

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (1981-1991)

Patricio Zapata Larraín

Ayudante de las Cátedras de Derecho Político y
Constitucional de la Pontificia Universidad Católica de
Chile y de la Universidad de Chile

RESUMEN

El objeto de este trabajo es estudiar la forma en que el Tribunal Constitucional chileno ha interpretado y aplicado la Constitución Política de 1980. Para cumplir este propósito, el autor analiza las líneas jurisprudenciales o doctrinas que fluyen de los fallos más relevantes pronunciados por el Tribunal Constitucional entre marzo de 1981 y agosto de 1991. El estudio examina las diferentes técnicas y recursos interpretativos utilizados por el Tribunal Constitucional. La investigación destaca las ventajas teóricas y prácticas que ofrece la interpretación "Sistémica y Finalista", en contraposición al "Literalismo" y el "Originalismo".

INTRODUCCION

La Constitución Política presenta una doble dimensión fundamental. Es, a la vez, ley suprema y pacto político¹.

Como toda ley, la Constitución pretende que sus mandatos sean cumplidos siempre, eficaz y prontamente, por todos sus destinatarios.

La Carta Fundamental, en cuanto pacto político, debe representar el consenso nacional existente sobre cómo limitar el poder político y garantizar mejor los derechos de las personas².

Sólo en la medida en que la Constitución Política logre ambos propósitos —ser ley eficaz y pacto legítimo—, podrá regular la convivencia social de un modo justo, estable y pacífico³.

¹ Burdeau distingue una concepción jurídica y una concepción política de Constitución. En BURDEAU, GEORGE: "Derecho Constitucional e Instituciones Políticas", Editora Nacional, España, 1981, p. 79.

² LOEWENSTEIN, KARL: "Teoría de la Constitución", Ariel Ciencia Política, tercera reimpresión, 1983, pp. 149-151.

³ El profesor José Luis Cea enfatiza, al respecto, la importancia de la "conciencia constitucional", definida por él como el "consenso de una Nación en la legitimidad de su Constitución". Agrega Cea: "Esa unión legítimamente infunde vida a la Carta Fundamental, la mantiene vigorosa,

El éxito o fracaso de una Constitución determinada, sin embargo, no depende sólo de sus propios méritos. La Constitución, al igual que el hombre de Ortega y Gasset, es ella y sus "circunstancias". Estas últimas condicionan, y a veces determinan, la manera como la Carta Fundamental se hace realidad.

Una magnífica Constitución, aplicada por gobernantes inescrupulosos o jueces arbitrarios, puede tornarse en instrumento de abuso e inequidad. En el sentido contrario, una Constitución incompleta o deficiente, en manos de un pueblo amante del Derecho y por obra de una Jurisprudencia digna de tal nombre, puede transformarse en regla social adecuada y conveniente.

Loewenstein ha caracterizado bien el fenómeno referido, diciendo: "Una Constitución es lo que los detentadores y destinatarios del poder hacen de ella en la práctica"⁴. Los primeros responsables de "hacer" la Constitución son los jueces, pues a ellos ha entregado la sociedad la tarea de "decir el derecho" de un modo de-

explica por qué es cumplida, venerada y perdurable". CEA EGAÑA, JOSE LUIS: "Influencia del Tribunal Constitucional en el proceso de institucionalización política", *Revista Chilena de Derecho*, Volumen XV, 1988, p. 205.

⁴ LOEWENSTEIN, KARL: "Teoría de la Constitución", Ariel Ciencia Política, tercera reimpresión, 1983, p. 217.

finitivo (Jurisdicción). Con su sentencia el Tribunal hace "real" aquello que hasta entonces era sólo una manifestación de la voluntad soberana, a la espera de ser aplicada.

Extremando el raciocinio anterior, y en el contexto del derecho inglés, se ha dicho que "quien tiene una autoridad absoluta para interpretar las normas, escritas o no, ése es el legislador para todos los fines y propósitos, y no la persona que por vez primera las escribió o enunció"⁵.

La importancia de la jurisprudencia en el destino de la Carta Fundamental se manifiesta con particular fuerza donde existen magistraturas especializadas —precisamente— en velar por la supremacía de la Constitución: los Tribunales Constitucionales⁶.

Chile tiene desde 1981 un Tribunal Constitucional dotado de importantes atribuciones⁷. El objeto de este trabajo es, precisamente, estudiar la forma en que este órgano ha hecho "realidad" la Constitución de 1980⁸.

⁵ Frase del Obispo Hoadley citada en HART, H.L.A.: "El Concepto de Derecho", Editorial Nacional, México, 1980, pp. 175-176.

⁶ En los Estados Unidos, aun cuando no existe un Tribunal Constitucional, la existencia del Judicial Review llevó al presidente de la Corte Suprema, Charles Evans Hughes, a sostener que: "La Constitución es lo que los jueces dicen que es". HENDEL: "Charles Evans Hughes and the Supreme Court", 1951, p. 11.

⁷ Como consecuencia de la Reforma Constitucional del 23 de enero de 1970, se incorporaron a la Constitución de 1925 los artículos 78a, 78b y 78c que reglamentaban la existencia y atribuciones de un Tribunal Constitucional. Esta institución alcanzó a pronunciar un total de 16 sentencias entre 1971 y 1973. Ver: "Primeros fallos dictados por el Tribunal Constitucional de la República de Chile", Editorial Jurídica de Chile, 1972, y "Tribunal Constitucional de la República de Chile II", Editorial Jurídica de Chile, 1973.

⁸ Sobre el Tribunal Constitucional chileno en la Doctrina nacional:

BUSTOS, ISMAEL: "Introducción al análisis de la Justicia Constitucional", XVIII Jornadas Chilenas de Derecho Público, *Revista de la Universidad de Concepción*, 1988, pp. 123 y ss.

RIBERA, TEODORO: "El Tribunal Constitucional", *Revista Chilena de Derecho*, Volumen XIV, 1984, pp. 339 y ss.

RIOS, LAUTARO: "El principio de supremacía de la Constitución y el Tribunal

Especialmente difícil ha resultado la tarea del Tribunal Constitucional, por cuanto debe aplicar una Constitución Política que aún divide a los chilenos⁹. Nacida por imposición de un gobierno de facto, no pudo esta Carta Fundamental, en su origen, encarnar un verdadero consenso nacional ni reclamar el acatamiento leal de todo el país¹⁰.

Los problemas apuntados, sin embargo, no fueron obstáculo para que la Constitución de 1980 haya regido efectivamente desde su implantación. En efecto, durante su primera década de vigencia, los preceptos de la Carta Fundamental han ido siendo complementados por una abundante legislación complementaria, interpretados reiteradamente por la Jurisprudencia y comentados por profesores e investigadores.

Es un hecho, entonces, que la Constitución de 1980 es hoy una realidad jurídica innegable y consolidada¹¹. En el proceso,

Constitucional", XX Jornadas Chilenas de Derecho Público, *Revista Universidad de Valparaíso*, 1990, pp. 19 y ss.

RIOS, LAUTARO: "La Justicia Constitucional en el Derecho Público", XX Jornadas Chilenas de Derecho Público, *Revista de la Universidad de Valparaíso*, 1990, pp. 169 y ss.

⁹ Expresa al respecto el profesor Cea: "La Constitución de 1980 fue gestada y aprobada en medio de controversias, de manera que nunca fue un símbolo de unión nacional". CEA, JOSE LUIS: "Rigidez constitucional y estabilidad institucional", XX Jornadas Chilenas de Derecho Público, *Revista Universidad de Valparaíso*, 1990, pp. 267 y ss.

¹⁰ Críticamente respecto a la legitimidad de la Constitución de 1980:

CUMPLIDO, FRANCISCO: "Estado de Derecho en Chile".

RIOS, LAUTARO: "Razón y Fuerza de la Constitución de 1980", *Revista Chilena de Derecho*, Volumen 16, 1989, pp. 325 y ss.

Defendiendo la legitimidad de la Carta de 1980:

GUZMAN, JAIME: "El camino político", *Realidad*, año 1, N° 7, diciembre de 1979, pp. 13 y ss.

GUZMAN, JAIME: "La definición constitucional", *Realidad*, año 2, N° 3, agosto de 1980, pp. 17 y ss.

¹¹ No se opone a esta afirmación el que existan importantes sectores políticos del país que insistan en la necesidad de introducir reformas profundas a la Constitución Política de 1980. Lo revelador es que ya muy pocos abogan por la derogación o sustitución de la misma.

empero, la Carta Fundamental ha tenido una evolución que muy posiblemente el Constituyente de 1980 nunca previó.

La acción combinada de jueces, profesores, legisladores, gobernantes y gobernados ha hecho posible que la Constitución se haya adaptado gradualmente, y no sin dificultades, a un marco político muy diverso al imperante en 1980¹².

Tal como se ha expresado más arriba, los jueces juegan un papel extraordinariamente relevante en la configuración de ésta que llamaremos la "Constitución Real", en contraposición a la Constitución nominal o a la prevista por el Constituyente. No se trata, bajo ningún concepto, de visualizar a los jueces como constituyentes o gobernantes, sino de entender el carácter actualizador que tiene la interpretación constitucional. Esta función vivificadora de la norma jurídica —siempre abstracta— no la cumple el juez inventando significados, sino desentrañando o descubriendo los que ella misma contiene en principio o en germen¹³.

Resulta entonces que para conocer la Constitución "real" de 1980 es indispensable conocer la aplicación que de ella ha hecho el órgano llamado por la propia Carta Fundamental a servir como su intérprete más autorizado: el Tribunal Constitucional.

Para cumplir este propósito, se analizarán las líneas jurisprudenciales o doctrinas que fluyen de los fallos más relevantes pronunciados por el Tribunal Constitucional entre marzo de 1981 y agosto de 1991¹⁴.

¹² Cabe destacar, por ejemplo, que la Reforma Constitucional de 1989 hizo posible que la Constitución adquiriera, frente a sus detractores, algo de la legitimidad democrática de que careciera hasta entonces.

¹³ En un trabajo anterior he tenido oportunidad para exponer con cierto detalle mi concepción sobre el complejo tema de la Interpretación Constitucional, ver ZAPATA, PATRICIO: "La Interpretación de la Constitución", *Revista Chilena de Derecho*, Volumen 17, 1990, pp. 161 y ss.

¹⁴ Sobre la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno:

BULNES, LUZ: "La jurisprudencia del Tribunal Constitucional y la interpretación constitucional", XVIII Jornadas Chilenas de Derecho Público, *Revista de la Universidad de Concepción*, 1988, pp. 159 y ss.

CEA, JOSE LUIS: "Influencia del Tribunal Constitucional en el proceso de institucionalidad política", *Revista Chilena de Derecho*, Volumen XV, 1988, pp. 7 y ss.

La investigación se divide en tres capítulos que corresponden a los períodos 1981-1985, 1985-1989 y 1989-1991, división que coincide con los mandatos de los tres primeros presidentes que ha tenido el Tribunal Constitucional. Cada una de estas tres etapas, ya sea en razón de los cambios en la composición del Tribunal, o como efecto de los diferentes problemas que han ido ocupando preferentemente la atención de este órgano, presenta particularidades tales que justifican esta división del análisis.

Al final de este estudio se esbozan algunas consideraciones sobre cuál puede ser el futuro del Tribunal Constitucional, considerando tanto los últimos cambios en su composición como la evolución que ha tenido su jurisprudencia.

CAPITULO 1

Jurisprudencia del Tribunal Constitucional 1981-1985

Presidencia de Israel Bórquez

Antes de iniciar el estudio de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional es útil recordar la composición original que tuvo dicho órgano.

En el Cuadro I se menciona a los ministros del primer Tribunal, indicándose, además, el órgano constitucional que efectuó la respectiva designación y la duración del mandato de cada ministro.

Las primeras actuaciones del Tribunal tienen que ver con la determinación de su estatuto de funcionamiento. En mayo de 1981, recién instalado, al Tribunal le correspondió controlar la constitucionalidad de la Ley Orgánica Constitucional que regula su propia organización y funcionamiento¹⁵.

RIBERA, TEODORO: "El Tribunal Constitucional y su aporte al desarrollo del Derecho (aspectos relevantes de sus primeros 59 fallos)", *Estudios Públicos*, Número 34, Otoño de 1989, pp. 195 y ss.

SILVA BASCUÑAN, ALEJANDRO y SILVA GALLINATO, MARIA PIA: "Efectos de la resolución de constitucionalidad", *Revista Chilena de Derecho*, Volumen XV, 1988, pp. 311 y ss.

VALENZUELA, EUGENIO: "Repertorio de Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, 1981-1989", Editorial Jurídica, 1989.

¹⁵ El primer fallo del Tribunal, del 4 de mayo de 1981, declara constitucional el proyecto de Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, que fuera luego publicado como ley con el número 17.997 (19 de mayo de 1981).

CUADRO I

<i>Ministro del Tribunal</i>	<i>Organo que lo nombró</i>	<i>Años</i>
Israel Bórquez	Corte Suprema	4
Enrique Correa Labra	Corte Suprema	4
José María Eyzaguirre	Corte Suprema	8
Enrique Ortúzar	Consejo de Seguridad Nacional	8
Eugenio Valenzuela	Consejo de Seguridad Nacional	8
Julio Philippi	Junta de Gobierno	8
José Vergara	Presidente de la República	4

CUADRO II

<i>Materia en que incide el fallo</i>	<i>Número de Pronunciamientos (Porcent.)</i>	
Control de Ley Orgánica Constitucional (Artículo 82 N° 1° de la CPR)	18	66,7
Control de Ley Interpretativa Constitucional (Artículo 82 N° 1° de la CPR)	1	3,7
Cuestión de Constitucionalidad (Artículo 82 N°s 2°, 3° y 4° de la CPR)	5	18,5
Constitucionalidad de Decretos (Artículo 82 N°s 5°, 6° y 12° de la CPR)	0	0,0
Declaración de Inconstitucionalidad (Artículo 82 N°s 7° y 8° de la CPR)	2	7,4
Inhabilidades (Artículo 82 N°s 10° y 11° de la CPR)	1	3,7
Total	27	100,0

También en mayo de 1981, y en forma unánime, los ministros eligen a Israel Bórquez como su primer Presidente del Tribunal Constitucional, inaugurando la tradición de entregar este cargo a un ministro de la Corte Suprema.

La actividad propiamente jurisprudencial del Tribunal Constitucional durante el período 1981-1985 se traduce en un total de 27 sentencias. En el Cuadro II se desglosan los pronunciamientos del Tribunal, atendiendo a la atribución ejercida en cada caso.

Cabe destacar que, convocado el Tribunal a controlar la constitucionalidad de 24 iniciativas legales, no haya declarado una sola inconstitucionalidad, limitándose a

manifestar su incompetencia o a aprobar pura y simplemente los proyectos de la Junta de Gobierno.

Son ocho los fallos de este período que, a nuestro juicio, ameritan un comentario especial¹⁶.

¹⁶ A propósito de la explicación y crítica de la Jurisprudencia del Tribunal se ha optado por reproducir textualmente largos pasajes de las sentencias, desechando la posibilidad de intentar un resumen de los fallos. La decisión, si bien sacrifica en algo la concisión y agilidad del trabajo, pretende facilitar al lector el examen riguroso y objetivo del tema en estudio.

1.1. *Leyes Orgánicas Constitucionales*

La cuestión fundamental debatida en el Tribunal Constitucional durante el período 1981-1985 es la determinación exacta de la naturaleza del control preventivo de constitucionalidad que a éste corresponde efectuar respecto de las Leyes Orgánicas Constitucionales¹⁷.

1.1.1. Las Leyes Orgánicas y el "Espíritu del Constituyente"

Un fallo del 26 de noviembre de 1981 es el primero en abordar expresamente el problema. En efecto, en esta sentencia, recaída en el proyecto de ley que establece un "nuevo sistema de protesto de letras y pagarés" (Causa Rol Número 4), se enuncia una definición del ámbito de lo Orgánico Constitucional.

La resolución, redactada por el Ministro Julio Philippi, comienza expresando que "para establecer el contenido específico de las materias reservadas a las leyes orgánicas constitucionales es fundamental tener presente el espíritu del constituyente al incorporarlas a nuestro sistema jurídico, reflejado en los preceptos que las consagran, en su objetivo y en sus características esenciales"

El párrafo recién transcrito reviste gran importancia, puesto que en él se alude, por vez primera en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, al "espíritu del constituyente". Numerosas sentencias posteriores del Tribunal Constitucional volverán a referirse a este "espíritu del constituyente" (ver en 1.2 y 1.8). En ninguna de ellas, sin embargo, se definirá exactamente su significado.

La referencia al "constituyente" debe entenderse hecha a la Junta de Gobierno, órgano que, de acuerdo a los Decretos Leyes 128, 527 y 788, ejerció la titularidad del Poder Constituyente en Chile entre los años 1973 y 1980. En el ejercicio de esa facultad, la Junta de Gobierno aprobó la Constitución Política de 1980, sometiendo

luego el texto a una muy discutible ratificación plebiscitaria.

Atendiendo a estos antecedentes, el "espíritu del constituyente" sería el ánimo o voluntad jurídico-política de quienes participaron en la elaboración de la Constitución de 1980, incluyendo tanto la intención de los integrantes de la Junta de Gobierno como la de sus asesores jurídicos.

Debería considerarse, entonces, la intención de las tres instancias que participaron en la elaboración de la Carta Fundamental: la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, el Consejo de Estado y la Junta de Gobierno.

Durante los siete años que duró el proceso constituyente surgieron naturales discrepancias entre quienes elaboraban la Carta Fundamental. Esto se tradujo en la existencia de claras diferencias entre los distintos textos aprobados en cada una de las instancias descritas¹⁸.

Hay materias, por otra parte, en que la intención del constituyente es completamente desconocida, al no existir actas oficiales de las discusiones y raciocinios que subyacen a un determinado precepto¹⁹.

De lo anterior se desprende, entonces, que no resulta posible atribuir al "espíritu del constituyente" una voluntad coherente, clara y siempre cognoscible. Por el contrario, las contradicciones y los vacíos hacen que, a veces, la intención del constituyente sea ininteligible.

El concepto que comentamos no sólo es objetable por la imposibilidad de conocer siempre y con precisión el verdadero ánimo o intención del constituyente, sino también porque, en los casos en que éste puede ser determinado, ceñirse a él como criterio interpretativo puede conducir a injusticias y absurdos²⁰.

El problema ha sido discutido exhaustivamente por la doctrina jurídica norteamericana. Frente a quienes propugnan la necesidad de recurrir siempre a la intención del constituyente ("The intentions of the Framing Fathers") se ha objetado sosteniendo que la Constitución Política debe ser entendida como un "organismo vivo y

¹⁷ Sobre el tema, ver:

BULNES, LUZ: "Ley Orgánica Constitucional", *Revista Chilena de Derecho*, Volumen XI, 1984, pp. 227 y ss.

CALDERA, HUGO: "La Ley Orgánica Constitucional en la Constitución de 1980", Editorial Jurídica de Chile, 1985.

RIOS, LAUTARO: "Las Leyes Orgánicas Constitucionales", *Revista Chilena de Derecho*, Volumen X, 1983, pp. 39 y ss.

¹⁸ Ver el texto de los diferentes proyectos en *Revista Chilena de Derecho*, Volumen 8 N° 1-6, 1981, pp. 137 y ss.

¹⁹ El texto de las Actas de Sesiones del Consejo de Estado era hasta hace muy poco tiempo completamente desconocido.

²⁰ ZAPATA, PATRICIO: "Interpretación Constitucional", *Revista Chilena de Derecho*, Volumen XVI, 1990, pp. 161 y ss.

en desarrollo, que no está detenido en solo día" ²¹.

Si una Constitución Política aspira a regular de un modo permanente la vida social de un pueblo, no se puede "congelar" el sentido de sus disposiciones atendiendo al significado "pensado" por sus redactores originales.

