

Chapter Title: CAPÍTULO VIII: TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Book Title: Curso de Derecho Constitucional III

Book Author(s): Ángela Vivanco Martínez

Published by: Ediciones UC

Stable URL: <http://www.jstor.com/stable/j.ctt15hvst3.8>

JSTOR is a not-for-profit service that helps scholars, researchers, and students discover, use, and build upon a wide range of content in a trusted digital archive. We use information technology and tools to increase productivity and facilitate new forms of scholarship. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

Your use of the JSTOR archive indicates your acceptance of the Terms & Conditions of Use, available at <https://about.jstor.org/terms>



JSTOR

Ediciones UC is collaborating with JSTOR to digitize, preserve and extend access to *Curso de Derecho Constitucional III*

V.

CAPÍTULO VIII: TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

1. Introducción

A) Justicia constitucional

Lo primero que hay que decir al respecto es que una Constitución sin un sistema tendiente a velar por su respeto y efectivo cumplimiento no es más que una simple declaración de buena voluntad.⁶⁴⁹ Los derechos que no van acompañados de una efectiva garantía judicial es como si no existieran. Asimismo, la Constitución vive en tanto que los jueces la aplican; si no, muere.⁶⁵⁰ De esta forma, se puede afirmar que la exigibilidad de la justicia constitucional ante jueces y tribunales constituye uno de los presupuestos básicos del Estado democrático.⁶⁵¹

La idea de la jurisdicción constitucional está vinculada íntimamente con la intención de velar en forma efectiva por la supremacía constitucional y de solucionar, aplicando criterios jurídicos, los conflictos constitucionales que surjan entre los órganos estatales supremos.⁶⁵² El derecho constitucional sustantivo establece la justicia constitucional, fijando especialmente su sentido. Esta tarea puede complementarla posteriormente la ley; por ejemplo, especificando el procedimiento.⁶⁵³

En el sistema estadounidense, la justicia constitucional se confía al conjunto del aparato jurisdiccional, y no se distingue de hecho de la justicia ordinaria, en la medida en que todos los litigios, cualquiera que sea su naturaleza, los juzgan los mismos tribunales y, en líneas generales, en idénticas condiciones. La dimensión constitucional puede hallarse presente en todos los litigios, y no precisa de un tratamiento específico. A decir verdad, no existe un verdadero contencioso constitucional,

⁶⁴⁹ Ribera Neumann, Teodoro: *Función y composición del Tribunal Constitucional de 1980*, Santiago, Centro de Estudios Públicos, Documento de Trabajo N° 74, 1986, p. 2.

⁶⁵⁰ Bustos Concha, Ismael: "Introducción al análisis de la justicia constitucional", en *XVIII Jornadas chilenas de derecho público* (Concepción, Universidad de Concepción, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 1987) pp. 128-129.

⁶⁵¹ Carrillo, Marc: "Prólogo", en Favoreu, Louis: *Los tribunales constitucionales* (Barcelona, Editorial Ariel S. A., 1994) p. 7.

⁶⁵² Ribera Neumann, Teodoro: ob. cit., p. 2.

⁶⁵³ Bustos Concha, Ismael: ob. cit., p. 126.

administrativo o judicial, pues no hay razón alguna para distinguir entre los asuntos presentados ante un mismo juez.⁶⁵⁴ “Los estadounidenses, tempranamente, desde la famosa sentencia de 1803 de la Corte Suprema en el caso *Marbury vs. Madison*, concibieron un control judicial el poder para salvaguardar las libertades de los ciudadanos”.⁶⁵⁵ En ese país, “la Corte Suprema es soberana en la interpretación de la Constitución”.⁶⁵⁶

El modelo europeo es enteramente distinto. Lo contencioso constitucional, que se distingue de lo contencioso ordinario, es competencia exclusiva de un tribunal especialmente creado con este fin, el cual puede resolver, sin que pueda hablarse con propiedad de litigios, por recurso directo de autoridades políticas o jurisdiccionales, o incluso de particulares, y sus fallos tienen efecto de cosa juzgada. Es decir, la justicia constitucional se concentra en manos de una jurisdicción especialmente creada con ese objeto, y que goza de monopolio en este ámbito. Ello significa que los jueces ordinarios no pueden conocer de lo contencioso reservado al Tribunal Constitucional.

En Chile, se sigue predominantemente el modelo europeo en cuanto a que la justicia constitucional se confía a un tribunal constitucional independiente de cualquier otra autoridad estatal, existiendo un estatuto constitucional del tribunal que define su organización, funcionamiento y atribuciones. “Este modelo judicial de control de la supremacía constitucional (fue) ideado por Kelsen a principios del siglo XX”.⁶⁵⁷ Ello supone la inclusión de las disposiciones necesarias en la misma Constitución, así como la autonomía estatutaria administrativa y financiera de la institución, y garantías de independencia para sus miembros.⁶⁵⁸ “Las primeras constituciones democráticas que surgieron después de la Primera Guerra Mundial se hicieron rígidas, a modo de impedir su fácil reforma por las mayorías gobernantes y, de otro lado, comienza a debatirse sobre la posibilidad de controlar las leyes aprobadas por el Parlamento. El Tribunal Constitucional viene a ser considerado como una alternativa posible de una última instancia racional y objetiva de respeto del juego político según las reglas establecidas por la Constitución”.⁶⁵⁹

Pero a diferencia de lo que pasa en los países europeos, en donde los conflictos relacionados con materias constitucionales son resueltos por estos tribunales especiales, el Tribunal Constitucional chileno no puede conocer de acciones cautelares, de acciones de nulidad o de cualquier otra materia constitucional que no le haya sido conferida para su resolución expresamente por la Constitución. Es por esto que el sistema de justicia constitucional que opera en Chile es un sistema mixto, en el cual, si bien es cierto existe formalmente un Tribunal Constitucional, regulado en la Constitución y en una ley orgánica constitucional, con una gran cantidad de atribuciones en diversas materias de gran importancia, existen en otros cuerpos normativos distintas formas de control de constitucionalidad que escapan a la competencia del Tribunal Constitucional.

Ejemplos de esto último son las acciones cautelares de derecho conocidas como “recurso de protección y recurso de amparo”. Ellas dejan el conocimiento de las causas que puedan atentar contra las garantías constitucionales en primera instancia a la Corte de Apelaciones y en segunda a la Corte

⁶⁵⁴ Favoreu, Louis: ob. Cit., p. 15.

⁶⁵⁵ Bordalí Salamanca, Andrés: “La justicia constitucional”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. XIV-julio 2003, p. 285.

⁶⁵⁶ Ídem, p. 288.

⁶⁵⁷ Ídem, p. 286.

⁶⁵⁸ Favoreu, Louis: ob. cit., p. 15.

⁶⁵⁹ Bordalí Salamanca Andrés: ob. cit., p. 286.

Suprema, haciendo incluso que el máximo tribunal se convierta en tribunal de instancia, en vez de operar de acuerdo a su naturaleza de tribunal de casación.

Otro ejemplo es lo que ocurre en materia procesal penal. Con la entrada en vigencia de la reforma procesal penal, se estableció el recurso de nulidad para los casos en que se haya dictado una sentencia en un proceso en el cual se han vulnerado las garantías constitucionales.

Con todo, es importante definir qué es lo que se entiende por justicia constitucional. Para esto, el profesor Silva Bascuñán sostiene que esta definición solo será posible en la medida en que seamos capaces de identificar lo que es esencial a la propia justicia constitucional, descartando así todas las otras atribuciones que, por distintas razones, igual han sido encomendadas a un tribunal constitucional. Estos presupuestos, según Silva Bascuñán, son:⁶⁶⁰

- a) Admitir, en abstracto, como racionalmente posible, que para estar en condiciones de actuar en conformidad con la ley fundamental, se requiera esclarecer ciertas circunstancias –en razón de no presentarse fuera de toda duda– cuál es el alcance propio y la interpretación exacta de lo dispositivo de una norma contenida en la Constitución Política, del valor que pretende asegurar o del objetivo que persigue.
- b) La generación, concreta y específica, de una controversia o discrepancia sobre un punto que presente los rasgos recién indicados, trabada entre quienes deben actuar ajustándose a la recta interpretación del texto y a la fiel expresión del valor constitucional que lo inspira.
- c) La circunstancia de existir un órgano que, de acuerdo a su respectivo estatuto, esté facultado por la Carta para resolver la controversia surgida; en otras palabras, que tenga jurisdicción que la habilite para pronunciarse sobre la discrepancia suscitada.
- d) La precisión de los órganos que sean habilitados para recurrir al ente jurisdiccional en relación al punto controvertible.
- e) Preverse un proceso en el cual pueda dilucidarse el problema surgido, con la intervención de las personas o autoridades que, por cualquier motivo, de interés público o privado, requieran conocer la decisión de la controversia, como presupuesto de la actuación válida posterior.

La cuestión que se someta al tribunal que se establezca para catalogarla como de justicia constitucional, según nuestra concepción, ha de girar específica, exclusiva, determinada y puramente en torno a una duda de interpretación surgida en materia constitucional, teniendo presente las circunstancias definitorias y el derecho aplicable, cuya apreciación no requiera la dilucidación, establecimiento y decisión previa de otros problemas de hecho y de derecho y que sean presupuestos ineludibles para quedar luego en condiciones de plantear, debatir y resolver la cuestión constitucional surgida.

La decisión que se pronuncie por la jurisdicción así competente ha de generar la obligación de actuar conforme a ella para los poderes públicos fundamentales o para toda persona individual

⁶⁶⁰ Silva Bascuñán, Alejandro: *Tratado de derecho constitucional*. Tomo IX (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003) p. 20.

o colectiva afectada y alcanzada por la resolución; por ejemplo, en el curso de la gestación de la norma, en la sustancia de ella, en el alcance del veto, etcétera.

En palabras del mismo autor: “La justicia constitucional es, desde luego, como lo hemos reconocido, uno de los medios de imponer la supremacía constitucional y de ejercer el control de constitucionalidad; pero las nociones de supremacía y de control se concretan y sostienen por varios otros órganos y recurriendo a diversas vías”.⁶⁶¹

B) Supremacía constitucional

La Constitución es la norma jurídica superior que rige las relaciones jurídicas, políticas, económicas, culturales y sociales, que se dan con motivo de la existencia de un Estado y de los derechos esenciales de las personas que lo habitan, como también del funcionamiento correcto de las instituciones que conforman dicho Estado, ajustándose su funcionamiento a la existencia del Estado de Derecho.

En un sentido literal, el principio en estudio significa que la ley fundamental está dotada de superioridad jerárquica en cualquier línea o especie de actividad jurídica que a ella le incumba.⁶⁶²

La superioridad de la Constitución, como norma jurídica interior de un Estado, se puede observar desde tres puntos de vista, a señalar:⁶⁶³

1. La Constitución ocupa el nivel normativo superior no solo dentro de la legislación, sino dentro de la totalidad del ordenamiento jurídico, regulando por ello los órganos y los procedimientos a través de los cuales deben ser producidas las normas que le siguen en jerarquía.
2. La Constitución tiene supremacía sobre las restantes normas del ordenamiento jurídico, las que no pueden contradecirlas, en atención a lo cual todos los ordenamientos jurídicos establecen controles tanto preventivos como represivos a fin de cautelar dicha supremacía.
3. La Constitución regula materias fundamentales para la organización del Estado y de los derechos de las personas.

En consecuencia, la supremacía constitucional no solo se refiere a que la Constitución presenta un nivel jerárquico rector de las normas jurídicas, y por tanto todas las que han sido creadas por los órganos competentes del Estado, o aceptada su integración a nuestro sistema (caso de la aprobación y ratificación de los tratados internacionales), debe ajustarse a ella; lo que se define en doctrina como “supremacía constitucional” en sentido material. Este relevante concepto también presenta un sentido formal, el que hace referencia a la supremacía de la Constitución sobre la regulación de las conductas y actos que realicen los integrantes del Estado, y que presentan una especial relevancia para la convivencia de la sociedad; la Constitución es suprema norma respecto de gobernantes y

⁶⁶¹ Silva Bascuñán, Alejandro: *Tratado de derecho constitucional*. Tomo IX (citado), p. 21.

⁶⁶² Ríos Álvarez, Lautaro: “El principio de supremacía de la Constitución y el Tribunal Constitucional”, en *XX Jornadas chilenas de derecho público* (Valparaíso, Edeval, 1989, tomo 1) p. 29.

⁶⁶³ Squella, Agustín: *Introducción al derecho* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, Reimpresión de la segunda edición, mayo 2012) pp. 222-223.

gobernados, estableciendo límites a ambos, tanto de sus conductas o actos de relevancia jurídica singulares como de los actos de interpelación que se dan entre ellos.

Desde el punto de vista de la consagración positiva de este principio, debemos tener en consideración lo prescrito por el artículo 6 de la Constitución. En este artículo encontramos el principio de la “supremacía constitucional”.

Artículo 6º:

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

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

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

En este artículo se manifiestan todas las formas de este principio: la sumisión de todas las acciones de los órganos del Estado a la Constitución; la sumisión de las acciones de los órganos del Estado a las normas que se dicten, también conforme a la Constitución; y la sumisión de toda persona, institución o grupo, a los preceptos de esta Constitución.

No hay mejor teoría que aquella que puede llevarse a la práctica. De ahí surge la pregunta de si acaso se encuentra adecuadamente tutelado en el Tribunal Constitucional chileno el principio de la supremacía constitucional, en sus planos competencial, normativo y cautelar de la democracia.⁶⁶⁴

El principio de supremacía constitucional tan reiteradamente sentado, como se ha venido señalando en la misma normativa de la Carta, explica igualmente su preocupación por consagrar, a través de diversos medios, distintas formas de control de constitucionalidad de las decisiones de las autoridades instituidas asimismo por la ley fundamental.⁶⁶⁵

C) Control de constitucionalidad

Existen instituciones, procedimientos y acciones cuya función es proteger el trascendental principio de supremacía constitucional. En los ordenamientos jurídicos modernos se han creado diversos sistemas tendientes a proteger de forma directamente operativa los preceptos contenidos en las Constituciones, los que en su conjunto son denominados “controles de constitucionalidad”.⁶⁶⁶ De esta forma, las normas, los informes, recursos, trámites, requisitos, etcétera, prescritos por la Carta, que conforman el régimen de supremacía constitucional implantado por ella, configuran

⁶⁶⁴ Ríos Álvarez, Lautaro: “El principio de supremacía de la Constitución y el Tribunal Constitucional”, en *XX Jornadas chilenas de derecho público* (citado), p. 39.

⁶⁶⁵ Silva Bascuñán, Alejandro: *Tratado de derecho constitucional*. Tomo IX (citado), p. 17.

⁶⁶⁶ “La concepción de la Constitución como norma suprema tiene como consecuencia el establecimiento de una serie de garantías o mecanismos de defensa frente a posibles infracciones o agresiones. La existencia de sistemas de control de la constitucionalidad de las leyes es una expresión concreta de estos mecanismos de defensa y su objetivo es garantizar la primacía o superioridad de la norma constitucional sobre el resto del ordenamiento jurídico”. Ribas Maura, Andrés: *La cuestión de inconstitucionalidad*, (Madrid, Editorial Civitas, 1991) p. 21.

indiscutiblemente los distintos medios de control de constitucionalidad, confiados ya sea a las autoridades instituidas por ella misma o a los integrantes individuales o sociales de la comunidad nacional.⁶⁶⁷

No hay justicia constitucional y, por tanto, no hay Tribunal Constitucional sin la atribución central que es el control de constitucionalidad de las leyes; es decir, la sumisión de la voluntad del Parlamento al respeto de la regla de derecho, ya se trate de una regla formal o de fondo.⁶⁶⁸

En el desarrollo del debate realizado por la Comisión de Estudios para la Nueva Constitución, el señor Lorca señala la idea de control constitucional sostenida por el autor alemán Karl Loewenstein, en su obra *Teoría de la Constitución*,⁶⁶⁹ indicando que este “es esencialmente político y que implica una decisión de esa índole, convirtiéndose los tribunales en órganos de poder semejante, cuando no superiores, a los ya instituidos”.⁶⁷⁰

Los diversos procedimientos de control constitucional se engloban de manera general en dos grandes sistemas, según la oportunidad de su accionar y de los efectos sobre la declaración de inconstitucionalidad:

C.1) Control preventivo

Se denomina preventivo porque se ejerce durante la gestación de la norma legal; es decir, antes que ella se promulgue o se publique con carácter de vinculante.⁶⁷¹

De esta forma, el control constitucional se ejerce antes de que una norma inconstitucional entre en vigencia, impidiendo que la norma que no se ajusta a la Constitución se incorpore al ordenamiento jurídico del Estado.

Los órganos encargados de este control en el sistema jurídico chileno son el Tribunal Constitucional y la Contraloría General de la República. A cómo realiza el control el Tribunal Constitucional, dedicaremos buena parte de esta sección. Y cómo lo realiza la Contraloría, lo veremos en la sección correspondiente a ese órgano.

Las decisiones estimatorias del Tribunal Constitucional comportan el efecto general de que los respectivos proyectos de ley no pueden adquirir existencia jurídica.⁶⁷²

C.2) Control represivo

Paralelamente, por regla general, existirá un control represivo (o a posteriori), el cual se ejercerá luego que una norma sea incorporada al ordenamiento jurídico vigente, procurando que esta norma

⁶⁶⁷ Silva Bascuñán, Alejandro: *Tratado de derecho constitucional*. Tomo IX (citado), p. 17.

⁶⁶⁸ Favoreu, Louis: ob. cit., p. 35.

⁶⁶⁹ Loewenstein, Karl: *Teoría de la Constitución* (Barcelona, Editorial Ariel, 1976).

⁶⁷⁰ *Actas oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución*, sesión N° 358, del 25 de abril de 1978, p. 2.334.

⁶⁷¹ Ríos Álvarez, Lautaro: “La justicia constitucional en el derecho público chileno”, en *XX Jornadas chilenas de derecho público* (citado), p. 175.

⁶⁷² Ídem, p. 176.

deje de existir o no produzca efecto en el ordenamiento imperante. Es decir, se ejercita después que la norma legal empieza a regir y constituye el más generalizado sistema de control.⁶⁷³

El órgano que controla no se enfrenta a un proyecto de ley que pueda llegar a violentar a la Constitución, sino a una ley que ya fue promulgada y publicada, y, por tanto, plenamente vigente y que produce todos sus efectos como si fuera válida, cuando en su estructura presenta vicios. Por esto se podrán interponer recursos conducentes a impedir que sea aplicada esa ley a casos particulares, o a que se adopten las medidas cautelares necesarias para que los efectos de estas leyes no perjudiquen los legítimos derechos de las personas.

Hasta antes de la Ley 20.050 de 2005, el órgano encargado exclusivamente del control de constitucionalidad a posteriori de las normas de rango legal era la Corte Suprema (porque debemos recordar que el Tribunal Constitucional tenía ya el control de decretos y decretos con fuerza de ley ya publicados). La herramienta para esa función era el llamado “recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad” del que conocía la Corte Suprema en virtud del antiguo artículo 80. Este artículo establecía que la Corte Suprema podía declarar inaplicable para un caso particular todo precepto legal contrario a la Constitución. Luego de la reforma del 2005, el control de constitucionalidad a posteriori quedó radicado en el Tribunal Constitucional, a través del nuevo artículo 93 en su numeral 6.

D) Orígenes del Tribunal Constitucional

Históricamente, el Tribunal Constitucional nace a la vida jurídica chilena como consecuencia de la negativa por parte de la Corte Suprema de asumir un control de inaplicabilidad de carácter amplio que comprendiera también la inaplicabilidad de forma, por temor a mezclarse en funciones ajenas a las judiciales y, por tanto, a politizarse, como por la necesidad de contar con un órgano que resolviera las disputas jurídico-constitucionales entre las principales autoridades estatales.⁶⁷⁴

Comprendiendo la inquietud del alto tribunal y visualizando la necesidad de un control amplio, la doctrina propuso la creación de la Corte Constitucional, idea que se concretaría mediante la Reforma Constitucional de 1970, Ley N° 17.284, introducida a la Carta de 1925.

