

Nº 212  
Volumen I  
Año LXX  
Julio-Diciembre 2002  
Fundada en 1933  
ISSN 0303-9986



# REVISTA DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE  
CONCEPCION<sup>MR</sup>

Facultad de  
Ciencias Jurídicas  
y Sociales

## REFORMAS CONSTITUCIONALES PROPUESTAS PARA EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

FERNANDO SAENGER GIANONI  
Universidad Católica de la Santísima Concepción

### SUPREMACIA CONSTITUCIONAL

El control de la supremacía constitucional es uno de los problemas más importantes del derecho político a nivel mundial. Como dice la gran mayoría de la doctrina, nada se obtiene con promulgar una constitución extraordinaria y novedosa, sin que existan o se contemplen las formas y sistemas para precaver futuras violaciones a su contenido. Es la supremacía uno de los principios básicos del estado de derecho y del constitucionalismo moderno.

Como ha señalado Burdeau: "La supremacía se basa en que todo el orden jurídico reposa en la Constitución. Siendo el origen de toda actividad jurídica que se desarrolle en el Estado, es necesariamente superior a todas las formas de esta actividad, ya que de ella reciben su validez. Es, en el sentido propio de la palabra, la norma fundamental".

Para el mismo autor: "La supremacía es un refuerzo de la legalidad; y es un impedimento para que el órgano investido de una competencia delegue su ejercicio en otra autoridad".

También hay conciencia mundial en que la diferencia entre el poder constituyente y el poder constituido es otro importante pilar del estado de derecho, esto es, el principio de la rigidez constitucional.

Recordando las palabras del juez Marshall, presidente de la Corte Suprema de los Estados Unidos, en el caso "Marbury con Madison", en 1803: "O la Constitución es la Ley Suprema inmutable por medios ordinarios, o está en el

nivel de las leyes ordinarias, y como otras, puede ser alterada cuando la legislatura se proponga hacerlo. Si la primera parte de la alternativa es cierta, entonces, un acto legislativo contrario a la Constitución no es ley; si la última parte es exacta, entonces, las constituciones escritas son absurdos proyectos por parte del pueblo para limitar un poder ilimitable por su propia naturaleza. Ciertamente todos los que han sancionado constituciones escritas las consideraban como ley fundamental y suprema de la nación".

"Así pues, si una ley esta en oposición con la Constitución; si tanto la ley como la Constitución se aplican a un caso particular, de modo que la Corte tiene que decidir ese caso, o bien de conformidad con la Constitución prescindiendo de la ley, la Corte tiene que determinar cuál de estas dos reglas opuestas debe regir el caso".

"Esto es de verdadera esencia de la obligación judicial. Si entonces, los tribunales tienen que observar la Constitución, y ésta es superior a cualquier ley ordinaria de la legislatura, la Constitución y no esa ley ordinaria debe gobernar el caso al cual se aplican".

Esta doctrina ha tomado en el campo del derecho ribetes de axiomática.

Muchos estiman que sus antecedentes más lejanos se encuentran en Grecia y Roma.

Otros autores señalan que Inglaterra y España durante la edad media son ejemplos de la promulgación de numerosos fueros y cartas que limitaban a los monarcas.

Ya en los tiempos modernos, en 1612 se recuerda el caso del juez Coke enfrentando al Rey Jacobo I, para hacer prevalecer el derecho sobre la voluntad del monarca.

Igualmente, en Inglaterra con el "Agreement of the people" y el "Instrument of Government", en 1647 y 1653 (en los tiempos de Cromwell) se proclamó que los principios fundamentales de la nación estaban por encima de las facultades del parlamento.

En Francia el abate Siéyes también reafirma este principio.

Finalmente es bueno recordar que la Constitución Política de Estados Unidos en el artículo VI, sección 2 prescribió que "esta Constitución, las leyes de los Estados Unidos que en virtud de ella se dictaren y todos los tratados celebrados o que se celebraren bajo la autoridad de los Estados Unidos serán la Ley Suprema del País. Los jueces de cada estado estarán sujetos a lo que ella disponga, sin que obsten la Constitución o las leyes de cada Estado".

En lo que dice relación con Chile, sabido es por nuestra historia constitucional que durante la vigencia de la Constitución Política de 1833 no hubo

un verdadero control de la constitucionalidad de las leyes. Así fue como se dictaron numerosas normas contrarias a la Constitución.

Terminada la Primera Guerra Mundial, el mundo, y en especial Europa, quedan sumidas en una gravísima crisis. Alemania ve la abolición de la monarquía y se disuelve el Imperio Austro-Húngaro.

