

El sistema político de Chile

Carlos Huneeus y Octavio Avendaño (Editores)

Paula Ahumada
Eduardo Aldunate L.
Octavio Avendaño
Matías Bargsted
Rodrigo Cuevas
Manuel Délano
María Cristina Escudero.
Claudia Heiss
Carlos Huneeus
Christopher Martínez
Mauricio Morales
Esteban Szmulewicz R.
Nicolás Somma
Cecilia Osorio G.



Ciencias políticas | CIENCIAS SOCIALES Y HUMANAS

CAPÍTULO 11

El Tribunal Constitucional en Chile: tres ensayos de justicia constitucional

PAULA AHUMADA

Introducción

El tribunal o corte constitucional corresponde a una forma institucional relativamente reciente y de gran expansión que se ha incorporado en la mayor parte de los sistemas constitucionales de posguerra. La principal función de estos órganos es el ejercicio de la llamada *revisión judicial* de la legislación a través de la cual se controla que el ejercicio del poder legislativo (sea por parte del parlamento o ejecutivo) respete los procedimientos y/o derechos constitucionales. De este modo, y como son los principales «guardianes de la Constitución», se dice que tienen la última palabra en cuanto a interpretar el alcance de las normas y principios de la ley fundamental de un país.

La idea de un órgano con facultades de control sobre la política democrática y con competencia para encauzarla según un orden de principios y normas, se refuerza con la expansión de los derechos fundamentales que tuvo lugar durante el siglo XX. La «edad de los derechos» reconoce en estos la mejor herramienta para enfrentar la llamada «tiranía de las mayorías», y a los tribunales como sus principales custodios. La lógica de subordinación del proceso democrático al derecho —y al derecho constitucional— se aviene con el tiempo de posguerra y el trauma que dejaron tanto el nazismo como el fascismo. La democracia y el constitucionalismo de los derechos posteriores a 1945 se reconcilian bajo la idea de que el derecho debe estar por sobre la política, lo que domina la imaginación institucional y permea las nuevas constituciones, como es el caso de la Ley Fundamental de Alemania.

A pesar de su popularidad —más del 80% de las constituciones establecen esta forma institucional (Ginsburg y Versteeg, 2014: 587)—

su organización y el papel que cumplen en el proceso democrático no son cuestiones pacíficas ni en las que haya consenso. Más allá de las experiencias históricas, esta institución no sólo desafía la clásica separación de los poderes del Estado (legislativo, ejecutivo y judicial), sino también la concepción de una soberanía popular radicada en la elección de órganos representativos, toda vez que se trata de cortes o tribunales integrados por jueces que no son electos ni tampoco responsables frente a la ciudadanía.

En el caso de Chile, el Tribunal Constitucional (en adelante «TC») tiene su origen en la Reforma Constitucional de 1970. Durante su historia y en sus diferentes formas ha decidido importantes temas que han afectado, afectan y afectarán la vida e historia de los ciudadanos. Como se sabe, el TC fue una institución fundamental para asegurar la transición a la democracia. Por ejemplo, en una conocida sentencia en dictadura dictaminó la necesidad de constituir el Tribunal Calificador de Elecciones de forma previa al plebiscito de 1988, asegurando de esa manera la institucionalidad del proceso electoral en el marco de una dictadura que enfrentaba por primera vez el riesgo de perder el poder (Sentencia del Tribunal Constitucional, STC 33-1985)¹. También en esa época falló sobre la constitucionalidad de la obligación de difundir de forma gratuita de la franja electoral de televisión (STC 56-1988). En democracia, ha decidido importantes cuestiones de política pública, como la Ley de Prensa (STC 226-1995), la inconstitucionalidad de la ratificación del Estatuto de Roma, que crea la Corte Penal Internacional (STC 346-2002), o la Ley de Subcontratación y el concepto de empresa (STC 534-2006); también se ha referido a la constitucionalidad del financiamiento del Transantiago (2008), la tabla de factores de las isapres (2010), y más recientemente ha incidido en el alcance de la reforma laboral (2016), ha revisado la constitucionalidad de la Ley de Inclusión (2015), la gratuidad en materia de educación superior (2016) y el proyecto de ley que modificaba las atribuciones del Servicio Nacional del Consumidor o SERNAC (2018).

Asimismo, se ha pronunciado sobre diversas cuestiones que por su carácter controvertido han dividido a la opinión pública, como en los

1 En esa ocasión falló en contra del texto o de la letra de la Constitución (STC 33-1985).

casos relacionados con la política de anticoncepción de emergencia y la Ley que Despenaliza la Interrupción Voluntaria del Embarazo en tres causales (peligro de vida para la mujer, inviabilidad fetal de carácter letal y embarazo por violación), cuya constitucionalidad fue aprobada recientemente. Algo más olvidado, pero también relevante para la historia política nacional, es el fallo por el que el TC se declaró incompetente en la disputa entre el presidente y el Congreso en 1973, a propósito del proyecto de ley sobre las tres áreas de la economía (propiedad social). En dicha ocasión, el TC desconoció su papel como árbitro entre los poderes colegisladores del Estado, y examinado en retrospectiva da cuenta de la gravedad de la crisis constitucional que vivía el país.

El TC es un poder autónomo que ha ido adquiriendo progresivamente mayor protagonismo y ha influido en las más importantes cuestiones políticas y sociales. Por esta razón, en el marco del sistema político chileno es legítimo preguntarse y analizar críticamente su papel y comprender su funcionamiento. No se trata de un asunto abstracto ni lejano, aunque a menudo, por el vocabulario técnico-jurídico que lo rodea, así puede parecer.

Este capítulo pretende examinar su evolución institucional y los diferentes roles que ha cumplido en su historia, para comprender el sentido de esta institución en el contexto nacional. En la primera sección se presentan los principales modelos o diseños de justicia constitucional que se han planteado a nivel comparado, así como las justificaciones que se han desarrollado. A continuación, en la segunda sección se describen los orígenes del TC (el llamado Primer Tribunal Constitucional) como un árbitro de conflictos entre los poderes colegisladores del Estado; para abordar posteriormente la inclusión del TC en la Constitución de 1980 (acá también llamado 'Segundo TC') cuyo objeto es otro: servir de contención a la política democrática en el marco del sistema de *democracia protegida*. Finalmente, se explica la reforma constitucional de 2005, que consagra un nuevo y "Tercer TC" actualmente vigente y que por sus atribuciones tiene la potencialidad de alzarse como una verdadera *juristocracia* constitucional.

2. El Tribunal Constitucional desde el derecho comparado

La revisión judicial como mecanismo institucional moderno y propio del derecho constitucional tiene sus orígenes en los siglos XIX y XX. Entre las razones que se esgrimen para justificar su creación, se presentan argumentos de seguridad jurídica, la necesidad de resguardar el proceso de creación del derecho, o la forma federal de Estado. Una de las principales razones se sustenta en el sentido moderno de constitución, esto es, como producto del poder constituyente del pueblo y cuya forma institucional es jurídica. Para la mayoría de la doctrina, el carácter normativo de la constitución demanda su existencia, puesto que el TC tendría como principal función la defensa del principio de supremacía constitucional, que implica el sometimiento de los órganos del Estado y de toda persona, institución o grupo a la constitución, tal como lo habría argumentado el juez Marshall de la Corte Suprema de Estados Unidos². Es frecuente que se le indique como el último intérprete de la carta fundamental, un verdadero *poder neutro* capaz de controlar a los otros poderes del Estado y someterlos a sus respectivos ámbitos de competencia, en el ámbito de una determinada concepción de democracia, la democracia constitucional *liberal*. Por lo mismo, la democracia liberal no se contradice con el constitucionalismo, ni con el control de constitucionalidad de la legislación, sino que son complementarios.

También existen razones pragmáticas relacionadas a la correlación de poder y de intereses en los sistemas políticos que explican la instauración de un TC. Por ejemplo, a diferencia de aquella visión que sostiene que la Constitución y el TC son mecanismos que buscan la contención de las mayorías para proteger derechos de las minorías, al modo de *Ulises y las sirenas*, se plantea que el interés que explica la creación de esta institución es la eventualidad de la pérdida de poder e influencia y la necesidad de atar *al otro* (y no de atarse uno mismo).

Sin perjuicio de las características particulares de cada sistema constitucional, la doctrina identifica dos modelos de revisión judicial de las leyes: el modelo estadounidense y el austríaco o continental. Estos sistemas se distinguen tanto por la tradición jurídica respectiva

2 En contra, véase Troper (2003), y en el contexto nacional, Atria (2000).

de los sistemas anglosajón y continental³, como por el órgano facultado para revisar la legislación; la extensión de la facultad de decretar la invalidación o anulación de las leyes; el procedimiento que se sigue y sus efectos en el sistema jurídico, así como la forma de nombramiento de los jueces y su independencia, entre otros factores. También, los dos órganos representativos de cada modelo, la Corte Suprema de Estados Unidos y el Tribunal Constitucional Federal alemán comparten una característica importante: son instituciones reconocidas y respetadas por la opinión pública, que a pesar de las críticas por su carácter contramayoritario, han sabido generar y mantener su autoridad más allá del poder que detentan.

El modelo estadounidense: ¿el poder menos peligroso?

