conforme a la Constitución buscan respetar, hasta donde sea posible, el principio de conservación de las normas o de presunción de constitucionalidad de la actividad del legislador.

Estas sentencias son declarativas en la medida que el Tribunal Constitucional devela una interpretación de la norma jurídica que existía desde el momento en que se generó el precepto legal, aun cuando no estuviere todavía explicitada. La sentencia rechaza así la inconstitucionalidad de la norma (enunciado normativo), determinando algunas veces en su parte resolutive o dispositiva el razonamiento básico desarrollado con el objeto de que éste adquiriera también carácter vinculante y *erga omnes*, mientras en otros casos se mantiene dicho razonamiento en la parte motiva.

La doctrina distingue entre sentencias interpretativas estimativas o de acogimiento (*accoglimento*) y sentencias interpretativas desestimativas o de rechazo (*rigetto*).<sup>8</sup> Las primeras consideran inconstitucionales ciertas interpretaciones del enunciado normativo, vale decir ciertas normas que surgen de la interpretación considerada inconstitucional, siendo tal o tales interpretaciones expulsadas del ordenamiento jurídico, aun cuando se mantiene inalterado el enunciado normativo del cual surgen dichas interpretaciones. Las segundas rechazan o desestiman la inconstitucionalidad al establecer la interpretación conforme a la Constitución del enunciado normativo. Ambos tipos de sentencias son, como señala Zagrebelsky, las dos caras de la misma medalla.<sup>9</sup>

Este tipo de sentencias es el más usual dentro de los fallos atípicos de los tribunales constitucionales tanto en Europa como en América del Sur, siendo en

---

<sup>8</sup> Sobre estas sentencias, puede examinarse Ruggeri, Antonio y Spadaro, Antonio, *Lineamenti di Giustizia Costituzionale*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2001, pp. 191-198; Crisafulli, Vezio, *Lezioni di diritto Costituzionale, II. L'ordinamento costituzionale italiano (La Corte costituzionale)*, Ed. CEDAM, Milán, 1984, pp. 396-410.

<sup>9</sup> Zagrebelsky, Gustavo. 1988. *La giustizia costituzionale*, Ed. Il Mulino, Bolonia, p. 292.

esta última, utilizados por la Corte Constitucional colombiana,<sup>10</sup> el Tribunal Constitucional chileno<sup>11</sup> y peruano.<sup>12</sup>

## 2.2. Las sentencias aditivas

Esta modalidad de sentencias es una respuesta a una inconstitucionalidad por omisión legislativa, declarándose la inconstitucionalidad parcial del precepto legal afectado por la insuficiente regulación al no prever aspectos necesarios para que la norma tuviere un carácter constitucional, los cuales el Tribunal Constitucional incorpora como derivación de una exigencia constitucional por vía interpretativa de la Constitución, posibilitando el mantenimiento de la norma legal en el ordenamiento jurídico, con un único sentido de conformidad con la Carta Fundamental. El resultado de la sentencia es la declaración conforme a la Constitución con el añadido efectuado por el Tribunal Constitucional que se desprende, unívoca y necesariamente del texto constitucional. Así, el Tribunal Constitucional produce una norma que incluye un supuesto añadido que viene demandado imperativamente por la Constitución, pasando a ser el único sentido en que ella es aplicable en el futuro. Así se entiende inconstitucional la norma deducida *a contrario sensu* del enunciado normativo legal, que no considera el supuesto añadido por el Tribunal Constitucional.

En este tipo de sentencias existe una decisión de estimación parcial de inconstitucionalidad que, en primer lugar, declara inconstitucional un enunciado legal en los términos establecidos por el legislador, construyendo, luego, mediante interpretación, una norma, por vía de adición, incorporando un elemento nuevo al enunciado normativo, extendiendo el precepto legal para que asuma un supuesto de hecho no contemplado en sus inicios. Estas sentencias se utilizan sólo cuando la solución alcanzada deriva, necesaria y unívocamente, del juicio de constitucionalidad, siendo inadmisibles e ilegítimos su uso cuando existen diversas alternativas de solución posible, en cuyo caso, es tarea exclusiva del legislador adoptar la solución que considere más adecuada.

---

<sup>10</sup> Sentencias C-545/92; C-473/94; C-496/94; C-109/1995, C-1172/2001, entre otras. Ver asimismo, Martínez Caballero, Alejandro, 2001. "Tipos de sentencias en el control constitucional de las leyes: la experiencia colombiana" en *Jurisdicción constitucional en Colombia. La Corte Constitucional 1992-2000. Realidades y perspectivas*, Ed. Corte Constitucional y otros, Santa Fe de Bogotá, pp. 387-389.

<sup>11</sup> Sentencia Rol N° 50, referente a la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, de 28 de febrero de 1988; Sentencia Rol N° c 220, de 13 de agosto de 1995 sobre *trasplante de órganos*.

<sup>12</sup> Sentencia Tribunal Constitucional Peruano, exp. 010-2002. AI-TC. sobre alcances del delito penal de terrorismo previsto en el DL 25475 con el principio de legalidad.

Las sentencias aditivas integradoras operan usualmente cuando hay una omisión relativa de carácter inconstitucional por violación del principio de igualdad o no discriminación arbitraria, lo que obliga a realizar dos operaciones jurídicas, la primera, consiste en eliminar la norma del texto que excluye arbitrariamente a cierto grupo de personas de determinada regulación jurídica, para luego, en una operación de reconstrucción, posibilita incluir en la hipótesis normativa al grupo arbitrariamente excluido, extendiendo a éste los beneficios de la norma, restableciendo el principio de igualdad. Sin embargo, como lo demuestra la experiencia colombiana, tales sentencias pueden provenir de otras omisiones legislativas, distintas a la infracción de la igualdad y no discriminación, cuando el legislador al regular un procedimiento o crear una sanción, excluye aspectos cuya omisión genera una regulación de carácter inconstitucional.

En estas sentencias para precisar su uso legítimo debe atenderse al análisis de la *solución aditiva*, en el sentido de si ella es aquélla se desprende unívocamente en forma obligatoria del texto constitucional, de lo contrario será ilegítima, como ocurre en el caso de que existen diversas soluciones aditivas posibles o si no hay posibilidad para el Tribunal Constitucional de reconstruir el tejido normativo mediante la sentencia, sin excederse de sus funciones, invadiendo el campo discrecional del legislador.

Las sentencias aditivas consideramos que pueden ser utilizadas solamente cuando la expulsión de la norma controlada e impugnada es demasiado perjudicial para el ordenamiento jurídico, teniendo además presente las consecuencias del impacto económico o financiero que producen respecto del ente prestador de un servicio del Estado.

“Estas sentencias aditivas posibilitan, como señala Ezquiaga Ganuzas, remediar omisiones del legislador consideradas inconstitucionales por afectar el principio de igualdad, asimismo, ellas también pueden ser un mecanismo útil para solucionar inconstitucionalidades por omisión que vulneran el bloque de constitucionalidad”.<sup>13</sup> Este tipo de sentencias son constitutivas, en la medida que ellas innovan en el ordenamiento jurídico.

Las *sentencias aditivas adoptan dos modalidades*. A través de la primera, la omisión implica sólo una laguna. A través de la segunda modalidad, el Tribunal considera que una omisión derivada de la norma significa exclusión, la que es cubierta por la labor interpretativa del Tribunal Constitucional, al incorporar a la hipótesis normativa grupos sociales que estando en la misma hipótesis cubierta

---

<sup>13</sup> Ezquiaga Ganuzas, Francisco Javier. 1999. *La producción jurídica y su control por el Tribunal Constitucional*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, España, p. 272.

por el enunciado normativo no eran considerados, encontrándose marginados arbitrariamente de los beneficios establecidos en el enunciado legal, por lo que la eliminación de la omisión implica la inclusión de aquellos que habían sido marginados (*sentencia integradora*).