En este tumultuoso ambiente es que el gran jurista Hans Kelsen participa en la redacción de la Constitución Política de 1920 de Austria. Aquí se incluye por primera vez un Tribunal especial cuya misión era la de dirimir los conflictos constitucionales. Sus ideas fueron brillantes, previsoras e inspiradoras de muchos textos constitucionales futuros.

Tal como lo señala Charles Einsenman: "La alta Corte Constitucional constituye verdaderamente el coronamiento de la Constitución, toda entera y su garantía suprema. No sólo asegura el respeto de la Constitución por el legislador propiamente dicho, sino también por los de la administración; no garantiza solamente la legalidad de la legislación secundaria que son los reglamentos, es decir, mediante el respeto de la relación constitucional de subordinación entre la ley y el reglamento, sino que la alta Corte de Justicia reprime también las violaciones de la Constitución o de la ley por los órganos ejecutivos supremos".

La Constitución Política de 1925 en Chile consagró lo que se denominó el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de las leyes. Entregó el conocimiento de éste sólo a la Corte Suprema de Justicia. Este Tribunal dictó el autoacordado por el cual aún se rige la tramitación del mismo.

Una importante jurisprudencia fue lo que se produjo entre 1925, 1970 y 1973, en materia constitucional.

El recurso de inaplicabilidad sólo podía interponerse (y aún hoy) en contra de una ley ya promulgada y vigente.

En 1970 se reforma la Constitución Política de 1925 en importantes capítulos. Uno de ellos fue la incorporación del Primer Tribunal Constitucional a nuestro sistema. Su labor fue de trascendencia; dable es considerar que este Tribunal sólo duró hasta octubre de 1973. Los sucesos del 11 de septiembre y hechos posteriores significaron su derogación y la extinción obvia de sus funciones.

La Constitución Política de 1980 nuevamente consagra en su articulado la institución de un Tribunal Constitucional. A diferencia del anterior, su integración y la forma de designar los ministros difirió ampliamente del anterior, igualmente, las facultades y atribuciones que se le asignaron excedió con creces las potestades del anterior.

## COMPOSICION DEL POSIBLE TRIBUNAL EN EL PROYECTO PENDIENTE A MARZO DE 2002

Como es sabido el artículo 81 de la Constitución Política actual señala:  
art. 81: Habrá un Tribunal Constitucional integrado por siete miembros, designados en la siguiente forma:

- a) Tres miembros de la Corte Suprema, elegidos por ésta, por mayoría absoluta, en votaciones sucesivas y secretas;
- b) Un abogado designado por el Presidente de la República;
- c) Dos abogados elegidos por el Consejo de Seguridad Nacional;
- d) Un abogado elegido por el Senado, por mayoría absoluta de los senadores en ejercicio.

Las personas referidas en las letras b), c) y d) deberán tener a lo menos quince años de título, haberse destacado en la actividad profesional, universitaria o pública, no podrán tener impedimento alguno que las inhabilite para desempeñar el cargo de juez, estarán sometidas a las normas de los artículos 55 y 56, y sus cargos serán incompatibles con el de diputado o senador, así como también con la calidad de ministro del Tribunal Calificador de Elecciones.

Esta composición y en especial su designación han dado origen a innumerables polémicas, proyectos, discusiones y debates.

El aspecto más conflictivo y medular lo constituye la designación de los integrantes para el Consejo de Seguridad Nacional. En su contra se ha dicho que es un órgano con fuerte presencia de las Fuerzas Armadas, que no es representativo, ni democrático, que en el derecho comparado no se da la inédita situación chilena, etc.

Parece haber consenso entre los actores políticos, académicos y expertos en la materia que la facultad del Consejo de Seguridad debe ser derogada para dar paso a otra forma de designación.

Creo que el objetivo de designar estos dos cargos obedeció a un período histórico, que hoy ya está en el pasado y no corresponde a nuestra tradición republicana, razón por la cual debe ser cambiada.

Con respecto a la nueva composición propuesta, parece haber mayoría en las siguientes materias:

- a) Ampliación del número de miembros de 7 a 9  
Su justificación es de toda lógica y sensatez.

Como se verá se piensa ampliar las atribuciones en varios aspectos, lo que sin duda traerá como consecuencia mayor preocupación y trabajo de sus integrantes. De este modo se necesitará el esfuerzo de más ministros e incluso más trabajo de los actuales;

b) La eliminación de la designación de los ministros del Consejo de Seguridad Nacional

Sin embargo, serias, continuas y variadas son las discrepancias relativas al origen de la composición del Tribunal.