En nuestro medio jurídico, sin embargo, existe una corriente jurisprudencial —el Originalismo— que identifica el sentido de la norma con la intención del legislador. Quienes sostienen este planteamiento, se apoyan en el llamado elemento histórico descrito por el artículo 19 del Código Civil, que, ante la expresión oscura de un precepto, permite "recurrir a la intención o espíritu de la ley, claramente manifestados en ella misma, o en la historia fidedigna de su establecimiento".

El argumento anterior no puede aceptarse. Mientras el Código Civil autoriza a recurrir a la historia fidedigna para entender mejor la intención de la ley, el Originalismo identifica mecánicamente la reconstrucción *a posteriori* de la voluntad del legislador con el verdadero sentido y alcance de la norma. Lo primero es un recurso de hermenéutica no sólo válido, sino muy útil. Lo segundo, en cambio, esteriliza la tarea del intérprete, transformándolo a él —y a todos quienes sufran la aplicación de la norma— en esclavos de los juicios y prejuicios personales del redactor de la ley ²².

1.1.2. Definición de Ley Orgánica Constitucional

La citada sentencia sobre nuevo sistema de protesto de letras y pagarés define el concepto de Leyes Orgánicas Constitucionales. Para tal efecto, luego de la referencia ya comentada a la intención del constituyente, expresa que, "formalmente tales leyes se caracterizan por versar sobre determinadas materias que la Constitución ha señalado de un modo explícito dada la importancia que les atribuye; necesitarán para su aprobación, modificación o derogación

de los tres quintos de los diputados y senadores en ejercicio; las materias reservadas a ellas no pueden ser objeto de delegación de facultades legislativas y deben ser sometidas antes de su promulgación al Tribunal Constitucional para su control de constitucionalidad".

Los criterios expuestos, sin embargo, no serán siempre suficientes para determinar con precisión el ámbito de lo orgánico constitucional. La sentencia que comentamos agrega, entonces, "No ha estimado necesario nuestro sistema jurídico definir el alcance conceptual de ley orgánica constitucional. Queda por tanto al intérprete determinar en cada caso su contenido específico diferenciándola, por una parte, de los preceptos constitucionales y sus leyes interpretativas y, por la otra, de la ley común. Esa tarea permitirá establecer tanto dicho contenido imprescindible como sus elementos complementarios indispensables, esto es, aquellos elementos que, lógicamente, deben entenderse incorporados en el rango propio de esa determinada ley orgánica constitucional".

A partir de las definiciones reproducidas, la sentencia del Tribunal Constitucional concluye que las normas que establecen un nuevo sistema de protesto de cheques y pagarés no quedan comprendidas dentro del ámbito de lo orgánico constitucional.

En un fallo del 22 de diciembre de 1981 se volverá a definir el contenido de las leyes orgánicas constitucionales. Aun cuando esta sentencia, redactada por el ministro Eugenio Valenzuela, reitera la referencia al "espíritu del constituyente", ella representa un cierto cambio respecto a la jurisprudencia anterior.

En efecto, en el fallo citado, el ministro Valenzuela caracteriza las leyes orgánicas constitucionales expresando que "Su objetivo es desarrollar en un texto armónico y sistemático los preceptos constitucionales en aquellas materias que el constituyente ha reservado a dichas leyes. Según su filosofía matriz, puede decirse que esta nueva categoría de leyes está llamada a ocupar un lugar intermedio entre la Constitución y la ley común" (considerando 8).

Junto a la referencia al constituyente aparece, por primera vez, la idea del contenido "armónico y sistemático" que deben tener las normas orgánico-constitucionales. Este concepto se transformará, en manos del ministro Valenzuela, en una rica veta interpretativa.

No tardarían en surgir contradicciones entre el supuesto "ánimo del constituyente", develado y defendido por los intér-

²¹ MUNRO, WILLIAM: "The Governments of Europe", The Macmillan Company, 1938, p. 18.

²² En el mismo sentido se expresan:

DUCCI, CARLOS: "Interpretación Jurídica", Editorial Jurídica de Chile, 1977.

RODRIGUEZ, PABLO: "Teoría de la Interpretación Jurídica", Edimpres Ltda., primera edición, 1990.

pretes del espíritu inspirador de la Carta de 1980, y la voluntad de interpretar de un modo sistemático y finalista la Constitución de 1980.

Buena parte de los capítulos 2 y 3 de este trabajo se ocuparán de examinar la pugna entre uno y otro modo de interpretar la Constitución Política de 1980.

1.1.3. Ley Orgánica Constitucional de Tribunales

El problema interpretativo que genera la caracterización de las leyes orgánicas constitucionales no se soluciona con la definición en abstracto de dichas normas. Es necesario, además, determinar el contenido específico de cada una de las 16 Leyes Orgánicas Constitucionales contempladas por la Constitución Política de 1980²³.

Las primeras definiciones del Tribunal Constitucional se relacionan con proyectos de ley que inciden en la estructura y funcionamiento de los tribunales de justicia. Fue necesario, a raíz de estos proyectos, determinar cuál era el ámbito de la Ley Orgánica Constitucional sobre el Poder Judicial²⁴.

Una mayoría del Tribunal (Eyzaguirre, Valenzuela, Philippi, Vergara y Ortúzar) planteó que la referida Ley Orgánica Constitucional debía versar sólo sobre los aspectos centrales o básicos de la organización y atribuciones de los tribunales, quedando entregada a normas comunes la re-

glamentación de los demás aspectos relacionados con el Poder Judicial.

En el ya mencionado fallo sobre "Nuevo sistema de protesto de letras de cambio y pagarés", el ministro Philippi, redactando por la mayoría, expresa: "sin duda el concepto 'organización y atribuciones de los tribunales' empleado en el artículo 74 de la Constitución se refiere a la estructura básica del Poder Judicial en cuanto ella no está reglada por la propia Carta Fundamental, pues dice relación con lo necesario 'para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República'. El propio constituyente se ha encargado de advertir que no todo lo relacionado con esta materia queda bajo el ámbito de la ley orgánica constitucional, pues ha reservado a la competencia de la ley común, en su artículo 60, N° 3, los preceptos 'que son objeto de codificación, sea civil, procesal, penal u otra', y en el N° 17 del mismo precepto deja a la ley común señalar la ciudad en la cual deba funcionar la Corte Suprema;".

En una sentencia posterior, redactada por Eugenio Valenzuela, el Tribunal Constitucional insiste en el criterio comentado, al declarar: "Por lo demás el propio artículo 74 de la Constitución se ha encargado de prevenir que, en la intención del constituyente, la expresión 'organización y atribuciones de los tribunales' que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República' tiene alcance limitado, ya que, no obstante ella, acto seguido dispone que esta misma ley deberá contener las normas destinadas a señalar 'las calidades que respectivamente deban tener los jueces y el número de años que deban haber ejercido la profesión de abogado las personas que fueren nombradas ministros de Corte o jueces letrados'. Si la intención del constituyente no fuere la señalada, toda esta segunda parte del inciso primero del artículo 74 carecería de sentido, pues ella, indudablemente, habría quedado comprendida dentro de la expresión 'organización y atribuciones de los tribunales'" (22 de diciembre de 1981, Causa Rol N° 7).

Por las razones expuestas, la mayoría del Tribunal Constitucional concluye: "Sin duda, el contenido de esta ley orgánica constitucional debe limitarse a aquellas normas que regulan la estructura básica del Poder Judicial en cuanto ella no está reglada por la propia Carta Fundamental, contenido en el cual quedan comprendidas, naturalmente, las materias específicas que se señalan en la segunda parte del inciso primero

²³ La Constitución Política de 1980 ordena que las siguientes materias sean objeto de Ley Orgánica Constitucional: Sistema Electoral Público (Inscripciones y Votaciones), Enseñanza, Partidos Políticos, Concesiones Mineras, Administración Pública, Estados de Excepción, Congreso Nacional, Tribunales de Justicia, Tribunal Constitucional, Tribunal Calificador de Elecciones, Contraloría General de la República, Fuerzas Armadas y Carabineros, Banco Central, Consejos Regionales de Desarrollo y Municipalidades.

²⁴ El artículo 74 inciso primero de la Constitución Política dispone: "Una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República. La misma ley señalará las calidades que respectivamente deban tener los jueces y el número de años que deban haber ejercido la profesión de abogado las personas que fueren nombradas ministros de Corte o jueces letrados".

del artículo 74 de la Constitución" (22 de diciembre de 1981, Causa Rol N° 7).

En este punto el ministro Correa Labra discrepó de la mayoría. En efecto, en dos votos disidentes se inclinó por reconocer la calidad de orgánicas constitucionales a normas referidas a materias judiciales que, a juicio de los otros ministros del Tribunal Constitucional, eran materia de ley simple o común (Sentencias de 26 de noviembre y 22 de diciembre de 1981, Causas Roles 4 y 7, respectivamente)²⁵.

Correa Labra extiende el ámbito de lo orgánico constitucional en materia de tribunales a todo cuanto tenga que ver con su organización y atribuciones, rechazando, entonces, la distinción que hace la mayoría del Tribunal Constitucional entre normas básicas (de rango orgánico) y normas secundarias (de rango común).

En uno de sus votos disidentes Correa Labra funda su postura en que la Ley Orgánica sobre Tribunales "no puede sustentarse sólo en principios generales, sino que debe serlo en normas claras que sean capaces de organizar el complejo organismo del Poder Judicial y de señalar su esfera jurisdiccional". Y agrega: "Si la Constitución Política no ha definido ni conceptualizado lo que debe entenderse por ley orgánica constitucional, ya que sólo ha señalado las materias que pueden ser objeto de ella, no parece conveniente que el Tribunal trate de hacerlo basándose en la importancia de la materia para darle o no el rango que se estudia" (22 de diciembre de 1981, Causa Rol N° 7).

1.1.4. El Control de las Leyes Orgánicas Constitucionales

Desde un primer momento el Tribunal Constitucional admitió la posibilidad que coexistieran en un mismo proyecto de ley normas de rango orgánico constitucional y preceptos de jerarquía común o simple (leyes de contenido mixto).

Acceptando esta eventualidad, la mayoría del Tribunal Constitucional (Bórquez, Eyzaguirre, Ortúzar, Valenzuela, Philippi y Vergara) sostuvo, en jurisprudencia repetida

²⁵ Posteriormente, el ministro Correa Labra discrepará del resto de los ministros del Tribunal Constitucional en la calificación de normas contenidas en proyectos sobre Municipalidades y Concesiones Mineras (10 de junio de 1982 y 6 de septiembre de 1983, Causas Roles 11 y 17, respectivamente).

y uniforme, que el control de constitucionalidad ordenado por el artículo 82 número 1 de la Constitución Política sólo es aplicable a los preceptos que realmente tienen rango Orgánico Constitucional.

En sentencia del 24 de septiembre de 1982, por ejemplo, se afirmó, respecto de un proyecto de ley que modificaba el Código Orgánico de Tribunales, que "Corresponderá a este Tribunal pronunciarse únicamente sobre la constitucionalidad de las normas de dicho proyecto que son propias de ley orgánica constitucional". Enfrentado el Tribunal Constitucional, entonces, a un proyecto que contiene normas que regulan materias que deben ser objeto de Ley Orgánica junto a otras objeto de ley común o simple, debe limitar su examen de constitucionalidad sólo a las primeras. Respecto a las normas comunes, el Tribunal consigna en el fallo su incompetencia para conocer de ellas.

El criterio explicado obliga al Tribunal Constitucional a calificar individualmente cada uno de los preceptos contenidos en los proyectos que deba examinar²⁶.

La definición comentada no fue unánime. En efecto, el ministro Enrique Correa Labra planteó sobre esta materia un criterio muy diferente al de la mayoría del Tribunal. En su opinión, el Tribunal Constitucional no puede discriminar entre normas comunes y orgánicas a la hora de controlar la constitucionalidad de un proyecto.

Según Correa Labra, el examen de constitucionalidad preventivo se efectúa respecto a las Leyes Orgánicas Constitucionales consideradas como un todo, y no sólo sobre aquellas normas aisladas que, incluidas en un proyecto caratulado como Orgánico Constitucional por el Legislativo, tengan efectivamente, a juicio del propio Tribunal, dicho carácter.

En un voto disidente del 24 de septiembre de 1982, el ministro Correa Labra desa-

²⁶ La necesidad de otorgar la debida publicidad a estos pronunciamientos explica que, en sesión celebrada el 4 de noviembre de 1986, el Tribunal Constitucional adoptara el siguiente acuerdo: "Publicar en el Diario Oficial, en forma permanente, junto con el texto de la ley que se ha remitido para su control, un certificado redactado por el Secretario, en que conste la parte resolutive de sus sentencias con indicación de las normas que han sido declaradas como de ley común en un proyecto de ley orgánica constitucional y aquellas que, insertas en un proyecto de ley común, tienen el rango propio de ley orgánica constitucional".

rolla su argumentación en los siguientes términos: "No es posible aceptar que el Tribunal deba pronunciarse únicamente sobre la constitucionalidad de las normas del proyecto que sean propias de una ley orgánica constitucional y no sobre su totalidad, toda vez que, de acuerdo con lo dispuesto en el número 1 del artículo 82 de la Constitución Política del Estado, entre las atribuciones del Tribunal figura la de "ejercer el control de constitucionalidad de las leyes orgánicas constitucionales antes de su promulgación..." y no ordena que este control se efectúe sólo respecto de las normas que sean propias de ley orgánica constitucional, sino sobre la totalidad del proyecto, a fin de establecer si sus disposiciones son o no constitucionales".

A lo anterior, agrega el ministro Correa Labra: "Este modo de pensar lo corrobora el artículo 35 de la Ley 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, al disponer en su inciso 2º: "Oída la relación, el Tribunal resolverá sobre la constitucionalidad del proyecto", pero no ordena que el Tribunal se pronuncie únicamente sobre la constitucionalidad de los artículos que sean propios de materias de una ley orgánica constitucional. Y para acentuar lo anterior, el inciso 2º preceptúa: "Resuelto por el Tribunal que el proyecto respectivo es constitucional..., etc.", y agrega el inciso 3º: "Si el Tribunal resolviere que uno o más preceptos del proyecto..., etc.".

Concluye Correa Labra: "Se observa que la ley se refiere siempre al proyecto total, y la Constitución a leyes orgánicas constitucionales, lo que pone de manifiesto, una vez más, que el veredicto de constitucionalidad debe versar sobre la totalidad del proyecto, sin que sea permitido segmentarlo o dividirlo con dicho objeto, y, por lo mismo, el Tribunal debe pronunciarse sobre el todo y no abstenerse de expedir decisión".

La opinión de Correa Labra tiene el mérito de proponer una alternativa al criterio de la mayoría del Tribunal. Al admitir esta última la existencia de proyectos de contenido mixto y circunscribir el control de constitucionalidad a los preceptos específicamente orgánico constitucionales dejó una importante cuestión sin resolver. En efecto, la interpretación de la mayoría no aclara expresamente cuál es el órgano del Estado que califica en definitiva el rango o jerarquía de un determinado precepto legal.

Caben, al respecto, sólo dos posibilidades. Se le puede reconocer tal facultad al Legislativo o bien al propio Tribunal Cons-

titucional. Cualquiera de las dos fórmulas presenta riesgos e inconvenientes. El fallo de mayoría, sin embargo, soslaya el problema.

Si se le reconoce al Legislativo la potestad de calificar soberanamente la jerarquía de las normas que apruebe, queda abierta la posibilidad para que una determinada mayoría parlamentaria legisle en el ámbito de lo orgánico constitucional con abierta infracción de la Carta Fundamental.

En efecto, si el Congreso Nacional quisiera eludir el control del Tribunal Constitucional le bastaría con el simple expediente de rotular la norma en cuestión como ley simple o común. Hecha tal calificación, el Tribunal Constitucional, en esta hipótesis, debiera aceptarla, quedando imponente para impedir la vulneración constitucional²⁷.

En el otro caso, esto es, si el propio Tribunal Constitucional se reconoce a sí mismo la facultad de efectuar la referida calificación, arriesgaría invadir la órbita de atribuciones de otro poder del Estado: el Legislativo.

El Tribunal Constitucional, en esta segunda hipótesis, antes del control de constitucionalidad, debiera realizar un examen preliminar para decidir cuáles normas de un proyecto remitido por el Órgano Legislativo serían específicamente de rango orgánico constitucional, susceptibles —por tanto— de ser controladas y cuáles serían materia de ley simple, declarando, respecto de éstas, su falta de competencia. La calificación que hubieran hecho las Cámaras Legislativas no sería vinculante para el Tribunal Constitucional (para el desarrollo posterior de la jurisprudencia del Tribunal sobre este punto ver 2.4 y 3.2.).

La disidencia del ministro Correa Labra permite solucionar parcialmente el problema comentado, evitándose, de paso, un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión. En efecto, si el control de constitucionalidad se ejerce indistintamente sobre todos los preceptos contenidos en un

²⁷ Esto es, a menos que una minoría significativa de alguna Cámara promoviera una cuestión de constitucionalidad. De acuerdo al artículo 82 de la Constitución de 1980 un cuarto de los senadores o diputados en ejercicio pueden requerir al Tribunal Constitucional para que resuelva las cuestiones de constitucionalidad suscitadas durante la tramitación de un proyecto de ley o de una reforma constitucional o con ocasión de la dictación de un decreto con fuerza de ley o de un decreto supremo.

proyecto de ley sobre materias orgánico-constitucionales, como lo sostiene Correa Labra, el Tribunal Constitucional puede cautelar eficazmente la supremacía constitucional sin entrar a desconocer la calificación que pudiera haber hecho el Poder Legislativo.

Los argumentos expuestos por el ministro Correa Labra en abono de su tesis, sin embargo, no son muy decisivos. En efecto, todo su raciocinio se basa en el examen del sentido literal de algunas normas constitucionales y legales.

En un voto disidente posterior, el 14 de octubre de 1982, el ministro Correa Labra aplicaría nuevamente su tesis. En este caso, coincidiría con la mayoría del Tribunal en cuanto a considerar que las normas examinadas (sobre notarios) son materia de ley común o simple. Sin embargo, consecuente con su planteamiento anterior, Correa Labra sostuvo que esa circunstancia no liberaba al Tribunal de la obligación de efectuar el control de constitucionalidad ordenado por el artículo 82, número 1.

Y, así, mientras la mayoría declaró que "el proyecto remitido no tiene el carácter de ley orgánica constitucional y que, en consecuencia, no le corresponde a este Tribunal ejercer el control sobre su constitucionalidad", el ministro Correa "por los fundamentos del fallo, que acepta y comparte, estuvo por declarar que el proyecto en informe es inconstitucional, porque su materia no encuadra entre las que pueden ser objeto de ley orgánica constitucional y, además, formalmente, por no haberse oído a la Corte Suprema.

Las razones del ministro Correa Labra se condensan en los siguientes conceptos: "incorporar en la ley orgánica constitucional la materia relativa a los notarios importa integrarla con preceptos propios de ley común, con lo cual se violenta el artículo 74 de la Carta Fundamental, y se incurre en inconstitucionalidad en razón de materia; y esta incorporación no autoriza para declarar una tácita incompetencia en razón de ella, porque la materia constituye lo básico de la ley para su confrontación con los preceptos constitucionales".

Si bien el ministro Correa parece aceptar la existencia de proyectos de ley de contenido mixto, rechaza la incorporación en leyes orgánico-constitucionales de preceptos de ley común o simple.

Desde la perspectiva de Correa Labra, en síntesis, el control del Tribunal Constitucional, efectuado respecto a la totalidad del proyecto, no sólo examina la conformidad sustantiva con la Constitución Política de

los preceptos orgánicos, sino que además impide que normas de rango común puedan incorporarse en cuerpos legales orgánicos constitucionales (ver en el acápite 1.3.1. otro voto disidente del ministro Correa referido al mismo problema interpretativo, donde vuelve a desarrollar su posición).