Ejemplos de sentencias aditivas integradoras son aquellas que eliminan normas discriminatorias e incluyen a los marginados o excluidos, entre ellas pueden citarse las siguientes sentencias de tribunales constitucionales sudamericanos:

La *Corte Constitucional Colombiana* tuvo que estudiar las disposiciones normativas de una ley tributaria que imponía draconianas sanciones económicas a quienes no presentaran las declaraciones de renta en los lugares y momentos determinados por la administración tributaria. La parte demandante consideró que la norma imponía una responsabilidad objetiva que impedía al contribuyente demostrar que la omisión de tal obligación tributaria se producía por una fuerza mayor o un caso fortuito. La Corte Constitucional, en sentencia C-690 de 1996, acogió el criterio de la demandante, considerando que es contrario a la Constitución, y en especial a los principios de responsabilidad subjetiva, equidad tributaria e igualdad, que se sancione a una persona que ha estado imposibilitada de presentar la declaración de renta, declarando la constitucionalidad de las disposiciones normativas acusadas, pero en el entendido que las autoridades administrativas y judiciales deben “permitir a la persona demostrar que el no cumplimiento del deber de presentar la declaración tributaria no le es imputable, por ser consecuencia de hechos ajenos a la voluntad, como el caso fortuito y la fuerza mayor”.<sup>14</sup>

El *Tribunal Constitucional de Bolivia* en Sentencia N° 0062 de 3 de julio de 2003, a instancia de la Defensoría del Pueblo, dicta una sentencia que impugna algunas normas del Código de Seguridad Social, por establecer diferencias arbitrarias en razón del sexo, dictando una sentencia aditiva integradora, la que reproducimos en la parte correspondiente:

“En definitiva, lo que prohíbe el principio de igualdad jurídica es la discriminación, es decir que la desigualdad de tratamiento legal sea injustificada por no ser razonable ni proporcional.

Este principio está consagrado en el artículo 6, primer párrafo CPE cuando expresa que: Todo ser humano tiene personalidad y capacidad jurídica, con arreglo a las leyes. Goza de los derechos, libertades y garantías reconocidos por esta Constitución, sin distinción de raza, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen, condición económica o social, u otra cualquiera.

III. En coherencia con este principio jurídico, cabe analizar el art.14 CSS, que en su parte general señala que: ‘en el caso de enfermedad, reconocida por los

---

<sup>14</sup> Martínez Caballero, Alejandro. 2001, *ob. cit.*, p. 399.

servicios médicos de la Caja, el asegurado y los beneficiarios tienen derecho a las prestaciones en especie que dichos servicios consideren indispensables para la curación...’.

Sin embargo, al momento de reconocer a los beneficiarios del trabajador (utilizado como término genérico porque también se refiere a la trabajadora, hace una distinción al señalar en su inc. a), que se tendrá como tales a ‘La esposa, o la conviviente inscrita en los registros de la Caja o el esposo inválido reconocido por los servicios médicos de la misma’ y en su inciso c), al ‘padre inválido reconocido por los servicios médicos de la Caja y a la madre, siempre que no dispongan de rentas personales para la subsistencia’.

Esta normativa desconoce el primer párrafo del artículo 6º CPE que consagra el derecho a la igualdad, por cuanto el legislador establece una desigualdad de trato para los cónyuges beneficiarios en razón de su sexo, determinando un trato preferencial respecto a la mujer, pues solo le exige su inscripción en los registros de la caja, mientras que al esposo le exige su declaración de invalidez por la propia Caja, no existiendo para ello ninguna justificación legal ni razonable y menos proporcional, pues la finalidad última es proteger la salud y la vida del cónyuge beneficiario y para ello, sea varón o mujer, tiene que exigírsele los mismos requisitos para ser atendido en la Caja, lo contrario implica una actitud discriminatoria en razón del sexo, prohibida por el primer párrafo del art. 6º CPE, al margen que desconoce también la igualdad de los derechos y las obligaciones de los cónyuges emergentes del matrimonio establecidas por el art. 194 CPE.

El anterior razonamiento también debe ser aplicado en el caso del inciso c), que reconoce como beneficiarios al ‘padre inválido reconocido por los servicios médicos de la Caja y a la madre, siempre que no dispongan de rentas personales para la subsistencia’.

(...)

En consecuencia, al contradecir los incs. A) y C) del art. 14 CSS al texto constitucional, es menester declarar su inconstitucionalidad en la parte correspondiente y dar curso a lo solicitado a través del presente recurso.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional, en virtud de la jurisdicción que ejerce por mandato de los artículos 120.1 CPE, 7.1) y 54 y siguientes LTC, declara INCONSTITUCIONAL la frase contenida en el art. 14 CSS, incs. a) y c): “inválido reconocido por los servicios médicos de la Caja”, cuidando, consiguientemente, ambos incisos, con el consiguiente texto:

La esposa, o la conviviente inscrita en los registros de la Caja, o el esposo.

*El padre y la madre, siempre que no dispongan de rentas personales para su subsistencia”.*<sup>15</sup>

<sup>15</sup> Ver *Revista Foro Constitucional Iberoamericano. Revista electrónica* N° 3. <http://www.uc3m.es/uc3m/inst/MGP/JCI/revista-04jur-bol.htm>

Una sentencia aditiva del Tribunal Constitucional peruano del año 2002, agrega a un precepto legal la responsabilidad subjetiva como condición para el reproche penal. Así el Tribunal Constitucional precisa:

*“...el Tribunal considera que es inconstitucional la norma implícita que se deriva de la frase ‘el que provoca, crea o mantiene’, en la medida en que no prevé la responsabilidad subjetiva, esto es, la intención del agente como la susceptible de reprocharse penalmente, por lo que tal frase, ... subsistirá con el mismo texto con el siguiente sentido interpretativo...’. El que (intencionalmente) provoca, crea o mantiene un estado de zozobra, alarma o temor en la población o en una parte de ella’...”*<sup>16</sup>

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, en el caso *Central Cafetalero Valle Verde C.A.* se enfrentó al problema de que la Constitución ni la ley determinaban sobre el ejercicio de la jurisdicción concentrada de constitucionalidad en materia contencioso-administrativa, para el control de ordenanzas y actos de los consejos legislativos dictados en ejecución mediata e indirecta de la Constitución, debiendo resolver la situación ante el silencio del ordenamiento jurídico venezolano, determinando al efecto:

*“Fundado en la propia Constitución y en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, ante el silencio de la ley sobre ese otro sector objeto de control concentrado, la sala ha atribuido la competencia a la Sala Político administrativa de este Tribunal Supremo de Justicia, para conocer de las acciones de nulidad por razones de inconstitucionalidad ejercidas contra ordenanzas municipales, en sentencias como las dictadas el 11 y 12 de diciembre de 2001, recaídas en los casos *Ducharme de Venezuela, C.A., contra la Ordenanza de impuesto sobre patente de industria y Comercio del Municipio Simón Rodríguez del Estado Anzoátegui, y Compañía Occidental de Hidrocarburos Inc. vs. Ordenanza sobre el régimen de Contingencia al cual deberán someterse los contribuyentes que se le determinen impuestos complementarios por Reparos fiscales, respectivamente*”*<sup>17</sup>

### 2.3. Las sentencias sustitutivas

Las sentencias sustitutivas hacen referencia a los casos en que la Corte Constitucional expulsa del ordenamiento jurídico una disposición normativa infraconstitucional por considerarla inconstitucional, sustituyendo el vacío normativo por una regulación de carácter específico, que tiene apoyo constitucional unívoco y directo. Ruggeri y Spadaro sostienen que constituye la mayor y extrema manifestación

---

<sup>16</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú, exp. 010-2002-AI/tc, párrafo 65.