La Constitución de Estados Unidos no incorpora la facultad de revisión de las leyes, ni menos determina que el poder judicial tiene esa función⁴. La propia Corte Suprema de ese país se atribuye en 1803 la facultad de declarar inconstitucional una norma legal, en la famosa sentencia de *Marbury v. Madison*⁵. En esta sentencia, el juez Marshall sigue lo planteado por Hamilton en el también clásico texto de los *Federalist Papers* N° 78: la interpretación de las leyes es la función principal y característica de los tribunales, por lo tanto, y considerando a la Constitución como una norma jurídica, es a los tribunales a quienes les corresponde interpretar el sentido y alcance de las normas constitucionales así como su compatibilidad con los actos del poder legislativo.

- 3 Las tradiciones o familias jurídicas se distinguen en el derecho comparado, como el *common law* anglosajón y el derecho continental o *civil law*. El primero, se basa en una forma de creación del derecho más flexible, en cuanto reconoce al precedente judicial (*stare decisis*) como fuente principal del derecho. De esta forma, la sentencia de los tribunales de justicia no solo es obligatoria para las partes del caso que resuelve, sino que tiene efectos generales, en cuanto sienta el precedente (la razón) para decidir del mismo modo casos futuros. El derecho continental, en cambio, limita en teoría la facultad creadora del derecho de los jueces, y se basa en la legislación codificada y en el proceso legislativo, tendiendo a una mayor distinción entre las funciones que separan los poderes del Estado. El juez no está limitado por sus decisiones anteriores, sino que las sentencias tienen solo efecto para el caso concreto que deciden.
- 4 En efecto, es tan escueta que para poder funcionar en el marco de un Estado constitucional de derecho, los poderes políticos ejercen «poderes implícitos» que se generan a través de las prácticas y de la relación entre el legislativo y el ejecutivo, principalmente. Véase en general, Fischer (2007).
- 5 5 US 137 (1803).

A este modelo se le denomina «control difuso o descentralizado de constitucionalidad», porque son los tribunales en general quienes tienen competencia para interpretar las normas constitucionales y no hay un órgano especial designado para esto; además, se trata de una revisión «represiva» y «concreta» porque la Corte Suprema de EE.UU. únicamente puede revisar la validez de la legislación estatal o federal vigente y no interviene en el proceso legislativo, y sólo si se presenta una demanda individual por el daño directo o eventual que causaría la aplicación de la ley. Finalmente, el análisis que hacen los jueces se refiere a los efectos de las normas en un caso determinado, por lo que este tipo de control constitucional se califica como concreto en oposición a la revisión abstracta del modelo continental. A pesar de que se requiere de una habilitación individual para la revisión de los actos legislativos, la decisión de la Corte Suprema en función de la doctrina del precedente (*stare decisis*) tiene efectos generales bajo el sistema del *common law*.

La Corte Suprema está compuesta por nueve jueces nombrados por el Presidente con acuerdo del Senado; y con el objeto de asegurar su independencia, ejercen su cargo de forma vitalicia, mientras mantengan un «buen comportamiento». En el contexto jurídico institucional de Estados Unidos, bajo la Constitución de 1787 que no sólo es escueta, sino que muy difícil de reformar⁶, el poder de invalidar la legislación transforma al *poder menos peligroso* en uno capaz de frenar o impulsar la acción de los órganos políticos democráticos. Esto explica que desde *Marbury*, la objeción contramayoritaria de dicha institución es una verdadera obsesión de la academia (Bickel, 1968; Friedman, 2002).

Un particular hecho histórico refleja con precisión la posición política y el poder *que puede* ejercer la Corte Suprema en dicha jurisdicción. En los años treinta, el gobierno del presidente Franklin Delano Roosevelt propuso un plan de reconstrucción para superar la recesión de 1929, que incluía un mayor papel del Estado federal en la regulación de la economía y leyes sociales (*New Deal*). Sin embargo,

6 Para su reforma se requiere de la aprobación por dos tercios de las Cámaras federales y la posterior ratificación por tres cuartos de los estados, o por el llamado a una convención por parte de dos tercios de los estados y la ratificación por tres cuartos de la convención (artículo V).

la Corte Suprema había sostenido una interpretación restrictiva de la cláusula de comercio que buscaba proteger el *laissez faire* económico. Después que la Corte invalidara numerosas leyes que eran centrales para el programa de gobierno de Roosevelt, el presidente presentó un plan (conocido como *court packing*) para reformar la Corte y lograr mayor influencia frente a los jueces conservadores que habían bloqueado su reforma⁷. Sin embargo, antes que la legislación fuera votada en el Congreso, la Corte Suprema aprobó dos regulaciones fundamentales para la época y la historia del Estado de bienestar estadounidense: la Ley sobre Seguridad Social y la Ley Nacional de Relaciones Laborales. Con estas decisiones, la Corte revirtió la doctrina previa sobre la regulación del comercio, pero logró salvar su integridad institucional, dejando para la historia la frase que hasta hoy resume la salida de aquella crisis institucional: «un giro en la historia que salvó a los nueve [jueces]»⁸.

El modelo austríaco o continental: un nuevo poder

A diferencia del modelo estadounidense, el modelo austríaco de control de constitucionalidad se caracteriza por la conformación de un órgano especial, separado e independiente del poder judicial, con competencia para revisar la constitucionalidad de las normas o actos del poder público, y cuyas decisiones tienen efecto general (*erga omnes*). Esta forma de control se denomina «concentrada» a diferencia de la revisión difusa o descentralizada estadounidense.

Su origen radica en el tribunal constitucional propuesto y diseñado por Hans Kelsen en el marco de la Constitución de Austria de 1920⁹, y después adoptado por las constituciones italiana y alemana en 1948 y 1949, respectivamente. Kelsen defendía la creación de un órgano diferente e independiente de los demás poderes del Estado para dirimir los conflictos constitucionales y controlar al poder legislativo

7 La tramitación de la ley de reforma a la Corte fue, por supuesto, polémica y por ello se le hicieron modificaciones por las cuales se establecía la *posibilidad* de jubilación a la edad de 70 años, pero en caso de que el juez quisiera mantenerse en el cargo, el presidente podía nombrar un juez adicional hasta llegar a 15 jueces.

8 «A switch in time that saved nine».

9 Hans Kelsen (1881-1973) es un reconocido jurista austríaco que participó en la redacción de la Constitución de Austria de 1920, y cuya teoría del derecho y del Estado ha ejercido gran influencia en el sistema continental.

en un régimen parlamentario. No se consideraba conveniente que el poder judicial asumiera este papel porque sus decisiones no tienen efectos generales, con lo que se produciría inseguridad jurídica y falta de uniformidad de la regulación legal.

La Corte Constitucional *kelseniana* actúa como un legislador negativo, en la propia definición de Kelsen, al decretar la inconstitucionalidad de la norma y anularla, esto es, expulsarla del ordenamiento jurídico. En el caso de la Corte austríaca, el efecto de invalidación de la sentencia podía ser pospuesto hasta en un año para dar este plazo al legislador con el fin de que modificara la norma (Kelsen, 1942) y también incluía el control de los actos legislativos de la administración. Por esa función legislativa expresa, Kelsen plantea que la forma de nombramiento de los jueces constitucionales necesariamente debe ser diferente al nombramiento de los jueces ordinarios y recaer en el parlamento. De acuerdo con Kelsen, uno de los motivos por los cuales el nazismo no encontró resistencia en Austria es la reforma de 1929, que modificó la forma de nombramiento de la Corte y se radicó en el Ejecutivo (Kelsen, 1942: 188).

Pero si la Corte austríaca es el origen de este sistema de control constitucional, el paradigma de este modelo es el Tribunal Constitucional Federal alemán de la Ley Fundamental de 1949. Siguiendo el planteamiento de Schmidt, dentro del sistema político alemán esta institución se comprende como el resultado de un aprendizaje basado en las lamentables experiencias históricas del nazismo y las guerras y, en definitiva, como un mecanismo de garantía del sistema democrático (Schmidt, 2003: 111).

Entre sus funciones están las de resolver los conflictos entre los diferentes poderes del Estado, revisar la constitucionalidad de las normas y resguardar los derechos fundamentales de los ciudadanos. Tiene la facultad de revisar la constitucionalidad de las normas de forma concreta (sólo en el marco de un caso judicial pendiente) y de forma general o abstracta. En este caso, se analiza la constitucionalidad de la norma sin que existan partes individuales afectadas. Los legitimados para concurrir al tribunal son el gobierno federal o local o un tercio de la Cámara baja o *Bundestag*.

Finalmente, también puede decretar la inconstitucionalidad de los partidos políticos. Bajo el sistema alemán se constitucionaliza la «democracia militante», esto es, un sistema político que sigue un

orden objetivo de principios y valores constitucionales y que reconoce mecanismos institucionales de defensa para los organismos que lo desafían. De esta forma, el tribunal decretó la inconstitucionalidad del Partido Socialista del Reich en 1952, y del Partido Comunista Alemán en 1956 (Schmidt, 2003: 119).

Por la extensión de sus funciones, con razón se le califica como uno de los tribunales constitucionales más poderosos de Europa y tiene una influencia considerable en la definición de las políticas públicas del gobierno alemán (Schmidt, 2003).