Integrantes de la Alianza por Chile proponen integrar el Tribunal con nueve miembros. Tres de ellos designados por la Corte Suprema, cuatro por el Presidente de la República y dos por el propio Tribunal Constitucional. La concertación plantea un Tribunal de siete miembros, dos por la Corte Suprema, uno por el Presidente de la República dos por el Senado y los otros dos por la Cámara de Diputados.

El Tribunal Constitucional opina que se debe aumentar a 9 ministros, teniendo siempre un tercio de ellos de ministros de la Corte Suprema. Y cambiando la forma de designación.

Por último, la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, en su informe está proponiendo aumentar a nueve el número total de miembros, los que se designarán en la siguiente forma:

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

Estos ministros se desempeñarán exclusivamente en el Tribunal Constitucional por un lapso de tres años y se renovarán por tercios, pudiendo ser reelegidos por una vez.

Cesarán temporalmente en el ejercicio de sus cargos en la Corte Suprema, el que reasumirán al término de su período como miembros del Tribunal Constitucional. Por otra parte, cesarán definitivamente en sus cargos si por cualquier causa dejaren de ser ministros de la Corte Suprema.

Completando estos acuerdos, se resolvió proponer el aumento del número de miembros de la Corte Suprema de veintiuno a veinticuatro.

b) Tres abogados designados por el Presidente de la República, y

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



Tanto los abogados designados por el Primer Mandatario como por el Senado durarán nueve años en sus cargos, se renovarán por parcialidades cada tres años, deberán tener a lo menos quince años de título; 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 55, 56 y 78; sus cargos serán incompatibles con el diputado o senador o ministro del Tribunal Calificador de Elecciones y están sujetos a las prohibiciones que establezca una ley orgánica constitucional.

Mi opinión personal con relación a los integrantes del Tribunal es favorable. En efecto, creo de la mayor importancia que se mantengan los tres ministros de la Corte Suprema. Ellos tienen la formación jurídica, las habilidades personales, la preparación y la experiencia de tantos años para dirimir y resolver los conflictos de todo tipo.

Durante estos 21 años la existencia de estos ministros ha sido muy positiva y favorable para la institucionalidad. La permanencia de estos ministros cataliza y neutraliza los posicionamientos del resto de los integrantes.

No participo de la idea de que los ministros de la Corte Suprema dejen sus funciones en la Corte. Esto traería un sinnúmero de complicaciones legales de todo tipo. Sería una tremenda complicación inútil.

Concuerdo con la posición del Pleno de la Corte Suprema, en el sentido de que los ministros de la Corte Suprema deben desempeñar ambas funciones.

Como se ha dicho, el proyecto propone que el Tribunal se integre además con 3 abogados designados por el Presidente de la República y 3 elegidos por el Senado.

Estimo que esta integración puede asegurar una forma equitativa para dar equilibrio y estabilidad a nuestro sistema constitucional.

En efecto:

A) Tiene cierto parecido con el Consejo Constitucional francés; claro sí que en nuestro caso difiere por la existencia de ministros de la Corte Suprema;

B) Tiene cierta semejanza con el Tribunal español, aunque difiere en 3 cargos menos que éste. Además que en España el Congreso y el Senado eligen 8 ministros por el Gobierno y 2 el Consejo del Poder Judicial.

C) Quizá nuestro futuro Tribunal tiene más semejanza con el Tribunal Constitucional italiano pero con la diferencia que allí son 15 jueces.

D) No tiene ninguna semejanza con el Tribunal Constitucional alemán.

E) Esta integración permite que los tres poderes más importantes del Estado tengan una representación igualitaria.

Es cierto y efectivo que en todos los países muchos de los asuntos que el Tribunal estudia y resuelve tienen aspectos de tipo político interno o internacional.

Por ello la futura integración tendrá la opinión de expertos juristas procedentes del Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial. La mayor apertura de su origen asegura un futuro prestigio.

Dado la mayor cantidad de materias que abordará el Tribunal, es de la mayor importancia que la propia Constitución Política establezca las bases de la existencia de a lo menos 5 ó 7 abogados integrantes designados por el propio Tribunal tal como hasta ahora, lo que ha dado buen resultado.

## NUEVAS FACULTADES QUE PRETENDEN INCORPORARSE AL TRIBUNAL

Durante estos últimos años ha existido una abundante discusión con respecto a la ampliación de atribuciones del Tribunal.