<sup>17</sup> Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 254, de 14-02-2002 en Rincón Urdaneta, Iván y otros, *Doctrina de la Sala Constitucional. Competencias procesales*, Ed. Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2002, pp. 125-126.

del poder decisorio de la Corte Constitucional.<sup>18</sup> Ellas declaran la inconstitucionalidad de una disposición por prever un determinado supuesto en lugar de otro que indica el Tribunal Constitucional en su sentencia que, según determina, debiera contemplarse para que la disposición sea conforme a la Constitución.

Se sostiene que las sentencias sustitutivas constituyen una combinación de sentencia de inconstitucionalidad y sentencia integradora, ya que anula el precepto acusado, generándose un vacío, que es llenado por un mandato que la sentencia agrega o integra al ordenamiento jurídico.

Las sentencias sustitutivas en la práctica colman un vacío normativo con una regla específica que se deduce necesaria, directa y obligatoriamente de la Constitución.

### 3. EL LÍMITE DE LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El límite de la competencia jurisdiccional del Tribunal Constitucional al dictar una sentencia atípica, intermedia o manipulativa es que, a través del proceso interpretativo o de integración judicial de un valor o principio constitucional que se deduce de la Carta Fundamental, el Tribunal Constitucional no puede crear un enunciado legal o constitucional que no se deduzca unívocamente y claramente de la interpretación o integración de los principios o enunciados constitucionales, ya que ello invade ilegítimamente el ámbito reservado por la Carta Fundamental al poder constituyente o a los órganos colegisladores.

Los tribunales constitucionales no están autorizados ni tienen competencia a pretexto de interpretar un enunciado normativo constitucional el de encubrir la creación “*ex novo*” de normas constitucionales o legales, ya que ello invade en un Estado constitucional democrático, las competencias de los órganos colegisladores o, en su caso, la función exclusiva del poder constituyente.

### 4. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL CHILENO DE 30 DE ENERO DE 2006

Por mensaje N° 472-353, de 19 de diciembre de 2005, el Ejecutivo sometió a consideración de la H. Cámara de Diputados, el proyecto de reforma constitu-

---

<sup>18</sup> Ruggeri, Antonio; Spadaro, Antonio. 2001. *Lineamenti di Giustizia Costituzionale*. Segunda edición. Torino (Turín), G. Giappichelli Editore, p. 207.

cional que establece un principio proporcional y representativo en el sistema electoral.

La Cámara de Diputados, en sesión del 21 de diciembre de 2005, por 59 votos a favor, 1 en contra y 39 abstenciones, rechazó en general dicho proyecto por no reunir el quórum requerido para su aprobación. Luego, la Cámara de Diputados, por oficio N° 5984, de 21 de diciembre de 2005, comunicó al Presidente de la República dicho rechazo “para los efectos de lo dispuesto en el artículo 68 de la Constitución Política de la República”.

En respuesta a dicha comunicación, por oficio N° 481-353, el Presidente de la República hizo uso de la facultad que le confiere el artículo 68 de la Constitución. En tal virtud, solicitó que el Mensaje N° 472-353 (Boletín N° 4061-07) pasara al H. Senado, para que éste lo aprobara en general, por los quórum que al efecto se establecen, y pudiera volver a la Cámara de Diputados para continuar su tramitación. Por oficio N° 5988, de 22 de diciembre de 2005, el Presidente de la Cámara de Diputados remitió al Senado el Mensaje N° 472-353 y la totalidad de sus antecedentes, dando curso al trámite de insistencia previsto en el artículo 68 de la Constitución.

El martes 3 de enero de 2006, en la 54° Sesión Especial del Senado, se dio cuenta del oficio recién citado, disponiendo el Presidente de dicha Corporación que el asunto pasara a conocimiento de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento.

La Comisión se abocó al estudio de la insistencia en sus sesiones de los días martes 3 y viernes 6 de enero, aprobando en definitiva, por tres votos contra dos, un informe que declara “inadmisible” el trámite previsto en el artículo 68 de la Constitución respecto del proyecto de ley de reforma constitucional mencionado. Para tal efecto, la Comisión consideró que el referido precepto constitucional no sería aplicable a los proyectos de reforma constitucional, por ser incompatible con el artículo 127 de la Constitución. Previamente la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia del Senado se autoconfirió, también por tres votos contra dos, la atribución para declarar inadmisibile el trámite del artículo 68 de la Carta Fundamental.

En la Sesión Especial 57° del H. Senado, celebrada el viernes 6 de enero de 2006, luego de dar lectura al informe emitido por la Comisión de Constitución y de las intervenciones de varios senadores, el Presidente de la Corporación a ese momento, señor Sergio Romero, por sí y sin someter la cuestión a votación de la Sala, declaró inadmisibile el trámite del artículo 68 de la Constitución para el proyecto de reforma constitucional, Boletín N° 4061-07, dando término de la tramitación legislativa del citado proyecto.

Los Senadores Andrés Zaldívar Larraín y José Antonio Viera-Gallo formularon expresamente reserva o cuestión de constitucionalidad por la infracción de la Constitución configurada por las actuaciones tanto de la Comisión de Constitución legislación y Justicia, como del Presidente del Senado, como consta del informe de la Comisión de Constitución y del acta de la Sesión Especial 57° del H. Senado.

Luego, con fecha 9 de enero de 2006, 20 senadores,<sup>19</sup> que constituyen más de una cuarta parte de los senadores en ejercicio, conforme al artículo 93 N°3 de la Constitución y el inciso 4° del mismo artículo, demandando la inconstitucionalidad en la tramitación del proyecto de ley de reforma constitucional, originado en el mensaje N° 472-353 del Presidente de la República, que establecía un principio proporcional y representativo en el sistema electoral, Boletín N° 4061-07, en virtud de los fundamentos que señalan.

Los senadores antes señalados fundan el requerimiento en la infracción a los artículos 6°, 7°, 68 y 127 de la Constitución Política de la República, en que han incurrido tanto la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia del H. Senado como el Presidente de la Corporación, al declarar “inadmisible” un trámite previsto expresamente por la Constitución para la formación de las leyes de reforma constitucional, actuando de esa forma contra el texto expreso de la Carta Fundamental y arrogándose atribuciones que el ordenamiento jurídico no les ha conferido.

Con fecha 20 de enero de 2006, el Presidente del Senado a ese entonces, senador Sergio Romero, formuló sus observaciones al respecto al Tribunal Constitucional, solicitando el rechazo del requerimiento deducido.

Con la misma fecha, el Presidente de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado de la época, senador Alberto Espina, formuló, igualmente, sus observaciones, pidiendo también que se rechazara el reclamo.

Con fecha 25 de enero de 2006, el Presidente de la Cámara de Diputados, diputado Gabriel Ascencio, formuló, por su parte, sus observaciones, solicitando que se acogiera la reclamación.

Con fecha 25 de enero de 2006, el Ministro Secretario General de la Presidencia de la época, señor Eduardo Dockendorff, actuando por el Presidente de la República, formuló, a su vez, las observaciones que el requerimiento le merecía, pidiendo que éste fuere acogido.