El plazo por el cual se ejerce el cargo de juez constitucional es de doce años y estos tienen la obligación de retirarse a la edad de 68 años; tampoco es posible la reelección en el cargo. La mitad de los jueces son nombrados por el comité de selección judicial de la cámara baja y debe ser aprobado por un quórum de dos tercios de los parlamentarios. La otra mitad es elegida por la cámara alta. Schmidt advierte que debido a la estructura del sistema político como «Estado-partido» y a la estructura federal de estado, los partidos políticos y los *Länder* ejercen una considerable influencia en la selección y el nombramiento de los jueces. Lo anterior se refleja en que casi dos tercios de los jueces nombrados han tenido militancia política (Schmidt, 2003: 113).

3. El Tribunal Constitucional en el sistema constitucional chileno

Chile no permaneció al margen de la tendencia expansiva de los tribunales en el marco del constitucionalismo contemporáneo. La Constitución de 1925 incluía una limitada revisión de la constitucionalidad de las leyes por parte de la Corte Suprema a través del recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. A este tipo de control se le denomina concreto, porque sólo puede tener lugar a partir de un caso determinado, y por lo mismo tiene un efecto particular y no general¹⁰. Asimismo, es un control represivo o *ex-post*, porque tiene lugar una vez que la norma entra en vigor y no antes.

10 Esta es también la generalidad del alcance de la decisión judicial en el marco del sistema de derecho continental. Por eso, en Chile el Código Civil en su artículo 3º declara: «Sólo toca al legislador explicar o interpretar la ley de un modo generalmente obligatorio. Las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que actualmente se pronunciaren». Véase Biblioteca del Congreso Nacional: <<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=172986>>.

Esta atribución fue escasamente ejercida por la Corte, que prefirió restringir su competencia a la declaración de inconstitucionalidad por vicios de fondo y no de forma, es decir, no se involucró en el control del proceso legislativo y la distribución de poderes, y en general, fue «cautelosa, deferente y formalista» frente al poder político (Silva Cimma, 2008: 21; Faúndez, 2011: 159). Como resume Faúndez, la Corte Suprema «había virtualmente abdicado de su rol como protectora de la Constitución» (2011: 171). Es a partir de ese vacío institucional que se comienza a discutir la necesidad de contar con un órgano capaz de arbitrar entre los poderes del Estado, en especial frente a lo que se estimó como un aumento excesivo del poder del parlamento frente al ejecutivo (Silva Cimma, 2008)¹¹.

El primer Tribunal Constitucional (1971-1973): el árbitro del presidencialismo

El primer TC fue creado por reforma constitucional de 23 de enero de 1970, Ley 17.284, después de una extensa discusión parlamentaria y con la estipulación expresa de que sólo entraría a regir el 4 de noviembre de 1970, esto es, con posterioridad al término del gobierno del presidente Eduardo Frei Montalva (1964-1970), quien impulsó la reforma constitucional. A pesar de su corta existencia (desde noviembre de 1971 al 11 de septiembre de 1973) conoció 17 cuestiones constitucionales, número que refleja la conflictividad política y las dinámicas institucionales de la época.

Este órgano responde al vacío que presenta la Constitución de 1925 respecto a los conflictos entre los poderes ejecutivo y legislativo, en especial en el proceso de formación de la ley (Guzmán, 1964: 106; Silva Cimma, 2008: 22)¹². Si bien el régimen político chileno era presidencialista en la letra de la norma, la práctica constitucional relativizaba la primacía del presidente. Era común escuchar el reclamo

11 Tal como argumenta Frei Montalva: «La historia política y constitucional de Chile lleva el signo de este debate histórico, ya que a través de toda nuestra vida institucional el Congreso y el Ejecutivo han luchado por implantar su dominio» (Frei, 1970: 19).

12 Es interesante apuntar que la preocupación transversal sobre el conflicto entre los poderes colegisladores en el proceso de formación de la ley se verifica desde antes de la reforma constitucional de 1964, en el gobierno de Jorge Alessandri, como se desprende del texto de Guzmán, que recoge los foros sobre reformas constitucionales realizado en diciembre de 1963 en Santiago.

cierto equilibrio entre la función política y jurídica del TC, o como señala Silva Bascuñán, el ejercicio de «una especie de jurisdicción que es eminentemente de carácter jurídico-político» (1970: 228.) La duración del cargo era de cuatro años con posibilidad de reelección (artículo 78 letra a).

La primera integración del TC fue ocasión para que se generara un incidente que anticipó las dificultades que encontraría este órgano para ejercer sus funciones. Al presidente Allende le correspondía nombrar a tres de los cinco ministros, pero se requería la confirmación por parte del Senado; lo que se buscaba era que esos nombramientos fueran consensuados. El Senado consideró que los nombres debían ser consultados de forma previa a su presentación formal, mientras que el Ejecutivo sostuvo que era una competencia propia del Ejecutivo. Después que se rechazara la primera opción del Presidente, se aprobó a Enrique Silva Cimma (Partido Radical), Adolfo Veloso (Partido Socialista) y Jacobo Schaulson (Partido Radical), todos con importantes credenciales académicas y profesionales para ejercer el cargo (Silva Cimma, 2008: 51). Los jueces Ramiro Méndez (presidente del máximo tribunal) y Rafael Retamal fueron los nombrados por la Corte Suprema, para después asumir Israel Bórquez en reemplazo de Méndez.

Las competencias que se le reconocieron al TC tuvieron por objeto cautelar la integridad del proceso legislativo, por lo que se concentra en un nivel institucional y no como un guardián de los derechos individuales. Por ello, sus funciones dan cuenta de una forma particular de entender la supremacía constitucional, así como de los problemas que enfrentaba la práctica constitucional:

- resolver las cuestiones de constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley y de los tratados sometidos a aprobación del congreso; o sobre la constitucionalidad de un decreto con fuerza de ley, o con relación a la convocatoria a plebiscito;
- resolver sobre las inhabilidades constitucionales o legales que afecten a una persona para ser designado ministro de Estado, permanecer en dicho cargo o desempeñar simultáneamente otras funciones;

de los gobiernos frente a lo que se consideraba una extralimitación del parlamento en el uso de sus atribuciones (Silva Cimma, 2008: 20-21), afectando la distribución de competencias y el equilibrio de poderes constitucionales que fijaba la Constitución de 1925. Así se desprende de la queja recurrente de los mensajes presidenciales: «El Congreso no nos deja gobernar» (Silva Cimma, 2008: 20), o como lo resume Maira, «la condición prácticamente normal de funcionamiento del sistema político chileno pasa a ser la de un presidente de la República minoritario colocado frente a mayorías parlamentarias estériles, pero obstructivas» (Maira, 1977: 251, se agrega el destacado).

Una posición diferente agrega otra razón de carácter pragmático para crear el primer TC, que considera las motivaciones de los actores políticos que aprobaron la reforma y de quienes la rechazaron (Verdugo, 2017) y supone la proyección estratégica de corto plazo de los partidos políticos, que en su mayoría veían poco probable la victoria de la Unidad Popular en la elección de 1970.

El problema al que se enfrentó entonces el legislador fue precisamente la compatibilidad entre el ejercicio de la función judicial con el evidente rol político que le corresponde a todo órgano que se ubique como árbitro de los poderes colegisladores. Por un lado, existía consenso en la necesidad de un órgano independiente y autónomo de todos los poderes del Estado; por eso no se recurrió a la Corte Suprema para el ejercicio de tales funciones, no obstante que este tribunal en teoría mantenía la competencia para declarar la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de las normas, se había negado a interferir en la forma y en el proceso legislativo. Por otro lado, también se entendió que su legitimidad dependía de la imparcialidad que le otorgaba su carácter de «órgano de derecho» para ser capaz de imponer su criterio y prevalecer en las disputas políticas sobre el sentido y el alcance de las normas constitucionales.

Desde este dilema entre el papel político y el jurídico se entiende mejor la forma de integración que finalmente se acuerda y también los problemas que debió enfrentar. Se determinó una mezcla entre nombramientos por parte del poder político con jueces de carrera e integrantes del poder judicial: tres ministros debían ser elegidos por el Presidente de la República con acuerdo del Senado, y dos de ellos por la Corte Suprema de entre sus miembros. Así se lograba un

- resolver sobre los reclamos en caso de que el presidente no promulgue una ley cuando deba hacerlo, o promulgue un texto diverso del que constitucionalmente corresponde; y,
- resolver sobre las contiendas de competencia que determinen las leyes.

El gran problema que afectó el funcionamiento del primer TC en su corto periodo de vigencia fue la progresiva erosión de su carácter jurídico por parte de la opinión pública y de los actores políticos. Por ejemplo, la crisis constitucional a partir del proyecto de propiedad social del gobierno llevó a que los parlamentarios parte del proceso sostuvieran públicamente que no acatarían la sentencia en caso de que se fallara en contra de lo que ellos consideraban constitucional, desafiando frontalmente la autoridad de la institución. Para un país que se jacta de su legalismo y apego a las formas jurídicas, la abierta disidencia de un grupo de parlamentarios a la autoridad del TC fue una situación inédita y sorprendente, pero que refleja bien el drama de legitimidad institucional que vivía el país.