La Comisión de Estudios de la Nueva Constitución de 1980 mantuvo la misma idea: “Es inconveniente dar el control de la constitucionalidad a los propios tribunales de justicia, porque ello rompería todo el esquema de separación relativa de los poderes que se ha escogido para la estructuración de la Carta Fundamental; todo lo relacionado con el control de la constitucionalidad tiene un sentido político”.⁶⁷⁵

Asimismo, todo lo relacionado con estas materias tiene un alto contenido político, por lo cual entregarle a la Corte Suprema la resolución de estos conflictos podría significar arrastrarla a situaciones conflictivas, que el constituyente no puede permitir.⁶⁷⁶

⁶⁷³ Ibídem.

⁶⁷⁴ Ribera Neumann, Teodoro: *Función y composición del Tribunal Constitucional de 1980* (citado), p. 17.

⁶⁷⁵ *Actas oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución*, sesión N° 358, pp. 2.334 y 2.337.

⁶⁷⁶ Ídem, p. 2.337.

Esta preocupación de la Comisión de Estudio determina la creación del Tribunal Constitucional como organismo autónomo e independiente, y no como parte del Poder Judicial.⁶⁷⁷ Se le otorga un capítulo propio dentro de la Carta Fundamental, sin determinar sujeción o subordinación a otro órgano o poder del Estado; no quedando bajo la superintendencia de la Corte Suprema.

Al respecto, el artículo 1° de la Ley Orgánica citada, expresamente establece la calidad de independencia y autonomía del Tribunal Constitucional “de toda otra autoridad o poder”.

Como tribunal especial, le corresponde una competencia⁶⁷⁸ determinada o especial; solo está llamado a conocer de ciertas y precisas materias, que la propia Constitución ha puesto dentro de la órbita de sus atribuciones.

De esta forma, se puede decir que el Tribunal Constitucional está por sobre las funciones clásicas del poder estatal. Fue contemplado para controlarlas con amplias facultades. Así vela por la supremacía de la Constitución, la protección de la democracia y el Estado de Derecho.⁶⁷⁹

El Tribunal Constitucional está dotado de amplísimas competencias para realizar un eficaz control de la supremacía de la Constitución y solucionar en forma jurídica los conflictos que puedan surgir entre los principales órganos estatales. Desempeña una función contralora, encargada de fiscalizar que las funciones activas actúen dentro de las esferas de sus atribuciones. El Tribunal Constitucional es el supremo guardián de la Constitución.⁶⁸⁰

Se puede precisar que un Tribunal Constitucional es una jurisdicción creada para conocer especial y exclusivamente en materia de lo contencioso constitucional, situada fuera del aparato jurisdiccional ordinario e independiente tanto de este como de los poderes públicos.⁶⁸¹

2. Tribunal Constitucional en la Carta de 1980

A) Marco jurídico del Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional, cuya denominación más precisa debió haber sido Corte Constitucional (por la pluralidad de sus miembros),⁶⁸² es un órgano autónomo, establecido por la propia Constitución, en su Capítulo VIII, la cual no lo define, sino que se limita a indicar las bases generales sobre su composición, atribuciones, procedimientos y efecto de sus resoluciones, en los artículos 92, 93 y 94.

⁶⁷⁷ Ver *Actas oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución*, sesiones números 358, 359, 410 y 415.

⁶⁷⁸ “Facultad que tiene cada juez o tribunal para conocer de los negocios que la ley ha colocado dentro de la esfera de sus atribuciones”, artículo 108 del Código Orgánico de Tribunales.

⁶⁷⁹ Verdugo, Mario y otros: *Derecho constitucional*. Tomo II (citado), p. 277.

⁶⁸⁰ Ribera Neumann, Teodoro: *Función y composición del Tribunal Constitucional de 1980* (citado), p. 1.

⁶⁸¹ Favoreu, Louis: ob. cit., p. 13.

⁶⁸² Ribera Neumann, Teodoro: *Función y composición del Tribunal Constitucional de 1980* (citado), p. 16.

Esta regulación debe ser complementada con la Ley Orgánica Constitucional N° 17.997, publicada el 19 de mayo de 1981 en el Diario Oficial, que versa sobre la planta de remuneraciones, estatuto del personal, así como también sobre su organización y funcionamiento⁶⁸³.

Es necesario recordar que con la reforma a la Constitución hecha por la Ley N° 20.050, la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional tuvo que ser sometida a una revisión con el objeto de poder actualizar su aplicación como ley reguladora del Tribunal Constitucional. Es por esto que mediante moción efectuada por la Cámara de Diputados el martes 2 de diciembre de 2005⁶⁸⁴ se comenzó la adecuación de esta normativa al nuevo estatuto del Tribunal Constitucional resultado de la Ley 20.050.

Es interesante consignar que la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional desde su entrada en vigencia solo había sido modificada en tres ocasiones: en febrero de 1990 por la Ley N° 18.930, en mayo de 2002, por la Ley N° 19.806, y en octubre de 2009, por la Ley N° 20.381. Este último cuerpo normativo se hace cargo de las reformas establecidas por la Ley 20.050 en cuatro aspectos fundamentales: orgánicos, procesales, la regulación de su competencia y el régimen de personal. De esta forma, se reformaron ítems como:

- a) Los miembros no pueden ser reelegidos (para adecuar la Ley Orgánica Constitucional al nuevo texto). Sin embargo, se exceptúa de esta situación el ministro que habiendo sido elegido como reemplazante, haya ejercido el cargo por un período menor a cinco años y tenga menos de 75 años de edad.
- b) Los actos y resoluciones del Tribunal Constitucional, así como sus fundamentos y procedimientos, serán públicos (de manera de adecuarlos al nuevo artículo 8° de la Constitución). No obstante, el Tribunal, por resolución fundada acordada por los dos tercios de sus miembros, podrá decretar reservados o secretos determinados documentos o actuaciones, incluidos los documentos agregados a un proceso, con sujeción a lo prescrito en el artículo 8°, inciso segundo, de la Constitución.
- c) Los ministros del tribunal tendrán la precedencia correspondiente a la antigüedad de su nombramiento o de su primer nombramiento, cuando proceda.

En caso que la antigüedad sea la misma, se atenderá para ello al orden que determine el Tribunal, en votación especialmente convocada al efecto. Sin embargo, el ministro que haya desempeñado el cargo de presidente en el período anterior tendrá la primera precedencia en el siguiente. El presidente será subrogado por el ministro que lo siga en el orden de precedencia que se halle presente y así sucesivamente.

- d) Se fijan las funciones que le corresponden al tribunal, dependiendo si conoce en sala o en pleno.

Así, le corresponde al pleno del tribunal:

⁶⁸³ Ley que sufrió importantes modificaciones en virtud de la ley citada en la nota siguiente.

⁶⁸⁴ El proyecto se estableció en el boletín número 4059-07, el cual llegó a ser la Ley N° 20.381. Además, hay que decir que el 9 de abril de 2008 ingresó un proyecto de ley (boletín 5804-07) que pretendía incorporar nuevas causas de implicancia a los miembros del Tribunal Constitucional. A la fecha de redacción de este capítulo dicho proyecto se encontraba en el primer trámite constitucional, sin movimiento desde entonces.

1. Ejercer el control de constitucionalidad de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución, de las leyes orgánicas constitucionales y de las normas de un tratado que versen sobre materias propias de estas últimas, antes de su promulgación.
2. Resolver las cuestiones sobre constitucionalidad de los autos acordados dictados por la Corte Suprema, las Cortes de Apelaciones y el Tribunal Calificador de Elecciones.
3. Resolver las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley o de reforma constitucional y de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso.
4. Resolver las cuestiones que se susciten sobre la constitucionalidad de un decreto con fuerza de ley.
5. Resolver las cuestiones que se susciten sobre constitucionalidad con relación a la convocatoria a un plebiscito, sin perjuicio de las atribuciones que correspondan al Tribunal Calificador de Elecciones.
6. Resolver la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial resulte contraria a la Constitución.
7. Pronunciarse sobre la admisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad de un precepto legal declarado inaplicable.
8. Resolver sobre la inconstitucionalidad de un precepto legal declarado inaplicable en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial por ser contrario a la Constitución.
9. Resolver los reclamos en caso de que el Presidente de la República no promulgue una ley cuando deba hacerlo o promulgue un texto diverso del que constitucionalmente corresponda.
10. Resolver sobre la constitucionalidad de un decreto o resolución del Presidente de la República que la Contraloría General de la República haya representado por estimarlo inconstitucional, cuando sea requerido por el Presidente en conformidad al artículo 99 de la Constitución Política.
11. Resolver sobre la constitucionalidad de los decretos supremos, cualquiera sea el vicio invocado, incluyendo aquellos dictados en el ejercicio de la potestad reglamentaria autónoma del Presidente de la República, cuando se refieran a materias que pudieran estar reservadas a la ley por mandato del artículo 63 de la Constitución Política de la República.
12. Declarar la inconstitucionalidad de las organizaciones y de los movimientos o partidos políticos, como asimismo, la responsabilidad de las personas que hubieran tenido participación en los hechos que motivaron la declaración de inconstitucionalidad, en conformidad a lo dispuesto en el número 15°, del artículo 19, de la Constitución Política. Sin embargo, si la persona afectada fuera el Presidente de la República o el Presidente electo, la referida declaración requerirá, además, el acuerdo del Senado adoptado por la mayoría de sus miembros en ejercicio.

13. Informar al Senado en los casos a que se refiere el artículo 53, número 7º, de la Constitución Política.
14. Resolver sobre las inhabilidades constitucionales o legales que afecten a una persona para ser designada Ministro de Estado, permanecer en dicho cargo o desempeñar simultáneamente otras funciones.
15. Determinar la admisibilidad y pronunciarse sobre las inhabilidades, incompatibilidades y causales de cesación en el cargo de los parlamentarios.
16. Calificar la inhabilidad invocada por un parlamentario en los términos del inciso final del artículo 60 de la Constitución y pronunciarse sobre su renuncia al cargo.
17. Ejercer las demás atribuciones que le confieran la Constitución Política y la presente ley.

Por otra parte, les corresponderá a las salas del tribunal:

1. Pronunciarse sobre las admisibilidades que no sean de competencia del pleno.
 2. Resolver las contiendas de competencia que se susciten entre las autoridades políticas o administrativas y los tribunales de justicia, que no correspondan al Senado.
 3. Resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.
 4. Ejercer las demás atribuciones que le confieran la Constitución y las leyes.
- e) El presidente del Tribunal, en virtud de la modificación que divide el funcionamiento en sala o en pleno, junto a una comisión integrada por los dos ministros más antiguos, en el mes de diciembre de cada año deberá designar a los ministros que integrarán las dos salas del tribunal a partir del mes de marzo siguiente. Dicha designación deberá efectuarse en una sesión pública especialmente convocada al efecto. La sala que integre el Presidente del Tribunal será presidida por este, y la otra, por el ministro más antiguo presente que forme parte de ella.
- f) Mantiene la institución de los abogados integrantes, pero con algunas reformas a esa institución (como hacer exigibles a los abogados los mismos requisitos para ser miembro del tribunal: efectuar declaración de patrimonio, no ejercer su profesión ante el mismo tribunal, y su designación es hecha por el mismo tribunal y debe efectuarse por concurso público).
- g) Se distingue entre sesiones ordinarias y extraordinarias. Las sesiones ordinarias se suspenderán en el mes de febrero de cada año.

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

- h) Explicita las incompatibilidades referidas en el artículo 92 de la Constitución, las que a su vez remiten a las de los artículos 58 y 59 de la Carta Fundamental.
- i) Se dispone que algunos títulos del Código de Procedimiento Civil sean de aplicación supletoria al tribunal.
- j) Establece expresamente que los plazos son de días corridos, no suspendiéndose durante los feriados.
- k) Las notificaciones deben hacerse personalmente.
- l) Se define la procedencia de alegatos respecto de algunas materias que requieren conocimiento del pleno del tribunal⁶⁸⁵.
- m) Regula la forma en que se lleva adelante el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad (materia que a partir de la Ley 20.050 es competencia del Tribunal Constitucional).
- n) Regula la declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal, declaración que es nueva en el ordenamiento chileno desde la Ley 20.050.

B) Autonomía del Tribunal Constitucional

Su autonomía se manifiesta en la facultad que se le otorga de reglamentar las materias que consagra su ley respectiva mediante la dictación de autos acordados; de nombrar y remover a sus funcionarios;⁶⁸⁶ al no aplicársele las disposiciones que rigen la acción de la Contraloría General de la República ni las que norman la administración financiera del Estado;⁶⁸⁷ en el hecho de que sus integrantes duran nueve años en sus cargos y sean inamovibles; al reconocerle independencia económica;⁶⁸⁸ al declararse que sus miembros no pueden ser acusados constitucionalmente en juicio político; y al quedar excluido de la superintendencia directiva, correccional y económica que la Corte Suprema ejerce sobre todos los tribunales de la nación.

Es un tribunal de derecho. Por lo mismo, excepcionalmente podrá apreciar en conciencia los hechos cuando se trate de los casos previstos en los N^{os} 10, 11 y 13 del artículo 93 de la Constitución, como asimismo al pronunciarse acerca de las causales de cesación en el cargo de parlamentario, pero, en todo caso, deberá fallar conforme a derecho.

C) Composición

Artículo 92:

Habrá un Tribunal Constitucional integrado por diez miembros, designados de la siguiente forma:

⁶⁸⁵ El Tribunal oír alegatos en la vista de la causa en los casos a que se refieren los números 2°, 6°, 8°, 9°, 10°, 11°, 14° y 15° del artículo 31 del D.F.L N° 5, que fija el texto refundido de la ley 17.997, orgánica constitucional del Tribunal Constitucional.

⁶⁸⁶ Ver artículos 146 a 148 y artículo 157 del D.F.L N° 5.

⁶⁸⁷ Ídem, artículo 162.

⁶⁸⁸ Ver artículo 153 del D.F.L N° 5.

a) Tres designados por el Presidente de la República.

b) Cuatro elegidos por el Congreso Nacional. Dos serán nombrados directamente por el Senado y dos serán previamente propuestos por la Cámara de Diputados para su aprobación o rechazo por el Senado. Los nombramientos, o la propuesta en su caso, se efectuarán en votaciones únicas y requerirán para su aprobación del voto favorable de los dos tercios de los senadores o diputados en ejercicio, según corresponda.

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

Los miembros del Tribunal durarán nueve años en sus cargos y se renovarán por parcialidades cada tres. Deberán tener a lo menos quince años de título de abogado, haberse destacado en la actividad profesional, universitaria o pública, no podrán tener impedimento alguno que los inhabilite para desempeñar el cargo de juez, estarán sometidos a las normas de los artículos 58, 59 y 81, y no podrán ejercer la profesión de abogado, incluyendo la judicatura, ni cualquier acto de los establecidos en los incisos segundo y tercero del artículo 60.

Los miembros del Tribunal Constitucional serán inamovibles y no podrán ser reelegidos, salvo aquel que lo haya sido como reemplazante y haya ejercido el cargo por un período menor a cinco años. Cesarán en sus funciones al cumplir 75 años de edad.

En caso de que un miembro del Tribunal Constitucional cese en su cargo, se procederá a su reemplazo por quien corresponda, de acuerdo con el inciso primero de este artículo y por el tiempo que falte para completar el período del reemplazado.

El Tribunal funcionará en pleno o dividido en dos salas. En el primer caso, el quórum para sesionar será de, a lo menos, ocho miembros y en el segundo de, a lo menos, cuatro. El Tribunal adoptará sus acuerdos por simple mayoría, salvo los casos en que se exija un quórum diferente y fallará de acuerdo a derecho. El Tribunal en pleno resolverá en definitiva las atribuciones indicadas en los números 1º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º y 11º del artículo siguiente. Para el ejercicio de sus restantes atribuciones, podrá funcionar en pleno o en sala de acuerdo a lo que disponga la ley orgánica constitucional respectiva.

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

En general, los tribunales constitucionales, a diferencia de las jurisdicciones ordinarias, no están compuestos por magistrados de carrera que han accedido a su puesto como resultado de ascensos regulares y progresivos. La designación de los miembros de los tribunales constitucionales no obedece a los criterios tradicionales, lo que los distingue de las jurisdicciones ordinarias. Los jueces no son necesariamente magistrados; pueden ser escogidos entre profesores de derecho, abogados, funcionarios, y en algunos países, por ejemplo Francia, ni siquiera es necesario que sean juristas.⁶⁸⁹

Para determinar sus integrantes, habrá de escogerse entre una composición de carácter predominante o exclusivamente política, o predominantemente o exclusivamente judicial. La elección,

⁶⁸⁹ Favoreu, Louis: ob. cit., p. 29.

obviamente, dependerá de la apreciación que se tenga acerca de si su competencia incide en controversias de índole estrictamente jurídica o política, o de una modalidad mixta, jurídico-política. La necesidad de dotar de independencia en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales al Tribunal Constitucional y de imparcialidad a los magistrados que lo integran hace indispensable que el ordenamiento jurídico contemple ciertas exigencias que eviten la politización contingente de los jueces, además de exigirles una formación y una experiencia jurídica sólida, lo que hace dirigir la mirada sobre el sistema y requisitos para ser nombrado juez del Tribunal Constitucional, la duración del cargo, las posibilidades de reelección, el sistema de incompatibilidades, el régimen de inmunidades, como asimismo el sistema de elección del presidente del Tribunal.⁶⁹⁰

El constituyente chileno ha pretendido brindar al Tribunal Constitucional tanto la necesaria legitimación democrática como la calidad e independencia requerida. Sin embargo, y toda vez que ambos logros no siempre pueden ir armónicamente adelante, ha privilegiado la calidad frente a la legitimidad.⁶⁹¹

Hemos recordado que las materias vinculadas al Tribunal Constitucional fueron de las que más se reforzaron con la entrada en vigencia de la Ley de Reforma Constitucional N° 20.050. A modo ejemplar, uno de los aspectos que sufrieron mayores modificaciones fue la composición del Tribunal Constitucional: hasta antes de la comentada ley, el antiguo artículo 81 establecía que este tribunal estaba compuesto de siete miembros, los que eran nombrados de la siguiente manera:

- i) Tres ministros de la Corte Suprema, elegidos por esta, por mayoría absoluta, en votaciones sucesivas y secretas.
- ii) Un abogado designado por el Presidente de la República.
- iii) Dos abogados elegidos por el Consejo de Seguridad Nacional.
- iv) Un abogado elegido por el Senado, por mayoría absoluta de los senadores en ejercicio.

Esta composición hacía que algunos autores criticaran la falta de equilibrio. Mientras la más alta magistratura designaba casi la mitad de sus miembros, el Presidente de la República y el Senado elegían solo a uno. Teniendo en cuenta que este órgano debe mediar en conflictos entre poderes del Estado, parecía contradictorio que no hubiese equilibrio en la nominación.

Refiriéndose a la integración, el comisionado Guzmán expresó que desde el punto de vista teórico-conceptual, el Tribunal Constitucional debiera estar formado por una confluencia mixta, de representantes de los órganos más importantes del Estado, desde el momento en que fallaría materias que obligan a esos órganos. Debe estar conformado por personas acostumbradas a fallar como jueces, con criterio jurídico y no político para enfocar los problemas.⁶⁹²

Fruto de este debate que siguió a la entrada en vigencia y a las reformas sucesivas que se han efectuado a la Constitución, actualmente el Tribunal tiene una integración de diez miembros (tres más

⁶⁹⁰ Nogueira Alcalá, Humberto: "La integración y el estatuto jurídico del Tribunal Constitucional después de la reforma constitucional de 2005", en *La Constitución reformada de 2005* (citado), p. 405.