---

<sup>19</sup> Jaime Naranjo, Roberto Muñoz Barra, Alejandro Foxley, Sergio Páez, Carlos Ominami, Enrique Silva Cimma, Jaime Gazmuri, Ricardo Núñez, Jorge Pizarro, Edgardo Boeninger, Adolfo Zaldívar, Mariano Ruz-Esquide, Andrés Zaldívar, Augusto Parra, Guillermo Vásquez, Rafael Moreno, José Ruiz De Giorgio, José Antonio Viera-Gallo, Hosain Sabag, y Fernando Flores, quienes designaron como abogados patrocinantes a don Humberto Nogueira Alcalá y a don Francisco Zúñiga Urbina.

**4.1. Un primer tema de fondo planteado por el requerimiento:  
Es aplicable o no el artículo 68 que establece la insistencia  
presidencial y el trámite de habilitación de la Cámara revisora  
respecto de proyectos de reforma constitucional de iniciativa  
presidencial, de acuerdo al artículo 127 de la Carta Fundamental**

El texto del artículo 68 de la Constitución, precisa:

*“El proyecto que fuere desechado en general en la Cámara de su origen no podrá renovarse sino después de un año. Sin embargo, el presidente de la República, en caso de un proyecto de su iniciativa, podrá solicitar que el mensaje pase a la otra Cámara y, si ésta lo aprueba en general por los dos tercios de sus miembros presentes, volverá a la de origen y sólo se considerará desechado si esta Cámara lo rechaza con el voto de los dos tercios de sus miembros presentes”.*

El texto del artículo 127 de la Constitución, enmendado por la reforma constitucional de agosto de 2005, en su texto vigente, en los incisos 2° y 3° pertinentes, establece:

*“El proyecto de reforma necesitará para ser aprobado en cada cámara el voto conforme de las tres quintas partes de los diputados y senadores en ejercicio. Si la reforma recayere sobre los capítulos I, III, VIII, XI, XII o XIV necesitará, en cada Cámara, la aprobación de las dos terceras partes de los diputados y senadores en ejercicio.*

*“En lo no previsto en este capítulo, serán aplicables a la tramitación de los proyectos de reforma constitucional las normas sobre formación de la ley, debiendo respetarse siempre los quórums señalados en el inciso anterior”.*

Los requirentes en esta materia consideraban que la reforma del artículo 127 de la Constitución hacía aplicable, entre otras materias, el procedimiento de insistencia presidencial y habilitación de la Cámara revisora del procedimiento contemplado en el artículo 68 de la Carta Fundamental a los proyectos de reforma constitucional de iniciativa presidencial, excluyéndose sólo aquello expresamente normado por el capítulo de reforma constitucional. En efecto, se sostenía por parte de los requirentes que, en el texto constitucional reformado en 2005, “hay un mandato claro y perentorio, que ordena aplicar todos los trámites previstos para la formación de la ley a la tramitación de las reformas constitucionales, excluyéndose sólo aquello expresamente normado para éstas. Por lo mismo, si antes de la reforma se aplicaban a las reformas constitucionales los trámites de la ley (por ejemplo, el tercer trámite) no obstante que la Constitución sólo se remitía a las urgencias, después de la ley de reforma, no cabe duda alguna de la aplicación de dichos trámites”.

Expresaron los senadores que la tesis que sustentaba el Presidente del Senado y la Comisión de Constitución de esa Corporación consistía en que el artículo

68 de la Constitución era incompatible con el 127 de la misma Carta Fundamental, porque su aplicación llevaría a infringir los quórum de aprobación que este último establece para las reformas constitucionales.

Señalaron que, a su juicio, el mandato del artículo 127 que explicitaba que *siempre* deben respetarse los quórum para aprobar las reformas constitucionales que se deducían de dicho artículo, resultaba perfectamente conciliable con el artículo 68 y se traducía en que, al igual como se había procedido en casos anteriores de aplicación del artículo 68, una vez que la Cámara revisora y de origen se pronuncian sobre la habilitación, el proyecto en la Cámara de origen debía votarse en general y en particular, y en estas votaciones se exigían los quórum que correspondían según la naturaleza del proyecto y la materia de que se trataba. En efecto, “de acuerdo al texto del artículo 127, deben aplicarse todos los trámites previstos para la formación de la ley, excluyéndose únicamente lo expresamente normado o previsto en el Capítulo de Reformas Constitucionales. Dicho Capítulo sólo regula la iniciativa de los proyectos de reforma, los quórum necesarios para su aprobación, el procedimiento especial para las observaciones que el Presidente de la República formule a una reforma aprobada por el Congreso, en el artículo 128, y el plebiscito en el artículo 129. Ninguna de estas regulaciones se refiere, ni directa ni indirectamente, a las situaciones de rechazo en general de un proyecto de reforma constitucional por la Cámara de origen, por lo que ésta no es una materia de las previstas en el Capítulo sobre Reformas Constitucionales. Por lo mismo, por mandato expreso del artículo 127, en dicha materia cabe remitirse a los trámites previstos para tales casos, en el procedimiento de formación de la ley”.

Concluían los senadores requirentes que, en consecuencia, al declararse por la Comisión respectiva del Senado y el Presidente de esa Corporación, la inadmisibilidad de la aplicación del artículo 68 en el proyecto antes mencionado, se había configurado una abierta infracción del ordenamiento constitucional.

Por el contrario, el Presidente de la Comisión de Constitución Legislación y Justicia del Senado planteó, en lo esencial, que había una evidente incompatibilidad entre los artículos 68 y 127 de la Constitución, en lo que respecta a los quórum de aprobación en uno y en otro caso, lo que se explicaba porque el artículo 68 se aplicaba sólo a los proyectos de ley y no a los de reforma constitucional, que deben regirse por el Capítulo XV de la Constitución.

El Presidente del Senado de aquel entonces, argumentó que las normas sobre formación de la ley, contenidas en los artículos 65 a 75, entre las que se cuenta su artículo 68, son aplicables a la tramitación de los proyectos de reforma constitucional, siempre que cumplan dos condiciones: a) que traten de una materia

no prevista en el Capítulo XV, sobre “Reforma de la Constitución”, y b) que se respete siempre los quórum señalados en el inciso segundo del artículo 127. Consideran asimismo, que la facultad excepcional prevista en la segunda parte del artículo 68 de la Constitución no resulta aplicable a los proyectos de reforma constitucional, tanto por tratarse de una materia que está prevista en el Capítulo XV de la Carta Fundamental, cuanto porque no se respetan, en tal caso, los quórum de aprobación de una reforma constitucional.

El Tribunal Constitucional razona en su considerando cuarto que, “*de una primera lectura de las normas reproducidas en los acápite precedentes, deriva una aparente pugna entre lo preceptuado en el artículo 68, de una parte, y lo prescrito por el artículo 127, de la otra, ya que dichas normas establecen quórum diferentes e inconciliables. La primera disposición expresa que para la aprobación general de la iniciativa son necesarios dos tercios de los parlamentarios presentes en la Cámara revisora y dos tercios de sus miembros presentes en la Cámara de origen para que el proyecto se entienda desechado. La segunda, el artículo 127, inciso segundo, requiere para su aprobación, en general y en particular, las tres quintas partes de los diputados y senadores en ejercicio como regla general y dos terceras partes de dichos parlamentarios si la reforma recae sobre los capítulos precedentemente señalados de la Carta Política, en ambos casos en las dos ramas del Congreso Nacional. En cambio, tal contradicción no se observa, en cuanto a que el artículo 127, inciso tercero, hace aplicables a los proyectos de reforma constitucional las normas sobre formación de la ley y es indudable que el artículo 68 regula un asunto atinente a dicha materia*”.

El Tribunal Constitucional en su considerando quinto precisa que, “ante esta supuesta oposición entre dos normas de la Constitución”, sostiene que “un imperativo de hermenéutica constitucional impone al intérprete, optimizar la preceptiva y esforzarse en conciliar las normas en juego, excluyendo interpretaciones que conduzcan a suponer que el Poder Constituyente derivado ha incluido en su texto normas antagónicas o confusas, ya que de lo contrario no se habría cumplido, debidamente, con el fin primordial de la Carta Política ya señalado, lo que, definitivamente, es inaceptable”.