Aunque fue la oposición a la Unidad Popular la que apoyó con mayor entusiasmo la creación de este organismo, una vez en ejercicio, los fallos del tribunal que favorecían al ejecutivo eran considerados como parciales y producto de la tendencia política de los ministros. Aun así, mientras el ejecutivo concurrió en ocho ocasiones, el Parlamento (la Cámara de Diputados, el Senado o un grupo de parlamentarios) lo hizo en nueve oportunidades¹³.

Enrique Silva Cimma, que fue su presidente, sostiene que bajo un ambiente de polarización política y de prensa partisana se estableció «una imagen irreal de politización del tribunal» (Silva Cimma, 2008: 50), bajo la cual el TC se representaba como dividido entre dos bandos irreconciliables y que votaban en bloque de acuerdo con las ideologías políticas de los ministros. Esa fue, por lo demás, la mayor crítica que se desprende de las discusiones en el marco de la comisión Ortúzar encargada de la redacción de la Constitución de 1980. Sin embargo, la crítica acerca de su politización debe entenderse en el

13 La revisión del TC trató de materias presupuestarias, requerimientos de inconstitucionalidad en el proceso de formación de la ley, de su promulgación, inhabilidades de ministros de Estado e inconstitucionalidades de Decretos con Fuerza de Ley.

durante las sesiones 358 a 360 y en el Consejo de Estado. En cuanto a su conformación, existía consenso en que debía ser un órgano técnico y no político¹⁶. A este respecto, es ilustrativa la opinión de Jaime Guzmán, para quien:

el nuevo sistema constitucional tiende a la seguridad y protección de la democracia, [por lo cual plantea la sugerencia] de apartarse enteramente de los criterios doctrinarios predominantes en el mundo sobre esta materia, para remitirse a la experiencia chilena de lo que puede ser un Tribunal Constitucional conformado de la manera propuesta o del modo que ha pensado con los señores Ortúzar y Diez al preparar el trabajo del Comité correspondiente. Exterioriza su reticencia a que este Tribunal *se constituya a base de personas que no sean jueces*, que no tengan su criterio y concepto para resolver y no posean la independencia propia de la magistratura¹⁷.

Después que se entregara el proyecto constitucional redactado por parte de la Comisión Ortúzar, el Consejo de Estado liderado por el ex presidente Jorge Alessandri, también elabora un segundo borrador del texto constitucional. El Consejo de Estado, al igual que la Comisión Ortúzar, consideró necesario aumentar la influencia de la Corte Suprema para así contrarrestar la supuesta politización que habría dejado la experiencia del primer TC. Sin embargo, en la revisión final que la Junta de Gobierno hace de los borradores, introduce al Consejo de Seguridad Nacional, de integración militar, como elector de dos de los ministros (Barros, 2002: 220). Así, este segundo TC se compone de siete miembros, tres de los cuales debían ser jueces de la Corte Suprema; sólo uno es nombrado por el presidente de la República y otro por el Senado, y los dos restantes por el Consejo de Seguridad Nacional. Esta forma de integración revela el desplazamiento del poder desde los órganos político-representativos hacia el poder corporativo, militar y tecnocrático, en la lógica de la democracia protegida.

En cuanto a sus atribuciones, la Carta de 1980 extiende las competencias del segundo TC no sólo al control formal del proceso legislativo, sino que también involucra un control de contenido

16 Igual idea se desprende del Consejo de Estado, en donde se indica que «se constituye un tribunal constitucional eminentemente técnico, jurídico, y no político» (Sesión 54 de las Actas Oficiales del Consejo de Estado).

17 Sesión 358 de las Actas Oficiales de la Comisión Ortúzar.

El núcleo de este sistema se constata en el derogado artículo 8º de la Constitución, que establecía el principio de pluralismo ideológico limitado que admitía sólo «aquello que sea congruente con las bases fundamentales de la institucionalidad», pero no lo que fuese más allá de ella y que pudiese alterar la *esencia* del sistema. Esta norma proscibía la *propagación* de las doctrinas que atentaran contra la familia, propugnaran la violencia o una concepción de la sociedad, del Estado o del orden jurídico de carácter totalitario o fundada en la lucha de clases, una forma de ilícito constitucional cuya competencia recaía en el TC.

Asimismo, la Constitución de 1980 establece diversas autonomías constitucionales, dentro de las cuales se encuentra el Segundo Tribunal Constitucional chileno, como órgano especializado para el control judicial de la legislación. El esquema constitucional de 1980 siguió un modelo mixto de control de constitucionalidad que también incorpora al poder judicial, generándose una dispersión en la interpretación y aplicación de la Constitución como norma jurídica. Se mantuvo la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en la Corte Suprema y se aumentaron las competencias constitucionales del poder judicial, ya que son las Cortes de Apelaciones y la Corte Suprema quienes deben proteger los derechos fundamentales. Por primera vez se incorpora una acción procesal especial para la protección de ciertos derechos constitucionales, el llamado *recurso de protección*¹⁴, así como el *recurso de amparo*¹⁵. La imagen institucional del juez como garante de los derechos humanos es compleja, en particular en el contexto chileno y a partir de la represión política en dictadura y el papel que tuvo (o más bien, que no tuvo) el poder judicial, pero a juicio de los redactores de la Constitución era un poder conveniente de fortalecer.

La forma y atribuciones que adopta el segundo TC fue discutida en la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución (CENC), especialmente

-
- 14 El artículo 20 de la Constitución otorga una acción constitucional para resguardar ciertos derechos enumerados en dicha disposición a quien «por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías...»
- 15 El artículo 21 de la Constitución otorga una acción constitucional a «todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes». También, desde 1990 se incorpora el *recurso de amparo económico* (Ley 18.971), que faculta a cualquier persona para denunciar la infracción al artículo 19 Nº 21 de la Constitución.

marco de su función *política* de ser el último guardián de la función presidencial; entonces, antes de ser una crítica, la *politización* del TC era una necesidad. El problema es que se confunde bajo la idea de politización, la acusación de un actuar poco respetuoso de los principios de independencia y autonomía frente al poder político y en particular, en este caso, del ejecutivo. En ese orden de ideas, la defensa de Silva Cimma es persuasiva para reivindicar la experiencia de este Primer TC, sin perjuicio de su incapacidad en la generación de un apego mayor a su autoridad.

El segundo Tribunal Constitucional (1980-2005): guardián del nuevo orden

El hito de la *gran transformación* constitucional chilena es la Carta de 1980, que condensa el proyecto político institucional de la dictadura cívico-militar, esto es, el «giro neoliberal» que se impone en los años setenta como reacción frente al temor que generó el avance del Estado de bienestar. Es interesante que el imaginario a partir del cual se escribe la Constitución de 1980 es el miedo a un pasado al que se le atribuye el peligro de la *desintegración del ser nacional* por el *desquiciamiento* del sistema político, social y económico que no sólo provoca el gobierno de la Unidad Popular, sino que a juicio de la Junta Militar, se trata de la decadencia del sistema de partidos políticos y el desprecio frente a la actividad del congreso, o en su lenguaje, el problema de la «politiquería y demagogia» (Huneeus, 2000; Cristi y Ruiz-Tagle, 2014).

A partir de ese diagnóstico, se entiende mejor el alcance del diseño institucional que establece la Constitución de 1980 que pretende la legitimación legal-constitucional del régimen (Huneeus, 2000: 214), y el papel que en este contexto adquiere el TC. Este diseño comprendía un régimen autoritario o como paradójicamente se le denomina, una «democracia protegida», donde la democracia electoral, el sufragio, el principio de la mayoría y la soberanía popular son principios completamente devaluados. El propio Pinochet, en su famoso discurso de Chacarillas de 1977, dejó claro el modelo que se perseguía: el establecimiento de una democracia «autoritaria, protegida, integradora, tecnificada y de auténtica participación social» (Pinochet, 1985: 86).

o sustantivo de la legislación¹⁸. Además, se aumenta su poder al establecer un control obligatorio de ciertas materias, a diferencia del primer TC, que sólo tenía un control facultativo que dependía del requerimiento del ejecutivo o del legislativo.

La primera de sus atribuciones es el control de constitucionalidad preventivo y *obligatorio* de las leyes orgánicas constitucionales y de las leyes interpretativas de la Constitución (1º). Las leyes orgánicas constitucionales se refieren a materias esenciales de la estructura orgánica del sistema constitucional como el sistema electoral, administración pública, congreso, poder judicial, tribunal constitucional, partidos políticos, pero también cuestiones propias del contenido dogmático de la Constitución, como el derecho a la educación o en relación a la propiedad minera, siendo un mecanismo institucional esencial para la proyección del régimen más allá de su término formal en 1990 y una verdadera «Constitución en la sombra» (Couso y Coddou, 2010: 199). Estas leyes requieren un quórum de aprobación de cuatro séptimos en ambas cámaras (se rebajó el quórum original de tres quintos con la reforma constitucional de 1989) y representan un poder que carece de justificación bajo la vigencia del principio democrático del gobierno de la mayoría (Ruiz-Tagle, 2010: 19).

Asimismo, se destacan las siguientes atribuciones en el artículo 82 de la Constitución: conocer de 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 (2º), de los DFL (decretos con fuerza de ley) y decretos supremos, y de los reclamos en el caso de que el Presidente de la República no promulgue una ley cuando deba hacerlo, promulgue un texto diverso del que constitucionalmente corresponda o dicte un decreto inconstitucional (5º), los cuales son controles de tipo facultativo; adicionalmente, puede conocer de la constitucionalidad de la convocatoria a un plebiscito, (4º) y declarar la inconstitucionalidad de las organizaciones, y de los movimientos o partidos políticos y la responsabilidad de las personas que participen en tales organizaciones (7º y 8º).