1.2. *Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras*

El mismo día en que falló sobre la constitucionalidad del nuevo sistema de protesto de letras de cambio y pagarés, el 26 de noviembre de 1981, el Tribunal Constitucional emitió pronunciamiento respecto a una cuestión de constitucionalidad suscitada durante la tramitación de la Ley Orgánica Constitucional sobre concesiones mineras.

La sentencia presenta interés no sólo por ser la primera oportunidad en que el Tribunal Constitucional resuelve una Cuestión de Constitucionalidad (artículo 82, número 2 de la Constitución Política), sino porque se reiteran las referencias al "espíritu del constituyente" como principio interpretativo fundamental.

El ministro Vergara, redactando la sentencia, expresará que: "antes de analizar la redacción gramatical del texto, conviene determinar el sentido o intención del constituyente establecerlo".

El fallo contiene varias otras referencias al "constituyente". Se alude a la imposibilidad de atribuir al "constituyente" la incongruencia que significaría entregar a una ley orgánica el régimen de concesiones, dejando a una ley común la determinación de las sustancias concesibles. Más adelante se hace mención a que la norma constitucional busca estimular, "de acuerdo al espíritu del constituyente", la explotación y exploración de nuevos recursos mineros.

Cabe agregar, en todo caso, que la sentencia, además de basarse en la "intención del constituyente", emplea otros recursos interpretativos. Y, así, mientras en el considerando 4º el fallo alude al "estudio de la redacción gramatical del texto", en el considerando 8º se define la palabra "duración" de acuerdo a lo establecido en el Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española.

Esta última referencia al Diccionario de la Real Academia recoge una práctica ya consagrada por los Tribunales ordinarios de Justicia de nuestro país. En efecto, la Jurisprudencia nacional asume mayoritariamente que dicho diccionario contiene aquel "sentido natural y obvio" de las palabras

que debe buscar el intérprete (artículo 20 del Código Civil).

A partir de este fallo las sentencias del Tribunal Constitucional recurrirán frecuentemente al Diccionario de la Real Academia para los efectos de definir el sentido de las palabras de la Constitución y la ley²⁸.

Un criterio como el expuesto, sin perjuicio de su efecto ordenador, puede resultar insuficiente para desentrañar el sentido jurídico de algunos conceptos constitucionales. Al oficializarse las definiciones de la Real Academia, se evitan los riesgos que presentan los localismos, el desuso, las nuevas acepciones o las variaciones idiomáticas. El reconocimiento de un léxico uniforme impide que cada intérprete dé a las palabras el sentido que a él parezca subjetivamente como el más natural.

Sin embargo, no parece razonable que en una materia tan compleja y delicada como la hermenéutica constitucional se deba aceptar la validez completa, automática y mecánica de un conjunto de definiciones elaboradas con criterios y fines distintos a los propios de la ciencia del derecho. Ningún diccionario, por lo demás, puede evitar quedar atrasado respecto al desarrollo siempre dinámico que tienen los idiomas²⁹.

Entendido el lenguaje como una parte de la cultura de un pueblo, lo mismo que el derecho, la labor del intérprete consistirá en precisar cuál es el sentido que tienen las palabras en el contexto sociocultural donde se pretende hacer imperar la norma jurídica que se interpreta. Esto es especialmente cierto respecto de conceptos constitucionales que están cargados de elementos ideológicos, históricos, políticos y valorativos.

²⁸ Así, por ejemplo, se recurrirá expresamente al Diccionario de la Real Academia para definir las siguientes palabras: "planta" (Disidencia de 24 de septiembre de 1982, Razón 4^a); "propagar" (Sentencia de 2 de junio de 1983, Considerando 9^o); "adherente" (Sentencia de 31 de enero de 1985, Considerando 27); "propugnar" (Disidencia de 31 de enero de 1985, Razón 5^a); "expresa" y "completamente" (Sentencia de 4 de diciembre de 1984, Considerando 4^o); "operación", "misma" y "naturaleza" (Disidencia de 8 de abril de 1985, Razón 9^a); "suspender", "restringir" y "del todo" (Sentencia y Disidencia de 7 de junio de 1985, Considerando 3^o y Razones 3^a, 4^a y 8^a) y "ocasión" (Disidencia de 24 de septiembre de 1985).

²⁹ Estos conceptos repiten lo expresado en un trabajo anterior. ZAPATA, PATRICIO: "Interpretación de la Constitución", *Revista Chilena de Derecho*, Volumen 17, 1990, p. 162.

Un último recurso interpretativo empleado en la sentencia es la referencia a la Jurisprudencia de los Tribunales de Justicia. En efecto, el fallo cita una sentencia de la Corte Suprema de 1947 para respaldar su afirmación en el sentido que "interpretar la ley separando las distintas oraciones de un mismo precepto, prescindiendo de su correspondencia y armonía, no se aviene con clásicos principios de hermenéutica jurídica".

Aplicando los criterios descritos, el Tribunal llegará a la conclusión que la ley llamada a determinar las sustancias que pueden ser objeto de concesión minera es la misma Ley Orgánica Constitucional que reglamenta el régimen jurídico de las Concesiones y no una ley simple o común.

Esta conclusión no hace sino aplicar la definición de Ley Orgánica Constitucional formulada por el ministro Philippi en la sentencia sobre "nuevo sistema de protesto de letras y pagarés". Dichas normas orgánicas, expresaba el Ministro Philippi, deben contener no sólo las materias "imprescindibles" —aquellas que la Constitución define expresamente como objeto de Ley Orgánica— sino que los elementos complementarios indispensables que lógicamente deben entenderse incorporados para que la norma orgánica tenga eficacia (ver en 1.1.2.).

No seguir este criterio, señala el fallo sobre concesiones mineras que ahora comentamos, "importaría una incongruencia que no es posible atribuir al constituyente porque ello significaría desligar del núcleo esencial (régimen jurídico de la concesión) el supuesto necesario e imprescindible (sustancia minera concesible) para que dicho núcleo esencial tenga autonomía". Ello, concluye la Sentencia, "significaría que el campo de aplicación de la ley orgánica constitucional estaría, en cierto modo, condicionado a la ley común respecto de las concesiones aún no constituidas, ya que dicho campo de acción sería mayor o menor según fuere mayor o menor el número de sustancias concesibles que determinara la ley común. Tal efecto no resulta consecuente con el sistema instaurado en nuestra actual Constitución...".

Numerosos fallos posteriores del Tribunal Constitucional usarán el criterio del "complemento indispensable" para otorgar rango Orgánico Constitucional a determinados preceptos³⁰. El criterio definido, claro

³⁰ Así, por ejemplo, en sentencia del 8 de septiembre de 1986 el Tribunal declara que: "Demostrado que las normas que re-

en teoría, no está exento de dificultades cuando debe determinarse el rango jurídico de normas concretas (al respecto, ver 2.7.1.).

El ministro Ortúzar, en una prevención, concurrirá al fallo sobre concesiones mineras enfatizando, aún más, la importancia de la voluntad del redactor de la Carta Fundamental. En efecto, su voto no sólo se remite a la intención del constituyente —como lo hace el Ministro Vergara en la Sentencia— sino que alude al “interés” del mismo en el sentido de que la riqueza minera sea explotada y aprovechada útilmente en beneficio del país.

El ministro Ortúzar se constituye, ya desde entonces, en el más claro exponente y más firme partidario del Originalismo. Sintomáticamente, Ortúzar es la persona que posiblemente influyó más —junto a Jaime Guzmán— en la configuración de la Constitución Política de 1980. El solo hecho de haber integrado tanto la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución como el Consejo de Estado ya lo coloca en una inmejorable situación para conocer y reivindicar el “Espíritu del Constituyente”.

1.3. *Ley interpretativa del derecho de propiedad*

Por Sentencia del 16 de julio de 1982 el Tribunal Constitucional ejerció por primera y única vez —hasta hoy— la facultad de ejercer el control de constitucionalidad “de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución” (Artículo 82 N° 1° de la Constitución de 1980).

El fallo del Tribunal recayó en un proyecto de ley interpretativo del alcance de la garantía del derecho de propiedad. Según la norma propuesta “en materia de pensiones integrantes de un sistema de seguridad social, cualquiera sea su naturaleza, y

gulan el Servicio Electoral son propias de ley orgánica constitucional, debe entenderse que también lo son las que fijan la planta de su personal, ya que ésta determina el personal necesario para el funcionamiento de la entidad. Separar estas materias y suponer que la Carta Fundamental reservó al dominio de la ley orgánica constitucional el régimen jurídico que regula el Servicio Electoral y a la competencia de la ley común la planta de personal que lo sustenta, significaría subordinar la eficacia de una ley orgánica constitucional a la voluntad de la ley común, ya que nada se obtendría con tener una completa estructura jurídica del Servicio, si al propio tiempo no se contare con una planta de personal adecuada para hacerla realidad”.

aun cuando aquellas pensiones revistan carácter indemnizatorio, esta garantía (el derecho de propiedad) sólo ha amparado y ampara el otorgamiento del respectivo beneficio y el monto global que éste hubiera alcanzado, pero no se ha extendido ni se extiende a los sistemas de actualización, reajustabilidad, reliquidación u otra forma de incremento o base referencial de cálculo”.

El proyecto declara expresamente que la interpretación referida debía entenderse aplicable no sólo al artículo pertinente de la Constitución de 1980 (19, número 24°), sino también a las normas análogas de la Constitución de 1925 y del Acta Constitucional N° 3.

1.3.1. Interpretación de Normas Constitucionales

El primer problema abordado por la Sentencia consiste en determinar si el Tribunal “tiene competencia para ejercer el control de constitucionalidad de leyes que interpretan normas constitucionales que no constituyen preceptos de la actual Constitución y que quedaron derogados orgánicamente a partir de la vigencia de ésta, como son la Constitución de 1925 y el Acta Constitucional N° 3 de 1976”.

La mayoría del Tribunal (Ortúzar, Bórquez, Eyzaguirre, Valenzuela y Philippi) sostuvo que el examen de constitucionalidad mandado por el artículo 82 número 1° de la Carta de 1980 sólo puede practicarse respecto de leyes que interpreten la Constitución de que es parte integrante el citado artículo.

La conclusión del fallo, redactado por el ministro Ortúzar, se apoya en que “para el Constituyente la expresión ‘la Constitución’ que usa, en numerosos preceptos la Carta Fundamental de 1980, está referida a ‘esta Constitución’”.

Teniendo en cuenta lo anterior, la sentencia expresa “Que en consecuencia... forzoso es concluir que este Tribunal carece de atribuciones para ejercer el control de constitucionalidad del proyecto de ley de que se trata en cuanto interpreta la garantía constitucional del derecho de propiedad regulada por los artículos 10, N° 10, de la Constitución Política de 1925 y 1 N° 16, del Acta Constitucional N° 3 de 1976, por no constituir preceptos de la actual Constitución”.

La resolución comentada, de una lógica formal aparentemente impecable, genera un problema de compleja solución: ¿En qué

situación jurídica ha quedado la norma interpretativa de la Carta de 1925 y del Acta N° 3?

Al abstenerse el Tribunal de emitir un juicio explícito de inconstitucionalidad sobre dicho precepto, dejó abierta la posibilidad que éste fuera promulgado y publicado como ley. Ahora bien, ¿qué actitud deben observar frente a esta norma los Tribunales Ordinarios de Justicia?³¹

Comentando este fallo, y refiriéndose específicamente al problema indicado, el profesor Silva Bascuñán ha señalado que "los tribunales de todas las jurisdicciones y competencias podrán prescindir del contenido normativo de una interpretación consi-

³¹ El proyecto en estudio fue publicado como ley el 2 de agosto de 1982 con el número 18.152. Desde entonces los tribunales ordinarios han debido aplicar la norma referida en varias oportunidades (así "Urzúa Merino", *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo 82, 1985, sección quinta, pp. 114 y ss.).

Particular interés presenta una sentencia unánime de la Corte Suprema en que resuelve su competencia conocer de un recurso de inaplicabilidad en que la parte requerida invoca a su favor la citada Ley 18.152 y argumenta que, existiendo un pronunciamiento previo del Tribunal Constitucional sobre dicho precepto, la Corte Suprema queda inhabilitada para conocer de la materia y debe limitarse a declarar la inadmisibilidad del recurso. La parte demandada funda esta posición en el artículo 83 inciso tercero de la Constitución Política, en cuya virtud "Resuelto por el Tribunal (Constitucional) que un precepto legal determinado es constitucional, la Corte Suprema no podrá declararlo inaplicable por el mismo vicio que fue materia de la sentencia". La Corte Suprema, interpretando dicha norma declara: "Pues bien, el mismo precepto demuestra que en dicho caso no es procedente declarar la inadmisibilidad del recurso en razón de que la Corte no puede declararlo inaplicable por el mismo vicio que fue materia de la sentencia", pero sí puede hacerlo por otro, y para ello es necesario estudiar el fondo del recurso para resolver lo procedente con respecto a ambos supuestos. La declaración del Tribunal respectivo que manifiesta constitucional determinado precepto legal no impide que la Corte Suprema estudie el fondo del problema y que esa misma decisión pueda servir para resolverlo".

Corte Suprema, 16 de abril de 1987, Carvajal Muñoz, Teresa y otros (Recurso de Inaplicabilidad). *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, Tomo 84, Número 1, 1987, Sección Quinta, pp. 69 y ss.

titucional que carece de la característica que se le ha atribuido al promulgarse"³².

El ministro Enrique Correa Labra no comparte el pronunciamiento de la mayoría. A su juicio, el proyecto de ley, en cuanto interpreta normas contenidas en la Constitución de 1925 o en el Acta Constitucional N° 3 de 1976, debe ser declarado inconstitucional³³.

Explica el ministro Correa en su voto disidente: "la interpretación sólo puede referirse a preceptos constitucionales, como claramente lo expresa el texto de la Carta Fundamental y lo ha dicho este Tribunal en anteriores fundamentos y no puede, por tanto, interpretar Constituciones ni Actas Constitucionales fenecidas o derogadas...".

La inconstitucionalidad propugnada por el ministro Correa Labra consiste en "Que la Junta de Gobierno al interpretar dichos preceptos... se ha apartado de su facultad constitucional en lo relativo a las materias que pueden ser objeto de leyes interpretativas constitucionales; y, por lo tanto, son inconstitucionales, en razón de materia, los preceptos del proyecto que interpretan los artículos 10 N° 10 de la Constitución Política de 1925, 1 número 16 del Acta Constitucional Número 3 de 1976...".

El voto disidente del ministro Correa plantea que las normas que interpretan los referidos preceptos no pueden convertirse en ley en el proyecto de ley interpretativa constitucional en examen. A su juicio: "el Tribunal no puede abstenerse de emitir un pronunciamiento fundado en la incompetencia, que la deriva de incluirse en la ley interpretativa constitucional, la interpretación de preceptos ajenos a la Constitución Política vigente, pues, precisamente, esta circunstancia determina que la ley sea inconstitucional, en esta parte, en razón de la materia".

Desarrollando su postura sobre la naturaleza del control preventivo de constitucionalidad que efectúa el Tribunal Constitucional, el ministro Correa Labra manifiesta que "la Junta de Gobierno escoge libremente la materia que considere objeto de

³² SILVA BASCUÑAN, ALEJANDRO: "Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional sobre perseguidoras", *Revista Chilena de Derecho*, Volumen IX, Número 3, p. 591.

³³ En el mismo sentido, SILVA BASCUÑAN, ALEJANDRO: "Comentario al fallo sobre reajustabilidad de pensiones", *Revista Chilena de Derecho*, Volumen 9, Número 3, 1982, pp. 585 y ss.

ley interpretativa, y no puede el Tribunal excusarse de pronunciarse sobre su constitucionalidad basándose en que la materia escogida no se comprende entre las que pueden ser objeto de dicha ley, porque con ese proceder se abstiene de dictar pronunciamiento sobre la constitucionalidad del proyecto, y, sin embargo, controla la materia para fundar su incompetencia, en circunstancias que este control debe hacerlo en el pronunciamiento sobre constitucionalidad, usando de su competencia".

Finalmente, y reiterando lo que fue su posición permanente en esta materia, el ministro Correa señala que "el proyecto ha sido presentado por la Junta de Gobierno como un solo todo encuadrado, a su juicio, en el ámbito de una ley interpretativa constitucional, y sobre esa totalidad debe recaer el pronunciamiento del Tribunal, declarando la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los preceptos sometidos a su dictamen, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 82 de la Carta Fundamental. Si el Tribunal procede de este modo, delimita claramente el campo reservado a la ley interpretativa constitucional y el que corresponde a la ley ordinaria, velando, de esta manera, por la pureza legislativa y evitando que se produzca la incertidumbre respecto a la categoría de la ley, en la parte que no se pronuncie por incompetencia o por falta de atribuciones".

El profesor Alejandro Silva Bascuñán coincide plenamente con la disidencia del ministro Correa Labra. Lo expresa en un comentario: "El Tribunal Constitucional debe, a nuestro juicio, pronunciarse derechamente, en forma favorable o adversa, sobre todo el proyecto de ley que llega a su examen con la calificación de interpretativo de la Carta Fundamental, cualquiera sea el contenido del proyecto y cualquiera que sea, por otra parte, el defecto que pueda apreciarse en su enunciación a la luz del ámbito y objetivo de una ley que deba considerarse como interpretativa de la Constitución"³⁴.

La consecuencia más negativa del criterio adoptado por la mayoría, sin embargo, consiste en que el Tribunal se autoinflige un recorte sustancial de sus facultades jurisdiccionales.

Esta sentencia no viene sino a desarro-

llar —y llevar a sus últimas consecuencias— la doctrina del Tribunal según la cual su competencia para controlar las Leyes Interpretativas y Orgánicas (Artículo 82 número 1º) es de derecho estricto, no pudiendo extenderse dicho control, por ende, al examen de preceptos de rango simple o común, aun cuando pudieren ser inconstitucionales³⁵.

El criterio expuesto, que ya se ha analizado en la sección 1.1.4., concibe al Tribunal Constitucional como un "control negativo", facultado única y exclusivamente para eliminar aquellas infracciones constitucionales contenidas en proyectos calificados como orgánicos constitucionales por el legislador. En caso de no compartir la calificación del Legislativo, el Tribunal debe declarar su incompetencia para controlar dichas normas sin entrar siquiera a examinar

³⁵ La idea que las atribuciones del Tribunal Constitucional son de "derecho estricto", no siendo lícito extenderlas más allá de lo reglamentado expresamente por la Constitución Política, aparece afirmada muy enfáticamente en la sentencia sobre ley orgánica constitucional de partidos políticos. Allí, a propósito de una norma que concedía una facultad adicional al Tribunal Constitucional, se señala: "Esta norma, en los términos en que se encuentra concebida, pareciera ser, en una primera lectura, una regla de carácter procesal destinada a complementar, dentro del ámbito de la competencia del Tribunal, la atribución que le confiere el N° 7º del artículo 82 de la Carta Fundamental, en orden a declarar "la inconstitucionalidad de las organizaciones, y de los movimientos o partidos políticos, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 8º de esta Constitución". Sin embargo, el precepto va más allá que eso. Su contenido sustantivo consistente en autorizar al Tribunal para ordenar "la suspensión provisional del procedimiento de formación del partido" configura una nueva facultad, de especial relevancia jurídica, distinta de aquella que permite al Tribunal la declaración de inconstitucionalidad de esas entidades en un análisis de lato conocimiento, ya que, en definitiva, importa una autorización para suspender el ejercicio del derecho de asociación. Que constituyendo esta facultad que se le confiere al Tribunal una nueva atribución no contenida entre aquellas que taxativamente señala el artículo 82 de la Carta Fundamental y teniendo presente que las facultades que la Constitución confiere a los órganos que ella crea son de derecho estricto, fuerza es concluir que el artículo 5º, inciso 5º, del proyecto remitido es inconstitucional, porque vulnera el artículo 82 de la Carta Fundamental" (24 de febrero de 1987).