A nivel parlamentario, político y académico el cambio de ideas y los planteamientos han sido muy enriquecedores. De todo lo escrito y discutido en foros, encuentros, seminarios, al igual que en la Comisión que ha estudiado el tema en el Congreso, parece que habrá consenso generalizado en conferirle al Tribunal nuevas facultades.

Ellos abordarían las siguientes materias que se irán comentando:

1. Ejercer el control preventivo obligatorio de constitucionalidad de las normas de los tratados internacionales que versen sobre materias propias de leyes orgánicas constitucionales antes de su promulgación.

Esta materia es, hoy por hoy, una de las más importantes y polémicas en los últimos años. Especialmente, con la promulgación de tratados en materia de derechos humanos se han suscitado dificultades y problemas.

Actualmente de acuerdo a los artículos 32 N°17 y 50 N°1 de la Constitución Política, los tratados deben ser sometidos a la aprobación del Congreso, para lo cual se enviarán a los trámites de una ley.

En esta materia se siguió el criterio tradicional de la Constitución Política de 1925, ignorando que nuestra Constitución Política contempló por primera vez en la historia constitucional las leyes orgánicas y los de quórum calificado.

Profundas y delicadas dificultades hemos tenido en los últimos 12 años de vigencia de la plena institucionalidad.



Cuando un tratado aborda las numerosas materias y capítulos de leyes orgánicas constitucionales, o de quórum calificado, no ha existido un mismo criterio para la solución de los trámites y quórum exigibles. La polémica ha sido ardua y espesa.

La Comisión de la Constitución, Legislación y Justicia del Senado ya el año 1993 señalaba que si el tratado abarcaba materias de ley orgánica constitucional, se necesitaba el quórum respectivo para su aprobación. Pero quedaba pendiente si requería o no del control previo.

Es imposible hacer luz. El propio Tribunal Constitucional ha debido hacer malabares de interpretación. El fallo sobre el convenio de la OIT N°159 es un buen ejemplo de ella, y hay muchos más.

Así las cosas, esta reforma es indispensable, esencial y fundamental. En un mundo diferente, globalizado, los tratados son de relevancia inmensa. Ellos tratan de muchas materias de vital importancia para los estados.

Por estas razones estimamos que el control previo de que los tratados versen sobre leyes orgánicas es una reforma y agregado que no puede hacerse esperar en nuestro ordenamiento.

Nuestra Constitución Política tiene aquí una laguna absoluta. No se previó, ni pensó en este gravísimo problema que se ha detectado ahora último. Requiere urgente modificación y creo que ella tiene el consenso de la mayoría de los estudiosos y en especial del ámbito académico.

El argumento de lógica primaria que nos señala que todo tratado tiene la fuerza de una ley (para algunos de la mayor importancia), nos hace concluir irreversiblemente que ellos en lo que concierne deben ser sometidos al control previo y a los quórum de leyes orgánicas.

2. Declarar la inaplicabilidad de todo precepto legal contrario a la Constitución, por motivo de forma o de fondo, que corresponda aplicar en la decisión de cualquier gestión que se siga ante un Tribunal ordinario o especial:

“El Tribunal Constitucional conocerá estos asuntos en la sala. La resolución que dicte sólo producirá efectos en los casos particulares en que se interponga la acción de inaplicabilidad.

Ella podrá deducirse de oficio por el Tribunal que conoce de la gestión en cualquier estado de la misma, y por quien sea parte de ella, antes de la sentencia.

El Tribunal Constitucional podrá ordenar la suspensión del procedimiento.

La acción, en estos casos, podrá ser deducida de oficio por el Tribunal que

conoce de la gestión y por quién sea parte de ella antes de la sentencia.

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

Habría acción pública para requerir al Tribunal respecto de esta atribución.

Es ésta una proposición de reforma de la mayor trascendencia. Como es sabido sólo desde 1925 la Corte Suprema tiene la facultad de declarar inaplicable una ley.

Con la Constitución Política de 1980 el recurso se amplía y hoy en día tenemos 3 formas de declarar inaplicable una ley:

- a) La Corte de Oficio en las materias de que conozca.
- b) A petición de parte en las mismas materias.
- c) Recurso interpuesto en cualquier gestión que se siga ante otro Tribunal.

Cambiar la competencia del recurso desde la Suprema Corte al Tribunal Constitucional importa un cambio fundamental y esencial en lo relativo a la supremacía constitucional, y en especial a su control y declaración a posteriori.