El Tribunal Constitucional sustenta adecuadamente la anterior conclusión en diversos postulados de interpretación constitucional, entre los cuales menciona “*la ‘interpretación axiológica’ que exige que la Constitución sea interpretada conforme a los principios y valores en que descansa; el que previene sobre la insuficiencia de recurrir sólo a las normas de interpretación de la ley, inaptas por sí solas para determinar el sentido y alcance de los preceptos de la Constitución; el ‘finalista o teleológico’ que postula que sobre el tenor literal de una disposición debe predominar la ‘finalidad’ del precepto que la contiene, ya que este elemento revela con mayor certeza jurídica su verdadero alcance, puesto que las Cons-*

*tituciones no se escriben simplemente porque sí, sino que cada una de las normas tiene su 'ratio legis' y su propia finalidad, y en fin, entre otros muchos, 'el de la unidad de la Constitución'".*

En efecto, el Tribunal Constitucional hace alusión así a parte de los postulados de interpretación constitucionales legítimamente aplicables a la materia en análisis.

El Tribunal Constitucional, en su considerando séptimo, determina que “*por su directa atinencia con el caso en estudio*”, el postulado que resulta “*más apropiado emplear en esta ocasión es la de la 'unidad de la Constitución'*”. Precisan-do que dicho postulado de interpretación explicita la idea de que “*La Constitución es un todo orgánico y el sentido de sus normas debe ser determinado de manera tal que exista entre ellas la debida correspondencia y armonía, excluyéndose cualquiera interpretación que conduzca a anular o a privar de eficacia algún precepto de ella*”; criterio que es ampliamente compartido por las jurisdicciones constitucionales y la doctrina.

En base a tales postulados de interpretación constitucional, el Tribunal, en su considerando octavo, determina “*que ninguna de las tesis que se han sostenido en el presente caso por los intervinientes en estos autos, resulta enteramente aceptable*”.

En dicho considerando octavo, se establece que “*no es procedente la posición que postula la aplicación irrestricta del artículo 68, so pretexto que en la especie estamos en presencia de un caso de 'habilitación' y no de 'aprobación', pues tal raciocinio está en evidente contradicción con el tenor literal del precepto respectivo que no emplea la expresión aludida y, además, presenta el grave inconveniente de dejar sin aplicación el artículo 127, inciso final, de la Ley Suprema, que exige quórum diferentes de aquellos consignados en la disposición mencionada, como ya ha quedado de manifiesto*”.

Asimismo, el Tribunal sostiene en el mismo considerando octavo, que tampoco es aceptable “*la tesis que propugna el extremo opuesto, sosteniendo que el artículo 68 simplemente no debe considerarse por la diversidad de quórum anotada, ya que ello importaría dejar de aplicar el inciso final del artículo 127 de la Carta Fundamental, en lo relativo a ordenar, con intención perentoria, que las normas sobre formación de la ley regirán en la tramitación de los proyectos de reforma constitucional y es claro que el artículo 68 está entre dichas disposiciones*”.

En virtud de tales razonamientos, el Tribunal Constitucional concluye en el considerando noveno, que “*el artículo 68 de la Constitución se aplica a las reformas constitucionales*”.

Dicho razonamiento y conclusión desarrollados por el Tribunal Constitucional resulta impecable, no hay posibilidad de deducir constitucionalmente que el procedimiento de insistencia por parte del Presidente de la República y de habilitación por la Cámara revisora no fuere aplicable a la reforma constitucional pese a la categórica remisión realizada por el artículo 127 al procedimiento de formación de la ley, dentro del cual se encuentra inequívocamente el artículo 68.

#### 4.2. El problema del quórum para determinar la aprobación de la insistencia del Presidente de la República por parte de la Cámara revisora para que el proyecto vuelva a ser tratado por la Cámara de origen

En este segundo punto de la materia que debía ser objeto de resolución ante el conflicto de interpretaciones planteadas por parte de la Cámara de Diputados, el Presidente de la República y los senadores requirentes frente a la posición sostenida por el Presidente del Senado y de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de dicha Corporación.

En principio, una interpretación unitaria y armónica de la Constitución, de acuerdo a lo señalado por el propio Tribunal Constitucional, exige no dejar sin aplicación una norma constitucional si hay una interpretación que la haga conciliable con las restantes normas del ordenamiento constitucional, vale decir, si existe una interpretación que permita aplicar y cumplir los dos preceptos constitucionales aparentemente en pugna, ella siempre debe primar por sobre las que dejan sin aplicación uno de los preceptos constitucionales. Este mandato se refuerza por el carácter imperativo del 127, que obliga a aplicar los trámites sobre formación de la ley a las reformas constitucionales como el propio Tribunal Constitucional ha resuelto.

Desde la perspectiva indicada, el mandato del artículo 127 de que siempre deben respetarse los quórum para aprobar las reformas constitucionales, no se encuentra en conflicto con el artículo 68 y se traduce en que, al igual como se ha procedido en casos anteriores de aplicación del artículo 68, avalados por la jurisprudencia uniforme del Tribunal Constitucional, una vez la Cámara revisora se pronuncia sobre la habilitación, el proyecto debe volver a la Cámara de origen y votarse, tanto en general como en particular, y en estas votaciones, se aplican los quórum que corresponden según la naturaleza del proyecto y la materia de que se trata.

El Presidente del Senado de la época considera que deben aplicarse a la materia en análisis los quórum exigidos por el artículo 127.

Frente a este conflicto de criterios sobre el quórum aplicable, el Tribunal Constitucional determina “*que, interpretando tal norma acorde con lo prescrito en el artículo 127, inciso segundo, de la misma, el quórum que rige para ese precepto –el artículo 68–, en el caso sub-lite, es el de las tres quintas partes de los diputados y senadores en ejercicio, tanto en la Cámara revisora como en la de origen, para la respectiva aprobación del proyecto de reforma constitucional.*”

“*De esta manera, la aparente contradicción se desvanece y la Constitución Política de la República cobra aplicación armónica en toda su majestad.*”

A su vez, el Tribunal Constitucional en su considerando décimo precisa, “*Que en el requerimiento se afirma que la tesis que en él se sostiene se encuentra avalada por la jurisprudencia de esta Magistratura. Al respecto se expresa que “por sentencia rol 379, 01.07.003, el Tribunal declaró ajustada a la Constitución la aplicación del artículo 68. Declaró inconstitucionales algunas normas de proyecto; pero no objetó la aplicación del mecanismo de habilitación que dicho precepto contempla”* (pág. 11).

*Tal afirmación es efectiva en cuanto a que la sentencia aludida no emitió juicio alguno sobre la materia, y, por ende, no objetó ningún procedimiento legislativo determinado. Sin embargo, es equivocada, en lo concerniente a que de ella podría deducirse que el Tribunal compartió la tesis de los recurrentes. En el caso del número 1º del artículo 93 de la Constitución, se ejerce un control preventivo y obligatorio de constitucionalidad, entre otras, de las leyes orgánicas constitucionales. El Tribunal, en este caso, en general, se limita a examinar si las normas sometidas a su conocimiento son o no contrarias a la Carta Fundamental y si en su aprobación se han observado los quórum exigidos por el artículo 66, inciso segundo, de la Carta Política. En este último punto, se está a la certificación que al efecto realizan los Secretarios de ambas Cámaras.*

Y eso y nada más que eso se resolvió en la sentencia aludida. El Tribunal no tuvo información alguna sobre si durante la tramitación del proyecto se había dado aplicación al artículo 68, y mal podría, en consecuencia, haber emitido algún juicio sobre dicha temática jurídica.