³⁴ SILVA BASCUÑAN, ALEJANDRO: "Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional sobre 'perseguidoras'", *Revista Chilena de Derecho*, Volumen IX, Número 3, p. 590.

su constitucionalidad, pues ello excedería su ámbito jurisdiccional³⁶.

El ministro Valenzuela reaccionaría años más tarde contra los excesos en que puede derivar esta doctrina. Con una argumentación reminiscente de los votos de Correa Labra, Valenzuela propugnará la inconstitucionalidad de una norma que entrega a la potestad reglamentaria del Presidente de la República la facultad de fijar los territorios jurisdiccionales de determinados tribunales.

El ministro Valenzuela, en solitaria disidencia, rechazará un artículo contenido en el proyecto de ley que "Adecua el Poder Judicial a la Regionalización", puesto que, a su juicio, extiende la potestad reglamentaria del Jefe de Estado a una materia de dominio legal (9 de enero de 1989, Causa Rol N° 62). Expresará Valenzuela: "La competencia del Tribunal para declarar esta manifiesta inconstitucionalidad es perfectamente clara, habida consideración que se está en presencia de una norma que, según el legislador, es propia de la potestad reglamentaria presidencial y, no obstante ello, se inserta en un proyecto de ley orgánica constitucional enviado por la H. Junta de Gobierno para que este Tribunal ejerza el control de su constitucionalidad".

La sentencia de mayoría, aplicando la doctrina tradicional, declarará la incompetencia del Tribunal Constitucional para pronunciarse respecto a la constitucionalidad de una norma que no tiene rango orgánico. El ministro Valenzuela impugnará dicha decisión en los siguientes términos: "Que la sentencia, sin embargo, estima que el Tribunal carece de atribuciones para pronunciarse sobre la constitucionalidad de este precepto, por versar sobre materias propias de ley ordinaria o común. De esta manera se pretende aplicar en la especie la doctrina de este Tribunal, en orden a que si en un proyecto de ley sometido a su consideración se contienen normas propias de ley orgánica constitucional y de ley

ordinaria o común y efectivamente el proyecto entrega a una u otra su regulación, el Tribunal sólo puede pronunciarse sobre la constitucionalidad de las primeras, de acuerdo a lo dispuesto en el N° 1° del artículo 82 de la Carta Fundamental".

En su disidencia de 1989 el ministro Valenzuela explicará y precisará, además, el sentido y finalidad de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el control de constitucionalidad de las leyes de contenido mixto. Expresará Valenzuela: "Tal doctrina, que encuentra su justificación final en un principio de economía y racionalidad legislativa, es completamente ajena al problema que ahora se suscita, pues el artículo 40, N° 4 del proyecto no versa sobre una materia propia de ley ordinaria, según el proyecto, ya que éste expresamente dispone que es de la competencia de la potestad reglamentaria del Presidente de la República. La sentencia para no emitir pronunciamiento ha debido cambiar la calificación jurídica de la norma y sostener que lo que el legislador dice que es propio de potestad reglamentaria, en realidad no lo es, sino que es propio de ley ordinaria o común".

Concluirá, por tanto, el ministro Valenzuela: "Que, a juicio de disidente, la doctrina que se deriva del fallo desvirtúa la misión primordial del Tribunal Constitucional, cual es velar por la supremacía constitucional en nuestro sistema jurídico, ya que no obstante la inconstitucionalidad de una norma permite que ella se incorpore al ordenamiento positivo infringiendo aquel fundamental principio de supremacía constitucional que este Tribunal está llamado a custodiar".

Esta referencia a un voto disidente tan posterior (1989) tiene por objeto, simplemente, mostrar algunos de los inconvenientes que acarrea el apego irrestricto al criterio interpretativo que circunscribe la competencia otorgada al Tribunal Constitucional por el número 1° del artículo 82 de la Carta Fundamental exclusivamente a las normas estrictamente interpretativas u orgánicas constitucionales (sobre este punto ver 2.4 y 3.2.).

1.3.2. Ambito del Derecho de Propiedad

Limitado por la mayoría del Tribunal el examen de constitucionalidad a la norma interpretativa de la Carta de 1980, la sentencia en estudio se pronuncia por la constitucionalidad del proyecto de ley, en cuanto interpreta el Derecho de Propiedad asegurado en la Constitución vigente.

³⁶ El control negativo es una cuestión distinta a la idea del "Legislador Negativo" explicada y defendida por Hans Kelsen. Para el gran jurista austriaco "el poder legislativo se ha dividido en dos órganos: uno, el Parlamento, titular de la iniciativa política, que es el legislador positivo; otro, el Tribunal Constitucional, que elimina, para mantener la coherencia del sistema, las leyes que no respetan el marco constitucional". GARCIA DE ENTERRIA, EDUARDO: "La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional", Editorial Civitas, Madrid, tercera edición, 1985, p. 59.

El fallo declara la constitucionalidad de la ley interpretativa basándose en que sólo el monto de la pensión queda protegido por la garantía del derecho de dominio contenida en el artículo 19 número 24º de la Carta de 1980. Los sistemas de reajustabilidad, en cambio, constituirían meras expectativas —no amparadas por la norma constitucional—, pudiendo, por ende, ser modificadas o derogadas por leyes posteriores.

Para arribar a la conclusión anterior, la sentencia hace un recuento de la jurisprudencia de la Corte Suprema, de la Contraloría General de la República y de la opinión de la doctrina nacional y extranjera³⁷. El fallo cita, incluso, un informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia del Senado chileno, emitido en 1956.

La sentencia, al razonar así, desdeña el contenido del artículo 19 número 24º de la Carta Fundamental. El ánimo de proteger la propiedad del modo más completo y amplio posible aparece claramente manifestado en dicho texto, que asegura a todas las personas "El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales".

La formulación amplia del precepto constitucional ("*en sus diversas especies y sobre toda clase de bienes*") sugiere que la garantía ampara tanto el derecho adquirido a la jubilación como su complemento indispensable: las reglas de cálculo de dicha pensión³⁸.

Escaso o ningún valor tendría el mero reconocimiento del derecho abstracto a la pensión si se permitiera al legislador el modificar *a posteriori* y con efecto retroactivo el estatuto fundamental que rige dicho derecho.

Justamente para cautelar la sustancia de los derechos es que la Constitución Política ha ordenado que "los preceptos legales... que regulen o completen las garantías constitucionales no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio" (artículo 19 número 26º).

³⁷ El recurso a la Doctrina Jurídica en las sentencias del Tribunal Constitucional fue inaugurado por el ministro Enrique Correa Labra al citar a Angel Gallego Martínez para definir la "fe pública" (voto disidente en el fallo sobre Nuevo Sistema de Protesto de Letras de Cambio y Pagarés, 26 de noviembre de 1981, Causa Rol 4).

³⁸ Ver en EVANS, ENRIQUE: "Los derechos constitucionales", Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, 1986, p. 376.

La sentencia del Tribunal, al limitar el alcance del derecho de dominio sólo al reconocimiento del derecho a la jubilación, deja abierta la posibilidad que el legislador, por la vía de modificar o derogar el estatuto del derecho adquirido, afecte la esencia misma del derecho.

Juzgando críticamente la resolución del Tribunal, el profesor Silva Bascuñán ha señalado que "lo que se ha buscado y logrado es lisa y llanamente, a través de la fórmula de la ley interpretativa constitucional, introducir un cambio sustancial en la misma Carta Fundamental, reservado por su trascendencia al procedimiento indicado para la reforma de la Carta, y también es posible que, en fin, no se haya percibido el alcance que el camino escogido va a tener en cuanto a la garantía del dominio en nuestro sistema jurídico, repercusión que los acontecimientos podrán decir si ha de resultar favorable o adverso al país".

Más criticable resulta, desde la perspectiva de este trabajo, que la sentencia no examine ni explique el sentido y alcance del número 24º del artículo 19. En el considerando 10º, es cierto, se reproduce el texto de la norma, pero no todo el resto del fallo —11 largos considerandos— está dedicado al examen de fuentes secundarias.

Quizás lo más paradójal del fallo referido es que, a diferencia de la Jurisprudencia anterior del Tribunal, no contiene una sola referencia al "Espíritu del Constituyente" o a la historia fidedigna. Particularmente extraña resulta esta omisión si se considera que la sentencia fue redactada por el ministro Ortúzar.

Si el Tribunal Constitucional hubiera considerado la intención que tuvo el constituyente al redactar el artículo 19 número 24º, tendría necesariamente que haber descartado la interpretación del proyecto de la Junta de Gobierno. Así, por lo menos, se desprende del análisis de las Actas de sesiones de la Comisión de Estudios de la Constitución de 1980³⁹.

El hecho que sólo en esta oportunidad, primera y única en este período, el Tribunal "olvide" recurrir al espíritu del constituyente, representa una muy criticable falta de coherencia en su jurisprudencia.

³⁹ Especialmente relevante resulta la discusión habida en las sesiones 149, 155, 156, 157 y 161 de 2 de septiembre, 2 de octubre, 7 de octubre, 9 de octubre y 28 de octubre de 1975, respectivamente.

1.4. *Requerimiento contra el M. del Interior Enrique Montero*

El 2 de junio de 1983 el Tribunal Constitucional se pronunció respecto al requerimiento presentado por los dirigentes del Colegio de Periodistas A.G. contra el Ministro del Interior don Enrique Montero Marx (Causa Rol 16).

En el requerimiento aludido se solicita al Tribunal que declare la responsabilidad del Ministro del Interior por haber infringido el artículo 8º de la Constitución Política, al permitir la realización de "actos que propugnan la violencia y que expresan una concepción totalitaria de la sociedad y del Estado"⁴⁰.

Abocado a la tarea de precisar el sentido del artículo 8º, el Tribunal comienza "dejando establecido que la norma en estudio es una disposición restrictiva por lo que no puede ampliarse su ámbito". Esta afirmación tiene un gran valor jurídico, pues viene a recoger un principio fundamental de hermenéutica constitucional, no contenido entre las reglas de interpretación del Código Civil: las normas de excepción se interpretan restrictivamente⁴¹.

Tres meses después del fallo referido, el Tribunal ratificaría esta doctrina al declarar que "las normas jurídicas que establecen... inhabilidades son prohibitivas, excepcionales y restrictivas y, por ende, conforme a los principios más elementales de hermenéutica jurídica, al intérprete le está vedado crearlas por la vía de la analogía" (13 de septiembre de 1983).

Estos precedentes serán profundizados y ampliados por un pronunciamiento posterior del Tribunal. En efecto, en sentencia del 31 de enero de 1985, se aludirá a la "norma de hermenéutica que exige interpretar restrictivamente los preceptos de excepción, como es el caso del artículo 8º, inciso 2º que limita la libertad de opinión y el derecho de asociación".

Si en 1983 se expresaba tímidamente que a la norma de excepción no se le podía ampliar su ámbito, en 1985 se declara de-

rechamente que su interpretación debe ser restrictiva.

La evolución posterior de la Jurisprudencia del Tribunal no ha vuelto a recoger expresamente este valioso criterio interpretativo. Sólo en dos votos de minoría, redactados por el ministro Valenzuela, se volverá a enunciar el citado principio (Ley sobre Estados de Excepción y Requerimiento contra Clodomiro Almeyda). No creemos, en todo caso, que la circunstancia recién apuntada impida afirmar la plena validez y vigencia del referido principio de interpretación constitucional.

En cuanto al sentido del artículo 8º, el Tribunal declara que si bien su inciso primero tiene por objeto sancionar actos que atenten contra los valores esenciales de la institucionalidad, la norma no reprime cualquier tipo de acto sino sólo aquel que persiga ese objetivo mediante la "propagación de doctrinas". En consecuencia, toda otra forma distinta de agresión a la institucionalidad estaría fuera del alcance del artículo 8º y su represión quedaría entregada a otros instrumentos jurídicos.

Para definir la referida "propagación de doctrinas" —núcleo esencial de la conducta sancionada— la sentencia recurre tanto el estudio del tenor literal como a la historia fidedigna del precepto.

De esta manera, en el considerando 9º el fallo cita al Diccionario de la Real Academia, para el cual "propagar" es "extender el conocimiento de una cosa o la afición a ella". En el considerando 12º, por otra parte, se reproduce el informe de la Comisión Ortúzar, en cuanto define la propagación como "la difusión realizada con ánimo proselitista o de captar adeptos, y no alcanza, por ende, al análisis científico o académico, ni a la sustentación de una idea con fines o alcances distintos a los que engloba el verbo "propagar"⁴².

La sentencia, redactada por el ministro Eyzaguirre, sintetiza su conclusión expresando que "la conducta sancionada en el artículo 8º no la tipifican ni la simple discrepancia ideológica no exteriorizada en la forma prescrita por la Constitución, ni tampoco cualquier atentado contra el ordenamiento institucional que no configure actos destinados a la difusión de las doctrinas que específica y taxativamente ha señalado el constituyente".

⁴⁰ El referido artículo 8º, derogado en 1989, sancionaba "todo acto de persona o grupo destinado a propagar doctrinas que atenten contra la familia, propugnen la violencia o una concepción de la sociedad, del Estado o del orden jurídico, de carácter totalitario o fundada en la lucha de clases".

⁴¹ En contra, VERGARA, JOSE PABLO: "El aforismo 'Las leyes de excepción deben interpretarse restrictivamente'", *Gaceta Jurídica*, Número 88, 1987, pp. 3 y ss.

⁴² En Comisión de Estudios de la Nueva Constitución Política de la República de Chile, "Anteproyecto Constitucional y sus Fundamentos", p. 53.

Delimitado así el campo de aplicación del artículo 8º, el Tribunal, en forma unánime, desestima el requerimiento presentado contra el Ministro del Interior en atención a que los actos que se le imputan en éste no corresponden a las conductas descritas en el ya citado precepto constitucional.

1.5. *Inhabilidad del M. del Interior Sergio O. Jarpa*

Con fecha 13 de septiembre de 1983 un grupo de particulares presentó un requerimiento al Tribunal Constitucional solicitando que se declare la inhabilidad del Ministro del Interior Sergio Onofre Jarpa para permanecer en su cargo (Causa Rol 19).

Los requirentes invocan el artículo 82 número 10º de la Constitución Política que dispone que "Son atribuciones del Tribunal Constitucional... 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;".

El requerimiento sostiene que los requisitos para permanecer en el cargo de Ministro de Estado son tres: a) Cumplir con las condiciones y formalidades legales exigidas por el artículo 34 de la Carta Fundamental; b) Respetar la Constitución y la ley (artículo 6º de la Constitución Política, y c) Ejercer el cargo con prudencia, equidad y mesura a fin de proteger la población y promover el bien común (artículo 1º de la Constitución Política).

En el escrito acusatorio se imputa al ministro Jarpa faltar a los requisitos b) y c), al haber formulado ciertas declaraciones públicas en que llamaría a la población "a formar guardias civiles para sustituir a la fuerza pública y de orden".

El 27 de octubre de 1983 el Tribunal Constitucional, en decisión unánime, desecha el requerimiento. Dos son los aspectos que más vale destacar de la sentencia.

1.5.1. Valor Jurídico de las "Bases Fundamentales": el "Espíritu de la Constitución"

En primer término, la sentencia, redactada por el ministro Vergara, define el régimen de inhabilidades contemplado en la Constitución Política de 1980.

De acuerdo al fallo sólo cabe considerar como causales de inhabilidad las que se configuren por la falta de los requisitos establecidos por la Constitución para ser nombrado ministro (artículo 34) y las que afectan a personas que no obstante cumplir dichos requisitos no pueden ser designados en dicho cargo o permanecer en él, en virtud de sanción expresa (artículos 8º, inciso 4; 9º, inciso 2; 49 número 1, inciso cuarto y 57 de la Constitución Política).

No existirían, a juicio del Tribunal, otras causales de inhabilidad que las mencionadas. Expresa la sentencia: "debe tenerse presente que las inhabilidades para desempeñar el cargo de Ministro de Estado constituyen tanto una prohibición, como así una excepción a la garantía constitucional que asegura a todas las personas "la admisión a todas las funciones y empleos públicos, sin otros requisitos que los que impongan la Constitución y las leyes" (artículo 19 número 17º de la Constitución). Más aún, dichas inhabilidades representan una limitación a la atribución privativa del Presidente de la República que le confiere el artículo 32 número 9º de la Carta Fundamental de "nombrar y remover a su voluntad a los ministros de Estado". Por consiguiente, las normas jurídicas que establecen esta clase de inhabilidades son prohibitivas, excepcionales y restrictivas y, por ende, conforme a los principios más elementales de hermenéutica jurídica, al intérprete le está vedado crearlas por la vía de analogía".

Descarta el fallo, en base al razonamiento reproducido, que los preceptos contenidos en el Capítulo I de la Constitución sobre Bases Fundamentales (en este caso los artículos 1º y 6º) puedan configurar nuevos requisitos o causales para el ejercicio o cesación de cargos públicos, como lo postulaba el requerimiento.

Para llegar a tal conclusión, la sentencia debió ocuparse de determinar el significado de los artículos 1º y 6º de la Constitución Política.

Estas definiciones presentan un interés que va mucho más allá del caso concreto en que recayeron. Ellas, en efecto, sirven como un precedente de gran valor para entender el rol que le asigna el Tribunal Constitucional a las Bases Fundamentales a la hora de interpretar la Constitución.

Sobre el artículo 1º dice la sentencia: "es de un profundo y rico contenido doctrinario, que refleja la filosofía que inspira nuestra Constitución y orienta al intérprete en su misión de declarar y explicar el ver-

dadero sentido y alcance del resto de la preceptiva constitucional"⁴³.

En virtud del principio transcrito, el intérprete debiera considerar siempre la filosofía inspiradora de la Constitución a la hora de examinar los preceptos de la Carta Fundamental. Este principio caracteriza lo que se denomina interpretación "Finalista"⁴⁴.

A la luz de esta perspectiva, el Capítulo I de la Constitución ("Bases Fundamentales") constituye algo así como un "lente" con el cual "leer" el resto de la Carta Fundamental. Los valores así "constitucionalizados" se transforman en el alma o "Espíritu de la Constitución".

Alguna similitud existe entre este criterio interpretativo y la regla de hermenéutica del artículo 24 del Código Civil. Allí, luego de haber enunciado los llamados elementos gramatical, histórico, lógico y sistemático, la ley de Bello agrega: "En los casos a que no pudieren aplicarse las reglas de interpretación precedentes, se interpretarán los pasajes oscuros o contradictorios del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación y a la equidad natural".

El paralelo, sin embargo, está muy lejos de ser completo. Mientras el Código Civil autoriza a recurrir al Espíritu General de la Legislación en caso de no poder aplicarse

las otras reglas de hermenéutica y ante pasajes oscuros o contradictorios, el Finalismo impone la obligación de considerar los valores o "Espíritu de la Constitución" en todo caso, siempre y ante toda norma constitucional.

El Finalismo se funda en presupuestos distintos al "Originalismo". En efecto, esta "Filosofía" o "Espíritu" de la Constitución —sintetizada en el artículo 1º— no tiene que coincidir necesariamente con la intención o "Espíritu" del constituyente. Por el contrario, en muchos casos difieren sustancialmente⁴⁵.

El fallo en comento se limita a enunciar el potencial interpretativo del artículo 1º, pero no desarrolla las consecuencias de esta postura. La declaración, sin embargo, tiene el valor de sentar un precedente⁴⁶.

Refiriéndose específicamente al último inciso del artículo primero, se expresa en la sentencia: "El objeto de este precepto es destacar algunas de las funciones más relevantes que debe ejecutar el Estado en procura de obtener su finalidad básica, cual es 'promover el bien común'".