El asunto ha merecido diversas posiciones. La Corte Suprema se opone con algunas observaciones. Ha señalado: “Estuvo de acuerdo la Corte en que se dote al Tribunal Constitucional de una nueva acción que le permita controlar represivamente la constitucionalidad de las leyes con efectos generales, erga omnes, que complemente su actual función preventiva en la materia, pero por referirse al recurso de inaplicabilidad creado ya para plantearlo a la aplicación de un precepto legal específicamente señalado en un caso determinado y preciso suscitado en el curso de una gestión seguida ante tribunales de justicia ordinaria y motivada por un conflicto entre parte, es decir, por tratarse de la solución de un caso concreto de una posible inconstitucionalidad puntual surgida en el transcurso de un trámite judicial y no de un control en abstracto y de consecuencias generales de la constitucionalidad legal, fue de parecer que el recurso de inaplicabilidad existente, en la forma como se encuentra concebido, debe continuar siendo de la competencia de la Corte Suprema, sin perjuicio de las innovaciones adecuatorias que podrían formularse, como sería, por ejemplo, que, después de tres fallos uniformes que acojan la inconstitucionalidad de un precepto legal, la Corte comunique el antecedente al Tribunal Constitucional para los efectos sancionatorios de carácter general que también deberían establecerse. La modificación constitucional a este respecto sería, en consecuencia, menor, más simple y de la misma efectividad que la insinuada”, agregó.

En cuanto a esta misma materia, la Corte Suprema manifestó “que le preocupa el efecto que las modificaciones que se proponen podrían producir en el necesario y delicado equilibrio que el constituyente sabiamente ha mantenido entre los tres poderes tradicionales del Estado, desde los inicios de nuestra vida como nación independiente.

Tal equilibrio, manifestó, supone necesariamente la existencia de efectivos contrapesos y controles recíprocos entre los poderes, situación que se ha ido deteriorando paulatinamente respecto del Poder Judicial”.

Expresó que esta tendencia se agudizaría al restársele a la Corte Suprema de Justicia el conocimiento del recurso de inaplicabilidad, sin que la pérdida de este control relativo de la constitucionalidad de las leyes para un caso particular en tramitación ante los tribunales sea compensada con otras facultades de fiscalización que se le confieran al Poder Judicial.

Sin embargo en nuestra modesta opinión la situación deberá abordarse así:

A) Estamos de acuerdo en traspasar al Tribunal Constitucional el conocimiento del recurso de inaplicabilidad

B) Se trata, como se ha dicho ciertas veces, de un recurso abstracto, de puro derecho, que no resuelve un litigio.

Sólo se limita a declarar si un determinado precepto legal es o no inconstitucional, para que no se aplique a la gestión.

C) Por lo mismo, si la función primordial del Tribunal Constitucional es velar por la constitucionalidad, es lógico que éste tenga las atribuciones de conocer el recurso.

D) No hay que olvidar que estadísticamente hay al año alrededor de 100 recursos.

Esta cantidad genera una gran actividad administrativa y de personal. Incluso de atención a procuradores y abogados, sala de alegatos, tablas, etc., son otras cuestiones importantes.

E) El proyecto suprime la facultad de la Corte Suprema para declarar la inaplicabilidad.

Creo que debe mantenerse la facultad de la Corte Suprema para declarar de oficio que un precepto legal no es constitucional. Por lo demás, en los últimos

21 años la Corte Suprema sólo en dos o tres ocasiones de oficio ha resuelto una inconstitucionalidad de este tipo, y siempre actuando en pleno.

F) Es positivo que un Tribunal que conoce un asunto pueda de oficio recurrir al Tribunal Constitucional. Todos deben sujetarse primordialmente a la Constitución (artículos 6 y 7 Constitución Política).

De aquí que es obligación de todo Tribunal unipersonal o colegiado pedir esta inconstitucionalidad. Incluso lo podría hacer la propia Corte Suprema actuando en Sala.

He aquí una histórica modificación, inédita en Chile.

G) Por otra parte el proyecto de una vez por todas permite interponer el recurso por motivos de forma.

Se soluciona así una histórica discusión, sobre lo cual la Corte Suprema ha tenido una posición negativa y contraria a aceptar la inaplicabilidad de forma.

Habrà que tener cuidado con armonizar el nuevo recurso con la facultad que tiene el mismo Tribunal Constitucional para el control previo de constitucionalidad, y para resolver las cuestiones de constitucionalidad.

H) Deberà quedar en claro que no se podrá interponer ante el Tribunal Constitucional un recurso cuando ya éste se ha pronunciado en forma precisa sobre la constitucionalidad de un precepto legal.