#### *4.2.1. Análisis de los razonamientos del Tribunal Constitucional sobre el precedente de la sentencia rol N°370 de julio de 2003.*

Las consideraciones realizadas por el Tribunal Constitucional para superar el precedente sentado por la sentencia rol N° 370 del 1 de julio de 2003, sobre institucionalidad cultural, no son de recibo.

En efecto, en dicho fallo sobre la institucionalidad cultural, el Tribunal Constitucional desarrolló un control preventivo obligatorio de un texto legal con disposiciones de carácter orgánico constitucional, en el cual se aplicó el procedimiento establecido en el artículo 68 de la Constitución, a través del cual el Presidente frente al rechazo del proyecto por la Cámara de origen, recurrió a la habilitación de la Cámara revisora para que la Cámara de origen se volviera a pronunciarse sobre el proyecto que contenía disposiciones de ley orgánica constitucional originalmente rechazado por ella. El Tribunal Constitucional tuvo ocasión de pronunciarse respecto del proyecto aludido, a través de la sentencia Rol N° 379 de 1 de julio de 2003, donde explicitó que en tal proyecto de ley los quórum fueron respetados por ambas ramas del Congreso, no objetando el uso de la insistencia del Presidente de la República. El proyecto no fue objetado en ninguna de sus normas por vicios de procedimiento o de forma por el Tribunal Constitucional, especificando este último en su considerando 79 de la sentencia, que todas las normas del proyecto habían sido aprobadas en ambas cámaras por las mayorías requeridas constitucionalmente.

El Tribunal, en este caso en análisis, no pudo limitarse, según expresa, solamente a *“examinar si las normas sometidas a su conocimiento son o no contrarias a la Carta Fundamental y si en su aprobación se han observado los quórum exigidos por el artículo 66, inciso segundo, de la Carta Política”*. El Tribunal tiene el deber de analizar toda posible hipótesis de inconstitucionalidad en que pudiera haber incurrido el proyecto, ya sea de procedimiento o de fondo, entre las primeras no pudo dejar de examinar si se cumplían o no los quórum exigidos por el artículo 68 ( en ese entonces, artículo 65), del procedimiento de insistencia requerido por el Presidente de la República para obtener la habilitación de la Cámara revisora para obligar a la Cámara de origen a pronunciarse nuevamente sobre el proyecto de ley orgánica constitucional que inicialmente había rechazado, tal era su deber constitucional. Es obvio que al realizar dicho análisis que no podía dejar de realizar, el Tribunal Constitucional considero ajustado a la Constitución el quórum bajo el cual la Cámara revisora habilitó la insistencia presidencial para el nuevo pronunciamiento de la Cámara de origen.

En aquella oportunidad, la Cámara Revisora aprobó la habilitación demandada por el Presidente de la República para que nuevamente viera el proyecto la Cámara de origen por el quórum explicitado en el entonces artículo 65, hoy artículo 68 de la Carta Fundamental, que es de dos tercios de sus miembros presentes, lo que no fue objetado por el Tribunal Constitucional. Luego, el Senado aprobó la habilitación, comunicándolo a la Cámara por oficio N° 20.353, procediendo entonces la Cámara, a iniciar nuevamente la tramitación del proyecto. Este fue aprobado en general el 06.08.2002 y en particular, el 13.08.2002, de acuerdo con los quórum exigidos constitucionalmente para cada materia contenida en el proyecto. En segundo trámite, el Senado recibió el proyecto el

14.08.2002. Lo aprobó en general el 30.10.2002 y en particular el 07.05.2003. Finalmente, el proyecto tuvo Comisión Mixta.

En dicho caso, la Cámara revisora reunió el quórum para la habilitación (dos tercios de los miembros presentes, pero no los 4/7 de los parlamentarios en ejercicio que exigía la naturaleza de materia orgánica constitucional de algunas de sus disposiciones), pero tal insistencia no eliminó los trámites propios de una ley (primero, segundo, tercero y mixta), ni los propios de un proyecto en cada Cámara (aprobación en general y aprobación en particular, en la Cámara y en el Senado), como tampoco eliminó los quórum de 4/7 de los diputados y senadores en ejercicio que se exigieron respecto de ciertas normas que tenían carácter orgánico constitucional. La habilitación de la Cámara revisora sólo permitió que la Cámara de origen, por insistencia de la revisora, volviera a pronunciarse en general y particular sobre el proyecto que había rechazado inicialmente.

En tal sentido, puede señalarse que el fallo del Tribunal Constitucional en análisis de 31 de enero de 2006, innova sobre el precedente anterior de 2003, explicitando la innovación, pero sin justificarla adecuadamente.

Como lo expresa el fallo del Tribunal Constitucional, en el caso *“Juzgados de Policía Local” en 1993*, el respeto al precedente no significa desconocer la posibilidad de cambio de circunstancias o de valoraciones que justifiquen un apartarse de la doctrina asentada por el precedente, ello es legítimo, pero requiere que el Tribunal Constitucional desarrolle un razonamiento convincente que explique los motivos del cambio de criterio, como solución genérica en la adopción de la resolución para ese caso y otros futuros, de lo contrario nos encontramos con una evidente afectación de la igualdad en la aplicación del ordenamiento jurídico, del principio de buena fe en que se afirman los particulares y los órganos del Estado respecto de los principios aplicados por el Tribunal en sus resoluciones anteriores y el de la seguridad jurídica propia de todo Estado Constitucional de Derecho.

#### 4.2.2. *La ausencia de justificación razonada del cambio de línea jurisprudencial.*

El Tribunal Constitucional en su considerando décimo de la sentencia analiza precisa, *“que, interpretando tal norma acorde con lo prescrito en el artículo 127, inciso segundo, de la misma, el quórum que rige para ese precepto –el artículo 68–, en el caso sub-lite, es el de las tres quintas partes de los diputados y senadores en ejercicio, tanto en la Cámara revisora como en la de origen, para la respectiva aprobación del proyecto de reforma constitucional.*

*“De esta manera, la aparente contradicción se desvanece y la Constitución Política de la República cobra aplicación armónica en toda su majestad”.*

El Tribunal Constitucional al resolver así altera la línea jurisprudencial establecida sobre la materia en el fallo N° 379 de 1 de julio de 2003.

A través del considerando décimo de su sentencia, el Tribunal Constitucional no interpreta el artículo 127 de la Constitución, que establece los quórum de aprobación de normas de reforma constitucional, fijando los tres quintos y dos tercios de los miembros en ejercicio de ambas ramas del Congreso, dependiendo de la ubicación de las materias en los diversos capítulos de la Carta Fundamental. Sobre esta materia no hay discusión ni contradicción en el caso en análisis, el punto es pacífico, todas las partes en conflicto concuerdan en que un proyecto de reforma constitucional debe aprobarse en general y en particular de acuerdo con los quórum exigidos por dicha disposición constitucional.

El punto controvertido es si el quórum para la insistencia de la Cámara revisora en materia de leyes de reforma constitucional es diferente de aquel previsto expresamente en el artículo 68 de la Constitución, que es de dos tercios de los miembros presentes de la respectiva cámara.

El Tribunal Constitucional determina en la sentencia analizada que donde el texto del artículo 68 precisa “*dos tercios de los miembros presentes*” debe leerse “*tres quintos de los parlamentarios en ejercicio*”.