⁶⁹¹ Ribera Neumann, Teodoro: *Función y composición del Tribunal Constitucional de 1980* (citado), p. 31.

⁶⁹² *Actas oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución*, sesión N° 359, 26 de abril de 1978, p. 2.353.

que hasta el 2005 y cinco más respecto de la Constitución de 1925), los cuales presentan orígenes diversos, tanto desde el punto de vista orgánico como de la forma en que se debe guardar para su integración en el Tribunal Constitucional, la que dependerá según el órgano llamado a determinar a cada uno de sus integrantes.

C.1) Órganos que designan a los miembros del Tribunal Constitucional

Según el artículo 92 de la Constitución Política, los diez integrantes del Tribunal Constitucional deberán ser designados por los siguientes órganos constitucionales: la Corte Suprema, el Presidente de la República y el Congreso Nacional.

El sistema de nombramiento original de los miembros del Tribunal Constitucional no recogió la proposición realizada por la Comisión de Estudio y refrendada luego por el Consejo de Estado, toda vez que la Junta de Gobierno modificó dicho sistema para permitir que el Consejo de Seguridad Nacional tuviera atribuciones en esta materia.⁶⁹³

a) Corte Suprema

La Corte Suprema es un órgano constitucional que si bien ejerce soberanía, no deriva su potestad de una legitimación democrática directa.⁶⁹⁴ Su participación en la elección de los miembros del Tribunal Constitucional pretende no solo aportar un conocimiento jurídico más depurado, sino también transmitir a este último tribunal cierta legitimación derivada de la tradición y de la acción de la Suprema Corte.⁶⁹⁵

El antiguo artículo 81, que regulaba la composición del Tribunal Constitucional, establecía que los miembros que elegía la Corte Suprema debían ser ministros de esta y ser elegidos en votaciones sucesivas y secretas, y por mayoría absoluta.

La sugerencia realizada por la Comisión de Estudio preveía que la Corte Suprema eligiera además otros dos miembros, los que debían ser abogados, y, por tanto, le permitía elegir a cinco de los siete miembros del Tribunal, lo que fue criticado por el Grupo de Estudios Constitucionales por consagrar dicho sistema un órgano constitucional que sería una prolongación de la Corte Suprema, introduciendo a esta en la decisión de materias políticas.⁶⁹⁶ La discusión a propósito de la reforma del 2005 planteó la necesidad de mantener a los tres miembros que elegía este órgano, para preservar el carácter de tribunal de derecho.

Con la reforma de 2005, este criterio cambió. Desde la entrada en vigencia de la Ley N°20.050, la Corte Suprema elige tres miembros, en una sola votación secreta que se celebrará en sesión especialmente convocada para tal efecto. Los nombrados no pueden ser integrantes de dicha Corte, y observando los criterios del inciso segundo del artículo 92, no podrán ejercer como abogados incluyéndose explícitamente la judicatura en esta prohibición.

⁶⁹³ Ribera Neumann, Teodoro: *Función y composición del Tribunal Constitucional de 1980* (citado), p. 33.

⁶⁹⁴ Ídem, p. 31.

⁶⁹⁵ Ídem, p. 32.

⁶⁹⁶ Grupo de Estudios Constitucionales, Boletín N° 2, texto mimeografiado, Santiago, 1978, p. 3.

b) Presidente de la República

Le corresponde designar a tres miembros del Tribunal Constitucional.

Esta facultad se le otorga como director supremo de la función ejecutiva y como máximo exponente de un sistema presidencial de gobierno.⁶⁹⁷

Previo a la reforma del 2005, al Presidente de la República le correspondía designar a un solo integrante del Tribunal Constitucional. Sin embargo, en la discusión de dicha reforma se procuró –como se dijo anteriormente– buscar el equilibrio en la generación de los miembros del Tribunal Constitucional de entre los poderes del Estado, ya que el Tribunal tiene por misión conocer de cuestiones de alto nivel jurídico en el marco de la preservación del Estado de Derecho. En este sentido, el Presidente de la República designará tres miembros, y no solo uno como era antes.

c) Congreso Nacional

De acuerdo al artículo 92, letra b), el Congreso Nacional elige cuatro miembros. Dos serán nombrados directamente por el Senado y dos serán previamente propuestos por la Cámara de Diputados para su aprobación o rechazo por el Senado.

En ambos casos (o nombramientos directos o propuestas), deberán hacerse en cada Cámara por votaciones únicas y requerirán para su aprobación del voto de los dos tercios de los miembros en ejercicio de la Cámara que corresponda.

C.2) Calidades y requisitos para ser miembro

Los requisitos exigibles a una persona para asumir el cargo de ministro del Tribunal Constitucional deben asegurar un sólido conocimiento jurídico, una capacidad para valorar los efectos políticos de las resoluciones judiciales, como también una real formación moral de sus integrantes.⁶⁹⁸

La Carta Fundamental de 1980 ha pretendido establecer un Tribunal Constitucional eminentemente técnico-jurídico, por lo que su composición ha privilegiado la presencia de juristas en su seno. Así es como de los diez miembros que integran el Tribunal, todos deben ser abogados con una prolongada posesión del título. Por medio de esta integración la función constituyente ha privilegiado la calidad del Tribunal frente a su legitimación democrática, pretendiendo que la rectitud moral de sus ministros sea suficiente para evitar las variables negativas derivadas de la designación o elección de los ministros de la Corte Constitucional.⁶⁹⁹

a) Requisitos establecidos para los miembros del Tribunal Constitucional**a.1) Requisitos objetivos**

- a) Ser abogado, con a lo menos quince años de obtención de su título profesional.

⁶⁹⁷ Ribera Neumann, Teodoro: *Función y composición del Tribunal Constitucional de 1980* (citado), p. 34.

⁶⁹⁸ Ídem, pp. 44-45.

⁶⁹⁹ Ídem, p. 45.

Es necesario tener presente que la Constitución no exige un plazo de ejercicio de la profesión de abogado, sino solo un lapso de tiempo desde la obtención del título de tal.⁷⁰⁰

- b) Haber ejercido la profesión ya sea en forma liberal, académica o pública.

a.2) Requisitos subjetivos

Se debe considerar que su ejercicio profesional ha sido realizado en forma destacada, ya sea en la actividad profesional, académica o pública.

C.3) Inhabilidades para ser miembro

No podrán tener impedimento alguno que los inhabilite para ser juez. Para esto se debe atener a las normas establecidas en los artículos 250 y siguientes del Código Orgánico de Tribunales.

Al propio Tribunal, con exclusión del miembro afectado, le corresponde pronunciarse sobre las inhabilidades sobrevinientes que pudieran afectar a uno de sus integrantes. Durante la Constitución de 1925 le correspondía resolver el asunto al órgano que hacía el nombramiento.⁷⁰¹

C.4) Incompatibilidades de sus miembros

Los integrantes estarán sometidos a las normas de incompatibilidad de los artículos 58, 59 y 81.

Artículo 58:

Los cargos de diputados y senadores son incompatibles entre sí y con todo empleo o comisión retribuidos con fondos del Fisco, de las municipalidades, de las entidades fiscales autónomas, semifiscales o de las empresas del Estado o en las que el Fisco tenga intervención por aportes de capital, y con toda otra función o comisión de la misma naturaleza. Se exceptúan los empleos docentes y las funciones o comisiones de igual carácter de la enseñanza superior, media y especial.

Asimismo, los cargos de diputados y senadores son incompatibles con las funciones de directores o consejeros, aun cuando sean ad honórem, en las entidades fiscales autónomas, semifiscales o en las empresas estatales, o en las que el Estado tenga participación por aporte de capital.

Por el solo hecho de su proclamación por el Tribunal Calificador de Elecciones, el diputado o senador cesará en el otro cargo, empleo o comisión incompatible que desempeñe.

Artículo 59:

Ningún diputado o senador, desde el momento de su proclamación por el Tribunal Calificador de Elecciones, puede ser nombrado para un empleo, función o comisión de los referidos en el artículo anterior.

⁷⁰⁰ Ídem, p. 47.

⁷⁰¹ Verdugo, Mario y otros: *Derecho constitucional*. Tomo II (citado), p. 280.

Esta disposición no rige en caso de guerra exterior; ni se aplica a los cargos de Presidente de la República, ministro de Estado y agente diplomático; pero sólo los cargos conferidos en estado de guerra son compatibles con las funciones de diputado o senador.

Artículo 81:

Los magistrados de los tribunales superiores de justicia, los fiscales judiciales y los jueces letrados que integran el Poder Judicial, no podrán ser aprehendidos sin orden del tribunal competente, salvo el caso de crimen o simple delito flagrante y sólo para ponerlos inmediatamente a disposición del tribunal que debe conocer del asunto en conformidad a la ley.

Al ser las incompatibilidades señaladas en los artículos anteriores propias de los parlamentarios, la Constitución las amplió, disponiendo que el ejercicio de sus cargos será incompatible con el de diputado o senador, así como también con la calidad de ministro del Tribunal Calificador de Elecciones.

A su vez, de acuerdo al artículo 12° de la Ley Orgánica del Tribunal, “ Los Ministros están eximidos de toda obligación de servicio personal que las leyes impongan a los ciudadanos chilenos. Los Ministros no están obligados a concurrir al llamamiento judicial, sino conforme a lo dispuesto por los artículos 361 y 389 del Código de Procedimiento Civil, y 300 y 301 del Código Procesal Penal”. Además, en virtud del artículo 92 de la Constitución, les es aplicable el artículo 81 de la misma que establece que los magistrados de los tribunales superiores de Justicia no pueden ser aprehendidos sin orden del tribunal competente, salvo caso de delito flagrante, y sólo con el objeto de ponerlo a disposición del tribunal que deba conocer del asunto.

Como ya antes se ha explicado, el mismo artículo 92 se establece que los miembros del Tribunal Constitucional no pueden ejercer la profesión de abogado, prohibición que se extiende incluso hasta la judicatura.

Finalmente, se extiende a los miembros del Tribunal Constitucional algunas causales de cesación para los parlamentarios, específicamente las del inciso segundo y tercero del artículo 60. Ellas son:

- a) Celebrar o caucionar contratos con el Estado.
- b) Actuar como abogado o mandatario en cualquier clase de juicio contra el Fisco.
- c) Actuar como procurador o agente de gestiones particulares de carácter administrativo.
- d) Actuar en la provisión de empleos públicos, consejerías, funciones o comisiones de cualquier naturaleza.
- e) Aceptar ser director de banco o de alguna sociedad anónima, o ejercer cargo de similar importancia en estas actividades.

Estas prohibiciones operarán ya sea que el miembro del Tribunal Constitucional actúe por sí o por interpósita persona, natural o jurídica, o por medio de una sociedad de personas de la que forme parte.

C.5) Quóruns electorarios

Los jueces constitucionales elegidos por la Corte Suprema lo son por la mayoría absoluta de sus miembros en la elección respectiva, de manera tal que la opinión mayoritaria podrá siempre imponerse.⁷⁰²

El Presidente de la República decide en forma soberana sobre los tres miembros que deberá designar. Debemos recordar que esta es una atribución exclusiva del Presidente en virtud del artículo 32 N° 11 de la Constitución.

En el caso de los miembros nombrados por el Congreso, debemos distinguir lo siguiente. Dos de ellos serán nombrados directamente por el Senado y dos serán previamente propuestos por la Cámara de Diputados para que sean aprobados o rechazados por el Senado.⁷⁰³

En ambas situaciones (los nombramientos o las propuestas en su caso) se realizarán votaciones únicas y requerirán para su aprobación del voto favorable de los dos tercios de los senadores o diputados en ejercicio, de acuerdo a lo que corresponda.

C.6) Estabilidad del cargo

Cada miembro del Tribunal Constitucional será elegido o designado, según su caso, para que ejerza su cargo por un período no superior a nueve años. El plazo de duración en sus cargos se cuenta a partir del día de su incorporación.

La Constitución no contempla la posibilidad de reelección de sus miembros. Esto está reafirmado por la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, la cual en su artículo 2 dispone que los miembros del Tribunal, al final de su período, no podrán ser reelegidos. Esto, en todo caso, tiene una excepción dada en la parte final del mismo artículo citado. Solo podrá ser reelegido aquel que habiendo sido elegido como reemplazante, haya ejercido el cargo por un período menor a cinco años y tenga menos de 75 años de edad.

Los integrantes se renovarán por parcialidades cada tres años. En este sentido, el constituyente, al optar por un sistema de renovación parcial de sus integrantes, consideró que “el Tribunal Constitucional no debía estar sujeto al cambio íntegro de su composición en un determinado instante, pues es factible que en definitiva esto se convierta en fuente de tentación para que los ostentadores del poder público remuevan la mayoría de ellos cuando llegue el momento”.⁷⁰⁴

Gozan del privilegio de inamovilidad una vez aceptado el cargo y haber jurado o prometido guardar la Constitución y las leyes de la República, ante el secretario del Tribunal.⁷⁰⁵ No obstante esto, existen causales de cesación en sus cargos, las cuales se presentan tanto en la propia Constitución como en la Ley Orgánica Constitucional pertinente.

La Carta Fundamental establece la causal contemplada en el artículo 92, inciso cuarto, el cual expresamente señala que los miembros cesarán en sus funciones al cumplir 75 años de edad.

⁷⁰² Ribera Neumann, Teodoro: *Función y composición del Tribunal Constitucional de 1980* (citado), p. 39.

⁷⁰³ *Ibidem*.

⁷⁰⁴ *Actas oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución*, sesión N° 365, 3 de mayo de 1978, p. 2.464.

⁷⁰⁵ Ver artículo 10 de la Ley Orgánica Constitucional respectiva.

Por su parte, la Ley Orgánica Constitucional establece otras causales de cesación en su artículo 13:

1. Renuncia aceptada por el Tribunal. Nada impide que sus integrantes puedan renunciar a sus cargos. Sin embargo, para que la renuncia produzca efecto, debe ser aceptada por el voto de la mayoría de sus miembros. Mientras esto no ocurra, el ministro deberá continuar desempeñando sus funciones.⁷⁰⁶ Hay que decir, eso sí, que durante la Constitución de 1925 la renuncia debía ser aceptada por el órgano que hacía el nombramiento.
2. Expiración del plazo de su nombramiento. Como se ha dicho, durarán en su cargo nueve años, contados desde la fecha en que presten el juramento o promesa de rigor; vencido este plazo, cesarán en sus funciones, salvo que vuelvan a ser elegidos o designados.⁷⁰⁷
3. Impedimento que, de conformidad con las normas constitucionales o legales pertinentes, inhabilite al miembro designado para desempeñar el cargo.

También existe una causal de suspensión del cargo establecida en el artículo 22 de la Ley Orgánica Constitucional respectiva: “Desde que se declare por resolución firme haber lugar a la formación de causa por crimen o simple delito contra un miembro del Tribunal, queda éste suspendido de su cargo y sujeto al juez competente”.

Cabe destacar que, conforme al artículo 11 de la Ley Orgánica en estudio, “las decisiones, decretos e informes que los miembros del Tribunal expidan en los asuntos de que conozcan, no les impondrán responsabilidad”.

En la Comisión de Estudio se discutió largamente sobre si procede o no la acusación constitucional en contra de sus integrantes. El comisionado Bertelsen expresaba: “El problema que se presenta consiste en que el Tribunal Constitucional juzgará a quienes eventualmente puedan juzgar a sus miembros, como que su misión principal y específica será apreciar la constitucionalidad de las leyes, ámbito donde existen más problemas. Es partidario, entonces, ante la amenaza de un juicio político, de excluir a sus miembros de la posibilidad de una acusación”.⁷⁰⁸

El comisionado Carmona haría ver también sus aprensiones, afirmando que podrá ser bastante frecuente que este Tribunal, contrario al criterio del Presidente de la República y de la mayoría de ambas ramas del Congreso Nacional, se halle expuesto a una eventual acusación constitucional, lo cual sin duda le restaría independencia.

Prevalece en definitiva el principio destinado a alejarlo de todo cuestionamiento político, a fin de no desvirtuar o alterar por esa vía su funcionamiento y, en consecuencia, no hacer procedente la acusación constitucional en contra de sus integrantes.⁷⁰⁹

⁷⁰⁶ Verdugo, Mario y otros: *Derecho constitucional*. Tomo II (citado), p. 280.

⁷⁰⁷ *Ibíd.*

⁷⁰⁸ *Actas oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución*, sesión N° 365, 3 de mayo de 1978, pp. 23-24.

⁷⁰⁹ Verdugo, Mario y otros: *Derecho constitucional*. Tomo II (citado), p. 283.

C.7) Vacancia de un integrante

En el caso de que un integrante del Tribunal cese en sus funciones por cualquiera de los motivos de cesación en el cargo o muera en el ejercicio de su función, se reemplaza por quien corresponda y por el tiempo que falte al reemplazado para completar su período.

Según el artículo 14 de la Ley Orgánica Constitucional, en comentario, “si cesare en el cargo algún ministro, el presidente del Tribunal comunicará de inmediato este hecho al Presidente de la República, al Senado, a la Cámara de Diputados o a la Corte Suprema según corresponda, para los efectos de su reemplazo”.

C.8) Honores y prerrogativas de los ministros⁷¹⁰

El Tribunal tendrá el tratamiento de Excelencia y cada uno de sus miembros el de Señor Ministro. Recibe un trato similar al que la ley les asigna a los ministros y a la Corte Suprema.⁷¹¹

En razón de sus altas investiduras se les han concedido ciertos privilegios: gozan de inamovilidad; están exentos de obligaciones personales; se les otorgan algunos beneficios en materia de jurisdicción y procesales; y carecen de responsabilidad por las decisiones que emitan, según ya se ha explicado.

En ningún caso las medidas de restricción y privación de la libertad podrán adoptarse, durante la vigencia de los estados de excepción que las autorizan, en contra de los ministros del Tribunal Constitucional.⁷¹²

C.9) Cuadro resumen explicativo acerca de la composición del Tribunal Constitucional

Número de miembros	Diez integrantes designados por: a) Corte Suprema b) Presidente de la República c) Congreso Nacional
Miembros elegidos por la Corte Suprema	Elige tres integrantes a través de votaciones sucesivas y secretas, siendo elegido el que logre la mayoría absoluta del pleno.
Miembros designados por el Presidente de la República	Designa tres integrantes.
Miembros designados por el Congreso Nacional	Designa dos directamente por el Senado y dos aprobados por el Senado, previa propuesta de la Cámara de Diputados.

⁷¹⁰ Acápite basado en la obra de Verdugo, Mario y otros: *Derecho constitucional*. Tomo II (citado), p. 282.

⁷¹¹ Ver artículo 306 del Código Orgánico de Tribunales.

⁷¹² Ver artículo 41 N° 7 de la Constitución.

Requisitos de elegibilidad de sus miembros	a) Tener a lo menos quince años de título de abogado. b) Haberse destacado en la actividad profesional, universitaria o pública. c) No tener impedimento alguno que los inhabilite para ser juez.
Duración del mandato	Nueve años.
Causales de cesación en el cargo	a) Por llegar al límite de edad: 75 años. b) Renuncia aceptada por el Tribunal. c) Expiración del plazo de su nombramiento. d) Impedimento que lo inhabilite para desempeñar el cargo.
Causal de suspensión del cargo	Por haber sido aprehendido por crimen o simple delito flagrante.
Renovación del mandato	Se efectúa por parcialidades cada tres años.
Condiciones que se deben cumplir mientras se cumple el cargo	1. Están sometidos a las normas de los artículos 58, 59 y 81 de la Constitución. 2. No pueden ejercer la profesión de abogado, incluyendo la judicatura. 3. No pueden ejercer ninguno de los actos establecidos en los incisos segundo y tercero del artículo 60 de la Carta Fundamental.
Fuero de sus miembros	No pueden ser aprehendidos sin orden del tribunal competente, salvo el caso de crimen o simple delito flagrante y solo para ponerlos inmediatamente a disposición del tribunal que debe conocer del asunto en conformidad a la ley.
Incompatibilidades e inhabilidades	a) Las inhabilidades son las mismas que rigen para los jueces (artículos 250 y siguientes del Código Orgánico de Tribunales). b) Las incompatibilidades son las mismas que rigen para los parlamentarios (artículos 58, 59 y 81 de la Constitución).