"Este y no otro es, en esencia —declara el fallo—, el contenido y alcance del inciso final del artículo 1º de la Carta Fundamental. En consecuencia, no cabe duda que, conforme a este precepto, los titulares e integrantes de los órganos del Estado deben realizar estas funciones básicas a fin de alcanzar la finalidad suprema, el 'bien común'; que en el cumplimiento de su misión deben actuar con la debida 'prudencia, equidad y mesura' que las circunstancias aconsejen, también resulta indubitable; pero que bajo su amparo se pretenda crear inhabilidades que el constituyente no ha establecido, directa ni indirectamente, resulta inaceptable, porque con ello no sólo se infringe el sentido de la norma en estudio, sino, además, se altera el sistema de respon-

⁴³ El artículo 1º dispone que: "Los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos. La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. El Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos. El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización material y espiritual posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece. Es deber del Estado resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia, propender al fortalecimiento de ésta, promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional".

⁴⁴ La concepción explicada está indudablemente emparentada con la llamada "Jurisprudencia de los Valores". Ver ZAPATA, PATRICIO: "La Interpretación de la Constitución", *Revista Chilena de Derecho*, Volumen

⁴⁵ Véase, por ejemplo, en 2.6., la manera en que el Tribunal hace primar el espíritu de la Constitución por sobre la intención conocida del constituyente.

⁴⁶ Cuatro años más tarde, otra sentencia del Tribunal repetirá casi textualmente estos mismos conceptos. Allí se dirá, en relación a los artículos 1º, 4º, 5º y 19 que: "estos preceptos no son meramente declarativos sino que constituyen disposiciones expresas que obligan a gobernantes y gobernados tanto en sí mismas, como también, en cuanto, normas rectoras y vitales que coadyuvan a desentrañar el verdadero sentido y espíritu del resto de las disposiciones de la Constitución" (21 de diciembre de 1987).

sabilidades de dichos titulares e integrantes de los órganos del Estado estructurado por la Constitución”.

En cuanto al sentido y alcance del artículo 6º de la Constitución, la sentencia señala que éste “consagra principios vitales, en los cuales descansa la nueva institucionalidad, como lo son: el de la ‘supremacía constitucional’ sobre todas las otras normas jurídicas que integran nuestro ordenamiento positivo y el de la ‘vinculación directa’ de los preceptos constitucionales a las autoridades públicas y a todos los ciudadanos, siendo, por ende, tales preceptos obligatorios, tanto para los gobernantes como para los gobernados”⁴⁷.

Será en una etapa posterior, 1985-1989, cuando el Tribunal desarrolle y aplique efectivamente los valiosos criterios hermenéuticos anunciados en esta parte de la sentencia en estudio (ver especialmente acápites 2.3. y 2.8.). Mientras tanto, serán el originalismo y el literalismo los criterios interpretativos que imperen en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

1.5.2. La Constitución de 1980 y la “Legítima Defensa”

En segundo lugar, la sentencia se ocupa de desvirtuar la afirmación del requerimiento en el sentido de que las declaraciones del ministro Jarpa contravienen el ordenamiento constitucional.

Señala el fallo: “a mayor abundamiento, cabe señalar que las declaraciones del Ministro del Interior tampoco constituyen, a juicio de este Tribunal, una vulneración a los artículos 92, 90, 7º y 19, número 1º, de nuestra Constitución Política, sobre todo si dichas declaraciones se analizan en forma integral y no fragmentaria como se reproducen en el requerimiento”.

De acuerdo al parecer del Tribunal las declaraciones del ministro, leídas en su contexto, serían no sólo legítimas sino justificadas. Expresa la sentencia: “Que la exhortación del Ministro del Interior a la ciudadanía a organizarse a fin de reprimir desma-

nes y protegerse de agresiones ilegítimas para contribuir y no para sustituir la acción de la fuerza pública, no vulnera ninguno de los preceptos constitucionales o legales que se indican en el requerimiento, sino que constituye la expresión del elemental derecho de las personas a la ‘legítima defensa’ y del deber constitucional de los chilenos de contribuir a preservar el orden interno, como uno de los integrantes del concepto de ‘seguridad nacional’”.

Precisando el sentido de la “legítima defensa” el Tribunal cita *in extenso* la opinión del tratadista argentino Sebastián Soler, según quien: “No es la autoridad quien se opone a la violación de los bienes jurídicos: es la ley. La autoridad evita la lesión sólo cuando puede evitarla; es su función específica. Pero no se concibe un orden jurídico en el cual los bienes sólo sean tutelados cuando en concreto puedan serlo, y en el cual los particulares deban limitarse a presenciar pasivamente la cotidiana violación del derecho. El que con su acción evita que suceda lo que la ley no quiere que ocurra, cumple la ley en el sentido más puro; de él puede decirse que es, a un tiempo, súbdito y centinela de una ley a la que obedece en lo más íntimo de su ser, donde ésta ya no tiene poder de coacción”.

1.6. Inconstitucionalidad del M.D.P.

El 31 de enero de 1985 el Tribunal Constitucional declara la inconstitucionalidad del Movimiento Democrático Popular (M.D.P.), del Partido Comunista, del Partido Socialista (fracción encabezada por Clodomiro Almeyda) y el Movimiento de Izquierda Revolucionaria (Causa Rol 21).

1.6.1. Ambito y alcance del artículo 8º

Antes de pronunciarse respecto al fondo del requerimiento el Tribunal Constitucional se ocupó de dos cuestiones previas.

El primer problema consistió en determinar la naturaleza de la sanción del artículo 8º y la procedencia de aplicar dicha norma a los partidos Comunista, Socialista y MIR, considerando que éstos ya habían sido declarados ilícitos por el Decreto Ley 77 de 1973.

Una mayoría del Tribunal (Bórquez, Ortúzar, Correa Labra y Vergara) sostuvo que: “el hecho de que determinados partidos y movimientos políticos al entrar en vigor el artículo 8º de la Constitución se encontraran ya prohibidos, disueltos y sometidos a rigurosas leyes penales, no impi-

⁴⁷ El artículo 6º de la Constitución Política dispone que: “Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella. Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo. La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley.”.

de que entre en juego la norma de dicho precepto constitucional, pues él persigue la declaración de un 'ilícito constitucional', diferente del 'ilícito legal', tanto por las causales aplicables como por el tribunal llamado a conocer de la materia, por quienes pueden deducir las acciones y por los efectos que producirán las respectivas sentencias. Todo ello sin perjuicio de las atribuciones que competen a las autoridades correspondientes para aplicar las normas propias del ilícito penal contenidas en la legislación pertinente, sin estar sujetas a que previamente se declare un ilícito constitucional".

Los otros tres miembros del Tribunal (Valenzuela, Eyzaguirre y Philippi) postulan la improcedencia de la declaración de inconstitucionalidad respecto a los partidos Comunista, Socialista y MIR en razón de encontrarse éstos afectos a una proscripción de rango constitucional anterior (el ya mencionado Decreto Ley 77 de 1973).

El voto disidente, redactado por el ministro Valenzuela, sostiene que: "la acción deducida en contra de las entidades denominadas 'Partido Comunista de Chile', 'Partido Socialista de Chile (fracción Clodomiro Almeyda)' y 'Movimiento de Izquierda Revolucionaria', tendiente a obtener su declaración de inconstitucionalidad, resulta improcedente y jurídicamente inocua, desde el momento que tales entidades ya son ilícitas y, más aún, se encuentran disueltas por obra de lo dispuesto en el artículo 1º del tantas veces citado D.L. 77, de 1973, es decir, jurídicamente no existen. A mayor abundamiento, cabe señalar que dichos entes de facto tienen, además, el carácter de inconstitucionales, por cuanto, de acuerdo con lo expresado precedentemente, la norma del D.L. 77, que los proscribió en su oportunidad, era de rango constitucional".

Explicando este último punto, el voto de minoría precisa: "el citado artículo 1º del D.L. 77, al prohibir, considerar asociación ilícita, disolver y cancelar la personalidad jurídica, en su caso, de determinadas entidades políticas, era contrario o se oponía al artículo 9º de la Constitución Política de 1925, después de las reformas introducidas en 1970. Pero dicho precepto alcanzó rango de norma constitucional, en virtud de lo dispuesto en el D.L. 788, de diciembre de 1974, al declarar éste en su artículo 1º que: 'los decretos leyes dictados hasta la fecha por la Junta de Gobierno, en cuanto sean contrarios o se opongan, o sean distintos a algún precepto de la Constitución Política del Estado, han

tenido y tienen la calidad de normas modificatorias, ya sea de carácter expreso o tácito, parcial o total, del correspondiente precepto de dicha Constitución'".

Ahora bien, según el voto disidente en el caso de las organizaciones, movimientos o partidos políticos "la sanción que impone el artículo 1º del D.L. 77 es enteramente similar a la que deviene de la declaración de inconstitucionalidad a que se refiere el inciso segundo del artículo 8º de la Constitución: en ambas situaciones se priva a la entidad afectada del derecho a participar en la vida política del país. En consecuencia, la distinción entre lo ilícito penal y lo ilícito constitucional carece de sentido en este caso en que sólo se trata de obtener la inconstitucionalidad de organizaciones o movimientos políticos".

Los argumentos expuestos llevan a los disidentes a concluir que respecto del Partido Comunista, el Partido Socialista (Almeyda) y el MIR "la acción instaurada no es la jurídicamente adecuada para sancionar la actividad de facto de estas entidades".

Los ministros disidentes, sin embargo, acogen el requerimiento en contra del M.D.P., por cuanto los efectos del D.L. 77 no pudieron alcanzarle, pues esta norma fue derogada al entrar en vigencia el artículo 8º (marzo de 1981), fecha anterior al nacimiento de este grupo político (septiembre de 1983).

Una segunda cuestión previa consistía en precisar cuál es exactamente la conducta ilícita que describe el inciso 2º del artículo 8º.

Respecto a este punto hubo también dos posiciones. Una mayoría del Tribunal (Philippi, Bórquez, Ortúzar, Valenzuela, Eyzaguirre y Correa Labra) sostuvo que: "el ilícito constitucional que tipifica el inciso segundo del artículo 8º de la Constitución está configurado por una conducta de organizaciones y movimientos o partidos políticos que consiste en tender a propagar doctrinas que atenten contra la familia, propugnen la violencia o una concepción de la sociedad, del Estado o del orden jurídico, de carácter totalitario o fundada en la lucha de clases".

A la luz de esta interpretación, el artículo 8º resulta ser un todo orgánico y coherente que sólo sanciona la propagación de ciertas doctrinas, ya sea que el sujeto sea una persona o grupo (inciso primero) o una organización, movimiento o partido (inciso segundo). Señala la mayoría: "Esta interpretación es la que mejor se aviene con el sentido y tenor literal de la norma, con la de-

bida armonía y correspondencia que debe existir entre los diversos preceptos de la Carta Fundamental y, en fin, con la historia fidedigna de su establecimiento”.

El ministro Vergara, en cambio, acogió la alegación formulada en el requerimiento en el sentido que, mientras en el primer inciso del artículo 8º se exige a la persona o grupo un acto destinado a propagar doctrinas, en el caso del inciso segundo del mismo precepto basta que las organizaciones tiendan a objetivos contrarios a la Constitución, ya sea por sus fines o por la actividad de sus adherentes.

En su prevención el ministro Vergara postula que: “la Constitución no necesita exigir la acción propagandística a organizaciones y movimientos o partidos políticos, pues éstos, por su propia naturaleza, requieren la expansión; si no crecen no lograrán su última finalidad, que es el poder. En consecuencia, todo movimiento, organización o partido político inevitablemente lleva implícita la acción propagandística. Es por ello que resultaría redundante que el inciso segundo del artículo 8º de la Constitución exigiera para declarar la inconstitucionalidad de estas entidades la comprobación de actos de propaganda. Basta con que se le acredite la doctrina que profesan, lo que se logra tanto por la declaración de principios de la entidad como por la actividad de sus adherentes”.

1.6.2. La inconstitucionalidad del marxismo-leninismo

Aclarados estos dos aspectos preliminares, el Tribunal entra a pronunciarse sobre la petición de inconstitucionalidad.

La sentencia, redactada por el ministro Philippi, se ocupa en primer lugar de analizar si la doctrina marxista-leninista queda comprendida dentro de aquellas doctrinas que propugnan la violencia o una concepción de la sociedad, el Estado o del orden jurídico de carácter totalitario, cuya propagación sanciona el artículo 8º.

Respecto a la relación del marxismo-leninismo con la violencia, el fallo afirma que esta doctrina “propicia la violencia como el método ineludible para el paso de la ‘sociedad capitalista’ o ‘burguesa’ a la ‘dictadura del proletariado’, como consecuencia de la necesaria e inexorable evolución científica...”⁴⁸.

⁴⁸ Más adelante, en el mismo considerando, el fallo agrega: “El marxismo-leninismo queda así inseparablemente ligado

En cuanto al carácter totalitario del marxismo-leninismo, la sentencia creyó necesario enunciar previamente una definición de dicho concepto⁴⁹.

Habiendo definido el totalitarismo, el ministro Philippi señala que: “todos los elementos que distinguen un régimen totalitario, en mayor o menor medida, quedan comprendidos, explícita o implícitamente, en los postulados que propicia la doctrina marxista-leninista, como lo demuestra el pensamiento de sus principales ideólogos y realizadores en obras fundamentales del marxismo que cita el requerimiento”.

A las consideraciones anteriores, la Sentencia agrega un argumento adicional destinado a justificar la inconstitucionalidad del marxismo-leninismo: la “intención del constituyente”.

Explica el fallo: “Que, por último, la intención o espíritu del artículo 8º, claramente manifestado en su historia en la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, demuestra que con tal precepto se

a la violencia como *método de acción política* y en la cual sus activistas deben ser entrenados”. Esta declaración presenta interés aun después de la derogación del artículo 8º, desde que el inciso 6º del artículo 19 número 15º de la Constitución Política vigente declara inconstitucionales, entre otros, “a los partidos, movimientos u otras formas de organización... que hagan uso de la violencia, la propugnen o inciten a ella como *método de acción política*”. Corresponde precisamente al Tribunal Constitucional declarar esta inconstitucionalidad.

⁴⁹ Por totalitarismo debe entenderse, afirma la sentencia, “el aniquilamiento de la persona individual y la exaltación del Estado. Se propone un Estado absoluto, en el cual el ser individual no sólo carece de identidad, sino incluso de voluntad. Se politiza toda manifestación de la vida humana, organizando y planificando las relaciones entre los hombres. De esta manera se suprimen las libertades políticas, se interviene completamente la actividad económica, y se procura la homogeneización intelectual y cultural de los ciudadanos. Se estatizan las comunicaciones sociales y se controla de un modo absoluto toda forma de unión o asociación, incluso las de índole no políticas. La economía es rigurosamente planificada. La educación, la difusión cultural y la recreación quedan en manos estatales, a fin de alcanzar por la fuerza la común medida para el pensamiento y para la acción. Se emplea el terror para impedir toda expresión opositora o disidente. Y, en fin, el totalitarismo implica también la imposibilidad de cambiar el sistema, esto es, su irreversibilidad”.

quiso sancionar, concretamente, entre otras, la propagación de la doctrina marxista como una de las expresiones más relevantes en la realidad contemporánea de las doctrinas que atentan contra la familia, propugnan la violencia o una concepción de la sociedad, del Estado o del orden jurídico de carácter totalitario o fundada en la lucha de clases. En efecto, así lo demuestran innumerables intervenciones de los distintos miembros de la citada Comisión, a través del debate surgido con motivo del proyectado artículo 8º...".

Una vez más, entonces, aparece en la Jurisprudencia del Tribunal el ya criticado recurso al "Espíritu del Constituyente" (ver 1.1.1.).

El análisis de una abundante cantidad de pruebas documentales convence al Tribunal que los partidos políticos MDP, Comunista, Socialista y MIR profesan y progapan la doctrina marxista-leninista. Como corolario de todo lo anterior, la sentencia acoge el requerimiento y declara la inconstitucionalidad de los partidos referidos.

1.7. Definición de las cuestiones de constitucionalidad

En sentencia de 26 de septiembre de 1984 tocó al Tribunal Constitucional pronunciarse sobre un requerimiento de la Junta de Gobierno respecto a dudas de constitucionalidad surgidas durante la tramitación del proyecto de ley que sanciona el tráfico ilícito de drogas (Causa Rol 23).

Una mayoría del Tribunal (Valenzuela, Eyzaguirre, Philippi y Vergara) consideró que el requerimiento debía ser declarado improcedente, en atención a que éste no se ajustaba a los términos y condiciones exigidos por la Constitución Política para configurar una verdadera cuestión de constitucionalidad (artículo 82 número 2º de la Constitución Política).

El fallo, redactado por el ministro Eugenio Valenzuela, comienza definiendo los requisitos que debe reunir un requerimiento de esta naturaleza para ser acogido por el Tribunal, señalando que éste debe indicar "con rigor en qué consiste la cuestión de constitucionalidad suscitada, precisando la desarmonía que se teme o sustenta entre un determinado texto de un proyecto de ley y una o más normas concretas de la Carta Fundamental".

El Tribunal Constitucional, prosigue la sentencia, "en el ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 82 número 2 de la Constitución, es un órgano jurisdiccional al que la Carta Fundamental le ha

confiado la misión de resolver cuestiones de constitucionalidad concretas que se susciten entre los órganos colegisladores, 'durante la tramitación de los proyectos de ley o de reforma constitucional y de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso', hoy de la Junta de Gobierno"⁵⁰.

Si al Tribunal sólo le cabe pronunciarse sobre cuestiones concretas respecto de las cuales hay desacuerdo en o entre órganos del Estado, resulta entonces —expresa la Sentencia— que: "El Tribunal Constitucional, pues, no es un órgano de consulta sobre el sentido y alcance de la preceptiva constitucional que pueda incidir en futuros proyectos de ley, ni tampoco está autorizado para emitir dictámenes durante la tramitación de dichos proyectos, sobre materias jurídico-constitucional abstractas o generales;".

Para llegar a la conclusión anterior la sentencia no sólo se funda en el examen literal de las normas que regulan esta facultad, sino que recurre a la intención del constituyente. En efecto, agrega el fallo: "Que abonan y confirman plenamente la conclusión del considerando precedente los objetivos primordiales que se tuvieron en vista por el constituyente al instaurar el Tribunal Constitucional, cuales son la existencia de un órgano para velar por el principio de la 'supremacía constitucional' y, además, dirimir los conflictos que se suscitaren entre los poderes Ejecutivo y Legislativo, por la desigual interpretación de las normas constitucionales, de manera tal de evitar la paralización de la labor legislativa por falta de un órgano que resolviera la contienda".

Por las razones señaladas, la mayoría del Tribunal declara: "Que analizadas estas consultas, a la luz de lo expuesto en los considerandos precedentes, fuerza es concluir que el requerimiento respecto de ellas resulta improcedente, por cuanto dichas consultas son genéricas y abstractas y no se refieren a un proyecto de ley determinado, circunstancias que impiden que se configure una cuestión de constitucionalidad, en los términos exigidos por la Carta Fundamental y por el artículo 39 inciso 1º de la Ley 17.997 de 19 de mayo de 1981"⁵¹.

⁵⁰ La sentencia señala, además, que el Tribunal "no puede actuar de oficio, debiendo ajustar su resolución estrictamente al 'objeto pedido' en el requerimiento".

⁵¹ Puede resultar de interés hacer una referencia a la Jurisprudencia sobre este

El ministro Ortúzar se manifestó en desacuerdo con la conclusión de la mayoría, estimando que, respecto a uno de sus puntos, el requerimiento debía "ser admitido a tramitación, ya que plantea una cuestión de constitucionalidad surgida durante la tramitación de un proyecto de ley y que se refiere de manera precisa al artículo 19 número 3º, inciso final, de la Constitución".

1.8. *Leyes penales en blanco*

El examen de la Jurisprudencia del período 1981-1985 concluye con la revisión de una sentencia del 4 de diciembre de 1984 pronunciada respecto a la cuestión de constitucionalidad suscitada durante la tramitación del proyecto de ley que "Sanciona el tráfico ilícito de drogas y estupefacientes".