I) Igual preocupación habrá de tener con las leyes orgánicas. Sabido es que el Tribunal Constitucional hace un estudio general. La Corte Suprema ha fallado que con posterioridad es posible interponer un recurso de inaplicabilidad por una razón específica y concreta.

Así lo expresó en sentencia del 28 de febrero de 1992, Rol 16.293, de Compañía de Teléfonos de Chile, considerando 17° letras b) y c).

“b) que en todo caso para la Corte Suprema se hallara inhibida de conocer la inconstitucionalidad aquí planteada sería menester que el Tribunal Constitucional, como se desprende del artículo 83 inciso último de la Carta Fundamental, se hubiese ya pronunciado concreta y derechamente sobre la constitucionalidad del mencionado artículo 5° en relación, precisamente, con el vicio que sirve de fundamento a este recurso, lo que no ha acontecido”.

“c) la tarea del Tribunal Constitucional es de índole esencialmente preventiva y se desarrolla mientras la ley está en gestación, de manera que, como es de suponer, aquél se encuentra en la imposibilidad de anticiparse a todas las cuestiones que con ocasión de las múltiples facetas de la realidad práctica, su redacción y consiguiente interpretación pueda frente a mandatos de carácter constitucional”.

“De entenderse así habría que llegar a la conclusión de que todas las leyes orgánicas constitucionales serían impugnables frente al recurso de inaplicabilidad una vez despachadas por el Tribunal Constitucional, lo que vendría a menoscabar injustificadamente las atribuciones de esta Corte a la que el artículo 80 de la Constitución Política le entrega, sin restricción, la facultad de declarar inaplicable cualquier precepto legal contrario a éste de modo que relacionando tal artículo 80 con el artículo 83 de la Carta sólo queda inferir que queda excluido del ámbito del recurso de inaplicabilidad el caso concreto fallado por el Tribunal Constitucional en su labor preventiva y con relación a un vicio determinado”.

J) Aplicando la misma lógica no debería existir inconvenientes para deducir un recurso al mismo Tribunal Constitucional en contra de una Ley Orgánica Constitucional si el control previo fue general y abstracto.

K) La posibilidad que contempla el proyecto de declarar la inconstitucionalidad del precepto legal con efectos generales, después de tres fallos uniformes, me parece muy importante.

El proyecto del Consejo de Estado en 1980 contenía esta idea. Su reactualización es positiva para nuestro sistema. Así, por ejemplo, quedarían derogadas normas del DL 2695, que tantos fallos contradictorios ha tenido en más de una década.

L) La acción pública en tal sentido es otro gran avance. Permite que el derecho de petición se exprese y que la ciudadanía esté pendiente de los fallos del Tribunal Constitucional. Constituye otro mecanismo histórico. En una forma de participación judicial.

M) En resumen, creo que dar esta nueva atribución al Tribunal Constitucional será muy positiva y sabia para nuestro ordenamiento.

En sus 21 años el Tribunal Constitucional ha dado muestras de gran sentido jurídico, capacidad de interpretar con un sentido finalista y con profundo conocimiento del Derecho Constitucional.



N) Hacer un balance del recurso de inaplicabilidad desde 1925 hasta nuestros días no resulta positivo para nuestra Corte Suprema.

O) En que su criterio ha sido estrictamente literalista, civilista y clásico. El ejemplo de los decretos leyes y DFL son casos concretos de tipo histórico.

P) En este sentido el Tribunal Constitucional chileno ha consagrado principios de interpretación constitucional modernos, finalistas y resguardando siempre la esencia y la filosofía del sistema.

Es evidente que ha ido mucho más allá, y lejos que la Corte Suprema; ¡y eso que el Tribunal está integrado por 3 ministros de la Corte Suprema!

Veamos ejemplos de ello:

Q) Así el Tribunal Constitucional en rol 325 de fecha 26 de junio del 2001 ha dicho:

“La interpretación es hoy por hoy, el punto central de la teoría de la Constitución. El estado contemporáneo es precisamente Estado Constitucional. El problema de la interpretación también es asunto medular de la teoría del Estado del siglo XXI.

“La interpretación tiene carácter innovador, porque la interpretación se ata a la norma y porque, la jurisdicción está sujeta a la Constitución.

“El exégeta debe incorporar los elementos de concretización que le proporciona el texto de la norma objeto de interpretación. Debe también acudir a las directrices que la Constitución contiene y a los principios de la interpretación constitucional.

“El intérprete constitucional debe presumir la constitucionalidad de las normas objetadas, respetando las atribuciones del legislador, y sólo declarar inconstitucionalidades cuando éstas sean evidentes o contrarias a los principios en que se sustenta la Constitución”.