El punto que deseamos someter a reflexión es si esta decisión específica del Tribunal *¿constituye una interpretación del texto constitucional unitaria, sistemática y de acuerdo con su finalidad?*

En nuestra opinión, dicha sentencia no es simple interpretación constitucional armónica y unitaria, ya que una interpretación unitaria y optimizadora del texto constitucional, no puede eliminar el sentido y alcance del artículo 68 de la Constitución que es el de *habilitar por la Cámara revisora, a través de la insistencia presidencial, un nuevo pronunciamiento de la Cámara de origen*, bajo la perspectiva de que este nuevo pronunciamiento de dicha Cámara de origen debe concretarse de acuerdo con el quórum requerido según el tipo de precepto legal que se trate, ya sea ley de quórum calificado, ley orgánica constitucional o ley de reforma constitucional. En este último caso, la reforma debe ser aprobada de acuerdo con el artículo 127 de la Carta, el cual no está en discusión en su sentido y alcance tanto textual como finalista, el cual es su respeto irrestricto por parte de constituyente instituido para aprobar, en general y particular, los proyectos de reforma constitucional, por los quórum de tres quintos o dos tercios según las respectivas materias.

El artículo 68 de la Constitución hasta este fallo, había sido interpretado por el Senado de la República en el sentido de que, en materia de normas de quórum calificado, esta disposición constitucional no regula la aprobación del texto en

general del proyecto de ley o de reforma constitucional que tenga un quórum especial, sino solo aprueba el que la Cámara de Origen a petición presidencial pueda pronunciarse por segunda vez sobre el mismo proyecto antes que transcurra un año desde el primer pronunciamiento; el segundo pronunciamiento sobre el proyecto, ya sea de ley o de reforma constitucional por parte de la Cámara de origen, tanto sobre la idea de legislar como sobre su articulado específico, debe aprobarse con los quórum que exige el texto constitucional, en el caso de los proyectos de ley con quórum especial el artículo 66, en el caso de los proyectos de reforma constitucional el artículo 127 de la Carta Fundamental. Así se había procedido en la sentencia Rol N° 379 de 1 de julio de 2003, en la que se establecían disposiciones de ley orgánica constitucional sin que el Tribunal Constitucional considerara inconstitucional dicha interpretación, la que había recibido el beneplácito de los órganos colegisladores (ambas ramas del Congreso y del Presidente de la República).

Por otra parte, el Tribunal no es coherente ni consistente con su línea jurisprudencial anterior, la que sustenta que toda reforma constitucional debe aprobarse según la materia tratada con el quórum exigido por el capítulo de reforma constitucional, vale decir, de acuerdo con el actual artículo 127 de la Carta Fundamental; en el supuesto caso de que se entendiera que la aprobación dada por la Cámara revisora para posibilitar el nuevo pronunciamiento de la Cámara de origen, se entendiera como aprobación en general de la idea de legislar sobre el proyecto insistido por el Presidente, en tal caso, el fallo debiera haber determinado que el quórum debiera ser de tres quintos o dos tercios según la materia sobre la cual versara el proyecto de reforma constitucional, ya que de lo contrario, podría aprobarse en general un proyecto de reforma constitucional que versara sobre materias del procedimiento extraordinario (capítulos I, III, VIII, XI, XII o XV) con un quórum de reforma constitucional ordinaria, lo que sí afectaría la interpretación, concepción unitaria, sistemática y finalista del texto constitucional, alterando además, ya no solo el enunciado normativo del artículo 68, sino también el artículo 127 de la Constitución.

#### 4.3. ¿Es posible sostener que el considerando décimo de la sentencia establece una sentencia atípica o manipulativa?

En nuestra opinión ello no es posible de sostener, ya que las sentencias atípicas o manipulativas se refieren a interpretación hechas desde el enunciado normativo constitucional, sin alterarlo, y que están destinadas a extraer del primero la norma concreta que resuelve la eventual inconstitucionalidad de un precepto legal.

En tal sentido no es una sentencia de interpretación conforme a la Constitución, ya que las sentencias de interpretación conforme emiten un pronunciamiento no sobre el enunciado de la ley sino sobre una norma que de dicho

enunciado puede deducirse mediante el empleo de los métodos habituales de interpretación constitucional. La sentencia interpretativa se limita a realizar una interpretación conforme a la Constitución del enunciado legal y a desechar otras interpretaciones del precepto legal por su incompatibilidad con la Carta Fundamental, sin añadir a aquel enunciado determinación positiva alguna. Solo excluye, por su contradicción con la Constitución, una o varias de las interpretaciones que el texto legal admite, declarando la inconstitucionalidad de tales normas.

En el caso analizado lo interpretado no es una norma legal sino el propio texto de la Carta Fundamental, modificándose el contenido sustantivo de un enunciado constitucional.

No es una sentencia aditiva. En este tipo de sentencias existe una decisión de estimación parcial de inconstitucionalidad que declara contrario a la Carta Fundamental un enunciado legal en los términos establecidos por el legislador, construyendo, luego, mediante interpretación, una norma, por vía de adición, que incorpora un elemento nuevo al enunciado legal, el cual no estaba originalmente previsto por el legislador, extendiendo el contenido del precepto legal para que asuma un supuesto de hecho no contemplado en sus inicios.

Estas sentencias solo son legítimas cuando la solución alcanzada por el Tribunal deriva, necesaria y unívocamente, del juicio de constitucionalidad, vale decir, ellas son ilegítimas, si se utilizan por el Tribunal Constitucional cuando hay dos o más posibles soluciones alternativas legítimas o conformes con la Constitución, ya que en tal caso el Tribunal sustituye ilegítimamente la competencia de los órganos colegisladores, sobrepasa el ámbito de competencia otorgada por la Constitución, atribuyéndose la competencia que es propia del órgano legislativo.

Las sentencias aditivas alteran por adición fuentes primarias del ordenamiento jurídico, no alteran el texto de disposiciones constitucionales. En el caso en análisis, la disposición que se altera en su contenido por el fallo es un precepto constitucional, el artículo 68, que no entra en conflicto aparente ni real con el artículo 127 de la Constitución en al menos una de sus interpretaciones posible.

No es una sentencia sustitutiva, estas hacen referencia a disposiciones normativas infraconstitucionales, las cuales son expulsadas del ordenamiento jurídico por el Tribunal Constitucional al considerarlas inconstitucionales, sustituyéndolas por nuevas normas específicas que llenan el vacío y que determina el Tribunal en su sentencia, la cual tiene apoyo unívoco, directo e imperativo en el texto constitucional, para que ella sea conforme a la Constitución.

En el caso que estamos analizando no nos encontramos ante la expulsión de una norma infraconstitucional, la norma expulsada del ordenamiento y la norma incorporada no es de carácter infraconstitucional, sino que es una norma

constitucional, la que no se deduce directa, inmediata y unívocamente del texto constitucional, ya que existen para el constituyente diversas alternativas posibles de solución, ya que podría optar por diferentes quórum, eventualmente distintos de aquel determinado por el Tribunal Constitucional.

Por tanto, no estamos ante una sentencia atípica o manipulativa, de acuerdo a los razonamientos desarrollados.