D) Atribuciones

Artículo 93:

Son atribuciones del Tribunal Constitucional:

1º Ejercer el control de constitucionalidad de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución, de las leyes orgánicas constitucionales y de las normas de un tratado que versen sobre materias propias de estas últimas, antes de su promulgación;

2º Resolver sobre las cuestiones de constitucionalidad de los autos acordados dictados por la Corte Suprema, las Cortes de Apelaciones y el Tribunal Calificador de Elecciones;

3º Resolver las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley o de reforma constitucional y de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso;

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

5º 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;

6º Resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución;

7º Resolver por la mayoría de los cuatro quintos de sus integrantes en ejercicio, la inconstitucionalidad de un precepto legal declarado inaplicable en conformidad a lo dispuesto en el numeral anterior;

8º Resolver los reclamos en caso de que el Presidente de la República no promulgue una ley cuando deba hacerlo o promulgue un texto diverso del que constitucionalmente corresponda;

9º Resolver sobre la constitucionalidad de un decreto o resolución del Presidente de la República que la Contraloría General de la República haya representado por estimarlo inconstitucional, cuando sea requerido por el Presidente en conformidad al artículo 99;

10º Declarar la inconstitucionalidad de las organizaciones y de los movimientos o partidos políticos, como asimismo la responsabilidad de las personas que hubieran tenido participación en los hechos que motivaron la declaración de inconstitucionalidad, en conformidad a lo dispuesto en los párrafos sexto, séptimo y octavo del N° 15° del artículo 19 de esta Constitución. Sin embargo, si la persona afectada fuera el Presidente de la República o el Presidente electo, la referida declaración requerirá, además, el acuerdo del Senado adoptado por la mayoría de sus miembros en ejercicio;

11º Informar al Senado en los casos a que se refiere el artículo 53 N° 7 de esta Constitución;

12° Resolver las contiendas de competencia que se susciten entre las autoridades políticas o administrativas y los tribunales de justicia, que no correspondan al Senado;

13° 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;

14° Pronunciarse sobre las inhabilidades, incompatibilidades y causales de cesación en el cargo de los parlamentarios;

15° Calificar la inhabilidad invocada por un parlamentario en los términos del inciso final del artículo 60 y pronunciarse sobre su renuncia al cargo, y

16° Resolver sobre la constitucionalidad de los decretos supremos, cualquiera sea el vicio invocado, incluyendo aquellos que fueren dictados en el ejercicio de la potestad reglamentaria autónoma del Presidente de la República cuando se refieran a materias que pudieran estar reservadas a la ley por mandato del artículo 63.

En el caso del número 1°, la Cámara de origen enviará al Tribunal Constitucional el proyecto respectivo dentro de los cinco días siguientes a aquél en que quede totalmente tramitado por el Congreso.

En el caso del número 2°, el Tribunal podrá conocer de la materia a requerimiento del Presidente de la República, de cualquiera de las Cámaras o de diez de sus miembros. Asimismo, podrá requerir al Tribunal toda persona que sea parte en juicio o gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial, o desde la primera actuación del procedimiento penal, cuando sea afectada en el ejercicio de sus derechos fundamentales por lo dispuesto en el respectivo auto acordado.

En el caso del número 3°, el Tribunal sólo podrá conocer de la materia a requerimiento del Presidente de la República, de cualquiera de las Cámaras o de una cuarta parte de sus miembros en ejercicio, siempre que sea formulado antes de la promulgación de la ley o de la remisión de la comunicación que informa la aprobación del tratado por el Congreso Nacional y, en caso alguno, después de quinto día del despacho del proyecto o de la señalada comunicación.

El Tribunal deberá resolver dentro del plazo de diez días contado desde que reciba el requerimiento, a menos que decida prorrogarlo hasta por otros diez días por motivos graves y calificados.

El requerimiento no suspenderá la tramitación del proyecto; pero la parte impugnada de éste no podrá ser promulgada hasta la expiración del plazo referido, salvo que se trate del proyecto de Ley de Presupuestos o del proyecto relativo a la declaración de guerra propuesta por el Presidente de la República.

En el caso del número 4°, la cuestión podrá ser planteada por el Presidente de la República dentro del plazo de diez días cuando la Contraloría rechace por inconstitucional un decreto con fuerza de ley. También podrá ser promovida por cualquiera de las Cámaras o por una

cuarta parte de sus miembros en ejercicio en caso de que la Contraloría hubiere tomado razón de un decreto con fuerza de ley que se impugne de inconstitucional.

Este requerimiento deberá efectuarse dentro del plazo de treinta días, contado desde la publicación del respectivo decreto con fuerza de ley.

En el caso del número 5°, la cuestión podrá promoverse a requerimiento del Senado o de la Cámara de Diputados, dentro de diez días contados desde la fecha de publicación del decreto que fije el día de la consulta plebiscitaria.

El Tribunal establecerá en su resolución el texto definitivo de la consulta plebiscitaria, cuando ésta fuera procedente.

Si al tiempo de dictarse la sentencia faltaran menos de treinta días para la realización del plebiscito, el Tribunal fijará en ella una nueva fecha comprendida entre los treinta y los sesenta días siguientes al fallo.

En el caso del número 6°, la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto. Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

En el caso del número 7°, una vez resuelta en sentencia previa la declaración de inaplicabilidad de un precepto legal, conforme al número 6° de este artículo, habrá acción pública para requerir al Tribunal la declaración de inconstitucionalidad, sin perjuicio de la facultad de éste para declararla de oficio. Corresponderá a la ley orgánica constitucional respectiva establecer los requisitos de admisibilidad, en el caso de que se ejerza la acción pública, como asimismo regular el procedimiento que deberá seguirse para actuar de oficio.

En los casos del número 8°, la cuestión podrá promoverse por cualquiera de las Cámaras o por una cuarta parte de sus miembros en ejercicio, dentro de los treinta días siguientes a la publicación del texto impugnado o dentro de los sesenta días siguientes a la fecha en que el Presidente de la República debió efectuar la promulgación de la ley. Si el Tribunal acogiera el reclamo, promulgará en su fallo la ley que no lo haya sido o rectificará la promulgación incorrecta.

En el caso del número 11°, el Tribunal sólo podrá conocer de la materia a requerimiento del Senado.

Habrá acción pública para requerir al Tribunal respecto de las atribuciones que se le confieren por los números 10° y 13° de este artículo.

Sin embargo, si en el caso del número 10° la persona afectada fuera el Presidente de la República o el Presidente electo, el requerimiento deberá formularse por la Cámara de Diputados o por la cuarta parte de sus miembros en ejercicio.

En el caso del número 12°, el requerimiento deberá ser deducido por cualquiera de las autoridades o tribunales en conflicto.

En el caso del número 14°, el Tribunal sólo podrá conocer de la materia a requerimiento del Presidente de la República o de no menos de diez parlamentarios en ejercicio.

En el caso del número 16°, el Tribunal sólo podrá conocer de la materia a requerimiento de cualquiera de las Cámaras efectuado dentro de los treinta días siguientes a la publicación o notificación del texto impugnado. En el caso de vicios que no se refieran a decretos que excedan la potestad reglamentaria autónoma del Presidente de la República también podrá una cuarta parte de los miembros en ejercicio deducir dicho requerimiento.

El Tribunal Constitucional podrá apreciar en conciencia los hechos cuando conozca de las atribuciones indicadas en los números 10°, 11° y 13°, como, asimismo, cuando conozca de las causales de cesación en el cargo de parlamentario.

En los casos de los numerales 10°, 13° y en el caso del numeral 2° cuando sea requerido por una parte, corresponderá a una sala del Tribunal pronunciarse sin ulterior recurso, de su admisibilidad.

Esta es una de las materias que resultaron de las más modificadas en virtud de la dictación de la ya citada Ley N° 20.050. Esta ley vino a reforzar el control de constitucionalidad de las leyes, además de entregarle al Tribunal Constitucional el control a posteriori de las leyes mediante la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, atribución radicada antes en la Corte Suprema de Justicia. Se buscó, con todo esto, reforzar la importancia de un organismo en el cual recaigan importantes soluciones a conflictos que son importantes para preservar el Estado de Derecho.

Además del control a posteriori, el Tribunal tiene una serie de atribuciones en otros ámbitos.

D.1) Control de constitucionalidad de la ley y de otras normas

Las atribuciones de este carácter son las que aparecen en los siguientes números: 1, 2, 3, 4, 6, 7, 8, 9 y 16.

Se instauran dos tipos de fiscalización. Uno, que es obligatorio para el Tribunal y que, por lo mismo, constituye un trámite necesario en la gestación de normas de tanta trascendencia como son las leyes orgánicas constitucionales y aquellas que interpretan algún precepto de la Constitución (artículo 93 N° 1). Y otro, que es eventual, y que el Tribunal Constitucional solo ejercita a instancias de un órgano o de un grupo de parlamentarios legitimados, cuando se susciten cuestiones de constitucionalidad durante el proceso de formación o en un momento inmediato a la publicación de una norma que puede o no ser de rango legal⁷¹³ (artículo 93 números 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 y 16).

a) Control preventivo obligatorio: leyes orgánicas constitucionales y leyes interpretativas de la Constitución

⁷¹³ Ríos Álvarez, Lautaro: "La justicia constitucional en el derecho público chileno", en *XX Jornadas chilenas de derecho público* (citado), p. 178.

Artículo 93 N° 1:

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

Por ser este un control obligatorio, no necesita un requirente como en los casos de control eventual. Simplemente la Cámara de origen envía el proyecto, a través de su Presidente, pues el control de constitucionalidad es un trámite esencial siempre en estos dos tipos de leyes.

La Cámara correspondiente debe enviar el proyecto dentro de los cinco días siguientes a aquel en que quede totalmente tramitado por el Congreso, lo que certificará el secretario de la Cámara de origen.

El Tribunal dispone del plazo de diez días contados desde que recibe el requerimiento, para resolver sobre la constitucionalidad del proyecto, a menos que decida prorrogarlo hasta por otros diez días por motivos graves y calificados.

De acuerdo con el artículo 35 de la Ley Orgánica pertinente, las sentencias del Tribunal Constitucional deben ser fundadas en los siguientes casos:

1. Si se trata de un proyecto de ley interpretativa de la Constitución, cualquiera que sea la decisión que se adopte.
2. Si el Tribunal Constitucional resuelve que uno o más de los preceptos del proyecto son inconstitucionales.
3. Si el Tribunal encontrare que el proyecto es constitucional y se hubiere suscitado –durante su tramitación– una cuestión de inconstitucionalidad, debe fundarla respecto de los preceptos que hubieran sido cuestionados.
4. En los demás casos, basta la declaración de constitucionalidad del respectivo proyecto.

Una vez ejercido el control de constitucionalidad por el Tribunal, la Cámara de origen enviará el proyecto al Presidente de la República para su promulgación, con exclusión de aquellos preceptos que hubieran sido declarados inconstitucionales por el Tribunal.

En relación con los tratados internacionales, es preciso mencionar que el control de constitucionalidad relativo a ellos se menciona en el artículo 93 N°s 1 y 3, con una redacción que ha venido a zanjar discusiones anteriores. Debe recordarse, en este sentido, la sentencia del 4 de agosto del 2000, dictada por el Tribunal Constitucional al conocer de un convenio sobre pueblos indígenas (Convenio N° 169 de la OIT). Este convenio, según los parlamentarios requirentes, modificaba tácitamente algunas leyes orgánicas constitucionales a que se referían algunas disposiciones de la Constitución, y fue aprobado como ley común. En aquella ocasión, el Tribunal Constitucional falló indicando que los tratados, aunque contengan materias que son propias de ley orgánica constitucional, no quedaban sometidos al control preventivo previsto por el antiguo artículo 82 N° 1 de la Constitución, el cual estaba establecido solo para las leyes orgánicas constitucionales y las leyes que interpretaban algún precepto de la Constitución.

Sin embargo, en la actualidad este control preventivo será obligatorio en el caso de los tratados referidos a materias que en el derecho interno son objeto de Ley Orgánica Constitucional, como determina el artículo en su numeral 1 de dicha disposición⁷¹⁴, y un control preventivo facultativo a iniciativa de ciertos órganos o autoridades del Estado de acuerdo a lo que determina el artículo en su numeral 3⁷¹⁵, antes de la remisión de la comunicación que informa la aprobación de un tratado por el Congreso Nacional y en caso alguno después del quinto día del despacho de dicha comunicación.⁷¹⁶

b) Control eventual

b.1) Cuestiones de constitucionalidad de autos acordados

Artículo 93 N° 2:

Resolver sobre las cuestiones de constitucionalidad de los autos acordados dictados por la Corte Suprema, las Cortes de Apelaciones y el Tribunal Calificador de Elecciones.

Esta es una materia que se agregó con la reforma de la Ley 20.050 de 2005. Debemos recordar que los autos acordados no son propiamente leyes, sino instrumentos jurídicos de regulación general que emiten algunos órganos cuando la ley los faculta para ello, y que buscan regular algunas materias relacionadas con sus funciones. De esta forma, generalmente versan sobre procedimientos.

Lo anterior está directamente relacionado con la Superintendencia Económica que tiene la Corte Suprema sobre todos los tribunales de justicia, y que está en función de la administración eficiente y rápida de la actividad jurisdiccional, de acuerdo al artículo 82 ya visto.⁷¹⁷

Según el nuevo texto constitucional, el Tribunal solo puede conocer del requerimiento de las autoridades para ese efecto contempladas expresamente en la Constitución. Por ser un tipo de control eventual, precisa de requirentes legitimados para provocarlo:

1. El Presidente de la República.
2. Cualquiera de las Cámaras o diez de sus miembros en ejercicio.

Además, puede requerir al Tribunal, toda persona que sea parte de un juicio o gestión pendiente, ante un tribunal ordinario o especial, o desde la primera actuación del procedimiento penal. En estos casos, se requiere que el auto acordado afecte el ejercicio de los derechos consagrados por la propia Constitución.

⁷¹⁴ Artículo 93: “1°.- Ejercer el control de constitucionalidad de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución, de las leyes orgánicas constitucionales y de las normas de un tratado que versen sobre materias propias de estas últimas, antes de su promulgación”.

⁷¹⁵ Artículo 93: “3°.- Resolver las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley o de reforma constitucional y de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso”;

⁷¹⁶ *Ibidem*

⁷¹⁷ Los autos acordados más conocidos en materia procesal son sobre la Forma de las Sentencias del 30 de septiembre de 1920 y el auto acordado sobre Tramitación de Recurso de Protección de Garantías Constitucionales del 27 de junio de 1992, auto acordado que fue modificado por última vez en el año 2007.

En el Congreso se debatió respecto a si la modalidad de control de los autos acordados sería a priori o a posteriori. Finalmente se optó por la modalidad del control eventual, por lo que el efecto de una resolución que declare inconstitucional un auto acordado tendrá un efecto derogatorio sobre dicho instrumento normativo.

b.2) Cuestiones de constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de proyectos de ley, de reforma constitucional y de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso

Artículo 93 N° 3:

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

Esta atribución también es parte del control eventual de constitucionalidad, por lo que requiere asimismo de requirentes legitimados para aquello: Presidente de la República,⁷¹⁸ cualquiera de las Cámaras⁷¹⁹ o una cuarta parte de sus miembros en ejercicio.⁷²⁰

Por su naturaleza de control preventivo, el requerimiento debe presentarse antes de la promulgación de la ley. Sin embargo, no se suspende la tramitación del proyecto, pero la parte impugnada de este no podrá ser promulgada hasta la expiración del plazo que tiene el Tribunal Constitucional para pronunciarse sobre la constitucionalidad del instrumento normativo, salvo en el caso del proyecto de la Ley de Presupuestos y del proyecto relativo a la declaración de guerra, propuesta por el Presidente de la República.

El plazo que tiene el Tribunal Constitucional para resolver la constitucionalidad del instrumento normativo es de diez días contados desde que recibe el requerimiento, a menos que decida prorrogarlo hasta por otros diez días por motivos graves y calificados.

Para los efectos de declarar la admisibilidad o no de un requerimiento, es requisito esencial determinar si durante la tramitación del respectivo proyecto de ley, de reforma constitucional o de tratado internacional se ha producido o no una cuestión de constitucionalidad, por lo que es de primordial importancia determinar qué se entiende por cuestión de constitucionalidad:⁷²¹ que se suscite una cuestión de constitucionalidad significa un desacuerdo, una discrepancia sobre la preceptiva constitucional entre los órganos colegisladores; es decir, puede surgir entre el Poder Ejecutivo y el Legislativo o en el seno mismo del segundo.⁷²²

La atribución otorgada en este artículo permite al Tribunal Constitucional resolver los problemas de constitucionalidad, tanto sustancial o material como formal, que se susciten durante la tramitación

⁷¹⁸ Su requerimiento debe llevar también la firma del ministro de Estado correspondiente (artículo 38, inciso segundo, de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional).

⁷¹⁹ El requerimiento debe ser firmado por el respectivo presidente y autorizado por el secretario (ídem, inciso tercero).

⁷²⁰ El requerimiento puede hacerse por conducto del secretario de la respectiva Corporación o directamente ante el Tribunal. En uno y otro caso, deben firmar los parlamentarios concurrentes y autorizarse su firma por el secretario señalado o por el Tribunal Constitucional (ídem, inciso final).

⁷²¹ Bulnes Aldunate, Luz: "Precisión de algunos conceptos constitucionales vistos por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional", en *XXV Jornadas chilenas de derecho público*, Valparaíso, Edeval, 1995, p. 375.

⁷²² Considerando 4 letra a), del Rol N° 23 del Tribunal Constitucional; Considerando 2° del Rol N° 147.

del respectivo proyecto de ley, pues la Constitución no hace distingos entre la una y la otra.⁷²³ Respecto de los tratados internacionales, debemos recordar, como ya se ha dicho, que el numeral 1 del artículo 93 establece el control de constitucionalidad preventivo obligatorio para el caso de que el tratado verse sobre materias que deban ser reguladas mediante ley orgánica constitucional. Este numeral, por otra parte, se hace cargo del control de constitucionalidad de los tratados internacionales cuando versen sobre materias que no deban estar reguladas con ese quórum. En este caso, se trata de un control preventivo, pero que es facultativo a iniciativa de ciertos órganos.

El artículo 34, inciso final, de la Ley Orgánica Constitucional respectiva establece que si durante la discusión del proyecto de una ley interpretativa o de una ley orgánica constitucional “se hubiere suscitado cuestión de constitucionalidad de uno o más de sus preceptos, deberán enviarse al Tribunal, además, las actas de las sesiones, de sala o de comisión, o el oficio del Presidente de la República, en su caso, donde conste la cuestión de constitucionalidad debatida o representada”.

La disposición constitucional, en cuanto atribuye al Tribunal Constitucional la facultad para resolver las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de reforma constitucional, establece una forma de control al ejercicio del poder constituyente derivado.⁷²⁴

Una vez ejercido el control de constitucionalidad por el Tribunal, la Cámara de origen enviará el proyecto o tratado internacional al Presidente de la República para su promulgación, con exclusión de aquellos preceptos que hubieran sido declarados inconstitucionales por el Tribunal.