R) El mismo Tribunal ha establecido numerosas bases fundamentales de la interpretación, dejando a un lado los sistemas casuísticos obsoletos, en especial el literal, para dar paso al contenido teológico, el espíritu del legislador como cuando ha señalado en el rol 325.

“En la interpretación constitucional debe siempre prevalecer el contenido teológico de la Constitución, que si es instrumento de gobierno, también y principalmente es restricción de poderes en amparo de la libertad individual. La



finalidad suprema y última de la norma constitucional es la protección y la garantía de la libertad individual y la dignidad del hombre”.

“Por consecuencia, la interpretación de la ley fundamental debe orientarse siempre hacia aquella meta suprema. Y en caso de aparente conflicto entre la libertad y el interés de gobierno, aquélla debe primar siempre sobre este último, porque no se concibe que la acción estatal manifestada a través de los cauces constitucionales puede resultar incompatible con la libertad, que es el fin último del Estado”.

## CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LOS AUTOACORDADOS

En este capítulo el proyecto propone efectuar el control de constitucionalidad de los autoacordados dictados por la Corte Suprema, por las Cortes de Apelaciones y por el Tribunal Calificador de Elecciones que versen sobre materias constitucionales o propia de la Ley Orgánica Constitucional.

La Corte Suprema, las Cortes de Apelaciones y el Tribunal Calificador de Elecciones enviarán al Tribunal Constitucional dentro de los cinco días siguientes a su aprobación el respectivo autoacordado.

La institución del autoacordado es en nuestro derecho una institución que no se encuentra claramente delimitada. Su consagración es vaga e imprecisa. La potestad para los tribunales aparece amplia, con pocas limitaciones: Su oportunidad tampoco está delimitada.

Sabido es que los autoacordados son normas de carácter interno dictados por la Corte, principalmente dirigidos al buen funcionamiento de los tribunales, así por ejemplo, horario, normas de funcionamiento, distribución del personal, etc.

Sin embargo, la historia de los últimos 80 años demuestra que sin perjuicio de los autoacordados propiamente tal están vigentes numerosas otras, que son de alta relevancia, trascendencia e importancia. Así por ejemplo:

El autoacordado sobre tramitación del Recurso de Inaplicabilidad,

Autoacordado sobre tramitación del recurso de amparo. Hay varios de ellos en diferentes cortes de apelaciones.

Autoacordados sobre el Recurso de Protección que quizás ha sido el de mayor polémica. 3 de ellos.

Autoacordado sobre indemnización del error judicial. Artículo 19 N° 7 letra i. 2 de ellos.

Autoacordados sobre funcionamiento del Tribunal en salas.  
Todos ellos entre otros más.

Por su parte el Tribunal Calificador de Elecciones ha dictado numerosos autoacordados. Igual como lo han efectuado los Tribunales Electorales Regionales.

La opinión de la Corte Suprema en este sentido es negativa a esta reforma. Así expresó en el informe respectivo.

“En seguida, se refirió al ejercicio del control de la constitucionalidad de los autoacordados dictados por la Corte Suprema. Sobre este particular, indicó que los autoacordados son resoluciones de carácter y efectos internos que dicta esa Corte, generalmente relativas al más expedito y eficaz funcionamiento de los Tribunales ordinarios de justicia. A veces, explicó, en casos excepcionales, se producen vacíos normativos u omisiones legales básicamente de naturaleza procesal, y cuando ello ocurre, la Corte Suprema, para que los jueces puedan desempeñar en forma apropiada y conducente sus labores, dicta el autoacordado supletorio necesario, el que tiene vigencia sólo hasta cuando se legisle al respecto. No le pareció, entonces, necesario ni conveniente someter los autoacordados a control de constitucionalidad, atendida su naturaleza y finalidad”.

Soy de la opinión que la reforma en esta materia está de acuerdo con la filosofía del Tribunal Constitucional. Como ya decíamos, lo vago e impreciso de las normas sobre la materia han permitido que la Corte Suprema y la Corte de Apelaciones regulen por sí mismos materias que no fueron reguladas por el constituyente o el legislador. O sea el ejercicio libre y sin trabas de la función legislativa.

En estos casos si las cortes abordan materias constitucionales o de leyes orgánicas es indispensable que el Tribunal Constitucional examine su ajuste al derecho y haga un control previo.

Es muy probable que si así hubiere ocurrido no tendríamos la declinación, cada vez más acentuado, del Recurso de Protección mediante los autoacordados de 1992 y 1998.