De acuerdo a lo expresado en el acápite inmediatamente anterior, el Tribunal había declinado pronunciarse ante un primer requerimiento de la Junta de Gobierno sobre el mismo tema en atención a defectos en la presentación del recurso.

En esta oportunidad, en cambio, el Tribunal Constitucional admite a tramitación el requerimiento considerando que cumple con los requisitos constitucionales.

El problema sometido a conocimiento del Tribunal se suscita a raíz de existir dife-

mismo punto, emanada del Tribunal Constitucional contemplado en la Constitución de 1925 (Reforma Constitucional del 23 de enero de 1970).

Debe tenerse presente que, respecto a las cuestiones de constitucionalidad, la redacción de la Carta de 1925 (artículo 78 letra a)) es igual al texto de la Constitución de 1980 (artículo 82 número 2º).

Llama la atención, hecha la comparación, el alto grado de coincidencia en las opiniones de ambos Tribunales. Así, por ejemplo, redactando una prevención el ministro Jacobo Schaulsohn pudo expresar que la cuestión de constitucionalidad "presupone necesariamente que el requerimiento someta a la decisión del Tribunal una desarmonía precisa, específica y determinada entre el proyectado texto y una individualizada norma de la Carta Fundamental con la cual se contraponga. Es de rigor, también, que el requirente, junto con indicar de una manera nítida la moción, el mensaje, la parte o la indicación respectiva que se sostiene viciada por escollo constitucional, señale exactamente en qué consiste la contraposición normativa jerárquica y la forma en que la vulneración se produciría de prosperar la iniciativa objetada, con rigurosa y estricta delimitación del vicio cuyo pronunciamiento se persigue" (17 de enero de 1973).

rentes criterios dentro de la Junta de Gobierno sobre la constitucionalidad de una norma penal que sanciona la elaboración y tráfico no autorizado de ciertas sustancias estupefacientes, sicotrópicas o productoras de dependencia física o psíquica, cuya enumeración detallada y precisa queda entregada a un reglamento⁵², ⁵³.

La sentencia unánime del Tribunal, redactada por el Ministro Ortúzar, se pronuncia por la constitucionalidad de la norma penal en examen. Para llegar a tal conclusión el fallo se basa en la supuesta "intención del constituyente" y en el tenor literal del artículo 19 número 3º, inciso final, de la Constitución Política. De esta manera, esta sentencia es una buena demostración de cómo operan los criterios interpretativos predominantes en esta primera fase de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

El fallo comienza señalando que: "para efecto de establecer el verdadero sentido del

⁵² La sanción penal propuesta configura lo que la doctrina penal ha denominado "ley penal en blanco". Este es un precepto legal que se limita a describir sólo una parte de los elementos esenciales de una ley penal (conducta típica, presupuestos, resultado y pena), mientras el resto de la descripción queda entregada a otra norma (normalmente de rango reglamentario).

Ver CURY, ENRIQUE: "Derecho Penal, Parte General", Editorial Jurídica de Chile, tomo I, 1982, pp. 132 y ss.

ETCHEBERRY, ALFREDO: "Derecho Penal", Santiago, 1976, tomo I, p. 53.

⁵³ Para los Presidentes de las Comisiones Legislativas Segunda y Cuarta de la Junta de Gobierno la norma propuesta vulnera el artículo 19 número 3º inciso final de la Constitución de 1980 que preceptúa que: "Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella".

Quienes alegan la inconstitucionalidad plantean que la enumeración de las sustancias cuya elaboración y tráfico no autorizado se sanciona "debía consignarse en la propia ley con el objeto de no incurrir en la dictación de una ley penal en blanco, que se configuraría por el hecho de omitirse, de ese modo, una descripción expresa de la conducta que se sanciona como delito".

Los presidentes de las Comisiones Legislativas Primera y Tercera, en cambio, sostienen que aprobar una norma que se limite a describir expresamente el núcleo esencial de la conducta que se sanciona, remitiéndose a un reglamento para que complete el tipo penal, no vulnera la citada prohibición del artículo 19 número 3º.

actual precepto, es conveniente referirse a la historia fidedigna de su establecimiento". Luego de examinar las Actas de sesiones de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, y comentando la redacción original del inciso final del artículo 19 número 3º ("Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté completa y expresamente descrita en ella"), el ministro Ortúzar expresa: "No cabe duda... que la intención de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución y del Consejo de Estado fue prohibir las llamadas leyes penales en blanco".

La sentencia explica luego el cambio producido en la última etapa del proceso constituyente: "Pero la H. Junta de Gobierno modificó este precepto eliminando la expresión 'completa' y dejándolo en los términos del actual inciso final del N° 3º del artículo 19, que sólo exige que la conducta que se sancione esté expresamente descrita en la ley. Es evidente que la modificación introducida por la H. Junta de Gobierno tuvo por objeto suprimir la exigencia de que la ley penal se baste en todo aspecto a sí misma y que, por el contrario, estimó que era suficiente que la ley tipificara en lo esencial la conducta delictual, la que podría ser desarrollada o precisada en aspectos no esenciales, por otra norma emanada de una instancia distinta de la legislativa".

La sentencia —de clara inspiración "Originalista"—, al imputar a la Junta de Gobierno una intención determinada al borrar la palabra "completamente" del inciso estudiado, no sólo otorga valor interpretativo a la voluntad expresa y conocida del constituyente, sino que atribuye un significado a sus silencios^{54, 55}.

⁵⁴ Al no existir Actas públicamente conocidas que ilustren sobre la tarea constituyente de la Junta de Gobierno durante agosto de 1980, se desconocen las razones que hubo para introducir éste y otros cambios al texto del anteproyecto de Constitución Política propuesto por el Consejo de Estado.

⁵⁵ Seis años después el Tribunal Constitucional volvería a interpretar los "silencios" del constituyente. A propósito de la facultad presidencial de cancelar la personalidad jurídica de las corporaciones de derecho privado, el Tribunal Constitucional intentará "demostrar" que la circunstancia de haber suprimido el constituyente de 1980 la referencia que la Carta de 1925 hacía a dicha atribución no respondió a la "intención" de innovar en este aspecto (18 de junio de 1991, Causa Rol 124).

Como se ha expresado, el fallo de Ortúzar combina el "Originalismo" con el análisis literal. En cuanto al segundo recurso, expresa la sentencia: "la interpretación emanada de la historia fidedigna de la norma constitucional en estudio concuerda con el sentido natural y obvio de las palabras 'expresa' y 'completamente'. En efecto, según el Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española, la palabra 'expresa' significa claro, patente, especificado; y la expresión 'completamente' quiere decir: cumplidamente, sin que nada falte, lo que guarda relación con el sentido de la palabra completo-completa que significa: lleno, cabal, acabado y perfecto".

El referido examen literal de las palabras lleva al Tribunal a sostener que: "de acuerdo a los términos del inciso final del N° 3 del artículo 19, basta, pues, que la conducta que se sanciona esté claramente descrita en la ley, pero no es necesario que sea de un modo acabado, perfecto, de tal manera llena, que se baste a sí misma, incluso en todos sus aspectos no esenciales".

Sobre la base de los argumentos reseñados, el fallo continúa: "analizados los preceptos del proyecto... a la luz de lo expuesto en los considerandos precedentes, fuerza es concluir que ellos cumplen con las exigencias establecidas en el inciso final del N° 3º del artículo 19 de la Constitución, por cuanto el núcleo esencial de la conducta que se sanciona está expresa y perfectamente definido...".

La sentencia concluye: "Estas normas, pues, respetan plenamente la garantía constitucional... ya que será la ley la que contemple la descripción expresa de la conducta que se sanciona y será también esa ley la que 'alerte' a los súbditos sobre el hecho de que pueden ser sancionados por la acción u omisión de elaborar, fabricar, transformar, preparar o extraer, sin contar con la competente autorización, alguna de las sustancias que específicamente señale el reglamento dentro del género determinado en la ley de 'sustancias o drogas estupefacientes o psicotrópicas, productoras de dependencia física o síquica capaces de producir graves efectos tóxicos o daños considerables' a la salud pública", como asimismo, 'sustancias o drogas de la misma índole' que no produzcan los efectos antes indicados".

La opinión del fallo parece acertada. Habría que señalar, sin embargo, que —predominando el Literalismo y el Originalismo— faltó al Tribunal un raciocinio

nio más global y comprehensivo para justificar su decisión⁵⁶.

Aun considerando la limitación apuntada, el fallo en estudio es un importante precedente jurisprudencial para jueces y legisladores. Pese a esta circunstancia, sin embargo, la Corte Suprema en una resolución posterior a esta sentencia ha sostenido un criterio radicalmente distinto respecto a la naturaleza jurídica de las "leyes penales en blanco"⁵⁷.

⁵⁶ Para una interpretación más completa de la misma norma, véase la opinión del profesor Cea Egaña: "La Constitución exige que la conducta que se sanciona, es decir el tipo, esté de antemano expresa y claramente figurado en la ley, por medio de la explicación que ella misma haga de sus cualidades y circunstancias definitivas. De manera que la Carta es exigente y no se cumple su prohibición si el legislador entiende que describir la conducta punible es sólo nombrarla, sin precisar las características de ella y los supuestos de hecho que la hacen típica o encuadrable. Por ende, aunque la Constitución no ha excluido la posibilidad de aprobar una ley penal en blanco, sí ha prohibido leyes abiertas con enunciados o bosquejos ambiguos, configurados en concreto discrecionalmente por la Administración y sin la publicidad de las leyes. Y la interpretación del texto constitucional debe ser severa en requerir el cumplimiento de la descripción precisa, aunque no exhaustiva, del tipo por el Legislador, rechazando toda delegación de sus facultades en la Administración, como asimismo colocar elementos normativos del tipo en el terreno de la discreción y omitir la publicación de los actos administrativos correspondientes en el Diario Oficial". CEA, JOSE LUIS: "La igual protección de los derechos", *Revista Chilena de Derecho*, Volumen 9, Número 3, 1982, pp. 521 y ss.

⁵⁷ En fallo unánime del 7 de octubre de 1988, el pleno de la Corte Suprema plantea una posición absolutamente distinta a la del Tribunal Constitucional, al resolver que la Ley 18.015 no es una "ley penal en blanco" y debe, por ende, ser considerada constitucional.

La citada Ley 18.015 disponía textualmente: "La infracción a las medidas adoptadas en virtud de las facultades conferidas por el artículo 41 N° 4º, o por la disposición 24ª transitoria de la Constitución Política de la República de Chile que se refiere a la libertad de información, será sancionada con la pena de multa de 10 a 100 Unidades Tributarias anuales".

Es evidente que la norma penal en cuestión es absolutamente abierta o "en blanco". En efecto, el precepto no "describe expresamente" la conducta que se sanciona.

CAPITULO 2

Jurisprudencia del Tribunal Constitucional 1985-1989

Presidencia de José María Eyzaguirre

Comenzando 1985 se producen tres cambios importantes en la composición del Tribunal Constitucional. La Corte Suprema elige a Luis Maldonado y Marco Aburto para que ocupen los lugares de Israel Bórquez y Enrique Correa Labra. El Presidente Pinochet, por su parte, nombra a Miguel Ibáñez para que sustituya a José Vergara, designación que algunos meses después recaería definitivamente en Eduardo Urzúa.

Con las modificaciones consignadas el Tribunal Constitucional queda con la siguiente integración para el período 1985-1989:)

La primera actuación del Tribunal Constitucional así constituido, consiste en elegir un nuevo presidente en reemplazo de Israel Bórquez. Para tal cargo se escoge al ministro José María Eyzaguirre.

Durante el período 1985-1989 la jurisprudencia del Tribunal Constitucional expe-

Por el contrario, declara delito *toda acción u omisión que infrinja las medidas que por vía reglamentaria decreta el Presidente de la República durante la vigencia del Estado de Excepción.*

En el caso examinado por la Corte Suprema, un Decreto exento del Ministerio del Interior (N° 6.255) vino a completar la figura penal al ordenar a los medios de comunicación "abstenerse de difundir, en cualquier forma y por cualquier medio, informaciones u opiniones relacionadas con: a) Las actividades de las personas, organizaciones a que se refiere el artículo 8º de la Constitución Política de la República, b) las conductas delictuales descritas y sancionadas por la letra i) del artículo 6º de la Ley 12.927 sobre Seguridad del Estado.

La Corte Suprema, sin embargo, se pronuncia por la constitucionalidad de esta norma penal. Según el fallo, la Ley 18.015 no es una "ley penal en blanco", pues: "señala cuáles son las conductas ilícitas sancionadas con multas que allí mismo se señalan. Estas conductas constituyen las infracciones a las medidas adoptadas por el Presidente de la República...". Agrega la Corte Suprema: "El Decreto Exento 6.255... aclaró aún más las conductas penales descritas en los textos penales antedichos". *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo LXXXV, N° 3, 1988, Sección V (Recurso de Inaplicabilidad) pp. 241 y ss.

CUADRO III

<i>Ministro del Tribunal</i>	<i>Organo que lo designó</i>
José María Eyzaguirre	Corte Suprema
Luis Maldonado	Corte Suprema
Marco Aburto	Corte Suprema
Enrique Ortúzar	Consejo de Seguridad Nacional
Eugenio Valenzuela	Consejo de Seguridad Nacional
Julio Philippi	Junta de Gobierno
Miguel Ibáñez (Eduardo Urzúa)	Presidente de la República

rimenta un cambio significativo. En un claro contraste con lo acontecido durante el período inmediatamente anterior, el Tribunal declarará en nueve oportunidades la existencia de inconstitucionalidades de los proyectos aprobados por la Junta de Gobierno.

Dentro del variado conjunto de materias que le toca revisar al Tribunal destaca especialmente el examen de la legislación de carácter político y electoral (Estados de Excepción, Tribunal Calificador de Elecciones, Partidos Políticos y Votaciones y Escrutinios).

Toda la actividad del Tribunal aparece cruzada por la existencia de dos "corrientes internas" que ya se habían insinuado en el período anterior:

a) Por una parte se destaca un sector del Tribunal que asume una interpretación "Originalista" y "Literalista" de la Constitución Política. Este grupo se estructura en torno al liderazgo de Enrique Ortúzar, quien es uno de los redactores de la Constitución Política de 1980 y un destacado defensor de su letra y su espíritu.

La tesis "Ortúzar" concibe la interpretación del Tribunal Constitucional como una tarea destinada a completar y complementar la tarea del Constituyente. Para cumplir esa tarea, el Tribunal debe basarse tanto en las palabras utilizadas por el constituyente como en los antecedentes que muestren la intención que éste tuvo al redactar la Carta Fundamental.

Junto a Ortúzar se alinea siempre Marco Aburto y normalmente Eduardo Urzúa.

b) Frente a la tendencia anterior se constituye otro grupo, proclive a una interpretación más amplia y extensiva de la Constitución Política. Esta corriente, encabezada por Eugenio Valenzuela, privilegia el examen "Sistémico" y "Finalista" de la Carta Fundamental por sobre el análisis literal o histórico del texto.

Para esta última concepción, la interpretación constitucional no se agota en el

análisis gramatical de las normas, ni en el estudio de la intención que tuvo el constituyente al formularla. La tarea del juez consiste en ubicar la norma dentro del contexto constitucional. Al contextualizar la norma, el intérprete la ubica dentro del sistema constitucional. Es posible, entonces, determinar cuál es el papel o función distintiva que cumple el precepto dentro de la Constitución. Esta especificación permite descubrir la finalidad de la norma. Con esta finalidad a la vista, el intérprete estará en condiciones de reconocer en la norma su sentido más auténtico y genuino, es decir, el sentido objetivo de la norma, independientemente de la intención que pudo haber tenido el constituyente⁵⁸.

En torno a la tesis "Valenzuela" se agrupan Julio Philippi y Luis Maldonado.

En una posición equidistante a estas dos tendencias se ubica el presidente del Tribunal Constitucional José María Eyzaguirre. En algunas ocasiones Eyzaguirre votará con Valenzuela (p.e. requerimiento contra el MDP, Ley Orgánica del Tribunal Calificador de Elecciones y Ley Orgánica de Votaciones y Escrutinios), en otras, en cambio, lo hará con Ortúzar (requerimiento contra Clodomiro Almeyda).

El examen de las 17 votaciones divididas producidas en el Tribunal Constitucional en el período 1981-1989 revela cómo los ministros Ortúzar y Valenzuela se dividieron el apoyo de sus colegas llegado el momento de pronunciar las sentencias.

Considerando sólo las referidas decisiones divididas, se advierte que mientras los ministros Urzúa y Aburto registran un alto grado de coincidencia con el ministro Ortúzar (100% y 86%, respectivamente), exactamente lo contrario ocurre con los ministros

⁵⁸ ZAPATA, PATRICIO: "La Interpretación de la Constitución", *Revista Chilena de Derecho*, Volumen 17 número 1, 1990, pp. 167-178.

Maldonado, Valenzuela y Philippi (coinciden con Ortúzar sólo en el 29%, 43% y 58% de los casos, respectivamente).

Si la estimación se hace considerando las coincidencias con el ministro Valenzuela, los coeficientes se invierten. Y así como Aburto y Ortúzar registran escasos acuerdos con él (0% y 43%, respectivamente), los ministros Philippi, Maldonado y Eyzaguirre, generalmente, concuerdan con los pareceres de Valenzuela (90%, 86% y 83% de coincidencia, respectivamente).

Los datos citados permiten sostener plausiblemente la existencia en el Tribunal Constitucional de la polarización a que se ha hecho referencia más arriba. No debe perderse de vista; sin embargo, que, siendo

innegable la influencia personal de Ortúzar o Valenzuela sobre sus colegas, ésta se ejerce sobre personalidades de reconocida capacidad e independencia de juicio.

Liviano y errado sería, por tanto, cualquier análisis que sobredimensionara la importancia de estas "tendencias" en desmedro de las circunstancias y razones particulares que pudieron haber llevado en cada caso concreto a que un ministro determinado decidiera en un sentido o en otro.

En el Cuadro IV se sintetiza el trabajo del Tribunal durante este período, clasificándose sus pronunciamientos en atención a la naturaleza de la atribución que específicamente se ejerce en cada caso.

CUADRO IV

<i>Materia en que incide el fallo</i>	<i>Número de Pronunciamientos (Porcent.)</i>	
Control de Ley Orgánica Constitucional (artículo 82 No 1º de la CPR)	35	92,1
Control de Ley Interpretativa (artículo 82 No 1º de la CPR)	0	0,0
Cuestión de Constitucionalidad (artículo 82 Nos 2º, 3º y 4º de la CPR)	1	2,6
Constitucionalidad de Decretos (artículo 82 Nos 5º, 6º y 12º de la CPR)	0	0,0
Declaración de Inconstitucionalidad (artículo 82 Nos 7º y 8º de la CPR)	2	5,3
Inhabilidades (artículo 82 Nos 10º y 11º de la CPR)	0	0,0
Total	38	100,0

Del total de fallos pronunciados por el Tribunal en este período hay 8 que merecen un análisis particular:

2.1. *Facultades del Banco Central*

El 8 de abril de 1985 el Tribunal Constitucional emitió su pronunciamiento respecto a la constitucionalidad de dos artículos contenidos en el proyecto de ley que "Establece normas para las entidades financieras en liquidación" (Causa Rol No 28).

Las normas sometidas al examen del Tribunal Constitucional facultan al Banco Central de Chile para adquirir la totalidad de los activos y asumir todos los pasivos de las empresas bancarias o sociedades financieras que se encontraran a la fecha en liquidación forzosa o bien que al 1º de noviembre de 1984 se hayan encontrado a cargo de Administradores Provisionales.

El problema interpretativo se suscita en razón de lo dispuesto por el inciso final del artículo 98º de la Constitución Política:

"El Banco Central no podrá adoptar ningún acuerdo que signifique de una manera directa o indirecta establecer normas o requisitos *diferentes o discriminatorios* en relación a personas, instituciones o entidades que realicen operaciones de la misma naturaleza".