Los efectos de esta atribución están señalados en el artículo 94, inciso segundo, que establece que “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”. En el caso del tratado, si una de sus disposiciones es observada y ésta no admite reserva de acuerdo al propio tratado, éste no podrá ser aprobado por el Congreso y no podrá transformarse en ley de la República.

b.3) Decretos con fuerza de ley

Artículo 93 N° 4:

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

Esta atribución está estrechamente vinculada con la toma de razón que lleva a cabo la Contraloría General de la República respecto de los decretos con fuerza de ley. De hecho, esta atribución del Tribunal Constitucional nace en el caso de que la Contraloría General de la República haya representado el decreto por inconstitucionalidad o por haberse apartado de la ley delegatoria, circunstancias en las cuales le está vedado al Presidente de la República insistir sobre la toma de razón del decreto, o en la situación que habiendo tomado razón la Contraloría, los parlamentarios impugnen

⁷²³ García Barzelatto, Ana María: “El artículo 82 N° 2 de la Constitución de 1980, como límite del poder constituyente derivado”, en *Revista Chilena de Derecho*, Santiago, Pontificia Universidad Católica de Chile, Número especial, 1999, p. 170.

⁷²⁴ Ídem, p. 172.

dicha decisión dentro del plazo que la Constitución les brinda para ello.⁷²⁵ En este último caso, la cuestión de constitucionalidad puede ser planteada por cualquiera de las Cámaras o por una cuarta parte de sus miembros en ejercicio en el plazo de treinta días desde la publicación del respectivo decreto con fuerza de ley en el Diario Oficial.

La cuestión puede ser planteada al Tribunal Constitucional por quien corresponda, según la situación:

i) Decreto con fuerza de ley representado por el Contralor, por inconstitucionalidad o por apartarse de la ley delegatoria

El Presidente de la República, si discrepa de la objeción de Contraloría, deberá provocar la intervención del Tribunal Constitucional dentro del plazo de diez días desde que se reciba en el Ministerio de origen el oficio de representación del Contralor, debiendo remitir los antecedentes para que resuelva la controversia. De acuerdo al artículo 46 A de la Ley Orgánica, deberá acompañarse el decreto con fuerza de ley impugnado o su respectiva publicación en el Diario Oficial. En este caso, además, deberá adjuntarse el oficio en que conste la representación del Contralor General de la República.

Luego de presentado, y de acuerdo al artículo 46 B, se pasará a un examen de admisibilidad por parte del Tribunal dentro del plazo de cinco días desde que el requerimiento sea acogido a tramitación. El requirente, si lo desea y si el Tribunal lo permite, podrá pedir alegatos. El mismo artículo en comento establece cuáles son las causas de inadmisibilidad:

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

2° Cuando la cuestión sea promovida extemporáneamente.

3° Cuando del oficio de representación del Contralor conste que el decreto con fuerza de ley no ha sido objetado de inconstitucionalidad.

4° Cuando la cuestión promovida por una de las Cámaras o una cuarta parte de sus miembros en ejercicio se funde en alegaciones de legalidad.

5° Cuando la cuestión carezca de fundamento plausible.

El artículo 46 C establece que si el Tribunal Constitucional declara admisible la cuestión de constitucionalidad, se dará oportunidad a los interesados para que en el plazo de diez días formulen las observaciones y presenten los antecedentes que consideren pertinentes. Finalmente establece el mismo artículo que el plazo para dictar sentencia será de treinta días, contados desde la declaración de admisibilidad, término que podrá ser prorrogado hasta por otros quince días, por resolución fundada del Tribunal.

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

⁷²⁵ Para más detalle sobre las atribuciones de la Contraloría General de la República: toma de razón y representación, ver Capítulo VII de esta misma obra.

ii) Decreto con fuerza de ley tomado razón por la Contraloría, pero impugnado por los parlamentarios

Cualquiera de las Cámaras, o una cuarta parte de sus miembros en ejercicio, disponen de un plazo de treinta días desde que se haya publicado en el Diario Oficial un decreto con fuerza de ley para impugnarlo ante el Tribunal Constitucional por ser inconstitucional.⁷²⁶ Aquí estamos frente a un control represivo.

Si el Tribunal Constitucional en definitiva lo acoge, en todo o parte, la respectiva sentencia debe publicarse en el Diario Oficial dentro de tres días desde la fecha de su dictación; y las normas declaradas inconstitucionales quedarán privadas de efecto, de pleno derecho, por lo cual se entienden como no publicadas y el decreto con fuerza de ley pierde validez jurídica.

Dice al respecto el inciso segundo del artículo 46 D de la Ley Orgánica Constitucional: “La sentencia que acoja una cuestión respecto de todo o parte de un decreto con fuerza de ley del cual la Contraloría General haya tomado razón, será publicada en la forma y plazo que señala el artículo 31 bis. A partir de la fecha de publicación, la norma respectiva se entenderá derogada, sin efecto retroactivo”.

b.4) Irregularidad del proceso de formación de la ley

Artículo 93 N° 8:

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

No se trata, en este caso, de corregir el fondo de instrumentos normativos, sino que las irregularidades pueden concernir a la omisión o a la incorrección de tales instrumentos. Y así, si en el decreto promulgatorio de una ley, el Presidente de la República omite una disposición, o modifica otra (decreto inconstitucional) o si simplemente deja transcurrir el plazo de promulgación sin promulgarla (omisión inconstitucional), estas irregularidades pueden ser sometidas a la decisión del Tribunal Constitucional, el que tiene potestad para subsanarlas.⁷²⁷

Hasta antes de la Ley 20.050, este numeral correspondía al número 5. Tenía incluido dentro de las hipótesis el caso de que el Presidente “dicte un decreto inconstitucional”. Una parte de la doctrina decía que a la oración “dicte un decreto inconstitucional” se le debía dar una interpretación restrictiva, con un ámbito temporal de validez siempre anterior a la toma de razón aprobatoria del decreto por la Contraloría General de la República. La oración indicada no se referiría, por tanto, a lo sustantivo del decreto, sino al proceso de dictación del mismo. La frase en análisis decía relación únicamente con la facultad de resolver sobre presuntos vicios de forma.⁷²⁸ Sin embargo, el Tribunal

⁷²⁶ La Contraloría ha tomado razón de un decreto con fuerza de ley supuestamente inconstitucional, y este ha sido publicado en el Diario Oficial.

⁷²⁷ Ríos Álvarez, Lautaro: “La justicia constitucional en el derecho público chileno”, en *XX Jornadas chilenas de derecho público* (citado), p. 194.

⁷²⁸ Bulnes Aldunate, Luz: “Precisión de algunos conceptos constitucionales vistos por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, en *XXV Jornadas chilenas de derecho público* (citado), p. 377.

consideró que el constituyente, al referirse al decreto inconstitucional, se estaba refiriendo tanto a la posibilidad de que este fuera inconstitucional en el fondo como en la forma.⁷²⁹

Lo anterior se veía corroborado por la historia de la norma. La Comisión de Estudios para la Nueva Constitución, al referirse al control jurídico de la Contraloría General de la República, expresó que “es netamente de tipo fiscalizadorio, o sea, el organismo Contralor vigila, está atento a que un decreto supremo cumpla las exigencias legales y constitucionales; si estima que las cumple, lo representa; ahora, quien decida en último término si ese decreto supremo se ajusta a derecho o no debe ser la Contraloría. Es decir, ésta fiscaliza, pero, en definitiva, no controla. Quien vaya a controlar tendrá que ser la Corte Suprema o el Tribunal Constitucional”.⁷³⁰

El reclamo ante el Tribunal Constitucional puede ser a instancias de cualquiera de las Cámaras o por una cuarta parte de sus miembros en ejercicio, dentro de un plazo de treinta días siguientes a la publicación o notificación del texto impugnado, y dentro de los sesenta días siguientes a la fecha en que el Presidente de la República debió efectuar la promulgación de la ley, si se reclama esta omisión.

La particularidad de esta competencia consiste en que ella no solo es resolutive, como la de todo tribunal, sino que también es substitutiva —en la ejecución del fallo— de la potestad presidencial cuyo mal uso u omisión es objeto de reproche.⁷³¹

Deberá también pasar por un control de admisibilidad en el plazo de diez días desde su presentación (artículo 48 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional). Sobre las causas de la inadmisibilidad, el artículo 48 bis establece que la declaración de inadmisibilidad procederá cuando la cuestión sea promovida extemporáneamente, cuando no sea formulada por un órgano legitimado, cuando se constate que la promulgación de la ley cuya omisión se alega ha sido efectuada y cuando carezca de fundamento plausible. Esta resolución será fundada. Si se declara admisible, los interesados pueden formular observaciones y presentar antecedentes en un plazo de diez días.

De acuerdo con el artículo 48 quáter de la ley, el Tribunal tiene quince días para fallar la cuestión de constitucionalidad, prorrogable por quince días más, solo en casos calificados y por resolución fundada. El inciso segundo de esta norma termina diciendo: “La sentencia del Tribunal que, al acoger el reclamo, promulgue la ley o rectifique la promulgación incorrecta, se remitirá a la Contraloría General de la República para el solo efecto de su registro y se publicará en la forma y plazo indicados en el artículo 31 bis”.

El Tribunal Constitucional, si acoge el reclamo, no ordena al Presidente de la República que proceda a la promulgación correcta,⁷³² sino que está facultado, él mismo, para promulgar, en su fallo, la ley que no lo fue oportunamente o para rectificar el texto promulgado incorrectamente.

⁷²⁹ *Ibidem*. Ver sentencia de declaración de inconstitucionalidad de Decreto Supremo Reglamentario N° 48, del Ministerio de Salud, publicado en el Diario Oficial, en su edición del día tres de febrero del año dos mil siete, que aprueba las “*Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad*”, autos Rol N° 740-07 del Tribunal Constitucional de 18 de abril de 2008.

⁷³⁰ *Actas oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución*, sesión N° 319, 4 de septiembre de 1977.

⁷³¹ Ríos Álvarez, Lautaro: “La justicia constitucional en el derecho público chileno”, en *XX Jornadas chilenas de derecho público* (citado), p. 180.

⁷³² *Ibidem*.

Muy ilustrativo en esta materia es el fallo del Tribunal Constitucional del 11 de enero de 2007. El requerimiento fue presentado por parlamentarios que pedían que se declarara inconstitucional la resolución exenta número 584 del Ministerio de Salud, del 1 de septiembre de 2006, la cual aprobaba normas de fertilidad otorgando, entre otras cosas, la consejería a menores a partir de los catorce años sin el conocimiento de los padres y la utilización de la llamada “píldora del día después”, en los servicios de salud municipalizados del país, bajo la modalidad de libre disposición. Fundamentaron su requerimiento en el hecho de que el Ministerio de Salud calificó formalmente el instrumento regulatorio como “resolución exenta”, lo que corresponde a un instrumento administrativo que, por sus características, no está sometido al trámite de la toma de razón. De esta manera, no estaría sometido al control de constitucionalidad que debe realizar el Tribunal Constitucional. Alegaron que desde el punto de vista de su materialidad (su contenido), el instrumento es materialmente un decreto supremo, pues manifiesta la atribución exclusiva del Presidente de la República de ejercer la potestad reglamentaria en virtud del artículo 32 N° 6 de la Constitución, atribución que sí se encuentra sometida a control constitucional. El Tribunal Constitucional concluyó que la resolución impugnada reunía los elementos configurativos de un decreto supremo, pero no cumplía con los requisitos constitucionales para que fuera propiamente un decreto de ese tipo (supremo), ya que fue dictado por la ministra de Salud, en circunstancias de que debía ser firmado por la Presidente de la República, debiendo además pasar por la Contraloría para el trámite de toma de razón. De esta forma, la resolución exenta se declaró inconstitucional⁷³³.

b.5) Decretos supremos o resoluciones representados como inconstitucionales por la Contraloría General de la República

Artículo 93 N° 9:

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 en conformidad al artículo 99.

La Contraloría carece de competencia para declarar la inconstitucionalidad de los instrumentos sujetos a su control, el que se efectúa mediante el trámite de la toma de razón. Pero puede representarla al Presidente de la República; es decir, indicarle cómo y por qué tal instrumento adolece del vicio señalado. Y, en este caso, devuelve ese instrumento sin darle curso a su tramitación legal.⁷³⁴

Al Presidente de la República, entonces, si persiste en su propósito normativo, le quedan tres caminos: subsana la inconstitucionalidad del acto representado, lo abandona o recurre ante el Tribunal Constitucional para que este se pronuncie por la vía jurisdiccional. Ante una representación de inconstitucionalidad de la Contraloría, al Presidente de la República no le cabe insistir.⁷³⁵

El Presidente de la República tiene un plazo de diez días para recurrir ante el Tribunal Constitucional, desde que se reciba en el Ministerio de origen del decreto o resolución, el oficio de representación de la Contraloría General.

⁷³³ Su reemplazo por un decreto reglamentario fue objeto de un segundo fallo de inconstitucionalidad, esta vez de fondo, según se explica en este mismo epígrafe.

⁷³⁴ Ríos Álvarez, Lautaro: “La justicia constitucional en el derecho público chileno”, en *XX Jornadas chilenas de derecho público* (citado), pp. 195-196.

⁷³⁵ Ídem, p. 204.

La sentencia estimatoria del reclamo presidencial se comunica al Contralor para que este proceda, de inmediato, a tomar razón del decreto o resolución impugnados.⁷³⁶

b.6) Decretos supremos que invaden el ámbito del dominio legal

Artículo 93 N° 16:

Resolver sobre la constitucionalidad de los decretos supremos, cualquiera sea el vicio invocado, incluyendo aquellos que fueren dictados en el ejercicio de la potestad reglamentaria autónoma del Presidente de la República cuando se refieran a materias que pudieran estar reservadas a la ley por mandato del artículo 63.

Esta eventualidad se suscita al disponer el Presidente de la República de una potestad reglamentaria autónoma —es decir, no supeditada a la ley— en las materias que no quedan comprendidas en la reserva o dominio legal.⁷³⁷ Luego, al invadir las materias del artículo 63 de la Constitución, comete un acto inconstitucional, pues están reservadas al legislador.

Es interesante comentar la claridad con que el artículo 50 de la Ley Orgánica describe la hipótesis de aplicación de este numeral. La norma dispone que en el caso del artículo 93 N° 16 la cuestión podrá fundarse “en cualquier vicio que ponga en contradicción el decreto con la Constitución”.

Respecto de la legitimación activa, el inciso segundo de la norma comentada prescribe que son órganos legitimados el Senado y la Cámara de Diputados y, en caso de que la cuestión se funde en un vicio distinto que exceder el ámbito de la potestad reglamentaria autónoma, también lo son una cuarta parte de los miembros en ejercicio de cualquiera de las Cámaras. Son órganos constitucionales interesados el Presidente de la República y el Contralor General de la República. La acción corresponde a cualquiera de las Cámaras, la que debe ejercitarla dentro de los treinta días siguientes a la publicación o notificación del texto legal impugnado, por lo cual se trata de un control represivo.

También deberá pasar por un trámite de admisibilidad. El artículo 50 bis establece cuáles son las causales por las que debe declararse inadmisibile la cuestión.

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

- 1° Cuando el requerimiento no es formulado por un órgano legitimado;
- 2° Cuando se promueva extemporáneamente;
- 3° Cuando se funde en vicios de ilegalidad;
- 4° Cuando se alegue exceso de la potestad reglamentaria autónoma y no fuere promovida por una de las Cámaras;

⁷³⁶ Ídem, inciso final.

⁷³⁷ Ríos Álvarez, Lautaro: “La justicia constitucional en el derecho público chileno”, en *XX Jornadas chilenas de derecho público* (citado), p. 205.

5° Cuando el vicio invocado afecte a un precepto legal vigente y no al decreto supremo impugnado, y

6° Cuando carezca de fundamento plausible.

El Tribunal Constitucional dispone para resolver de un plazo de treinta días, prorrogable por quince días más, en caso de existir motivos graves y calificados en los cuales se deba fundar la prórroga.

La sentencia que acoja el reclamo debe publicarse en el Diario Oficial dentro de tres días contados desde su dictación. Y se entiende por no publicado o no notificado el decreto, pues pierde validez jurídica.

b.7) Cuestiones de inaplicabilidad de un precepto por inconstitucionalidad

Artículo 93 N° 6:

Resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución.

Quizás uno de los cambios más notables que verificó la reforma constitucional realizada por la Ley 20.050 del 2005, fue el que se refería al control de constitucionalidad de las leyes mediante el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. Este recurso estaba radicado dentro de las competencias de la Corte Suprema, y consistía en la facultad que tenía el máximo tribunal de declarar inconstitucional para un caso particular un precepto legal que fuese contrario a la Carta Fundamental.

Desde luego, era un tipo de control de constitucionalidad a posteriori; esto es, el que se ejerce una vez que las leyes han entrado en vigencia.

Hasta 1925, este recurso no estaba contemplado en nuestro ordenamiento jurídico. Así, durante la vigencia de la Constitución de 1833 los tribunales de justicia, enfrentados al tema, fueron asumiendo diversas posturas.⁷³⁸

La Corte Suprema sostuvo, al comienzo, que ninguna magistratura tenía la facultad de declarar la inconstitucionalidad de la ley, porque el Poder Legislativo era superior por naturaleza y nadie podía anular sus resoluciones. La conclusión era que correspondía al propio legislador juzgar si la ley se oponía a la Constitución o no, de manera que, aprobada una ley, esta debía ser aplicada por todos los tribunales sin distinción.

Después la Corte Suprema estimó que si una disposición legal estaba en abierta y clara contradicción con una disposición constitucional, el juez debía aplicar lisa y llanamente la Constitución, en virtud del principio de supremacía constitucional. Esto indirectamente postulaba la facultad de la magistratura de no aplicar la ley común, en un caso determinado, debido a su inconstitucionalidad.

⁷³⁸ Diez Urzúa, Sergio: *Personas y valores, su protección constitucional*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1999, pp. 357 y siguientes.

Recién en la Constitución Política de 1925 este recurso fue consagrado expresamente en el artículo 86. Sin embargo, en aquel entonces fue estatuido con un carácter más restrictivo que el contemplado en el artículo 80 de la Constitución Política de 1980.⁷³⁹

Este recurso, además del artículo recién citado, se encontraba reglado por el auto acordado de la Corte Suprema de 1932 sobre Sustanciación del Recurso de Inaplicabilidad de las Leyes.⁷⁴⁰

Decía el antiguo artículo 80:

“La Corte Suprema, de oficio o a petición de parte, en las materias de que conozca, o que le fueren sometidas en recurso interpuesto en cualquier gestión que se siga ante otro tribunal, podrá declarar inaplicable para esos casos particulares todo precepto legal contrario a la Constitución. Este recurso podrá deducirse en cualquier estado de la gestión, pudiendo ordenar la Corte la suspensión del procedimiento”.

La doctrina y la jurisprudencia establecían los siguientes requisitos para que procediera la interposición del recurso:

a. La existencia de una gestión pendiente que se siga ante otro tribunal

Al respecto cabe hacer presente que el precepto constitucional hablaba de “gestión” y no de “juicio”, como se leía en la Constitución Política de 1925. Con ello se quiso eliminar toda duda que pudiera generar la procedencia del recurso; es decir, para que el mismo pueda ser interpuesto, basta con que exista cualquier procedimiento que se siga ante los tribunales.

b. Que exista un precepto legal que pretenda aplicarse y que sea contrario a la Constitución

El que se trate de un “precepto legal” importa “excluir de su materia propia las demás disposiciones de la autoridad pública, desde las simples providencias y órdenes escritas, hasta los decretos, los reglamentos y las ordenanzas, lo que guarda armonía con el régimen tanto administrativo como judicial, los que consultan medios adecuados para obtener que no apliquen aquellas ordenaciones, en cuanto fueren contrarias, ya a la Constitución Política, ya a la ley ordinaria, ya a otras normas vigentes que deban prevalecer en cada caso”.⁷⁴¹ El término “precepto legal” debía ser asimilado al concepto de “ley común”, que comprendía tanto a las leyes ordinarias o corrientes como a las leyes orgánicas constitucionales, las de quórum calificado, los decretos con fuerza de ley⁷⁴² y los decretos leyes.