Quizás en el caso en análisis, se hubiere justificado una *sentencia exhortativa* ya no en el ámbito de normas infraconstitucionales, sino en el ámbito propiamente constitucional, requiriendo al Constituyente la necesidad de precisar si la aprobación de la Cámara revisora constituye una habilitación para un nuevo pronunciamiento en general y particular por la Cámara de origen o si se trata de la aprobación general de la idea de legislar sobre el respectivo proyecto. Sólo si el constituyente tuviera esta última posición, sería necesario que el constituyente regulara en el artículo 68 las diversas hipótesis de aprobación o habilitación de la insistencia del Presidente de la República por la Cámara revisora, para un nuevo pronunciamiento de la Cámara de origen antes del año respecto de los proyectos de iniciativa presidencial, distinguiendo los quórum de acuerdo a la naturaleza del proyecto tratado (leyes ordinarias, leyes de quórum especial, leyes interpretativas de la Constitución o leyes de reforma constitucional, distinguiendo en estas últimas de acuerdo al procedimiento ordinario o extraordinario de reforma constitucional). En ambos casos, el constituyente derivado tiene diversas hipótesis alternativas de regulación posible que sólo a él le corresponde precisar. Incluso a través de la sentencia exhortativa podría haberse planteado un *bloqueo de aplicación*, consistente en la inaplicación al caso concreto del artículo 68, en lo referente al quórum de aprobación de la habilitación o de la idea de legislar en su caso, quedando suspendido el procedimiento hasta que el constituyente instituido dicte la normativa constitucional que regule la hipótesis establecida.

#### 4.4. ¿Es posible sostener que estamos ante una sentencia que genera una actividad constituyente del Tribunal Constitucional?

En efecto, si no estamos ante una actividad puramente interpretativa del texto constitucional, ni tampoco ante sentencias atípicas o manipulativas, cabe interrogarse sobre si a través de dicha sentencia, específicamente, a través del considerando décimo del fallo, el Tribunal Constitucional ejerce una competencia de *poder constituyente positivo, al anular los efectos de un precepto constitucional y reemplazarlo por un mandato constitucional nuevo, creado por el Tribunal Constitucional, sin que éste sea el que necesaria y unívocamente se deduzca de una interpretación unitaria, sistemática y finalista del texto constitucional.*

En la materia en análisis consideramos que el Tribunal Constitucional a través de su sentencia, altera el texto específico de los artículos 68 y 127 de la Constitución, generando una norma constitucional previamente inexistente en la Carta Fundamental, la que sostendría la idea de que *las reformas constitucionales de iniciativa presidencial rechazadas en la Cámara de origen e insistidas por el Presidente de la República ante la Cámara revisora, para que estas sean consideradas nuevamente por la Cámara de origen antes de que transcurra un año desde su primera consideración, la Cámara revisora puede aprobarlas en general, cualquiera sea la materia tratada, por los dos tercios de ella, volviendo a la Cámara de origen, obligando a esta última Corporación a entrar a su debate y aprobación en particular.*

La ausencia de “ratio decidendi” específica que justifique esta norma ex novo emanada del Tribunal Constitucional, lleva a interrogarse si en nuestro ordenamiento jurídico constitucional el Tribunal Constitucional tiene competencia para generar normas que no se desprenden *necesaria y unívocamente* del texto constitucional, sobre las cuales el poder constituyente derivado puede realizar opciones legítimas diferentes de aquellas establecidas en la sentencia constitucional.

Esta es, exactamente, la misma situación en planos diferentes (constitucional en uno, legal en el otro), de si el Tribunal Constitucional puede generar a través de una *sentencia sustitutiva*, una norma legal que no venga exigida *unívocamente* del texto constitucional.

En nuestra opinión, en ambos casos, el Tribunal excede el ámbito legítimo de su jurisdicción y atribuciones, en la medida que debe respetar el postulado de la *deferencia debida* al poder constituyente constituido, como asimismo, el *postulado de la corrección funcional*, reconociendo un “self restraint”, en el sentido de no afectar el ámbito de funciones y atribuciones diseñadas por la Carta Fundamental para cada órgano, lo que también podría denominarse la *fórmula política de la Constitución*.

El propio Tribunal Constitucional en esta misma sentencia, desarrolla un razonamiento en otro ámbito de materias que debe resolver, en el cual avala la argumentación que hemos desarrollado, ya que reconoce que tiene competencias tasadas constitucionalmente en el artículo 93 de la Constitución, no estando entre ellas la de pronunciarse sobre la constitucionalidad de los Reglamentos Parlamentarios, lo cual constituye un vacío de la fuerza normativa de la Carta Fundamental advertido oportunamente durante el debate de la reforma constitucional 2005 en el seno del Congreso, sin que este quisiera regularlo y que, vaya paradoja, los senadores requirentes reclamarán respecto del Presidente de la Corporación, una conducta no ajustada de la interpretación del Reglamento del Senado a la Constitución, sobre la cual el Tribunal Constitucional rechaza pronunciarse por falta de jurisdicción para ello.

En efecto, el Tribunal Constitucional en su considerando decimocuarto determina que, *“las atribuciones de este Tribunal están taxativamente indicadas en el artículo 93 de la Constitución, de manera tal que sólo tiene jurisdicción para pronunciarse sobre las materias que están contenidas en los dieciséis numerales que dicho precepto contempla”*. Agregando, que la Carta Política, en su número 3º del artículo 93, que es el invocado por los requirentes, *“sólo autoriza para 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’*. En otras palabras, *la competencia del Tribunal está circunscrita a resolver problemas de constitucionalidad, pero no de infracción legal o de reglamentos internos de las Cámaras*. La misión primordial de esta Magistratura es velar por la supremacía constitucional y no por la infracción de normas legales o infra-legales”.

## 5. CONSIDERACIONES FINALES

Los distintos tipos de sentencias constituyen diferentes formas de buscar la solución más justa, adecuada y adaptada al contexto y condiciones en que la sentencia deberá operar, teniendo en consideración las consecuencias jurídicas del fallo en diversos ámbitos de la realidad de la sociedad, lo que exige al Tribunal Constitucional extremar los cuidados de sus decisiones, respetando la distribución de potestades establecidas por la Constitución.

Ello muestra asimismo que un Tribunal Constitucional es un órgano jurisdiccional cuyas decisiones tienen importantes consecuencias jurídicas y políticas, por lo cual requiere de una suficiente meditación de las consecuencias de sus decisiones jurisdiccionales dentro del sistema constitucional y la fórmula política determinada por el mismo.

Los tribunales constitucionales en sus decisiones tienen como único límite el carácter jurídico de sus resoluciones e interpretaciones, todas ellas razonadas y sostenidas por los valores, principios y reglas constitucionales, sostenidas en las fuentes del derecho constitucional vigente, desarrollándolas y dándoles vida jurídica efectiva.

La nueva realidad de los tribunales constitucionales como órganos que superan la visión tradicional del legislador negativo propuesto por Kelsen, hace necesario una mayor colaboración entre tribunales constitucionales y órganos colegisladores, haciéndose necesarias instancias de diálogo periódico institucionalizado, como asimismo, mediante el establecimiento de informes anuales de las cortes constitucionales al Gobierno y al Congreso, en la que los primeros puedan expresar sus observaciones sobre vacíos normativos y eventuales situacio-

nes de conflictos que podrían ser abordados preventivamente por el constituyente derivado, como ya existen en algunos países.

Lo que no está autorizado un Tribunal Constitucional es a actuar como poder constituyente, ya que su naturaleza es de un órgano constituido como todo otro órgano estatal, sometido a la Constitución como determinan nuestros artículos 6° y 7° de la Carta Fundamental, debiendo respetar siempre la distribución de potestades que el constituyente configuró en la Constitución, el poder constituyente se ejerce únicamente por los órganos y con los procedimientos y quórum previstos en el capítulo XV de la Constitución.

Es precisamente este respeto al *principio de corrección funcional* y a la *fórmula política de la Constitución* la que justifica las sentencias exhortativas del Tribunal Constitucional, en virtud de su adecuada autocontención o “self restraint”, lo que incluso posibilita bloqueos de aplicación mientras el legislador o el constituyente, según sea el caso, no se pronuncien en la materia, frente a una necesaria adecuación de la ley o de la Constitución a una nueva realidad o a hipótesis no previstas por la Carta Fundamental.