18 Sin embargo, no contempla la declaración de inconstitucionalidad de una norma legal, a pesar que dicha atribución fue discutida en la Comisión Ortúzar e incluida en el borrador del Consejo de Estado (pero radicada en la Corte Suprema) (Navarro, 2011:37).

La gran reforma constitucional de 1989 no afectó al TC¹⁹, que sólo será modificado a partir de la reforma de 2005. Es bastante probable que su posición se haya legitimado después de los fallos que el TC dictó sobre el plebiscito de 1988. La importancia de esos fallos no puede ser desconocida; sus consecuencias para la instauración de la democracia logran opacar en parte las vergonzosas sentencias por las cuales se aplicó el artículo 8° al Movimiento Democrático Popular (STC 21 de 31 de enero de 1985) y la condena al ex ministro, ex parlamentario y dirigente socialista Clodomiro Almeyda (STC 46 de 21 de diciembre de 1987).

Desde 1981 y hasta 2005 dictó 465 fallos (Cea, 2012: 488), fundamentalmente en relación al control obligatorio preventivo de las leyes orgánicas constitucionales y sobre las cuestiones de constitucionalidad que se presentaron en la discusión legislativa. El segundo TC se comprende en el marco de un sistema que manifiesta una extendida desconfianza al legislador (democrático o no tan democrático, por la vigencia del sistema electoral binominal) y hacia las mayorías. No se puede olvidar que hasta 2005 el parlamento chileno era una institución en sí misma contramayoritaria: intervenida por los senadores designados, afectada por un sistema electoral binominal que favorecía a la minoría y que *sigue funcionando* con quórums supramayoritarios de aprobación de las leyes. La importancia de este segundo TC se devela en 2005, cuando se aumentan sus atribuciones, sus integrantes y su poder en el sistema político chileno.

Tercer Tribunal Constitucional (2006 en adelante): ¿camino hacia una «juristocracia» constitucional?

La reforma constitucional de 2005 (Ley 20.050) comprende un conjunto de modificaciones dentro de las cuales se incluyó un importante cambio en la composición y funciones del TC. Esta reforma ha tenido un efecto profundo en la práctica del Tribunal Constitucional, que se ha manifestado no sólo en un incremento del número de sentencias, sino que también en la forma como se

19 Lo hace solo de manera indirecta, en cuanto derogó el artículo 8° de la Constitución y trasladó la idea matriz del mismo al artículo 19 N°15 y al modificar lo relacionado a las leyes orgánicas constitucionales, reemplazando «las leyes» por «normas legales» (véase art. 66).

aproximan a la cuestión constitucional. Por eso se entiende que es un nuevo y tercer TC el que se configura y comienza a funcionar en 2006, y que se ha transformado en un protagonista del debate público.

El artículo 93 de la Constitución enumera y regula las atribuciones del TC. Probablemente una de las más conocidas es aquella bajo la cual realiza un control *preventivo facultativo* de supremacía (artículo 93 N° 3) al igual como se reconocía bajo el primer TC. En este caso, el Tribunal debe 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, y decidir si la hipotética norma controvertida es contraria a las disposiciones constitucionales que se estiman vulneradas por los requirentes, esto es, el Presidente de la República, cualquiera de las Cámaras o una cuarta parte de sus miembros en ejercicio. Por ejemplo, a partir de esta facultad el TC llegó a conocer sobre el proyecto de ley que establecía la despenalización del aborto en tres causales.

Asimismo, el TC controla la actuación del poder ejecutivo, tanto de los decretos con fuerza de ley (artículo 93 N° 4), como en relación con la constitucionalidad de los decretos supremos (artículo 93 N° 16). Por ejemplo, en 2008 fue especialmente controvertida la decisión a partir de la cual el TC declaró la inconstitucionalidad de los decretos que aprobaban el préstamo del Banco Interamericano de Desarrollo (BID) y del Banco del Estado a la «cuenta de reembolso» (Ley N° 20.206) para el funcionamiento del Transantiago, y acogió el requerimiento de parlamentarios de la oposición al gobierno de la época, dejando al sistema de transporte público en una problemática situación presupuestaria²⁰.

También, y como un resabio del llamado sistema de pluralismo restringido constitucionalizado en el derogado artículo 8° de la Constitución, se mantiene la facultad de 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, según lo dispuesto en el ilícito constitucional comprendido en el N° 15 del artículo 19 de la Constitución (artículo

20 STC 1153, 30 de septiembre de 2008.

el 61% de los requerimientos de inaplicabilidad presentados y el 51% del total de ingresos del TC ese año²⁴. A partir de esas decisiones, el TC de oficio revisó la constitucionalidad de la norma y declaró inconstitucional los numerales 1, 2, 3 y 4 del inciso tercero del artículo 38 ter de la Ley N° 18.993 o Ley de Isapres (STC 1710-2010)²⁵.

En cuarto lugar, se incorpora la facultad de conocer y resolver las cuestiones de constitucionalidad de los autos acordados dictados por la Corte Suprema, las Cortes de Apelaciones y el Tribunal Calificador de Elecciones (artículo 93 N° 2). En este caso, puede recurrir ante el TC no sólo el Presidente de la República, cualquiera de las Cámaras o de diez de sus miembros, sino que «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 autoacordado» (artículo 93).

El aumento en la carga de trabajo demandó de los jueces constitucionales dedicación exclusiva, a diferencia de los dos TC anteriores, así como un aumento en la planta de funcionarios (Memoria 2006), la distribución del conocimiento de los asuntos en dos salas y en el pleno, e incluso el traslado de su sede en 2017²⁶.

Sus integrantes aumentaron de siete a diez ministros, y se modificó la forma de designación, ampliando la participación del poder político: tres de ellos son nombrados por el Presidente de la República, y cuatro por el Congreso Nacional (dos miembros por el Senado de forma directa y los dos restantes a proposición de la Cámara de Diputados). Finalmente, por primera vez el TC se desvincula completamente de la

de la gratuidad del turno de los abogados porque afectaba la igualdad ante la ley y la prohibición de discriminar arbitrariamente, según el artículo 19, N° 2° (STC 1254, 2008).

- 24** Cuenta Pública TC 2010. p. 5.
- 25** La declaración de inconstitucionalidad del TC ha implicado, en la práctica, que las isapres están imposibilitadas de subir los planes por aplicación de la tabla de factores, cuestión que ha dado lugar a la presentación masiva y constante de recursos de protección frente a los Tribunales.
- 26** Con la nueva Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (Ley No 17.997 modificada por la Ley No 20.381 de 28 de octubre de 2009) se profesionaliza la composición del tribunal, ya que se prohíbe el ejercicio simultáneo de la profesión de abogado y de la judicatura. En 2015 el Fisco de Chile adquirió la sede de Huérfanos 1234 para la ubicación del Tribunal Constitucional. Véase <<http://www.tribunalconstitucional.cl/nueva-sede-del-tribunal-constitucional>>.

interpretación de las leyes y la resolución del caso (Gómez, 2013: 21). De su decisión puede desprenderse una orden al juez ordinario de no aplicar una norma jurídica determinada, y tiene efectos relativos, esto es, sólo al caso particular. Las características particulares de esta facultad, presenta el problema que su práctica puede significar una invasión en las funciones del poder judicial; asimismo, esta transferencia de poder desde el poder judicial al TC buscaba unificar la interpretación y la aplicación de la Constitución, pero es discutible si efectivamente se ha logrado tal propósito²².

En segundo lugar, tiene el control preventivo obligatorio de supremacía (artículo 93 N° 1) respecto de los proyectos 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 ejemplo, en 2008 el TC debió conocer de la constitucionalidad del Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas (STC 1050).

En tercer término, como una facultad anexa a la inaplicabilidad, se le reconoce la facultad extraordinaria de declarar la inconstitucionalidad de los preceptos legales declarados previamente inaplicables, en lo que corresponde a una revisión abstracta de la norma (artículo 93 N° 7), algo inédito en la historia constitucional chilena. Esta última atribución denota el gran poder que adquiere el TC tras esta reforma, ya que es la única institución capaz de expulsar una norma jurídica del ordenamiento. El Tribunal puede proceder de oficio o mediante acción pública a revisar si el enunciado legal declarado previamente inaplicable es contrario o no a la Constitución.

Un ejemplo paradigmático del uso de esta facultad dice relación con la norma de la Ley de Isapres que permitía a dichas empresas reajustar unilateralmente el precio de los contratos de salud por el aumento de la edad o por el sexo de los cotizantes y sus cargas, sobre la base de una tabla de factores de riesgo²³. En 2010, se presentaron 158 requerimientos contra la aplicación de la norma, lo que constituyó

22 Gómez, G. (2013: 17)

23 De esta forma, en el uso de esta facultad se ha declarado la inconstitucionalidad de oficio, de parte del artículo 171 del Código Sanitario, que exigía el pago de la multa para dar curso a los reclamos judiciales en contra de las sanciones aplicadas por el Servicio Nacional de Salud, ya que vulneraba el derecho a un procedimiento racional y justo del artículo 19 No 3 (STC 1345, 2008). También declaró la inconstitucionalidad

93 N°10). En democracia, sólo una vez el TC ha debido pronunciarse sobre la constitucionalidad de una organización política. En la STC Rol 567 *Movimiento Patria Nueva Sociedad* (2 de junio de 2010) se rechazó el requerimiento por el cual se pretendía declarar la inconstitucionalidad de una determinada organización política.