El Tribunal Constitucional debió decidir, entonces, si la facultad que el proyecto de ley entrega al Banco Central, consistente en adquirir el activo y el pasivo de *algunas* instituciones financieras, se conforma o no con el precepto constitucional transcrito.

Una mayoría del Tribunal (Ibáñez, Ortúzar, Eyzaguirre, Maldonado y Aburto) sostuvo que la potestad concedida al Banco Central no genera ninguna situación discriminatoria entre las entidades financieras, siendo, en consecuencia, perfectamente constitucional.

La sentencia de la mayoría, redactada por el ministro Miguel Ibáñez, reconoce que las normas sometidas a control constitucional afectarán sólo a algunas entidades financieras. Juzga, sin embargo, que ello no envuelve el establecimiento de "diferencias" o "discriminación"⁵⁹.

Examinando los dos tipos de exigencias que las instituciones financieras deben reunir para que el Banco Central pueda ejercer la facultad legal que se le otorga, la sentencia expresa: "la facultad que se le otorga al Banco Central, en lo que dice relación... a las instituciones financieras que se encuentren en la situación anormal a que se hizo referencia (liquidación forzosa), comprende todas las instituciones en tal situación, sin hacer distinciones, excepciones o diferencias de ninguna naturaleza. Por consiguiente, esa norma desde ningún punto de vista puede ser calificada como discriminatoria".

Más adelante, el fallo señala: "la otra clase de exigencias, en cuanto dispone que tales instituciones financieras se encuentran en la situación anormal antes aludida a la fecha de vigencia de la ley, en el primer caso (liquidación forzosa), y al 1º de noviembre de 1984, en el segundo (Adminis-

tración Provisional), contiene una idea complementaria que no hace otra cosa que darle a la norma legal el carácter de transitoria".

Aun cuando no se explicita en el fallo, la mayoría postula que la no discriminación ordenada por la Constitución Política consiste no en tratar a todos igual, sino en tratar igual a quienes se encuentren en la misma situación. Sobre esa base —razona la mayoría— las normas examinadas son constitucionales⁶⁰.

Contra esta conclusión se pronunció el ministro Valenzuela. En su voto disidente, Valenzuela plantea la inconstitucionalidad de las normas del proyecto, por cuanto ellas facultan al Banco Central para hacer lo que la Constitución Política expresamente le prohíbe: "establecer normas o requisitos diferentes o discriminatorios en relación a... instituciones que realizan operaciones de la misma naturaleza".

El voto de minoría de Valenzuela constituye una primera manifestación de la interpretación "Finalista" y "Sistémica" de la Constitución, de la que él será principal representante en el Tribunal Constitucional durante el período 1985-1989. Si bien es cierto que con ocasión de este fallo no logra el voto de ningún colega, más adelante su opinión se irá transformando en mayoritaria.

El ministro Valenzuela comienza por afirmar la imposibilidad de circunscribir el análisis del problema al mero examen aislado del artículo 98 de la Constitución Política. Señala en su voto: "la norma constitucional transcrita (artículo 98, inciso final) especifica, con mayor rigor, el principio general de la igualdad ante la ley contenido en el artículo 19, N° 2º, de la Carta Fundamental y reiterado, con ciertas modalidades, en el N° 22 del mismo precepto, en lo relativo a materias económicas. Por ende, para una cabal comprensión del artículo 98, inciso final, de la Constitución, se hace imprescindible un análisis somero de aquellas disposiciones, análisis que, además, ayudará a determinar su verdadero sentido y alcance dentro de una

⁵⁹ En este caso es absolutamente imposible recurrir a la "Intención del Constituyente" para precisar el sentido y alcance del inciso analizado. Ello, por una razón muy simple: esta parte del precepto fue incorporada a la Constitución Política por la Junta de Gobierno, sin que haya sido discutida ni en la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución ni en el Consejo de Estado. No existen, por tanto, Actas o documentos donde puedan encontrarse las razones que hubo para agregar este inciso al artículo 98.

⁶⁰ El criterio empleado por la mayoría, al desconocer el sentido particular del inciso final del artículo 98, reduce dicha norma a la ineficacia más absoluta. En efecto, asilándose en la interpretación de la sentencia, cualquier grupo de personas o instituciones que acredite una situación anormal o especial, podrá acceder a un régimen diferente, con tal que este último no sea arbitrario.

interpretación lógica y armoniosa de las distintas prescripciones de la Carta Fundamental”.

El voto disidente se ocupa, entonces, de examinar las normas constitucionales sobre igualdad en la ley y el principio de no discriminación arbitraria del Estado en materia económica⁶¹.

Luego de lo anterior, el ministro Valenzuela se dedica específicamente al análisis del referido inciso final del artículo 98: “Que las reglas anteriores (de igualdad), sin embargo, tienen una importante restricción tratándose de los acuerdos que adopte el Banco Central en el ejercicio de sus potestades. En efecto, el artículo 98, inciso final..., en términos categóricos, impone al Banco Central la obligación de respetar en forma absoluta el principio de igualdad, respecto de las personas, instituciones o entidades que realicen operaciones de la misma naturaleza, porque le prohíbe adoptar acuerdos, en relación a cada grupo de ellos, que de cualquier manera signifiquen establecer normas o requisitos diferentes, aun cuando ellos sean justos. El claro sentido del precepto deriva, desde luego, de su tenor literal, ya que en él se emplea la expresión discriminación como sinónimo de simple diferencia y no se efectúa distinción alguna sobre la naturaleza de ellas, quedando, por ende, comprendidas todas, esto es,

tanto las arbitrarias como las que no revisten tal carácter”.

Para el ministro Valenzuela no es casualidad que, mientras el artículo 19 números 2º y 3º proscriben las diferencias y discriminaciones “arbitrarias”, el artículo 98, en cambio, excluya toda discriminación o diferencia. Explica Valenzuela: “En efecto, los números 2º y 2º del artículo 19 emplean también los vocablos ‘diferencia’ y ‘discriminación’, pero ellos, en ambos casos, los califican con el adjetivo ‘arbitraria’, para explicitar que el principio de la igualdad que se consagra en las garantías constitucionales no es absoluto y que se permiten las diferencias o discriminaciones justas o no arbitrarias. El precepto relativo al Banco Central, en cambio, elimina el adjetivo ‘arbitraria’, lo que evidencia la clara intención del constituyente de vigorizar el principio de igualdad respecto a los acuerdos de dicha entidad. Sostener lo contrario nos conduce necesariamente a una conclusión inaceptable, cual es, que el artículo 98, inciso final de la Carta Fundamental sería superfluo o estaría de más, ya que constituiría una repetición, sin ninguna modalidad o variante, de un principio que, en lo sustancial, ya había sido consagrada dos veces en preceptos anteriores”⁶².

El voto de minoría explica en los siguientes términos la importancia práctica del artículo 98 inciso final de la Constitución Política: “de esta manera, el constituyente ha reducido el círculo dentro del cual el Banco Central podrá establecer discriminaciones o diferencias. ...La variante contenida en el artículo 98 de la Constitución tiene una connotación importante y ella queda de manifiesto si se tiene presente que aplicando el concepto de discriminación no

⁶¹ Comentando el artículo 19 N° 2º (“La Constitución asegura a todas las personas... La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados... Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias”) el ministro Valenzuela señala: “De esta manera, la igualdad ante la ley consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y que no deben concederse privilegios ni imponerse obligaciones a unos que no beneficien o graven a otros que se hallen en condiciones similares. “No se trata, por consiguiente, de una igualdad absoluta sino que ha de aplicarse la ley en cada caso conforme a las diferencias constitutivas del mismo. La igualdad supone, por lo tanto, la distinción razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición; por lo que ella no impide que la legislación contemple en forma distinta situaciones diferentes, siempre que la discriminación no sea arbitraria ni responda a un propósito de hostilidad contra determinada persona o grupo de personas, o importe indebidamente favor o privilegio personal o de grupo” (LINARES QUINTANA, SEGUNDO, *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional Argentino y Comparado*, tomo 4º, p. 263)”.

⁶² No es la primera ni la última vez que el Tribunal Constitucional se referirá a la necesaria coherencia que debe tener la Constitución Política. En sentencia del 9 de noviembre de 1981 se descarta una determinada interpretación por cuanto ella “importaría una incongruencia que no es posible atribuir al constituyente” (considerando 5º). En fallo del 5 de abril de 1988 se descarta una alternativa, “porque ello conduce a un absurdo que no es posible atribuir al constituyente” (considerando 22).

Teodoro Ribera, a partir de estas afirmaciones del Tribunal, deduce que existiría una doctrina sobre una presunta “infalibilidad del Constituyente” o “coherencia *per se* de la Carta Magna”. RIBERA, TEODORO: “El Tribunal Constitucional y su aporte al desarrollo del derecho”, *Estudios Públicos*, número 34, 1989, p. 213.

arbitraria existirá la posibilidad legítima de establecer diferencias para subgrupos que las justifiquen como podrían ser, por ejemplo, bancos sujetos a 'administración provisional' dentro de la gama general de bancos comerciales. Esta posibilidad es, precisamente, la que tratándose de acuerdos del Banco Central la Constitución prohíbe y dicha prohibición demuestra la relevancia del precepto".

La obligación del Banco Central de otorgar un trato igual a las personas, instituciones o grupos, está sujeta a una sola condición: que éstos "realicen operaciones de la misma naturaleza". En consecuencia, ante entidades que desarrollen diferentes actividades, es lícito fijar normas o requisitos diferentes.

En el caso del proyecto examinado, sin embargo, la ley pretende fijar condiciones diferentes o discriminatorias a instituciones o entidades en liquidación forzosa, excluyendo de dichas condiciones a otras entidades que desarrollan operaciones de la misma naturaleza. Señala el voto de minoría: "Los elementos determinantes usados por el legislador para distinguir dentro de cada grupo, como lo son la fecha en que se designó administrador provisional, la aprobación por la autoridad administrativa de determinados actos jurídicos, o el hecho que la facultad se ejerza mientras que la autoridad administrativa no deje sin efecto la designación de administrador provisional, no hacen desaparecer las diferencias reales que establece el precepto. Por el contrario, las demuestran y las dejan de manifiesto, ya que dichos elementos, obviamente, no modifican la naturaleza de los actos que realizan las entidades afectadas".

Concluye el voto disidente de Valenzuela: "Corolario de lo anterior, es la abierta disconformidad o contradicción que existe entre este artículo del proyecto y la preceptiva constitucional, ya que mientras aquél autoriza al Banco Central para establecer diferencias respecto de entidades que realizan actos de la misma naturaleza, la Carta Fundamental, en cambio, se lo prohíbe de un modo expreso".

La disidencia de Valenzuela cierra con una reflexión sobre la obligación del Tribunal de fallar siempre conforme a la Constitución. En palabras del voto: "Que los artículos 1º, inciso 1º y 6º del proyecto persigan dar solución a problemas especiales, producidos en una anormal situación económica, en una razón que no altera la conclusión a que se llega en este voto disidente, porque por sobre dicha consi-

deración prima el principio de la supremacía constitucional"⁶³.

2.2. *Ley Orgánica sobre Estados de Excepción*

El 7 de junio de 1985 el Tribunal Constitucional emite la sentencia en que hace efectivo el control preventivo de constitucionalidad del proyecto de Ley Orgánica Constitucional sobre Estados de Excepción (Causa Rol Nº 29).

El análisis del proyecto genera una sustancial división de opiniones al interior del Tribunal Constitucional. Como será habitual durante el período 1985-1989, las posiciones contrapuestas aparecen lideradas por Enrique Ortúzar y Eugenio Valenzuela. En esta oportunidad, y por el más escaso de los márgenes, triunfa la corriente Ortúzar (se produce un empate a tres votos que dirime el presidente subrogante: el propio Ortúzar).

El principal problema interpretativo debatido por el Tribunal se refiere a la constitucionalidad del artículo 12 del proyecto. Este precepto define los conceptos "suspender" y "restringir", con el objeto de determinar con precisión el alcance de las facultades de la autoridad para limitar los derechos de las personas durante los Estados de Excepción.

En su inciso primero, el referido artículo 12 dispone: "Entiéndese que se suspende una garantía constitucional cuando temporalmente se impide del todo su ejercicio durante la vigencia de un estado de excepción constitucional". El inciso segundo, por su parte, agrega: "Asimismo, entiéndese que se restringe una garantía constitucional cuando, durante la vigencia de un estado de excepción, se limita su ejercicio en el fondo o en la forma, así como cuando se lo condiciona a la observancia de requisitos especiales

⁶³ El ministro Valenzuela, en todo caso, no defiende una interpretación constitucional ajena por completo a las circunstancias políticas y sociales en que debe aplicarse la Constitución Política. Más adelante, en sentencia del 24 de septiembre de 1985, justificando la necesidad de establecer el Tribunal Calificador de Elecciones antes de lo contemplado en el artículo 11 transitorio, dirá: "la interpretación contraria no sólo hiere el espíritu de la Constitución sino, también, el sentido común, que es la base de toda interpretación lógica, ya que ella podría importar exponer el plebiscito mismo a un enjuiciamiento de legitimidad con grave perjuicio para el desarrollo normal de la futura institucionalidad".

o al cumplimiento de ciertas exigencias establecidas por la propia autoridad".

En forma unánime, el Tribunal Constitucional concluye que la última parte del inciso segundo, al considerar que se restringe un derecho cuando "...se lo condiciona a la observancia de requisitos especiales o al cumplimiento de ciertas exigencias establecidas por la propia autoridad", debe ser declarada inconstitucional.

Explicando esta primera decisión, la sentencia sostiene: "Al expresar el texto que la autoridad puede condicionar el ejercicio de una garantía, no cabe duda alguna que lo que hace es facultarla para imponer una condición previa, pero resulta que la condición, por esencia conceptual, es un hecho que suspende el nacimiento del derecho o lo extingue y, siendo así, fluye claramente que en este caso no se está en presencia de una restricción, sino de una suspensión de la garantía". Agrega el fallo: "Por tal motivo, este inciso segundo, en la forma en que se encuentra redactado, se aparta del texto constitucional, como quiera que mediante dicha norma la autoridad quedaría facultada para disponer durante un estado de excepción, en que sólo se permite la restricción de determinadas garantías constitucionales, medidas que signifiquen una suspensión de las mismas".

La discusión, y la división de opiniones, se suscitó a propósito de la constitucionalidad del inciso primero del artículo 12. ("Entiéndese que se suspende una garantía constitucional cuando temporalmente se impide del todo su ejercicio...").

La mitad del Tribunal (Ortúzar, Aburto e Ibáñez) se pronunció por la constitucionalidad del inciso cuestionado. Al contar con el voto del presidente subrogante dicha opinión forma sentencia⁶⁴.

El fallo, redactado por el ministro Aburto, analiza primero el tenor literal del señalado inciso 1º del artículo 12: "Al disponer que debe entenderse que se suspende una garantía cuando temporalmente se impide del todo su ejercicio durante la vigencia del estado de excepción, está señalando, desde luego, y con palabras propias, el concepto que del vocablo 'suspender' precisa el Diccionario de la Real Academia, esto es, 'detener o diferir temporalmente

una acción u obra', así como éste expresa que 'suspensión' es 'cesación temporal de garantías', o bien, 'situación anormal en que por motivos de orden público quedan temporalmente sin vigencia algunas garantías constitucionales'. Como se ve, la definición del texto de ley en proyecto coincide con el léxico en cuanto señala los dos elementos fundamentales del término, como son: la acción de impedir, detener, hacer cesar la garantía, y en seguida, la temporalidad de la misma. Ahora bien, la proyectada norma agrega al verbo rector 'impedir', del cual deriva el vocablo verbal 'impide' empleado en ella, la forma adverbial 'del todo', indicando así un calificativo del verbo para cuantificarlo en el sentido de que el impedimento de que se trata debe ser íntegro, total".

La sentencia reconoce que, de acuerdo al análisis gramatical, el concepto de 'suspender' contenido en el inciso primero del artículo 12º es muy limitado: "Mirando así el precepto, en su simple tenor literal, es evidente que puede conducir a dudar de su constitucionalidad, por cuanto una suspensión parcial, no obstante tener el carácter de tal, es decir, de suspensión de un derecho, podría encuadrarse dentro de las medidas de simple restricción, ya que por no ser total no quedaría dentro de lo que la ley define como suspensión".

El fallo, sin embargo, desecha tal conclusión, por cuanto, a su juicio: "es evidente que por simple lógica y racionalidad no puede pensarse que esta haya sido la intención del legislador al redactar la disposición en estudio, toda vez que a pesar de su letra nada obsta a que la autoridad pueda, en un momento dado, disponer de una medida de suspensión parcial de determinada garantía sin que se oponga a ello ni la Constitución ni la ley, puesto que si está facultada para impedirla en su totalidad, con mayor razón podría impedirla en parte".

En el párrafo recién transcrito, la "mayoría" intenta soslayar las consecuencias que derivan del tenor literal del precepto analizado, en base a dos argumentos. En primer término, se alude a una presunta "intención del legislador" en orden a no limitar el concepto de suspensión sólo a las suspensiones totales. En segundo lugar, se insinúa que la suspensión parcial estaría incorporada tácitamente en la definición del inciso estudiado, por cuanto si la autoridad queda facultada para impedir el ejercicio de un derecho en su totalidad, "con mayor razón podría impedirlo en parte".

Ni el recurso al "espíritu del legisla-

⁶⁴ De acuerdo al artículo 8º letra f) de la Ley 17.997 Orgánica Constitucional sobre el Tribunal Constitucional: "Son atribuciones del Presidente... Dirimir los empates, para cuyo efecto su voto será decisivo".

dor" ni el argumento de "lógica" planteados por la sentencia logran subsanar el problema constitucional que genera la mala definición de "suspender" contemplada en el citado inciso segundo del artículo 12.

La referencia al "espíritu del legislador", con todo, merece comentarse. Con ella, el fallo agrega al "Originalismo" ya utilizado por la corriente "Ortúzar" en sentencias anteriores —que pretende encontrar en la "intención del Constituyente" el verdadero sentido de las normas constitucionales— un nuevo tipo de "Originalismo" que intenta acreditar la constitucionalidad de una ley sobre la base de la "intención del Legislador".

Todas las objeciones planteadas en este trabajo contra el primer tipo de Originalismo son aún más válidas respecto de esta segunda modalidad aplicada en la sentencia en estudio (ver en 1.1.1.).

El argumento de lógica, por su parte, yerra en cuanto a la naturaleza de la cuestión. No está en discusión el hecho evidente que durante la vigencia de un estado de excepción en que la autoridad está facultada para suspender el ejercicio de los derechos "del todo", pueda suspenderlos en parte o bien restringirlos. En este ámbito, y desde la perspectiva de la autoridad, se puede aplicar el aforismo "quien puede lo más puede lo menos". El problema, sin embargo, es otro: si "suspender" se entiende como impedir temporalmente y del todo (como lo hace el proyecto), entonces todas las demás limitaciones imaginables caen en la esfera de las restricciones (incluyendo el impedir en parte). Esa última es la consecuencia inconveniente e inconstitucional de la redacción del inciso final del artículo 12 que la "mayoría" no ve, o bien no dimensiona en toda su magnitud.

Reconociendo, implícitamente, todas estas dificultades, la sentencia evidencia un cierto escepticismo en cuanto a la posibilidad de fijar en una norma abstracta un concepto de suspensión que zanje *a priori* las dudas que genere la aplicación de medidas durante un estado de excepción. En su opinión: "es útil considerar, por otra parte, que esta terminología que incide en la calificación de la medida adoptada por la autoridad representa caracteres de especial relatividad y, en consecuencia, su encasillamiento dentro de lo que es suspensión o restricción o de lo que es total o parcial, depende fundamentalmente del examen que sobre el particular lleve a efecto el intérprete en atención a que la noción de 'el todo' lleva envuelta necesariamente la suma de sus parciales, y determinar hasta

qué grado esta suma es idónea para formar el todo, queda sujeta, como ya se dijo, a la consideración y criterio del intérprete".