⁷³⁹ Artículo 86 de la Constitución Política de 1925: “La Corte Suprema, en los casos particulares de que conozca o le fueren sometidos en recurso interpuesto en juicio que se siguiere ante otro tribunal, podrá declarar inaplicable, para ese caso, cualquier precepto legal contrario a la Constitución. Este recurso podrá deducirse en cualquier estado del juicio, sin que se suspenda su tramitación”.

⁷⁴⁰ Diario Oficial, 22 de marzo de 1932.

⁷⁴¹ Corte Suprema, 23 de septiembre de 1937. *Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales*, t. 35, sec. 1ª, p. 64.

⁷⁴² Respecto de los decretos con fuerza de ley, el profesor Sergio Diez Urzúa manifiesta: “No concuerdo con el criterio que la Corte Suprema consignó en dos fallos el año 1988 (*Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo 85), respecto de los decretos con fuerza de ley, en el sentido de que si fueren ilegales por haber excedido la ley delegatoria, convenía decir que se tratarían de decretos ilegales por referirse a materias propias de ley sin contar con facultades delegadas, por lo cual no tendrían jurídicamente fuerza de ley, y cualquier tribunal tendría que dejar de aplicarlos por ser contrarios a la ley delegatoria”.

c. Inconstitucionalidad de fondo que puede afectar a los preceptos legales

Si bien la doctrina distingue claramente la constitucionalidad de forma y de fondo, no existía uniformidad de criterio en cuanto a la admisibilidad de ambas como causa de pedir el recurso de inaplicabilidad. Sin perjuicio de ello, la jurisprudencia siempre estimó que solo cabía la inconstitucionalidad de fondo.

Sobre el nuevo tratamiento del recurso de inaplicabilidad, y como se ha reforzado a lo largo de este texto, se discutieron en el Parlamento los mecanismos para reforzar en el seno del Tribunal Constitucional el aseguramiento del principio de supremacía constitucional. Esta reforma fue sin duda la máxima expresión de este espíritu.

Sobre cómo aborda la nueva institucionalidad este sistema de control, debemos mencionar que la Ley Orgánica Constitucional N° 17.997 incluyó un nuevo párrafo a continuación del artículo 47.

De acuerdo al artículo 47 A, es órgano legitimado el juez que conoce de una gestión pendiente en que deba aplicarse el precepto legal impugnado, y son personas legitimadas las partes en dicha gestión. Los requisitos de presentación son distintos según quién promueva la acción de inaplicabilidad. Según los incisos segundo y tercero del artículo 47 A, si la cuestión es promovida por una parte ejerciendo la acción de inaplicabilidad, se deberá acompañar un certificado expedido por el tribunal que conoce de la gestión judicial, en que conste la existencia de esta, el estado en que se encuentra, la calidad de parte del requirente y el nombre y domicilio de las partes y de sus apoderados.

Respecto de las cuestiones que pueden promoverse, si bien el número 1 del artículo 54 de la Constitución Política de la República dispone que “Las disposiciones de un tratado sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo a las normas generales de derecho internacionales”, ello no impide que puedan ser declarados inaplicables respecto de un caso concreto, pues ello no tiene efecto derogatorio o modificatorio de éste, a diferencia del caso de la declaración de inconstitucionalidad del artículo 93 N° 7, la cual está vedada de efectuarse respecto de los tratados, que son firmados entre Estados, por lo que la buena fe y la seguridad jurídica en materia de derecho internacional exigen que el contenido de los tratados no sea alterado con cierta discrecionalidad por vía jurisprudencial⁷⁴³.

La posibilidad de declarar un tratado internacional inaplicable para un caso concreto no sólo se encuentra validada por la comparación entre los números 6 y 7 del artículo 93 de la Constitución,

“Lo cierto es que las leyes delegatorias, por su naturaleza, permiten la regulación de ciertas materias, pero no entran a señalar el contenido de cada una de las disposiciones que se dictarán, ya que si así fuere, estarían legislando directamente. Por lo tanto, la vulneración de la Constitución emana directamente del decreto con fuerza de ley que contenga normas inconstitucionales, y no de la ley que autorizó su dictación.

“Además, de aceptarse el criterio de la Corte Suprema consignado en esos fallos, un tema tan delicado como es el reparo de inadmisibilidad de preceptos legales quedaría entregado no a un solo tribunal, como establece la Constitución, sino a tantos como juzgados ordinarios y especiales existen en el país. Eso abre la posibilidad a un sinnúmero de interpretaciones que resulta, a todas luces, contraria a la estabilidad que exige la interpretación de la Carta Fundamental, y expone a dejar en tela de juicio, permanentemente, determinadas normas legales en razón de inconstitucionalidad, creando una desaconsejable inseguridad jurídica sobre su validez”. Sergio Diez Urzúa, ob. cit., p. 361.

⁷⁴³ *Ibidem*. En efecto, de acuerdo a la Convención de Viena del derecho de los tratados, las disposiciones de un tratado sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo a las normas generales de derecho internacional.

pues mientras en el primero no se hace referencia explícita al caso, en el segundo se los omite expresamente, sino en la interpretación que el propio Tribunal ha hecho de las palabras “precepto legal” utilizadas en el N° 6⁷⁴⁴

Resulta fundamental determinar si la constitucionalidad de que se trata en el análisis de esta institución jurídica es en abstracto o en concreto. Es decir, si lo que debe tenerse en cuenta es el análisis de la norma considerada en su aplicación general (abstracta) o revisando los hechos particulares que, en cada caso, hacen que un precepto tenga o no aplicación para un caso determinado (concreta).

Como lo ha reconocido el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia, el análisis de constitucionalidad debe ser considerado según la aplicación concreta que, de acuerdo con hechos particulares y definidos, tenga una norma determinada. Esto se concluye de la situación de que el Tribunal Constitucional deba revisar el mérito de los asuntos que, en un caso específico, dan lugar a la supuesta aplicación de una norma determinada.

Para que proceda el conocimiento de este recurso y sea promovido por el juez que conoce de la gestión pendiente o por una de las partes, los requisitos que establece la ley son los siguientes:

1. Una exposición clara de los hechos y fundamentos en que se apoya y de cómo ellos producen como resultado la infracción constitucional.
2. El o los vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación precisa de las normas constitucionales que se estiman transgredidas.

Sobre la oportunidad procesal para interponerlo, el artículo 47 D dispone que el requerimiento podrá interponerse respecto de cualquier gestión judicial en tramitación, y en cualquier oportunidad procesal en que se advierta que la aplicación de un precepto legal que pueda ser decisivo en la resolución del asunto resulta contraria a la Constitución.

⁷⁴⁴ El Tribunal, en su fallo de fecha 25 de Agosto de 2009, recaído en el control de constitucionalidad de las reformas a su propia ley orgánica, autos Rol N° 1288-08 declaró: “...control ex post y concreto –facultativo– de constitucionalidad de una norma de un tratado que, en cuanto “precepto legal”, pueda resultar contraria a la Constitución en su aplicación en “cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial”, esto es, el Tribunal Constitucional puede declarar inaplicable la disposición de un tratado a un caso concreto, conforme a la atribución que le otorga el N° 6° del inciso primero del artículo 93 de la Constitución, arriba transcrito. De este modo, tal como lo ha sostenido el profesor y doctor en derecho Teodoro Ribera, “la validez del tratado deriva de la legitimidad otorgada por la Constitución y es en ese marco y respetando a aquella que el tratado internacional puede tener vigencia interna” (Informe enviado a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, de fecha 9 de diciembre de 2006, pág. 7) (considerando 41)... “...así, por ejemplo, en la sentencia Rol N° 346, esta Magistratura dejó claramente establecido que la Carta Fundamental “autoriza el control de constitucionalidad de determinados preceptos legales, entre los que deben considerarse los tratados internacionales” (considerando 44)... “...debe señalarse que tanto esta Magistratura como la Corte Suprema, antes de 2005, cuando era competente para conocer del recurso de inaplicabilidad, han considerado que la expresión “precepto legal” debe ser entendida en sentido amplio, incluyendo, por cierto, las disposiciones de un tratado internacional (sentencia de 24 de octubre de 1997, Rol N° 33.097). El reconocer que un tratado internacional no es lo mismo que una ley no impide que éstos puedan asimilarse y que ambos queden comprendidos en la categoría de “precepto legal” (considerando 47)... “si el tratado no es una ley en sentido estricto, pero puede contener disposiciones propias de ley, tales disposiciones serán sin lugar a dudas “preceptos legales”, que pueden perfectamente ser objeto de un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. La solución contraria, esto es, la que deja al margen del requerimiento de inaplicabilidad a los preceptos de un tratado internacional, según se declarará, es contraria a la Constitución” (considerando 55).

Una vez presentado el requerimiento, el Tribunal Constitucional hará un examen de admisibilidad. Si bien la Constitución establece esta situación en el artículo 92, inciso undécimo, la ley es la que detalla las causas bajo las cuales debe declararse inadmisibile el recurso. Procederá declarar la inadmisibilidad en los siguientes casos, de acuerdo al artículo 47 G de la ley orgánica:

- 1° Cuando el requerimiento no es formulado por una persona u órgano legitimado;
- 2° Cuando la cuestión se promueva respecto de un precepto legal que haya sido declarado conforme a la Constitución por el Tribunal, sea ejerciendo el control preventivo o conociendo de un requerimiento, y se invoque el mismo vicio que fue materia de la sentencia respectiva;
- 3° Cuando no exista gestión judicial pendiente en tramitación, o se haya puesto término a ella por sentencia ejecutoriada;
- 4° Cuando se promueva respecto de un precepto que no tenga rango legal o respecto de disposiciones de un tratado internacional vigente;
- 5° Cuando de los antecedentes de la gestión pendiente en que se promueve la cuestión, aparezca que el precepto legal impugnado no ha de tener aplicación o ella no resultará decisiva en la resolución del asunto, y
- 6° Cuando carezca de fundamento plausible.

El tribunal tiene un plazo de cinco días desde que es acogida a tramitación la acción para fallar sobre su admisibilidad. Y deberá hacerlo por resolución fundada.

Es interesante determinar qué ocurre con el curso de procedimiento una vez que se presenta y se declara admisible la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. Esta materia está resuelta por el artículo 47 H de la ley orgánica al prescribir que la suspensión del procedimiento en que se ha promovido la cuestión de inaplicabilidad deberá pedirse en el requerimiento o con posterioridad, ante la misma sala que resolvió su admisibilidad. Una vez decretada, se mantendrá hasta que el Tribunal dicte la sentencia y la comunique al juez ordinario o especial que conoce de la gestión pendiente. Pero la sala respectiva, por resolución fundada, podrá dejarla sin efecto en cualquier estado del proceso.

Una vez declarada admisible la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, la ley contempla un plazo mayor que en otras ocasiones para que los interesados, es decir, el tribunal de la gestión pendiente o las partes de esta, según corresponda, realicen observaciones y presenten antecedentes. En este caso el plazo es de veinte días de acuerdo al artículo 47 I. Es necesario aclarar que en esta misma oportunidad procesal, el tribunal deberá poner el requerimiento en antecedentes del Presidente de la República y del Congreso Nacional para que también hagan sus observaciones.

Una vez vencidos los plazos o presentados los antecedentes y observaciones, el Tribunal Constitucional fallará el asunto teniendo para ello un plazo de treinta días. El artículo 47 L es claro en señalar que la sentencia que declare la inaplicabilidad del precepto legal impugnado deberá especificar de qué modo su aplicación en la gestión pendiente de que se trata resulta contraria a la Constitución.

Los efectos de que se declare inconstitucional el precepto operan de la misma forma que cuando estaba radicado el recurso en el artículo 80 de la Constitución. Esto está refrendado en el artículo 47 Ñ de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, que indica que la sentencia que declare la inaplicabilidad solo produce efectos en el juicio en que se solicite. Lo que significa que dicho precepto no se aplica al caso particular o gestión para la cual se pronunció.

b. 8) Cuestión de inconstitucionalidad de un precepto legal declarado inaplicable

Artículo 93 N° 7:

Resolver por la mayoría de los cuatro quintos de sus integrantes en ejercicio, la inconstitucionalidad de un precepto legal declarado inaplicable en conformidad a lo dispuesto en el numeral anterior.

Si bien la reforma de la Ley 20.050 procuró traspasar al Tribunal Constitucional la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, el control constitucional a posteriori le dio también a este órgano, incorporando el numeral 7, la posibilidad de declarar inconstitucional un precepto legal declarado inaplicable de acuerdo al numeral anterior.

La Constitución, en el artículo 93, inciso duodécimo, establece que una vez que se ha resuelto por sentencia la declaración de inaplicabilidad, habrá acción pública para requerir al Tribunal Constitucional la declaración de inconstitucionalidad, sin que el Tribunal pierda la facultad de declararla de oficio. La ley orgánica ha puesto un plazo para hacer operativa esta norma. Establece el artículo 47 G que solo podrá promoverse dentro de los seis meses siguientes a la fecha de publicación de la sentencia que haya declarado la inaplicabilidad.

En relación con las normas sobre las cuales puede recaer esta declaración, se hace la distinción, a diferencia del numeral 6 del artículo 93, como ya se ha explicado, que esta cuestión no puede promoverse respecto de un tratado o respecto de uno o más de sus disposiciones. Esta prescripción está en el inciso final del artículo 47 O.

Hay que distinguir si la declaración será de oficio o mediante la acción pública. Si es declarada de oficio⁷⁴⁵ por el Tribunal Constitucional, lo declarará en una resolución preliminar fundada que indi-

⁷⁴⁵ Al respecto, es necesario señalar que respecto del control de constitucionalidad iniciado de oficio tenemos la sentencia Rol 1710 de 06.08.10 contra el artículo 38 ter de la Ley N° 18.933, que en sus considerandos señala: “**SEXTO:** Que, a diferencia de la Corte Suprema de Estados Unidos, que ocupa la cúspide de la organización federal de justicia, los Tribunales Constitucionales europeos conforman una jurisdicción separada y autónoma del Poder Judicial, dotados de la facultad de interpretación vinculante de la Constitución y del control concentrado del apego a ella de las normas jurídicas. Dentro de tal estructura jurídica, que abarca la protección de los derechos y garantías fundamentales y la resolución de los conflictos entre los órganos públicos, cabe la facultad de declarar la inconstitucionalidad de una norma jurídica expedida por los órganos colegisladores; (...) **VIGESIMOTERCERO:** Que en sentencia de 26 de mayo de 2009, en causa Rol 1345, que declaró la inconstitucionalidad de determinadas expresiones del artículo 171 del Código Sanitario, esta Magistratura diferenció nítidamente entre la atribución de la cual dispone para resolver sobre la inconstitucionalidad de un precepto legal y aquella que lo habilita para resolver su inaplicabilidad por inconstitucionalidad en una gestión judicial pendiente, sosteniendo que “*los exámenes propios de la acción de inaplicabilidad y de inconstitucionalidad, tanto por su regulación constitucional como por sus efectos en las respectivas sentencias, son de naturaleza diversa. Así, el primero exige examinar si la concreta aplicación de un precepto legal a un caso determinado —que constituye la gestión pendiente— es capaz de producir en él un resultado contrario a la Constitución, mismo que la sentencia debe evitar, declarando inaplicable la norma para ese solo caso. En cambio, el juicio que ha de emitirse en una*”

vidualizará la sentencia de inaplicabilidad que le sirve de sustento y las disposiciones constitucionales transgredidas. Así está prescrito de acuerdo al artículo 47 P de la ley. En cambio, si es promovida mediante la acción pública, se requieren los siguientes requisitos adicionales:

1° Deberá indicarse la sentencia de inaplicabilidad anterior en la que se basan.

2° Los argumentos constitucionales que le sirven de apoyo.

El artículo 47 Q dispone que en caso de no cumplirse estos requisitos, el requerimiento se tendrá por no presentado. El plazo para ejercer este control de admisibilidad es de tres días.

Acogido a tramitación el requerimiento, este tendrá un control de admisibilidad. El plazo para pronunciarse sobre su admisibilidad será de diez días. Por supuesto, este caso solo se aplica cuando el Tribunal esté conociendo un requerimiento promovido mediante la acción pública. El artículo 47 S establece las causas para declararlo inadmisibile. Son:

1° Cuando no exista sentencia previa que haya declarado la inaplicabilidad del precepto legal impugnado;

2° Cuando la cuestión se funde en un vicio de inconstitucionalidad distinto del que motivó la declaración de inaplicabilidad del precepto impugnado, y

3° Cuando se promueva fuera del plazo establecido en el artículo 47 O (los seis meses).

Es necesario consignar que la resolución que declara inadmisibile el requerimiento no es susceptible de recurso alguno.

Declarado el requerimiento inadmisibile, se dará traslado a los requirentes para que en un plazo de veinte días formulen las observaciones y acompañen los antecedentes que consideren pertinentes. El Tribunal tiene un plazo de treinta días para fallar el asunto.

Sobre la causal que tiene el Tribunal Constitucional para fallar, el artículo 47 W es sumamente claro en disponer que la declaración de inconstitucionalidad de las normas legales cuestionadas deberá fundarse únicamente en la infracción de el o los preceptos constitucionales que fueron considerados transgredidos por la sentencia previa de inaplicabilidad que le sirve de sustento. El efecto que produce la declaración de inconstitucionalidad de todo o parte de un precepto legal es que se entenderá derogado a partir de su publicación en los términos que la ley lo establece en el artículo 31 bis, que prescribe que las sentencias del Tribunal se publicarán íntegramente en su página web, o en otro medio electrónico análogo, sin perjuicio de las publicaciones que ordenan la Constitución y esta ley en el Diario Oficial.

acción de inconstitucionalidad exige, por los mismos efectos generales del fallo, un análisis abstracto, siendo procedente acoger la acción sólo si se concluye que el texto legal, en cualquier circunstancia y cualquiera sea la interpretación que de él se haga, infringe la Carta Fundamental. Por lo mismo, este Tribunal ha sostenido que no constituye un deber, sino una facultad declarar inconstitucional un precepto previamente declarado inaplicable". De la misma forma, en el Rol N° 1723-10, el Tribunal Constitucional de oficio conoció de la inconstitucionalidad del artículo 2331 del Código Civil, pero no se alcanzó el quórum necesario para la derogación de dicho artículo.

La ley señala también que se entenderá derogado sin efecto retroactivo el precepto declarado inconstitucional.

D.2) Control de convocatoria a plebiscitos

Artículo 93 N° 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.

El cuestionamiento de la convocatoria –la que corresponde al Presidente de la República– puede plantearse a requerimiento del Senado o de la Cámara de Diputados dentro de diez días contados desde la fecha de publicación del decreto supremo que fije el día de la consulta plebiscitaria.

El requerimiento debe indicar si la cuestión se refiere a la procedencia de la consulta plebiscitaria, a su oportunidad o a los términos de la misma, precisando los aspectos específicos de la impugnación y sus fundamentos. Si a juicio del Tribunal no se cumple con dichas exigencias, podrá este, por resolución fundada, no admitirlo a tramitación, la que deberá comunicarse a quienes hubiesen recurrido.⁷⁴⁶

Al Tribunal le corresponde resolver las cuestiones que se susciten con la determinación de si se reúnen o no los presupuestos exigidos por la Constitución para darles curso. En otras palabras, si es procedente la convocatoria.⁷⁴⁷

Admitido a tramitación, se pondrá en conocimiento del Presidente de la República y de los órganos constitucionales interesados, enviándoseles copia de él, quienes dispondrán de cinco días, contados desde la fecha de la comunicación, para hacer llegar al Tribunal las observaciones y antecedentes que estimen necesarios. Vencido este plazo, se procede con o sin su respuesta. El Tribunal Constitucional dispone de treinta días para resolver, desde que reciba el requerimiento o desde que se subsanen las diferencias, o falta de antecedentes de que pudiera aquel adolecer. Este plazo podrá prorrogarse hasta por quince días, habiendo motivos graves y calificados que deben fundar la respectiva resolución.