Como se aprecia, desde sus comienzos este tercer TC marcó una forma diferente de ejercer sus facultades, y en lo que sigue se explican aquellas específicas incorporadas en la reforma de 2005.

En primer lugar, uno de los cambios más relevantes es el traslado de la competencia sobre la inaplicabilidad por inconstitucionalidad desde la Corte Suprema –donde había tenido un limitado impacto– al TC. A este último le corresponde ahora «resolver la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, que resulte contraria a la Constitución» (artículo 93 N° 6).

A diferencia del tímido alcance que la Corte Suprema le dio a esta facultad, este *nuevo TC* se abocó a su conocimiento de inmediato, incluso antes de que se hicieran las modificaciones a su propia ley orgánica constitucional, y justificó su proceder sobre la base del principio de inexcusabilidad, el derecho a defensa y porque:

«la Constitución es la normativa suprema del ordenamiento jurídico, dotada de vigor jurídico directo e inmediato, sin precisar de un desarrollo legislativo previo para que sus mandatos tengan validez imperativa y vigencia efectiva, serie de cualidades que fluyen del principio de supremacía rectamente entendido, que se encuentra reconocido en su artículo 6» (Memoria TC, 2006: 12).

Es indudable que este cambio ha tenido un enorme impacto en la carga de trabajo del tribunal, ya que corresponde a aproximadamente un 80% de sus ingresos anuales²¹. Asimismo, se estableció que la inaplicabilidad puede ser presentada no sólo por las partes sino por el juez que conoce la gestión pendiente, difundiendo la titularidad del control constitucional también hacia el poder judicial en general (Gómez, 2013: 18). Como el TC debe decidir sobre la constitucionalidad de la *aplicación de la norma* a los hechos de un caso, es tenue la línea divisoria que lo separa de atribuciones propias del juez, como de

21 Cuenta Pública del Presidente del Tribunal Constitucional (2016: 185).

Corte Suprema, porque si bien antes era un órgano estatal autónomo y no sujeto a la superintendencia de la Corte, siempre mantuvo dentro de sus integrantes a jueces de esa institución. Ahora, si bien la Corte Suprema sigue nombrando a tres de los diez miembros del TC, este cargo es incompatible con el de ministro de Corte²⁷.

El legislador de 2005 modificó el método de designación de los jueces constitucionales. Frente a la extensión de sus atribuciones, sólo podía ser razonable que se girara hacia los poderes políticos representativos para la designación de los integrantes del TC, lo que minimizó el temor de una eventual «politización» del tribunal y de sus miembros.

Los ministros del TC deben ser abogados con al menos 15 años de ejercicio de la profesión, además de destacarse en la actividad profesional, universitaria o pública. Ahora bien, las designaciones de ministros de este tercer TC han sido en algunas ocasiones controvertidas, y nuevamente, la dicotomía entre el perfil técnico o legal y el político vuelve a trivializar la actividad del tribunal. Así, a partir de una de las polémicas, el presidente (s) de la Corte Suprema, Milton Juica, señaló que:

la Corte Suprema tiene la facultad y la obligación de proponer a tres candidatos. Nuestra designación *es absolutamente técnica. Tratamos de elegir a verdaderos profesores de Derecho Constitucional*. Los otros cargos son propuestos por el Presidente de la República y por el Congreso Nacional... por lo tanto, la responsabilidad de elegir a las mejores personas es de ellos²⁸.

Es importante lo que plantea el ministro Juica. En las últimas designaciones han sido cuestionadas tanto la idoneidad para ejercer el cargo como los vínculos políticos de los candidatos nombrados por el Presidente de la República y el Congreso²⁹. En efecto, desde

²⁷ Adicionalmente, y de acuerdo a la nueva LOC del TC, cada tres años se eligen dos *suplentes de ministro* «quienes podrán reemplazar a los ministros e integrar el pleno o cualquiera de las salas sólo en caso que no se alcance el respectivo quórum para sesionar»; el nombramiento lo hace el Presidente de la República, con acuerdo del Senado, a partir de una nómina de siete personas que compone el Tribunal Constitucional previo concurso público de antecedentes (artículo 15 Ley No 17.997).

²⁸ Ver <<http://www.latercera.com/noticia/presidente-s-corte-suprema-cada-institucion-se-hace-responsable-de-la-gente-que-manda-al-tc/>>.

²⁹ Así por ejemplo, en relación a las últimas designaciones, ver: <<http://ciperchile.cl/2015/01/13/cristian-letelier-defendio-a-oficial-de-la-dina-y-bie-y-al-chofer-de-frei-montalva-que-era-cni/>>.

la academia se ha denunciado una 'binominalización' del TC, en el sentido que los jueces serían 'cuoteados' por el sistema político dominado por la Concertación o Nueva Mayoría y por la Alianza por Chile³⁰, lo que contribuye a su imagen pública de 'tercera cámara' que sustituye la voluntad del legislador democrático³¹.

Otro problema que se ha generado es su composición par (diez miembros). Con la reforma de 2009 se estableció que el voto dirimente en caso de empate era del presidente del TC (Ley N° 17.997 artículo 8° letra g)), con lo cual la designación de tal cargo pasa a ser de especial importancia. La designación del cargo de presidente la realizan los ministros del TC por mayoría absoluta de votos, por dos años, con la restricción de que no podrá ser reelegido dos veces consecutivas.

Los cambios que ha experimentado el TC no han pasado inadvertidos en la práctica constitucional. Por un lado, la nueva 'cultura constitucional' dejó atrás el formalismo, legalismo y su aversión a los conflictos con otros órganos del Estado que tanto ha caracterizado el actuar del poder judicial y de la Corte Suprema³². Un ejemplo de esto es la costumbre de citar a audiencias públicas en algunos casos de especial relevancia pública, sobre la base de lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley N° 19.997, que dispone que «podrá decretar las medidas que estime del caso tendientes a la más adecuada sustanciación y resolución del asunto que conozca». Por ejemplo, al revisar el requerimiento

30 CODIGO CIVIL Ver: <<http://www.elmostrador.cl/noticias/opinion/2016/08/18/el-tribunal-constitucional-y-el-re-direccionamiento-de-la-politica/>>. También, en el caso de la ministra María Luisa Brahm, que ejerció como jefa de Gabinete del presidente Piñera, ver: <<http://www.latercera.com/noticia/pinera-designa-a-su-principal-asesora-en-el-tribunal-constitucional-2/>>.

31 Fernando Atria, desde la academia y el debate público, ha popularizado la noción del tribunal constitucional como una 'tercera cámara', cuestión que ha sido especialmente debatida a partir de la reciente decisión sobre el proyecto de despenalización del aborto en tres causales (STC 3729-17). Por ejemplo, en una columna de Ciper Chile se presentó una proyección del resultado de la revisión de constitucionalidad del proyecto de ley sobre despenalización del aborto, titulándose «El Tribunal Constitucional es la tercera cámara»: <<http://ciperchile.cl/2017/08/18/tribunal-constitucional-es-la-tercera-camara/>>.

32 Véanse Couso y Coddou (2010: 392-393) y Couso (2010: 40). Ahora bien, ellos además consideran que el reconocimiento de derechos implícitos es parte de la corriente de este nuevo TC, aunque la práctica de reconocer estos derechos ya se apreciaba en la jurisprudencia del Segundo TC, como es el caso del derecho a recibir información como parte de la libertad de opinión e información del artículo 19 N° 12 de la Constitución (STC 226, 1995).

presentado por un grupo de parlamentarios contra el proyecto de ley aprobado que despenalizaba el aborto en ciertas causales, previa vista de la causa, el tribunal escuchó las presentaciones de 135 organizaciones, entre las que se encontraban diferentes corporaciones y fundaciones de derecho privado, universidades, centros de estudio y grupos religiosos³³.

Recientemente, a partir de la negativa del Banco Estado de acceder a las solicitudes de crédito por parte de parlamentarios para financiar sus campañas políticas, el TC incurrió en un comportamiento también inédito en la historia de los tribunales constitucionales chilenos. En este caso, el Banco Estado había negado dichos créditos en función de lo establecido en el artículo 60 de la Constitución, en cuanto se «cesará en el cargo el diputado o senador que durante su ejercicio celebrare o caucionare contratos con el Estado». Frente a esta interpretación del banco, el TC emitió una declaración pública, señalando que los contratos de crédito no corresponden a los contratos a los que se refiere el artículo 60 constitucional. Sin perjuicio de estar o no de acuerdo con la interpretación que hace el TC, el problema es que incurre en una actuación que no le ha sido expresamente reconocida, excediéndose en sus funciones. Además, de esta forma desconoce su carácter de institución reactiva, ya que, en general, sólo puede actuar a petición de parte. Con esta declaración el TC no sólo nos advierte de la constitucionalidad de los créditos a los parlamentarios, sino que también declara que está dispuesto a asumir un papel *activo* y no meramente reactivo en el proceso político.