Lo hemos denominado la “Lenta agonía del Recurso de Protección”.

La Corte Suprema fue facultada para dictar un autoacordado en el Acta Constitucional Nº 3 de 1976. Ese autoacordado fue el de 29 de marzo de 1977. Sin embargo, estando su facultad ya cumplida y extinguida, nuevamente aborda la materia en 1992 y 1998. En virtud de ello se ha reducido ampliamente el ámbito y la procedencia de la protección.

Creo, entonces, que este control previo es necesario y positivo y traerá

claridad, definiciones y deslinde del ámbito de competencia constitucional, y sin duda será un resguardo de la supremacía.

## CONTIENDAS DE COMPETENCIA

El proyecto contempla la modificación de esta importante materia.

El agregado pretende que el Tribunal Constitucional resuelva todas las contiendas de competencia que se susciten entre las autoridades políticas o administrativas y los Tribunales de Justicia.

La Corte Suprema se opone y ha señalado que “finalmente, abordó la facultad de resolver las contiendas de competencias que se susciten entre las autoridades políticas o administrativas y cualquier Tribunal de justicia. Estuvo de acuerdo la Corte en que el Tribunal Constitucional dirima las contiendas de competencia, que con más propiedad deberían denominarse conflictos de jurisdicción, entre las autoridades políticas o administrativas y los tribunales superiores, facultad que actualmente corresponde al Senado, pero discrepó del parecer de que el mismo Tribunal conozca de los conflictos de jurisdicción que se promuevan entre los tribunales inferiores y las autoridades mencionadas.

“Estimó que esta atribución debe mantenerse en la Corte Suprema, porque es el Tribunal que, en su condición de máxima autoridad del Poder Judicial, conoce y debe resolver los problemas que en su funcionamiento puedan surgir en los juzgados que de ella dependen, sean jurisdiccionales o de cualquiera otra naturaleza, porque es una facultad naturalmente suya que deriva directamente de la superintendencia directiva correccional y económica que tiene sobre todos los tribunales de la nación, con las solas excepciones que establece el artículo 79 de la Constitución Política, y porque la aplicación de las normas vigentes al respecto, establecidas en el inciso final del precepto constitucional citado, nunca ha motivado controversias”.

Sabemos que actualmente esta materia está dividida en dos órganos diferentes, a saber:

a) De acuerdo al artículo N° 79 de la Constitución Política le corresponde a la Corte Suprema conocer de las contiendas de competencia que se susciten entre las autoridades políticas o administrativas y los Tribunales de Justicia, que no corresponden al Senado.

b) Por su parte, de acuerdo al artículo 49 N° 3 de la Constitución Política, son atribuciones exclusivas del Senado el conocer de las contiendas de competencia

que se susciten entre las autoridades políticas o administrativas y los tribunales superiores de justicia.

Soy decidido partidario de unificar esta materia y traspasar las facultades completas al Tribunal Constitucional.

Para ello razono con los siguientes argumentos:

A) La Corte Suprema al resolver las contiendas entre sus subordinados y las autoridades políticas lo hace con una evidente causal global de inhabilidad, ya que resuelve discusiones de sus órganos dependientes con autoridades administrativas.

B) La facultad del Senado proviene de la Constitución Política de 1925, y aún antes. En esos tiempos no teníamos Tribunal Constitucional que pudiera dirimir los conflictos.

C) Una razón de lógica nos hace concluir que es mucho más congruente que los conflictos al nivel que sean deben ser conocidos por un solo órgano, para lo cual el Tribunal Constitucional es el más técnico.

D) La experiencia de los últimos años en materia de Recurso de Protección ha sido muy señera.

En efecto, el Senado, órgano compuesto de modo heterogéneo, ha debido abordar profundos problemas de competencia entre la Contraloría y los Tribunales Superiores de Justicia. Han influido criterios políticos dejando a un lado las técnicas jurídicas y el derecho.

E) Esta importante materia debe ser resuelta por un Tribunal de Derecho como es el Tribunal Constitucional. Por ello, la reforma es decisiva y constituye un avance en el perfeccionamiento del Estado de Derecho.

En conclusión, estimamos que las reformas a la estructura y funciones del Tribunal Constitucional son cambios necesarios, importantes y básicos para el mejor funcionamiento del Estado de Derecho. La inconstitucionalidad se reforzará y el beneficio será evidente.

El control de la supremacía constitucional obtendrá un gran refuerzo y un perfeccionamiento en el sistema político nacional.