Si la sentencia resuelve que el plebiscito es procedente, en la misma resolución deberá fijarse el texto definitivo de la consulta plebiscitaria; y si al tiempo de dictar sentencia faltaren menos de treinta días para la realización del plebiscito, fijará en la resolución una nueva fecha comprendida entre los treinta y los sesenta días siguientes al fallo.

Con todo, la sentencia deberá publicarse en el Diario Oficial dentro de los tres días siguientes a la fecha de su dictación.

La disposición constitucional le da esta atribución al Tribunal Constitucional, sin perjuicio de las que correspondan al Tribunal Calificador de Elecciones. Este, según el artículo 95 de la Constitución, es “... un tribunal especial que conoce del escrutinio general y de la calificación de las

⁷⁴⁶ Verdugo Mario y otros: *Derecho constitucional*. Tomo II (citado), p. 291.

⁷⁴⁷ *Ibidem*.

elecciones del Presidente de la República, de diputados y senadores; resolverá las reclamaciones a que dieren lugar y proclamará a los que resulten elegidos. Dicho tribunal conocerá, asimismo, de los plebiscitos, y tendrá las demás atribuciones que determine la ley”.

Por su parte, el artículo 9° de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Calificador de Elecciones N° 18.460, publicada en el Diario Oficial el 15 de noviembre de 1985, establece: “Corresponderá al Tribunal Calificador de Elecciones: a) Conocer del escrutinio general de las elecciones del Presidente de la República, de diputados y senadores y del de los plebiscitos; b) Resolver las reclamaciones que se interpongan en materias de su competencia; c) Calificar los procesos electorales y plebiscitarios, ya sean nacionales o comunales, y proclamar a quienes resulten electos o el resultado del plebiscito”.

Por lo tanto, el Tribunal Calificador de Elecciones es el que deberá comunicar al Presidente de la República el resultado del plebiscito, y especificar el texto del proyecto aprobado por la ciudadanía, para que este, dentro de los cinco días siguientes a dicha comunicación, lo promulgue como reforma constitucional.

D.3) Competencia sancionadora

Artículo 93 N° 10

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 sus miembros en ejercicio.

La preservación de las bases institucionales del Estado, de los valores que las sustentan y del sistema político que la Constitución diseña, se resuelve —en lo concerniente al Tribunal Constitucional— en las sanciones que este debe aplicar a las personas, movimientos, partidos u organizaciones que atenten contra los principios básicos del régimen democrático y constitucional.⁷⁴⁸

Es importante recordar que el artículo 8 en la Constitución original fue fijado el 11 de agosto de 1980 por el Decreto Ley N° 3.464. Este artículo regulaba los actos de personas o grupos que eran considerados contrarios al ordenamiento institucional. Con la reforma constitucional de 1989 en virtud de la Ley N° 18.825 el artículo 8 fue derogado, permaneciendo así (derogado) hasta la entrada en vigencia de la Ley 20.050, que incorporó en el artículo 8 el principio de probidad nuevamente a la Constitución.

La Constitución otorga acción pública para que cualquier persona pueda requerir al Tribunal Constitucional tanto la declaración de inconstitucionalidad de las organizaciones, movimientos o partidos políticos que infrinjan el orden constitucional, como la aplicación de sanciones a las personas que hayan participado en esa acción.

⁷⁴⁸ Ríos Álvarez, Lautaro: “La justicia constitucional en el derecho público chileno”, en *XX Jornadas chilenas de derecho público* (citado), p. 180.

La acusación puede recaer inclusive en el Presidente de la República o en el Presidente electo, pero, en tal caso, el requerimiento debe ser hecho por la Cámara de Diputados o por la cuarta parte de sus miembros en ejercicio.

Según el artículo 64 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional:

Artículo 64:

El requerimiento debe contener:

1. La individualización del requirente;

2. La individualización del partido político, organización, movimiento, y de su representante legal, cuando corresponda, o persona afectada;

3. La relación de los objetivos, actos o conductas que se consideren inconstitucionales de acuerdo a lo previsto en los incisos sexto y séptimo del número 15° del artículo 19 de la Constitución Política, que se imputen a los partidos políticos, organizaciones, movimiento o personas afectadas;

4. La indicación de todas las diligencias probatorias con que se pretende acreditar los hechos que se invocan.

El Tribunal examina si el requerimiento reúne los requisitos, y si no fuese así o si los objetivos, actos o conductas imputados no correspondieren a alguno de los previstos en los incisos sexto y séptimo del número 15° del artículo 19 de la Constitución Política, el Tribunal no le dará curso, mediante resolución fundada. En caso contrario, dispondrá que se notifique al afectado.⁷⁴⁹

Practicada la notificación, el afectado dispone de diez días para contestar el requerimiento. Con la respuesta del requerimiento, o sin ella si no se hubiere evacuado en el tiempo exigido, el Tribunal dispondrá que se practiquen aquellas diligencias propuestas en el requerimiento y en la contestación, siempre que las estime convenientes. El término para recibir las pruebas es de quince días, renovable por una sola vez mediante resolución fundada del Tribunal.

El Tribunal fallará dentro de treinta días desde que el proceso se encuentre en estado de sentencia. En el mismo fallo que declare la inconstitucionalidad de una organización, movimiento o partido político, podrá declararse también la responsabilidad de las personas naturales que hubieran tenido participación en los hechos que motiven la declaración, sin perjuicio de que la participación de otras personas naturales pueda determinarse en procesos posteriores.

En el caso de que la persona afectada sea el Presidente de la República o el Presidente electo, el fallo que lo declare culpable requiere el acuerdo del Senado adoptado por la mayoría de sus miembros en ejercicio.

Por afectar a personas y entidades reales, y por su carácter sancionador, este tipo de proceso es el que más se asemeja a los que se desarrollan ante la justicia ordinaria. En él, el Tribunal

⁷⁴⁹ Artículo 65 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.

Constitucional –que es un tribunal de derecho por excelencia– está excepcionalmente facultado para apreciar los hechos en conciencia.⁷⁵⁰

D.4) Pronunciamiento sobre inhabilidades de ciertas autoridades

a) Presidente de la República o Presidente electo

Artículo 93 N° 11

Informar al Senado en los casos a que se refiere el artículo 53 N° 7 de esta Constitución.

Ejerciendo una función consultiva, el Tribunal Constitucional debe informar al Senado cuando este, en uso de atribuciones exclusivas, deba decidir acerca de 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; o cuando, habiendo el Presidente de la República hecho dimisión de su cargo, deba declarar si los motivos que la originan son o no fundados y tenga, en consecuencia, que aceptarla o rechazarla.

De acuerdo con el texto constitucional, el Tribunal Constitucional solo podrá conocer de este asunto a requerimiento del Senado.

El Tribunal Constitucional podrá apreciar en conciencia los hechos en que se funde el requerimiento.

Según el artículo 73 de la Ley Orgánica Constitucional pertinente, la petición del informe “deberá contener una exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho que le sirven de apoyo. Se señalará en forma precisa la causal de inhabilidad que se aduce o, en su caso, los motivos que originan la dimisión. Deberá acompañarse copia íntegra de las actas de sesiones en las que se hubiere tratado el problema y de todos los instrumentos, escritos y demás antecedentes que se hubieren presentado o invocado durante la discusión del asunto. El Tribunal deberá informar dentro del plazo improrrogable de quince días, contado desde que reciba la petición de informe”.

b) Ministros de Estado

Artículo 93 N° 13

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.

Con anterioridad a la actual Carta no se señalaba el órgano que tenía competencia para pronunciarse sobre la eficacia de la designación de un ministro cuando no se reunían las exigencias prescritas para su nombramiento, por lo cual podía calificarse como uno de los muchos asuntos de naturaleza contenciosa administrativa carente de definición en cuanto al órgano competente para decidirlo.⁷⁵¹

⁷⁵⁰ Ríos Álvarez, Lautaro: “La justicia constitucional en el derecho público chileno”, en *XX Jornadas chilenas de derecho público* (citado), p. 82.

⁷⁵¹ Silva Bascuñán, Alejandro: *Tratado de derecho constitucional*. Tomo V (citado), p. 114.

La Constitución de 1980 señala que corresponde ahora al Tribunal Constitucional resolverlo, para lo cual otorga acción popular para formular el requerimiento y faculta al órgano constitucional para apreciar en conciencia los hechos en que se funde el requerimiento.

Con este cambio institucional se ha privado al Poder Judicial, que habría sido el naturalmente llamado a pronunciarse sobre cuestiones de tan indiscutible índole jurisdiccional, de una atribución que, al ejercerla el Tribunal Constitucional, presenta esas características.⁷⁵²

Si el Tribunal estima que es necesario recibir la causa a prueba, dictará una resolución fijando los hechos sobre los cuales debe recaer. Dentro del término probatorio, que será de quince días, las partes deberán rendir todas las pruebas que hubieran ofrecido en el requerimiento o en su contestación. Una vez evacuados los trámites o diligencias, el Presidente ordenará traer los autos en relación y el asunto quedará en estado de tabla.

Si el requerimiento es rechazado en la sentencia final, el Tribunal impondrá costas a quien haya requerido su intervención, pero puede eximirlo de ellas cuando aparezca que ha tenido motivos plausibles para formular el requerimiento.

Si el requerimiento es acogido, tal persona no podrá ser designada como ministro de Estado y, por ende, cesará inmediatamente en el cargo y se verá impedida de seguir desarrollando simultáneamente otras funciones.

c) Parlamentarios

Artículo 93 N° 14

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

Este artículo se debe relacionar con los artículos 57 a 60 de la Constitución.⁷⁵³

En este evento solo están legitimados para requerir al Tribunal el Presidente de la República o, a lo menos, diez parlamentarios en ejercicio. El Tribunal Constitucional podrá apreciar en conciencia los hechos en que se funde el requerimiento solo cuando conozca de las causales de cesación en el cargo de los parlamentarios.

Admitido a tramitación, el requerimiento se notificará al parlamentario afectado, quien dispondrá de diez días para su contestación. Con la contestación, o sin ella si no se hubiera presentado en tiempo exigido, el Tribunal resolverá sobre si es necesario recibir la causa a prueba.

Si el Tribunal estima que es necesario recibir la causa a prueba, dictará una resolución fijando los hechos sobre los cuales debe recaer. Dentro del término probatorio, que será de quince días, las partes deberán rendir todas las pruebas que hubieran ofrecido en el requerimiento o en su

⁷⁵² Ibidem.

⁷⁵³ Se recomienda ver el acápite destinado al análisis de las inhabilidades, incompatibilidades y causales de cesación en el cargo de los parlamentarios, dentro del capítulo que trata del Congreso Nacional en esta misma obra.

contestación. Una vez evacuados los trámites o diligencias, el Presidente ordenará traer los autos en relación y el asunto quedará en estado de tabla.

El más reciente caso de solicitud de declaración de inhabilidad parlamentaria fue el presentado contra la senadora Ena Von Baer, resuelto por el Tribunal Constitucional con fecha 29 de Diciembre de 2011⁷⁵⁴. En la sentencia el Tribunal efectúa las siguientes consideraciones, acerca de la eventual inhabilidad de la senadora que consistiría en no haberse cumplido el tiempo necesario para optar a dicho cargo, pues con anterioridad inmediata a su nombramiento se desempeñaba como ministra de Estado: “las prohibiciones parlamentarias son limitaciones de derecho público que afectan la elección de diputados y senadores y el ejercicio de los cargos parlamentarios, cuyas infracciones aparecen sanciones como la nulidad de la elección, la cesación en el cargo de congresal y la nulidad del nombramiento, según los casos; y que, por ello, la aplicación de estas normas prohibitivas debe dirigirse solamente a los casos expresa y explícitamente contemplados en la Constitución, pues se trata de preceptos de derecho estricto, y no puede hacerse extensiva a otros, sea por similitud, analogía o extensión, conforme al principio de la interpretación restrictiva de los preceptos de excepción...” (considerando 4°); “... “es facultad de los partidos políticos designar a quienes ocuparán las vacantes dejadas por sus diputados o senadores, puede ocurrir, por ejemplo, que dada la natural limitación del número de personas dispuestas y calificadas para asumir tan altos cargos, siendo imposible predecir con un año de anticipación cuándo ocurrirá un hecho que provoque una vacante, un partido político se vea ante la alternativa absurda de restringir el acceso de sus militantes al Gabinete, ante la mera posibilidad de que se genere una vacante parlamentaria...” (considerando 16) “con lo razonado hasta aquí y a la luz del claro texto constitucional, se hace ostensible la imposibilidad jurídica, lógica y política de equiparar o asimilar la totalidad de los requisitos concebidos para los candidatos a las elecciones periódicas de diputados y senadores, que constituye la regla general de acceso al Congreso Nacional, con los que, aunque en menor número, explícitamente la Carta Fundamental impone a quienes, excepcionalmente, se incorporan como reemplazantes a la Cámara de Diputados o al Senado designados por un partido político, al margen del sistema electoral público, pero legítimamente y conforme a disposiciones constitucionales expresas” (considerando 19). “debe concluirse que no es aplicable a las personas que son designadas por los partidos políticos para proveer las vacantes de diputado o senador, que eventualmente se produzcan entre dos elecciones periódicas, la inhabilidad que establece el artículo 57 de la Carta Política, la cual afecta únicamente a quienes postulan a dichos cargos como candidatos en los aludidos procesos electorales populares, cuyo control corresponde a los órganos que señala la ley orgánica constitucional respectiva y al Tribunal Calificador de Elecciones” (considerando 20).

D.5) Contiendas de competencia

Artículo 93 N° 12°

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

Una contienda de competencia se produce cuando dos órganos distintos se atribuyen la facultad de actuar en un determinado asunto, sobre un mismo tema. En este sentido, es preciso recordar que el

⁷⁵⁴ Autos Rol N° 2087-11-INH. Este caso fue la primera vez que una solicitud de declaración de inhabilidad se suscita en el marco de un enroque entre parlamentarios y ministros de Estado, a consecuencia del cual la señora Von Baer dejó el Gabinete Presidencial y fue designada senadora por el mismo partido al que pertenecía el senador que reemplazó, quien a su vez asumió como ministro.

artículo 53 N° 3 de la Constitución establece como atribución exclusiva del Senado el conocer de las contiendas de competencia que se susciten entre las autoridades políticas o administrativas y los tribunales superiores de justicia. Esto significa que el Tribunal Constitucional conocerá en aquellos casos en que no se trate de una contienda de competencia entre autoridades políticas o administrativas y un tribunal que no se trate ni de Cortes de Apelaciones ni de Corte Suprema.

La Constitución establece como órganos legitimados a cualquiera de las autoridades o tribunales en conflicto.

Las contiendas de competencia tienen dos dimensiones. Puede tratarse de un órgano que quiera arrogarse la competencia de un determinado asunto, o bien, que manifieste una falta de acción por cuanto se declara incompetente. La Ley Orgánica Constitucional, en su artículo 50 A, establece que el órgano o autoridad que se atribuya competencia o falta de ella sobre un asunto determinado deberá presentar su petición por escrito al Tribunal. En ella deberá indicar con precisión la contienda producida, los hechos y los fundamentos de derecho que le sirven de sustento.

Luego de declarada su admisibilidad, el artículo 50 B prescribe que el Tribunal dará traslado a los organismos involucrados en la contienda para que dentro del plazo de diez días hagan llegar sus observaciones o presenten los antecedentes que consideren pertinentes.

Como se trata de una contienda, es decir, que se está en medio de un procedimiento administrativo o judicial, la ley prevé un mecanismo para suspender el procedimiento indicando en su artículo 50 C que el tribunal puede disponer la suspensión del procedimiento en que incida su decisión si la continuación del mismo puede causar daño irreparable o hacer imposible el cumplimiento de lo que se resuelva, en caso de acogerse la contienda.

La sentencia deberá dictarse en el plazo de veinte días luego que haya tenido lugar la vista de la causa.

El efecto principal es que será el Tribunal Constitucional el que determinará cuál es el órgano competente para conocer y actuar en el caso de la contienda.

E) Cuadro resumen de atribuciones del Tribunal Constitucional

Nº	ATRIBUCIÓN	LEGITIMADO ACTIVO	PLAZO PARA REQUERIR	PLAZO DE TC PARA RESOLVER	EFFECTO DE LA SENTENCIA
1º	Ejercer el control de constitucionalidad (pre-ventivo) sobre LIC, LOC y normas de un tratado que versen sobre materias de LOC.	Cámara de origen.	5 días siguientes a aquél en que el proyecto quede totalmente tramitado por el Congreso.	30 días, prorrogable hasta por otros 15, en casos calificados y por resolución fundada (art. 49 LOCTC).	EFFECTOS GENERALES: No procederá recurso alguno, sin perjuicio de que el mismo TC puede conforme a la ley rectificar los errores de hecho en que hubiere incurrido. PUBLICACIÓN: Dentro de los 3 días siguientes a su dictación (art. 40 Ley Nº 17.997, LOCTC). Efecto propio de 93 Nº 1: Las disposiciones que el TC declare inconstitucionales no podrán convertirse en ley. Habiéndose pronunciado el TC sobre la constitucionalidad de las normas de un tratado o de un proyecto de LOC o LIC, no se admitirá a tramitación en el Tribunal ningún requerimiento para resolver cuestiones sobre constitucionalidad de dichos proyectos o de uno o más de sus preceptos. Resuelto por el TC que un precepto legal es constitucional, no podrá declararse inaplicable por el mismo vicio materia del proceso y de la sentencia respectiva (art. 51 LOCTC).

2º Resolver sobre las cuestiones de constitucionalidad de los autos acordados dictados por Corte Suprema, Cortes de Apelaciones y TRICEL.	-Presidente de la República. -Cualquiera de las Cámaras o 10 de sus miembros. -Toda persona que sea parte en juicio o gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial, o desde la primera actuación del procedimiento penal, cuando sea afectada en el ejercicio de sus derechos fundamentales por lo dispuesto en el respectivo auto acordado.	No señala plazo.	30 días desde que concluya la tramitación de la causa, término que podrá prorrogarse por otros 15 días por resolución fundada del TC (art. 56 LOCTC)	El precepto declarado inconstitucional se entenderá derogado desde la publicación en el Diario Oficial de la sentencia que acoja el reclamo, la que no producirá efecto retroactivo.
3º Resolver las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley o de reforma constitucional y de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso.	Presidente de la República, de cualquiera de las Cámaras o de una cuarta parte de sus miembros en ejercicio.	Antes de la promulgación de la ley o de la remisión de la comunicación que informa la aprobación del tratado por el Congreso y, en caso alguno, después de quinto día del despacho del proyecto o de la señalada comunicación.	10 días contado desde que reciba el requerimiento, a menos que decida prorrogarlo hasta por otros 10 días por motivos graves y calificados.	Las disposiciones que el Tribunal declare inconstitucionales no podrán convertirse en ley.