Por lo anterior, la sentencia de 18 de enero de 2018, sobre el Servicio Nacional del Consumidor (SERNAC) es relevante. El contenido de la sentencia y del voto de mayoría ha sido objeto de diversas críticas sustantivas y de forma, así como de opiniones laudatorias en medios

33 En este caso, las numerosas organizaciones que solicitaron ser oídas obligaron al tribunal a destinar dos días a sus presentaciones, previa vista de la causa. Si bien esta práctica se interpretó como una necesidad del TC de conectarse con la sociedad civil y la opinión pública frente a una cuestión que había desatado manifestaciones de partidarios y detractores del proyecto, también hubo cuestionamientos de este «evento constitucional». Por ejemplo, el rector Peña, en su habitual columna de los domingos en el diario *El Mercurio*, criticó en duros términos lo que consideró un «ridículo constitucional»: <<http://www.elmercurio.com/blogs/2017/08/20/53518/Ridiculo-constitucional.aspx>>.

de prensa³⁴. Pero más allá de sus efectos en el derecho del consumo en particular, como en la futura regulación de las agencias administrativas en general, es necesario dar cuenta de las particularidades de este caso en relación al método interpretativo que utiliza la mayoría, para *apropiarse* de normas que habían sido discutidas y aprobadas por el Legislador.

El proyecto de ley que modifica la Ley N° 19.496 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, Boletín N° 9.369-03 (en adelante 'el Proyecto'), tenía por finalidad robustecer de forma orgánica y funcional al SERNAC, incorporando atribuciones fiscalizadoras, además de aumentar las facultades para sancionar, interpretar la ley y dictar normas de carácter general. No es extraño que presentara la oposición de empresas, agrupaciones de *retail*, de la Confederación de la Producción y el Comercio y la Cámara Nacional de Comercio, entre otros³⁵. Luego de tres años de tramitación, y siendo informado cuatro veces por la Corte Suprema³⁶, el Proyecto había sido aprobado en tercer trámite constitucional por el Senado, y sólo bastaba el control

-
- 34 Véase opinión crítica de Raúl Letelier 'Sentencia TC «Sernac»: una sentencia no minimalista' publicada en *El Mercurio Legal* (23 de enero de 2018) y reproducida en: <<http://www.derecho.uchile.cl/comunicaciones/columnas-de-opinion/140954/sentencia-tc-sernac-una-sentencia-no-minimalistabrraul-letelier>>; también en una línea crítica, Pablo Soto 'Un Tribunal Constitucional de Guerra Fría: el SERNAC y los proveedores infractores como "el prójimo"' (22 de enero, 2018) en *El Mostrador*: <<http://www.elmostrador.cl/noticias/opinion/2018/01/22/un-tribunal-constitucional-de-guerra-fria-el-sernac-y-los-proveedores-infractores-como-el-projimo/>>. Por su parte, diversos medios de prensa celebraron el «categórico fallo del TC» y aluden a la desprolijidad del Legislador, como por ejemplo, a través de las editoriales de *La Tercera* y *El Mercurio*. Véase: <<http://www2.latercera.com/noticia/fallo-del-tribunal-constitucional-sernac/amp/>> y <<http://www.economiaynegocios.cl/noticias/noticias.asp?id=437328>>. Una opinión diferente se expresa en la editorial de *La Segunda* del 26 de enero de 2018. En ella, se critica el fondo de la sentencia, en cuanto la protección de los consumidores es necesaria para mantener la legitimidad de los mercados, así como advierte que estratégicamente, la decisión del TC refuerza los cuestionamientos al control preventivo de las leyes así como a la posición institucional del Tribunal. En: <<http://impresa.lasegunda.com/2018/01/26/A/QO3AKH29/all#FH3AKP61>>.
- 35 Así, por ejemplo, se manifestó el secretario general de la CNC, Daniel Montalva, ante la Comisión de Hacienda del Senado: «estas nuevas facultades que se otorgan al SERNAC son excesivas y terminan transformando al servicio en una verdadera superagencia sin comparación en nuestro ordenamiento y, a la vez, desnaturalizan al SERNAC al otorgarle facultades incompatibles entre sí» (Informe de la Comisión de Hacienda del Senado, p. 38).
- 36 Oficio N° 67-2014 (31 de julio de 2014); Oficio N° 65-2015 (15 de mayo de 2015); Oficio N° 90-2016 (6 de julio de 2016); Oficio N° 129-2017 (16 de agosto de 2017).

preventivo y obligatorio de algunas normas que el Legislador había calificado como orgánicas constitucionales, para que se convirtiera en ley.

Al remitir el Proyecto al TC para su revisión preventiva y obligatoria, la Cámara de Diputados delimitó las normas de carácter orgánico constitucional a 17 disposiciones. Sin embargo, en un hecho inédito en las tramitaciones ante el TC, la CNC presentó un escrito (*Se Tenga Presente*) en el cual manifiesta que el «listado que propone el Presidente de la Cámara de Diputados es restrictivo y acotado», y por ello, el TC tenía que ampliar el control a las otras normas orgánicas constitucionales identificadas en el escrito y que, por lo demás, a juicio de la CNC, eran inconstitucionales³⁷. En este punto, cabe advertir que si bien la Constitución designa las materias que son propias de leyes orgánicas constitucionales, estas últimas no están definidas conceptualmente en nuestro ordenamiento. La determinación de este tipo de leyes ha sido una cuestión de criterios interpretativos donde el TC ha pasado por épocas de expansión a otros periodos de contención y deferencia y viceversa³⁸. Pero aun sin existir un criterio uniforme, no se había atrevido a una apropiación de normas de esta envergadura, ya que en este caso el TC aumentó su competencia incorporando 28 disposiciones del Proyecto por recaer sobre materias propias de ley orgánica constitucional, adicionales a las 17 que el Legislador le había encomendado revisar, y en definitiva declaró inconstitucionales 31 de ellas³⁹. Con razón el voto disidente es tajante en su apreciación: la mayoría afecta el proceso democrático de formación de la ley, y lo hace de una forma rudimentaria, ya que cataloga el método con el «uso de técnica de pesca por arrastre para capturar la cuota autorizada»⁴⁰. Bajo el giro jurisprudencial de la ‘pesca por arrastre’ de normas orgánicas constitucionales no se puede diferenciar ni distinguir qué es lo que debe ser controlado de

37 De acuerdo a la CNC, se debía ampliar el conocimiento a 24 disposiciones: «Para que Us. Excmo., ejerza correctamente la atribución que la Constitución le encomienda, debe ejercer el control constitucional sobre todas las normas que antes hemos detallado» (se agrega el destacado).

38 Véase el estudio de Sierra y MacClure (2011: 31).

39 Como lo destaca el voto de minoría, es un incremento del 19% al 41% de normas del Proyecto.

40 Véase voto de minoría c. 29.

lo propio del ámbito del Legislador. De esta forma, el ímpetu que ha demostrado este TC para imponer su criterio constitucional hace aún más probable el camino hacia la *juristocracia constitucional*.

4. Conclusiones

A pesar de su incorporación en diversas constituciones, el rol de los tribunales o cortes constitucionales en un sistema democrático no es una cuestión pacífica ni obvia. Tampoco existe un diseño específico que pueda ser exportado a diversas jurisdicciones. Sus características dependerán de los problemas específicos que un sistema político enfrente y que deban ser mediados por el TC.

En el caso chileno, en un comienzo el TC se presentó como una forma institucional destinada a fortalecer el poder del ejecutivo como un árbitro con competencia para frenar las aspiraciones crecientes del parlamento. El segundo TC fue diferente. En un sistema esencialmente desconfiado hacia los órganos políticos, sus atribuciones se reforzaron y bajo esa lógica fue una forma institucional más destinada a domesticar al poder político. Finalmente, la reforma del 2005 confirma una tendencia creciente a confiar en órganos autónomos, supuestamente apolíticos y, ojalá, técnicos, al aumentar aún más sus atribuciones, pero incluso así el traslado de poder desde la Corte Suprema y el poder legislativo requiere de un mayor escrutinio y análisis, especialmente considerando las últimas actuaciones del tercer TC y su conformación como un tribunal activo y no meramente reactivo frente a los conflictos de relevancia constitucional.

En Chile, la recepción robusta de la justicia constitucional se da en un contexto complejo. Por un lado, en palabras de Otano «durante los años de resistencia a la dictadura, los conceptos de democracia y derechos humanos habían fraguado en un único ideal indismontable» (Otano, 1995: 161). Por otro lado, la actuación del poder judicial y de la Corte Suprema en la misma época modera el alcance y potencial de los derechos así como su propia función contralora del poder político, siendo precisamente la gran crítica que enfrentó el poder judicial en la transición democrática (Huneus, 2000: 609). Probablemente la equiparación más precisa es entre derechos humanos y constitucionalismo (no necesariamente sobre la Constitución) y ya para el 2000 se presentó un consenso político

respecto de las virtudes de la justicia constitucional que llevó a que el 2005 se aumentara el poder del TC.