Nº	ATRIBUCIÓN	LEGITIMADO ACTIVO	PLAZO PARA REQUERIR	PLAZO DE TC PARA RESOLVER	EFFECTO DE LA SENTENCIA
4º	Resolver las cuestiones que se susciten sobre la constitucionalidad de un DFL.	-Presidente de la República -Cualquiera de las Cámaras o por una cuarta parte de sus miembros en ejercicio en caso de que la Contraloría hubiere tomado razón de un DFL que se impugne inconstitucional.	-Pdte.: 10 días cuando la Contraloría rechace por inconstitucional un DFL. -Cámaras o parte de sus miembros: 30 días, desde la publicación del respectivo DFL.	30 días desde la declaración de admisibilidad, término que podrá prorrogarse por otros 15 días por resolución fundada del TC (art. 75 LOCTC).	El precepto declarado inconstitucional se entenderá derogado desde la publicación en el Diario Oficial de la sentencia que acoja el reclamo, la que no producirá efecto retroactivo. Las disposiciones declaradas inconstitucionales no podrán convertirse en ley.
5º	Resolver las cuestiones que se susciten sobre constitucionalidad con relación a la convocatoria a un plebiscito, sin perjuicio de las atribuciones que correspondan al TRICEL.	Senado o Cámara de Diputados.	10 días desde la fecha de publicación del decreto que fije el día de la consulta plebiscitaria.	No señala plazo. Si señala que si al tiempo de dictarse la sentencia faltara menos de 30 días para la realización del plebiscito, el TC fijará en ella una nueva fecha comprendida entre los 30 y los 60 días siguientes al fallo.	El Tribunal establecerá en su resolución el texto definitivo de la consulta plebiscitaria, cuando ésta fuera procedente.
6º	Resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión ante tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la CPR.	Cualquiera de las partes o juez que conoce del asunto.	Mientras exista gestión pendiente (no señala plazo).	30 días desde terminada la tramitación (cuyo plazo es de 25 días) pudiendo prorrogarse hasta por otros 15 en casos calificados y por resolución fundada (art. 87 LOCTC).	Resuelta la cuestión de inaplicabilidad, no podrá ser intentada nuevamente, por el mismo vicio, en las sucesivas instancias o grados de la gestión en que se hubiere promovido (art. 90 LOCTC). Sentencia que declare inaplicabilidad solo producirá efectos en el juicio en que se solicite (art. 92 LOCTC).

7º	Resolver por la mayoría de los cuatro quintos de sus integrantes en ejercicio, la inconstitucionalidad de un precepto legal declarado inaplicable en conformidad a lo dispuesto en el numeral anterior.	-Acción pública -TC, de oficio	No señala plazo.	30 días desde terminada la tramitación (cuyo plazo es de 30 días) pudiendo prorrogarse hasta por otros 15 en casos calificados y por resolución fundada (art. 100 LOCTC).	El precepto declarado inconstitucional se entenderá derogado desde la publicación en el Diario Oficial de la sentencia que acoja el reclamo, la que no producirá efecto retroactivo.
8º	Resolver los reclamos en caso de que el Presidente de la República no promulgue una ley cuando deba hacerlo o promulgue un texto diverso del que constitucionalmente corresponda.	Cualquiera de las Cámaras o una cuarta parte de sus miembros en ejercicio.	30 días siguientes a la publicación del texto impugnado o dentro de los 60 días siguientes a la fecha en que el Presidente de la República debió efectuar la promulgación de la ley.	15 días desde terminada la tramitación (cuyo plazo es de 20 días) pudiendo prorrogarse hasta por otros 15 en casos calificados y por resolución fundada (art. 107 LOCTC).	Si el Tribunal acogiera el reclamo, promulgará en su fallo la ley que no lo haya sido o rectificará la promulgación incorrecta. Tal sentencia se remitirá a la Contraloría para el solo efecto de su registro (art. 108 LOCTC).
9º	Resolver sobre la constitucionalidad de un decreto o resolución del Presidente de la República que la Contraloría General de la República haya representado por estimarlo inconstitucional, cuando sea requerido por el Presidente en conformidad al artículo 99.	Presidente de la República (art. 109 LOCTC).	10 días desde que el oficio de representación del Contralor se reciba en el Ministerio de origen (art. 99 inciso 3º CPR; art. 109 inciso 4º LOCTC).	30 días desde la declaración de admisibilidad, prorrogable por otros 15 días por resolución fundada (art. 75 LOCTC, al cual se remite art. 109 LOCTC).	La sentencia que acoja el reclamo presentado por el Presidente de la República será comunicada al Contralor General para que proceda, de inmediato, a tomar razón del decreto o resolución impugnada (art. 109 inciso final LOCTC).

Nº	ATRIBUCIÓN	LEGITIMADO ACTIVO	PLAZO PARA REQUERIR	PLAZO DE TC PARA RESOLVER	EFFECTO DE LA SENTENCIA
10º	Declarar la inconstitucionalidad de las organizaciones y de los movimientos o partidos políticos, como asimismo la responsabilidad de las personas que hubieran tenido participación en los hechos que motivaron la declaración de inconstitucionalidad, en conformidad a lo dispuesto en los párrafos sexto, séptimo y octavo del N° 15º del artículo 19 de esta Constitución. Sin embargo, si la persona afectada fuera el Presidente de la República o el Presidente electo, la referida declaración requerirá, además, el acuerdo del Senado adoptado por la mayoría de sus miembros en ejercicio.	Acción pública. Sin embargo, si la persona afectada fuera el Presidente de la República o el Presidente electo, el requerimiento deberá formularse por la Cámara de Diputados o por la cuarta parte de sus miembros en ejercicio.	No señala plazo.	Dentro de 30 días desde que el proceso se encuentre en estado de sentencia (136 LOC TC).	-Sin perjuicio de las demás sanciones establecidas en la Constitución o en la ley, las personas que hubieren tenido participación en los hechos que motiven la declaración de inconstitucionalidad, no podrán participar en la formación de otros partidos políticos, movimientos u otras formas de organización política, ni optar a cargos públicos de elección popular ni desempeñar los cargos que se mencionan en los números 1) a 6) del artículo 57, por el término de cinco años, contado desde la resolución del Tribunal. Si a esa fecha las personas referidas estuvieren en posesión de las funciones o cargos indicados, los perderán de pleno derecho (Art. 19 n° 15 inc. 7º CPR) -Disolución del partido político (art. 42 Ley N° 18.603, LOC de Partidos Políticos), cancelación de su inscripción en el Registro de Partidos Políticos (art. 43 misma LOC) y cancelación de su personalidad jurídica (art. 52 misma LOC). -Suspensión del derecho a sufragio para las personas referidas (art. 16 N° 3 CPR). -La sentencia se comunicará al Registro Civil, a la Contraloría y al órgano electoral correspondiente (art. 136 inc. 3º LOC TC).

11º	Informar al Senado en los casos a que se refiere el artículo 53 número 7) de esta Constitución.	Senado.	No señala plazo.	El tribunal tiene plazo improrrogable de 15 días, contado desde que reciba la petición de informe.	Sólo los efectos generales.
12º	Resolver las contiendas de competencia que se susciten entre las autoridades políticas o administrativas y los tribunales de justicia, que no correspondan al Senado.	Cualquiera de las autoridades o tribunales en conflicto.	No señala plazo.	20 días, contados desde que se concluya la tramitación.	Sólo los efectos generales.
13º	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.	Acción pública.	No señala plazo.	No señala.	Sólo los efectos generales.
14º	Pronunciarse sobre las inhabilidades, incompatibilidades y causales de cesación en el cargo de los parlamentarios.	Presidente de la República o no menos de 10 parlamentarios en ejercicio.	No señala plazo.	No señala.	Sólo los efectos generales.

Nº	ATRIBUCIÓN	LEGITIMADO ACTIVO	PLAZO PARA REQUERIR	PLAZO DE TC PARA RESOLVER	EFFECTO DE LA SENTENCIA
15º	Calificar la inhabilidad invocada por un parlamentario en los términos del inciso final del artículo 60 y pronunciarse sobre su renuncia al cargo.	Parlamentario que renuncia.	El Presidente de la República, el Senado, la Cámara de Diputados o 10 o más parlamentarios en ejercicio de la Cámara del renunciante, tienen 10 días para oponerse a la renuncia, formulando observaciones y antecedentes.	20 días desde terminada la tramitación, pudiendo prorrogarse hasta por otros 20 en casos calificadas y por resolución fundada (art. 111 LOCTC).	Sólo los efectos generales.
16º	Resolver sobre la constitucionalidad de los decretos supremos, cualquiera sea el vicio invocado, incluyendo aquellos que fueren dictados en el ejercicio de la potestad reglamentaria autónoma del Presidente de la República cuando se refieran a materias que pudieran estar reservadas a la ley por mandato del artículo 63.	Cualquiera de las Cámaras. En el caso de vicios que no se refieran a decretos que excedan la potestad reglamentaria autónoma del Presidente de la República también podrá una cuarta parte de los miembros en ejercicio deducir dicho requerimiento.	Dentro de los 30 días siguientes a la publicación o notificación del texto impugnado.	30 días desde terminada la tramitación, pudiendo prorrogarse hasta por otros 15 en casos calificadas y por resolución fundada (art. 111 LOCTC).	El decreto supremo impugnado quedará sin efecto de pleno derecho, con el solo mérito de la sentencia del Tribunal que acoja el reclamo.

F) Funcionamiento

F.1) Lugar de funcionamiento

El Tribunal por regla general funcionará en la capital de la República; por excepción, en el lugar que determine el mismo, según el artículo 16, inciso primero, de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.

F.2) Sesiones

Antes era la propia ley orgánica la que establecía el régimen de sesiones del tribunal. En los incisos segundo, tercero y cuarto distinguían las sesiones ordinarias de las sesiones extraordinarias, que se realizarán ante la convocatoria de su presidente o dos de sus miembros.

Las primeras se efectúan una vez a la semana, en los días y horas fijados previamente.

En una posterior reforma de la Ley Orgánica Constitucional, se reemplazaron esos incisos. Su actual inciso segundo indica: “El Tribunal, mediante auto acordado, establecerá sus sesiones ordinarias y horarios de audiencia”.

F.3) Acuerdos

El artículo 17 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional establece que los acuerdos se regirán por las normas establecidas en el Código Orgánico de Tribunales, en su título V, párrafo segundo, en lo que no sean contrarias a las disposiciones de su ley orgánica.

El voto del presidente del Tribunal presenta una ponderación especial, en la situación prevista por el artículo 86 del Código Orgánico de Tribunales (existencia de desacuerdo para tomar una resolución). La decisión que apoye su voto prevalecerá al resto, y si ninguna cuenta con su voto, él dirimirá el conflicto.

La Constitución Política puntualiza en el inciso quinto del artículo 92 que el Tribunal Constitucional “adoptará sus acuerdos por simple mayoría, salvo en los casos en que se exija un quórum diferente y fallará de acuerdo a derecho”. Entonces, de la composición del Tribunal Constitucional, de su obligación constitucional de decidir conforme a derecho y del estilo de sus procedimientos, de sus acuerdos y de la manera de expedir sus fallos, se infiere –sin lugar a dudas– su naturaleza jurisdiccional.⁷⁵⁵

Los votos se emiten en el orden inverso a la precedencia establecida para subrogar al presidente del Tribunal, y el último será el de este.⁷⁵⁶

F.4) Forma de conocer los asuntos y quórum para sesionar

El artículo 92, inciso quinto, establece dos formas para conocer los asuntos: en pleno o dividido en dos salas.

⁷⁵⁵ Ríos Álvarez, Lautaro: “La justicia constitucional en el derecho público chileno”, en *XX Jornadas chilenas de derecho público* (citado), p. 188.

⁷⁵⁶ Ver artículo 17 de su ley orgánica.

En el caso de que conozca en pleno, el quórum para sesionar será de ocho miembros. Cuando conozca en sala será de, al menos, cuatro miembros.

Es la misma Constitución la que establece cuándo debe funcionar en sala o en pleno. El Tribunal resolverá en pleno cuando se trate de los números 1°, 3°, 4°, 5°, 6°, 7°, 8°, 9°, y 11°. Para el restante caso, podrá funcionar en sala o en pleno de acuerdo a lo que disponga la Ley Orgánica Constitucional.

El quórum necesario para sesionar requiere de un mínimo de cinco miembros, y el quórum necesario para adoptar acuerdos, de simple mayoría.

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

Anteriormente existía la figura de los abogados integrantes del Tribunal Constitucional. El artículo 15 establecía que cada tres años, en enero, el mismo Tribunal designaría cinco abogados, los cuales debían reunir los requisitos para ser nombrados por el Consejo de Seguridad Nacional miembros del Tribunal Constitucional. Debía exponerse en la nómina el orden de preferencia en que integrarían las sesiones del Tribunal.

Con la reforma a la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, esta figura cambia a la de ministros suplentes, los cuales, de acuerdo al artículo 15 de la ley, serán nombrados por el Presidente de la República, con acuerdo del Senado⁷⁵⁷, eligiéndolos de una nómina de siete personas que propondrá el Tribunal Constitucional, previo concurso público de antecedentes, el que deberá fundarse en condiciones objetivas, públicas, transparentes y no discriminatorias. Esa designación procederá a efectuarse cada tres años, en el mes de enero correspondiente. Debe recaer esta designación en dos personas que reúnan los requisitos para ser nombradas miembros del Tribunal Constitucional.

Estos suplentes de ministros podrán reemplazar a los ministros e integrar el pleno o cualquiera de las salas solo en caso de que no se alcance el respectivo quórum para sesionar.

Por último, el inciso final del artículo 15 establece: “Los suplentes de ministro tendrán las mismas prohibiciones, obligaciones e inhabilidades que los ministros y regirán para ellos las mismas causas de impunidad que afectan a estos”.

G) Impugnabilidad de las resoluciones del Tribunal Constitucional

Artículo 94:

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

⁷⁵⁷ Es preciso consignar que el Senado adoptará el acuerdo por los dos tercios de sus miembros en ejercicio, en sesión especialmente convocada al efecto, debiendo pronunciarse respecto de la propuesta como una unidad.

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.

En los casos del número 16 del artículo 93, el decreto supremo impugnado quedará sin efecto de pleno derecho, con el solo mérito de la sentencia del Tribunal que acoja el reclamo. No obstante, el precepto declarado inconstitucional en conformidad a lo dispuesto en los numerales 2, 4 o 7 del artículo 93, se entenderán derogados desde la publicación en el Diario Oficial de la sentencia que acoja el reclamo, la que no producirá efecto retroactivo.

Las sentencias que declaren la inconstitucionalidad de todo o parte de una ley, de un decreto con fuerza de ley, de un decreto supremo o auto acordado, en su caso, se publicarán en el Diario Oficial dentro de los tres días siguientes a su dictación.

El Tribunal Constitucional dicta sentencias en única instancia, atendiendo su carácter supremo; de tal manera que en contra de sus resoluciones no procede recurso alguno que anule o modifique sustancialmente sus decisiones, excepto naturalmente la rectificación de errores de hecho que podrán corregirse de oficio.⁷⁵⁸

En consecuencia, la única posibilidad de tangibilidad de una resolución dictada por el Tribunal es que se haya incurrido en un error de hecho en ella. Esta modificación la podrá realizar el propio Tribunal de oficio, o a petición de parte, que la alegue dentro del plazo de siete días desde que fue realizada.

Aunque en algunas ocasiones el examen que hace el Tribunal Constitucional es preventivo, las disposiciones que este declare inconstitucionales no podrán convertirse en ley. Además, tanto los decretos promulgatorios como los que el Presidente de la República dicte en el ejercicio de su potestad reglamentaria autónoma quedarán sin efecto de pleno derecho con el solo mérito de la sentencia del Tribunal Constitucional que acoja el respectivo reclamo.

Entonces, se puede indicar, de modo general, que las disposiciones declaradas inconstitucionales, si el control es preventivo, no podrán adquirir validez jurídica. Y si, por el contrario, se resuelve su inconstitucionalidad luego de que ellas hayan nacido a la vida del derecho —es decir, realizando un control represivo—, la sentencia que acoja el respectivo reclamo los dejará sin efecto de pleno derecho.⁷⁵⁹

Cuando el Tribunal Constitucional determina, resolviendo una cuestión de constitucionalidad, que un precepto es constitucional, su declaración produce el efecto de cosa juzgada, y la Corte Suprema no podrá posteriormente declararlo inaplicable por el mismo vicio que fue materia de la decisión del Tribunal Constitucional.⁷⁶⁰

En definitiva, lo que cuenta es que el Tribunal Constitucional haga justicia con autoridad de cosa juzgada y que sus declaraciones de inconstitucionalidad puedan desembocar en anulaciones con efectos *erga omnes*.⁷⁶¹

⁷⁵⁸ Verdugo, Mario y otros: *Derecho constitucional*. Tomo II (citado), p. 300.

⁷⁵⁹ Ídem, pp. 300-301.

⁷⁶⁰ Ídem, p. 301.

⁷⁶¹ Favoreu, Louis: *Los tribunales constitucionales* (citado), p. 34.

En el caso del control a posteriori que realiza el Tribunal, en virtud de las nuevas facultades conferidas por la Ley 20.050, establece el efecto de derogar disposiciones que sean declaradas de acuerdo a los procedimientos incorporados en la Ley Orgánica Constitucional respectiva. El texto constitucional establece el momento a partir del cual el precepto declarado contrario a la Carta Fundamental se entenderá extinto del ordenamiento jurídico: coincidirá con la publicación de la sentencia en el Diario Oficial. Esto, para mantener concordancia con la regla general dada, porque la ley entra vigencia desde su publicación en ese medio.

TEMARIO DEL CAPÍTULO V

Capítulo VIII: Tribunal Constitucional

1. Introducción

- A) Justicia constitucional
- B) Supremacía constitucional
- C) Control de constitucionalidad
 - C.1) Control preventivo
 - C.2) Control represivo
- D) Orígenes del Tribunal Constitucional

2. El Tribunal Constitucional en la Carta de 1980

- A) Marco jurídico del Tribunal Constitucional
- B) Autonomía del Tribunal Constitucional
- C) Composición
 - C.1) Órganos que designan a los miembros del Tribunal Constitucional
 - a) Corte Suprema
 - b) Presidente de la República
 - c) Consejo de Seguridad Nacional
 - C.2) Calidades y requisitos para ser miembro
 - a) Requisitos establecidos para los miembros del Tribunal Constitucional
 - a.1) Requisitos objetivos
 - a.2) Requisitos subjetivos
 - C.3) Inhabilidades para ser miembro
 - C.4) Incompatibilidades de sus miembros
 - C.5) Quóruns eleccionarios
 - C.6) Estabilidad del cargo
 - C.7) Vacancia de un integrante
 - C.8) Honores y prerrogativas de los ministros
 - C.9) Cuadro resumen explicativo acerca de la composición del Tribunal Constitucional
- D) Atribuciones
 - D.1) Control de constitucionalidad de la ley y de otras normas
 - a) Control preventivo obligatorio: leyes orgánicas constitucionales y leyes interpretativas de la Constitución
 - b) Control eventual
 - b.1) Cuestiones de constitucionalidad de autos acordados
 - b.2) Cuestiones de constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de proyectos de ley, de reforma constitucional y de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso
 - b.3) Decretos con fuerza de ley
 - i) Decreto con fuerza de ley representado por el Contralor, por inconstitucionalidad o por apartarse de la ley delegatoria
 - ii) Decreto con fuerza de ley tomado razón por la Contraloría, pero impugnado por los parlamentarios
 - b.4) Irregularidad del proceso de formación de la ley
 - b.5) Decretos supremos o resoluciones representados como inconstitucionales por la Contraloría General de la República

- b.6) Decretos supremos que invaden el ámbito del dominio legal
 - b.7) Cuestiones de inaplicabilidad de un precepto por inconstitucionalidad
 - b.8) Cuestión de inconstitucionalidad de un precepto declarado inaplicable
 - D.2) Control de convocatoria a plebiscitos
 - D.3) Competencia sancionadora
 - D.4) Pronunciamiento sobre inhabilidades de ciertas autoridades
 - a) Presidente de la República o Presidente electo
 - b) Ministros de Estado
 - c) Parlamentarios
 - D.5) Contienda de competencia
- E) Cuadro resumen atribuciones del Tribunal Constitucional
- F) Funcionamiento
 - F.1) Lugar de funcionamiento
 - F.2) Sesiones
 - F.3) Acuerdos
 - F.4) Forma de conocer los asuntos y quórum para sesionar
- G) Inimpugnabilidad de las resoluciones del Tribunal Constitucional