A pesar del poder que ostenta, se presenta una curiosa paradoja. Por ejemplo, ha trascendido a la opinión pública que varios candidatos a ministros del TC han rechazado tal honor. A diferencia de la integración y de las funciones que cumple el Banco Central, el sitial del TC no ha logrado ese nivel de legitimación. Incluso más, es común escuchar opiniones desde diferentes ámbitos políticos que apoyan una reforma sustancial del tribunal.

El TC enfrenta un problema adicional en Chile, no obstante su aumento de poder. Si bien este órgano se justifica como una forma de proteger los valores, principios y reglas constitucionales, en función del principio de supremacía constitucional, la crisis de legitimidad de la carta fundamental erosiona su principal principio que lo justifica. El poder de este tercer TC parece incluso más ajeno cuando es la propia Constitución cuya integridad se pretende mantener la que se cuestiona.

Referencias

- ATRIA, FERNANDO (2000). «Revisión judicial: el síndrome de la víctima insatisfecha». *Revista Estudios Públicos*. Vol. 79.
- BARROS, ROBERT (2002). *Constitutionalism and Dictatorship: Pinochet, the Junta and the 1980 Constitution*. Cambridge: Cambridge University Press, Reino Unido.
- BICKEL, ALEXANDER M. (1962) *The Least Dangerous Branch. The Supreme Court at the Bar of Politics*. Estados Unidos: Bobbs-Merrill.
- CÁDIZ, P. «Presidente (s) Corte Suprema: "Cada institución se hace responsable de la gente que manda al TC"». *Diario La Tercera*, 01 de diciembre 2015. Ver: <<http://www.latercera.com/noticia/presidente-s-corte-suprema-cada-institucion-se-hace-responsable-de-la-gente-que-manda-al-tc/>>.
- CEA, JOSÉ LUIS (2012). *Derecho Constitucional Chileno Tomo II*. 2ª edición. Santiago: Ediciones UC.
- CHÍA, EDUARDO y FLAVIO QUEZADA (2017). «El Tribunal Constitucional y el redireccionamiento de la política». *Diario electrónico El Mostrador*, 18 de agosto de 2016, en: <<http://www.elmostrador.cl/noticias/opinion/2016/08/18/el-tribunal-constitucional-y-el-re-direccionamiento-de-la-politica/>>.
- CIPER Chile (2015) «Cristián Letelier defendió a oficial de la DINA y BIE y al chofer de Frei Montalva que era CNI», 13 de enero de 2015, en: <<http://ciperchile.cl/2015/01/13/cristian-letelier-defendio-a-oficial-de-la-dina-y-bie-y-al-chofer-de-frei-montalva-que-era-cni/>>.

- COUSO, JAVIER (2010). «La nueva ley orgánica del Tribunal Constitucional: encuentros y desencuentros». *Anuario de Derecho Público* UDP, pp. 38.
- _____ (2011) «Models of democracy and models of constitutionalism: the case of Chile's Constitutional Court». *Texas Law Review*, pp 1517-1533.
- _____ (2013). The Transformation of Constitutional Discourse and the Judicialization of Politics in Latin America. En Couso, Javier et.al. (eds.) *Cultures of Legality: Judicialization and Political Activism in Latin America*, Cambridge: Cambridge University Press, pp. 141-160..
- COUSO, JAVIER y ALBERTO CODDOU (2010). «Las asignaturas pendientes en la reforma constitucional chilena». En: Fuentes, Claudio (ed.) *En nombre del Pueblo: Debate sobre el cambio constitucional en Chile*, Ediciones Böll Cono Sur, pp 191-213.
- CRISTI, RENATO y PABLO RUIZ-TAGLE (2006). *La República en Chile: teoría y práctica del constitucionalismo republicano*. Santiago: LOM ediciones. .
- _____ (2014). *El constitucionalismo del miedo. Propiedad, bien común y poder constituyente*. Santiago, Chile: LOM ediciones.
- HAMILTON, ALEXANDER, MADISON, JAMES & JAY, JOHN (1982) [2003] *The Federalist Papers*, Nueva York: Bantam Classic, Random House.
- FAÚNDEZ, JULIO (2011). *Democratización, desarrollo y legalidad. Chile, 1831-1973*, Santiago: Ediciones Universidad Diego Portales.
- FISCHER, LOUIS (2007). *Constitutional conflicts between Congress and the President*, 5ª edición, University Press of Kansas, Estados Unidos.
- FREI, EDUARDO et al. (1970). *La reforma constitucional de 1970*, Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- FRIEDMAN (2002). «The Birth of an Academic Obsession: The History of the Counter majoritarian Difficulty, Part Five», *Yale Law Journal*, pp. 153-259.
- GERHARDT, MICHAEL J. (2007). «Non-Judicial Precedent», *Vandervilt Law Review*, Vol. 61 (3): 313.
- GINSBURG, TOM & MILA VERSTEEG (2014). «Why Do Countries Adopt Constitutional Review», *Journal of Law, Economics, and Organization*, Vol. 30, Issue 3: 587-622.
- GÓMEZ, GASTÓN (2013). *Las sentencias del tribunal constitucional y sus efectos sobre la jurisdicción común*. Ediciones Universidad Diego Portales.
- GUZMÁN, JORGE (1964). *Nueva Sociedad, Vieja Constitución*, Santiago, Chile: Editorial Orbe.
- HUNEEUS, CARLOS (2000). *El régimen de Pinochet*. Santiago: Editorial Sudamericana.
- KELSEN, HANS (1942). «Judicial Review of Legislation: A Comparative Study of the Austrian and the American Constitution», *The Journal of Politics*, Vol. 4, No. 2, pp. 183-200.
- LETELIER, RAÚL (2018). 'Sentencia TC 'Sernac': una sentencia no minimalista' publicada en El Mercurio Legal (23 de enero de 2018) y reproducida en: <<http://>

www.derecho.uchile.cl/comunicaciones/columnas-de-opinion/140954/sentencia-tc-sernac-una-sentencia-no-minimalistabrraul-letelier>.

- MAIRA, LUIS (1974). «La estrategia y táctica de la contrarrevolución chilena en el ámbito político institucional». En Federico G. Gil et al. (eds.) *Chile (1970-1973), lecciones de una experiencia*. Madrid, España: Editorial Tecnos, pp. 244-276.
- NAVARRO, ENRIQUE (2011). «El tribunal constitucional y las reformas constitucionales de 2005». *Revista de Derecho Público* vol. 68.
- OTANO, RAFAEL (1995). *Crónica de la Transición*. Santiago, Chile: Editorial Planeta.
- PEÑA, CARLOS (2017). «Ridículo constitucional», *Diario El Mercurio*, 20 de agosto de 2017, <<http://www.elmercurio.com/blogs/2017/08/20/53518/Ridiculo-constitucional.aspx>>.
- PINOCHET, AUGUSTO (1985). *Pinochet: Patria y Democracia*. 2ª edición. Santiago: Editorial Andrés Bello.
- PNUD. *Opinión Ciudadana y Cambio Constitucional: análisis desde la opinión pública* (2015).
- RÍOS, LAUTARO (2004). «La generación del tribunal constitucional». En: *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, tomo I, pp. 75-84.
- _____ (2005). «El poder del tribunal constitucional». *Revista de Derecho Público*, vol. 69, pp. 329-346.
- RUIZ-TAGLE, PABLO (1999). «Control constitucional concentrado y difuso: el uso de una dicotomía ruinosa». *Revista de Derecho Público*, vol. 61 pp. 81-95.
- _____ (2010). «Control preventivo de constitucionalidad». *Revista de Derecho Público*, vol. 72, pp. 15-27.
- SCHMIDT, MANFRED G. (2003). *Political Institutions in the Federal Republic of Germany*. Oxford: Oxford University Press.
- SIERRA, LUCAS y MACCLURE, LUCAS (2011). *Frente a la mayoría: leyes supramayoritarias y tribunal constitucional en Chile*, Chile: PNUD, Proyecto Auditoría a la Democracia.
- SILVA BASCUÑÁN, ALEJANDRO (1970). «El tribunal constitucional». En: Frei, Eduardo et al. *La Reforma Constitucional de 1970*, Editorial Jurídica de Chile, pp. 199-274.
- SILVA CIMMA, ENRIQUE (2008). *El tribunal constitucional de Chile 1971-1973*. 2ª edición.
- SOTO, PABLO (2018). «Un Tribunal Constitucional de Guerra Fría: el SERNAC y los proveedores infractores como «el prójimo»' (22 de enero, 2018) en *Diario electrónico El Mostrador*, <<http://www.elmostrador.cl/noticias/opinion/2018/01/22/un-tribunal-constitucional-de-guerra-fria-el-sernac-y-los-proveedores-infractores-como-el-projimo/>>.
- Tribunal Constitucional de Chile (2007). *Memoria del Tribunal Constitucional 2006*.
- _____ (2017) *Cuenta Pública del Presidente del Tribunal Constitucional 2016*.

_____ (s/f) 'Nueva sede del Tribunal Constitucional' en: <<http://www.tribunalconstitucional.cl/nueva-sede-del-tribunal-constitucional>>.

TROPER, MICHEL (2003). «The Logic of Justification of Judicial Review», *International Journal of Constitutional Law*, 1 (1): 99-121.

VERDUGO, SERGIO (2017). «The birth and decay of the Chilean Constitutional Tribunal (1970-1973). The irony of a wrong electoral prediction», *I-CON* Vol. 15 No. 2.