El fallo advierte que serán los jueces los encargados de aplicar caso a caso la norma contemplada en el proyecto: "el problema que sobre la materia se plantea no es propiamente de constitucionalidad, sino más bien de simple interpretación de la norma en consonancia con la latitud de la medida que ha de examinarse en cada caso particular, dependiendo el calificativo de suspensión o de restricción según la amplitud que ella conlleve. Por consiguiente, y siendo un asunto de casuística, serán los tribunales los que en último término han de juzgar sobre la naturaleza de la medida que se aplique por disposición administrativa".

Contestando a las críticas que se formulan al enunciado del artículo 12 propuesto, la sentencia sostiene: "Aun en el evento de eliminarse del precepto la locución 'del todo', el problema de interpretación acerca de si la medida es de suspensión o de restricción subsiste en la misma forma ya expuesta, como también subsiste el hecho de que la autoridad pueda, en un momento dado, aplicar la primera en forma total o parcial y siempre se suscitará el problema de determinar hasta qué límite puede considerarse que se está en presencia de una suspensión o se está ante una restricción de la garantía constitucional".

La sentencia concluye, en todo caso, afirmando la constitucionalidad del inciso cuestionado, basándose en que las definiciones allí contenidas permiten diferenciar una "suspensión" de una "restricción": "será posible distinguir en la aplicación de la ley lo que sean 'restricciones' a una determinada garantía constitucional por limitarse a 'circunscribir o reducir a menos límites' temporalmente el ejercicio de un determinado derecho amparado por esa garantía, y la 'suspensión' de ese determinado derecho al impedirse temporalmente su ejercicio, o al dejar temporalmente sin vigor todos los derechos contenidos en esa garantía". En síntesis, declara el fallo: "habrá suspensión no sólo cuando se impida del todo temporalmente el ejercicio de la garantía constitucional unisma, sino también en aquellos casos en los cuales se impida temporalmente del todo el ejercicio de un determinado derecho amparado por esa garantía".

En desacuerdo con la solución de la sentencia, y postulando la inconstitucionalidad del citado inciso 1º del artículo 12, se mani-

festaron los ministros Valenzuela, Philippi y Maldonado.

La opinión de la minoría, redactada por el ministro Valenzuela, está inspirada claramente por el principio de hermenéutica, en virtud del cual las normas de excepción deben interpretarse restrictivamente (ver 1.4.). Los disidentes citan al efecto las palabras del profesor Cea Egaña: "nunca debe olvidarse que los regímenes de excepción responden a circunstancias extraordinarias, de manera que sólo deben interpretarse y aplicarse con carácter reductivo respecto de las atribuciones de la autoridad y con intención protectora de las libertades de los ciudadanos".

Es desde esa perspectiva, entonces, que el voto disidente critica la redacción del inciso final del artículo 12, expresando: "esta concepción rígida y restrictiva de la expresión "suspender" produce el efecto trascendente de ampliar y dilatar el significado de la expresión "restringir" que es la otra facultad que se concede al Presidente de la República respecto de determinados derechos constitucionales, ya que, de acuerdo al contexto del artículo 12 del proyecto, debe entenderse que toda acción de la autoridad que se adopte en virtud de las facultades que confieren los estados de excepción, que de una u otra manera afecten los derechos constitucionales que pueden ser objeto de tales medidas, importará una simple restricción de ellos, salvo cuando se impida del todo su ejercicio, único caso en que estaremos en presencia de una 'suspensión'".

Más adelante el ministro Valenzuela puntualiza "si el sentido y alcance del artículo 12, inciso 1º del proyecto no fuere el que le atribuyen los disidentes, se tendría que llegar a la conclusión de que hay un sinnúmero de medidas, que en el hecho puede adoptar la autoridad en los estados de excepción, que no podrían calificarse como 'suspensivas' de un derecho, pero que tampoco podrían considerarse como 'restrictivas' del mismo, porque más que limitarlo imposibilitan parcialmente su ejercicio". Agrega la disidencia: "La situación anterior genera una zona ambigua e incierta que está en pugna con la letra y el espíritu de los artículos 40 y 41 de la Carta Fundamental, porque si al legislador le está permitido desarrollar aquellos preceptos, es para explicitar su contenido en forma completa y fidedigna y no para hacer ambiguo o confuso lo que para el Constituyente es claro e inequívoco. En consecuencia, aun en esta hipótesis, estaríamos en presencia de un vicio de inconstitucionalidad que afecta al

inciso 1º del artículo 12, vicio que, por cierto, no se subsana por el hecho de que serán los tribunales ordinarios de justicia a quienes les corresponderá resolver en definitiva los eventuales problemas que surjan al respecto".

El voto disidente no se limita a criticar la norma debatida en base a su imprecisión y vaguedad. Hay en la opinión de minoría, además, un examen detenido de los aspectos "contextuales" y "sistémicos" que refuerzan la idea de la inconstitucionalidad: "el inciso 1º del artículo 12 del proyecto, al reducir a su más mínima expresión el concepto 'suspender' y ampliar y dilatar, por consecuencia, el vocablo 'restringir' o al dejar entre ambos una zona intermedia incierta que impedirá calificar debidamente si una medida de la autoridad importa suspender o restringir un derecho. infringe los números 1º, 2º, 4º y 5º del artículo 41 de la Carta Fundamental, en todos aquellos casos en que se autoriza al Presidente de la República sólo para 'restringir' y no para 'suspender' derechos constitucionales". Explica la disidencia: "en efecto, por esta deficiencia se altera la distribución de facultades que la preceptiva constitucional establece para los estados de emergencia y catástrofe, ya que se hace posible adoptar en ellos medidas que configuran en su esencia facultades propias de los estados de sitio o de asamblea"⁶⁵.

⁶⁵ Ejemplifica el voto disidente: "Una demostración elocuente de lo anterior nos proporciona la libertad de información y de opinión sin censura previa, que constituye uno de los pilares básicos en que descansa un sistema democrático. Dicha libertad puede 'suspenderse' o 'restringirse' durante los estados de asamblea y de sitio; en cambio, por la declaración de los estados de emergencia y de catástrofe sólo puede 'restringirse'. Pues bien, como del contexto del artículo 12 del proyecto se infiere que por restringir no sólo debe entenderse 'ceñir, circunscribir, reducir a menores límites', que es el significado que fluye de la preceptiva constitucional, sino, además, todo aquello que no sea impedir temporalmente en forma absoluta su ejercicio o, en todo caso, hace ambiguo e impreciso el concepto, es obvio que se está autorizando o dando margen para entender que se permite adoptar medidas que conllevan práctica y materialmente a suspender la libertad de información y de opinión en forma parcial en los estados de emergencia y de catástrofe, no obstante que tal facultad sólo se concede en los estados de sitio y de asamblea. En suma, se mantiene formalmente el nombre de la facultad, pero al propio tiempo se

Finalmente, el voto del ministro Valenzuela suministra un argumento de carácter "finalista", destinado a mostrar que la redacción del inciso que se cuestiona pugna con la razón de ser o finalidad de los estados de excepción constitucional: "desde otro ángulo, el artículo 12 del proyecto vulnera la letra y espíritu de todo el sistema estructurado por los artículos 39 a 41 de la Carta Fundamental al regular los estados de excepción, tanto porque rompe el debido equilibrio que el Constituyente consagra entre la gravedad de los hechos que motivan cada uno de ellos y la extensión de las facultades que se confieren, como asimismo, porque infringe el régimen de exigencias que se ha establecido para que el Presidente de la República pueda declarar uno y otro estado de excepción. Para demostrar esto último, basta recordar que de conformidad a las disposiciones permanentes de la Constitución, el Presidente de la República requiere del acuerdo del Congreso para declarar el estado de sitio y, en cambio, puede decretar por sí mismo los estados de emergencia y catástrofe".

Como puede apreciarse, en este voto disidente aparecen prefigurados algunos de los elementos centrales que caracterizan la interpretación "sistémica" y "finalista". Queda constituido, además, un grupo de ministros partidarios de tal enfoque jurisprudencial (Valenzuela, Philippi y Maldonado).

2.3. *Ley Orgánica sobre Tribunal Calificador de Elecciones*

El 24 de septiembre de 1985 el Tribunal Constitucional emite su fallo sobre la constitucionalidad del proyecto de Ley Orgánica Constitucional sobre Tribunal Calificador de Elecciones (Causa Rol N° 33).

Esta sentencia constituye, posiblemente, la más nítida aplicación de la interpretación "sistémica y finalista". En efecto, el ministro Valenzuela, que en este caso logra formar mayoría, no se limita a refutar el

literalismo, sino que desarrolla los presupuestos de su postura interpretativa.

El principal problema abordado por la sentencia se refiere al artículo final del proyecto aprobado por la Junta de Gobierno. En él se fija la oportunidad en que debe constituirse el Tribunal Calificador de Elecciones, señalándose: "El artículo 84 de la Constitución Política y la presente ley entrarán en vigencia sesenta días antes de la fecha en que debe realizarse la convocatoria a la primera elección de senadores y diputados".

A primera vista el texto reproducido es plenamente constitucional, puesto que aplicaría lo dispuesto en el artículo 11 transitorio de la Constitución Política, esto es: "El artículo 84 de la Constitución, relativo al Tribunal Calificador de Elecciones, comenzará a regir en la fecha que corresponda de acuerdo con la ley respectiva, con ocasión de la primera elección de senadores y diputados, y sus miembros deberán estar designados con treinta días de anticipación a esa fecha".

Una mayoría del Tribunal (Valenzuela, Philippi, Eyzaguirre y Maldonado), sin embargo, consideró que la norma constitucional transcrita, de una claridad y transparencia más aparente que real, debía ser objeto de un examen que superara el mero estudio literal.

La sentencia, redactada por el ministro Valenzuela, comienza señalando que "un primer análisis de este precepto, en conformidad a su estricto tenor literal, y con prescindencia del resto de las disposiciones de la Carta Fundamental, conduce a pensar que el artículo 84 de la Constitución y las normas legales que lo complementan entrarán a regir, sin excepciones ni limitaciones de ninguna especie, en la fecha que señale la ley orgánica constitucional respectiva, con motivo de la primera elección de diputados y senadores. De esta manera, la vigencia del artículo 84 se vincularía exclusivamente y directamente con la referida elección de parlamentarios".

En virtud de dicha interpretación, el plebiscito presidencial de 1988, establecido en el artículo 27 transitorio de la Constitución, debería efectuarse sin la supervisión del Tribunal Calificador de Elecciones. La sentencia del Tribunal rechaza expresamente esta solución y rompe con el "literalismo", expresando: "esta rígida interpretación del texto constitucional resulta inadmisibles, porque ella está en pugna o contradice el artículo permanente y las disposiciones transitorias de la Carta Fundamental que a continuación se señalan...".

altera o se hace confuso su contenido, configurándose de esta manera un evidente vicio de inconstitucionalidad;".

En los considerandos siguientes, el fallo revisa el significado y alcance de los artículos 18 permanente y 13, 18, 21 y 27 transitorios de la Constitución Política. De su examen, la sentencia desprende que la Constitución ha querido que los actos electorales y plebiscitarios estén revestidos siempre de garantías tales que aseguren, más allá de toda duda, su pureza y transparencia.

La sentencia enfatiza la importancia que tiene el Tribunal Calificador de Elecciones para velar, justamente, por la legitimidad de las votaciones populares. Señala el fallo: "la doctrina y la jurisprudencia del propio Tribunal Calificador de Elecciones demuestran con nitidez que éste constituye una fase esencial y vital en los actos electorales y plebiscitarios, cuya ausencia impide prácticamente su realización legítima".

En base a dicho raciocinio, la mayoría concluye que el plebiscito presidencial considerado en el artículo 27 transitorio de la Carta Fundamental debe efectuarse de acuerdo a la ley orgánica constitucional sobre Sistema Electoral Público y que para tal evento el Tribunal Calificador de Elecciones deberá estar ya en funciones.

La sentencia afirma la necesidad de contemplar el Tribunal Calificador de Elecciones para el plebiscito presidencial, apoyándose, además, en consideraciones de tipo político-constitucional: "la conclusión anterior, que fluye espontáneamente de la debida correspondencia y armonía que debe existir entre los distintos preceptos de la Carta Fundamental, la ratifica el hecho de que ese plebiscito será la expresión de la voluntad del pueblo, quien, ejerciendo la soberanía, resuelva sobre el acto político más importante con que se inicia el período en que cobrarán plena vigencia todas las disposiciones permanentes de la Carta Fundamental".

Profundizando esta reflexión en torno a los requisitos que debe reunir el Plebiscito Presidencial contemplado en el artículo 27 transitorio, la sentencia señala: "...la especial trascendencia de ese acto plebiscitario y la letra y espíritu de la Constitución confirman plenamente que éste debe ser regulado por las disposiciones permanentes y no por normas especiales que, en un conjunto de disposiciones destinadas sólo al efecto, establezcan tribunales o comisiones *ad hoc*, para que cumplan las funciones que nuestra Carta Fundamental ha entregado a 'un' tribunal determinado".

Como corolario de los razonamientos reproducidos, la sentencia del ministro

Valenzuela declara que la norma que posterga la vigencia del Tribunal Calificador de Elecciones, sin excepciones, hasta las elecciones parlamentarias es inconstitucional.

La sentencia, de un modo inequívoco, hace primar el "Espíritu de la Constitución" por sobre el sentido literal y aislado de una norma constitucional. Una solución como ésta se inspira, claramente, en una concepción interpretativa "Sistémica" y "Finalista". Así se declara, por lo demás, en el considerando 19 del fallo: "La Constitución es un todo orgánico y el sentido de sus normas debe ser determinado de manera tal que exista entre ellas la debida correspondencia y armonía, excluyéndose aquella interpretación que conduzca a anular o privar de eficacia algún precepto de ella"⁶⁶.

La decisión mencionada se acuerda contra la opinión de una minoría importante del Tribunal (Ortúzar, Aburto y Urzúa). La disidencia, redactada por el ministro Ortúzar, se apoya fundamentalmente en el tenor literal del artículo 11 transitorio de la Constitución Política.

En efecto, a juicio del voto de minoría, la referida norma constitucional, que dis-

⁶⁶ Escribiendo en 1988 la profesora Luz Bulnes —que integraría más tarde el Tribunal Constitucional en vez del ministro Valenzuela— expresó respecto a este fallo: "El Tribunal Constitucional se aparta... del tenor literal y del texto expreso de la norma y para interpretarlo busca encontrar el espíritu del constituyente, llegando a una interpretación donde se expresan con evidencia factores no sólo jurídicos sino que más bien políticos y sociológicos. La Constitución es una ley, pero es, a la vez, un texto político en el que se sustenta todo un sistema de gobierno. Su intérprete no puede apartarse del espíritu y los valores que lo inspiran. Si bien el fallo que hemos analizado se aparta del texto expreso de la norma y se sustenta en factores distintos al tenor literal de ella no hay duda que está llamado a tener una importancia enorme como jurisprudencia constitucional, considerando especialmente que la Constitución de 1980 está sustentada en ciertos valores o principios que se expresan en las Bases de la Institucionalidad y que siguiendo este criterio deben siempre considerarse en la interpretación de sus disposiciones constitucionales".

En BULNES, LUZ: "La Jurisprudencia del Tribunal Constitucional y la Interpretación Constitucional", XVIII Jornadas de Derecho Público, 1988, Concepción, pp. 159 y ss.

pone la entrada en vigencia del Tribunal Calificador de Elecciones con ocasión de la primera elección de parlamentarios, es: "de meridiana claridad". No cabría, por ende, que la ley orgánica sobre el Tribunal mencionado interprete o altere un mandato constitucional claramente expresado.

Los ministros disidentes sostienen que el artículo final del proyecto, al fijar la fecha de constitución del Tribunal Calificador de Elecciones "sesenta días antes... de la primera elección de senadores y diputados", no hace sino reproducir, casi textualmente, la disposición constitucional pertinente. En consecuencia, afirma la minoría, no es posible declarar la inconstitucionalidad del artículo cuestionado.

A la consideración "literalista" reseñada, el voto disidente agrega, por último, una referencia a la historia fidedigna del proyecto de ley orgánica⁶⁷.

2.4. *Legislación Bancaria y Financiera*

Con fecha 6 de noviembre de 1986 el Tribunal Constitucional pronuncia sentencia sobre un proyecto de ley que "Introduce modificaciones a la Legislación Bancaria y Financiera" (Causa Rol N° 40).

El fallo emitido contiene una sola declaración de interés para los efectos de este trabajo. En el considerando 5° se expresa: "no procede que este Tribunal, de oficio, ejerza el control de constitucionalidad sobre normas de un proyecto de ley que no le han sido sometidas a su examen".

La afirmación transcrita, que se incluye en una resolución unánime a la que concurren los ministros Eyzaguirre, Valenzuela, Philippi, Maldonado, Aburto y Urzúa, ratifica explícitamente la uniforme práctica anterior del Tribunal y sienta un precedente jurisprudencial muy importante.

En la primera parte de este trabajo se explicó la posición adoptada por la mayoría del Tribunal Constitucional en 1981 y 1982 respecto al control de constituciona-

lidad de las Leyes Orgánicas Constitucionales (ver especialmente 1.1.4. y 1.3.1.). De acuerdo a dicha interpretación el control de constitucionalidad del Tribunal Constitucional sólo alcanza aquellas normas que tengan rango orgánico constitucional, no pudiendo extenderse a las normas de rango simple o común⁶⁸.

En la práctica, lo ocurrido entre 1981 y 1985 fue que la Junta de Gobierno remite al Tribunal Constitucional proyectos globales sobre materias orgánicas constitucionales, delegando en este último la tarea de calificar específicamente el rango jurídico de cada una de las normas. Eso fue lo que hizo el Tribunal, indirectamente, al controlar la constitucionalidad sólo de las normas que juzga orgánicas, manifestando su incompetencia respecto de aquellas que considera de rango común.

A partir de 1985, sin embargo, la Junta de Gobierno inaugura una nueva práctica: en vez de someter al control del Tribunal todo el proyecto, remite a dicho órgano un oficio en que singulariza y somete a su control únicamente aquellos artículos del proyecto que tienen —a su juicio— rango orgánico constitucional⁶⁹.

⁶⁸ En una sentencia del 9 de enero de 1989 ("Adecuación del Poder Judicial a la Regionalización", Causa Rol N° 62) el Tribunal Constitucional reitera esta doctrina y desarrolla extensamente sus fundamentos de la posición jurisprudencial explicada. Expresa el fallo: "tal como lo ha resuelto en forma invariable este Tribunal Constitucional... si ejerciere el control de constitucionalidad de una ley ordinaria, además de vulnerar el artículo 82 de la Constitución, actuando fuera de la esfera de sus taxativas atribuciones, lo estaría haciendo en abierta contravención al artículo 6° de la Carta Fundamental que en su inciso primero señala que: "Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella" y también del artículo 7° de la misma Carta que prescribe: "Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes dentro de su competencia y en la forma que prescribe la ley" y que "Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas puede atribuirse ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes".

⁶⁹ Las primeras dos sentencias del Tribunal Constitucional que se pronuncian únicamente respecto a las normas especificadas como Orgánicas Constitucionales por el Poder Legislativo son del 8 de enero y

⁶⁷ Luego de citar extensamente el informe de la Comisión Conjunta Legislativa de la Junta de Gobierno, el ministro Ortúzar expresa: "Los ministros que suscriben este voto de minoría concuerdan plenamente con el criterio de las Comisiones Conjuntas y de la Honorable Junta de Gobierno señalados precedentemente y estiman que los preceptos indicados son constitucionales, ya que se limitan a dar cabal cumplimiento al mandato contenido en la disposición decimotercera transitoria de la Constitución".

Esta nueva situación genera, inevitablemente, un problema interpretativo para el Tribunal Constitucional: ¿puede extender su control de constitucionalidad a otros artículos que no hayan sido calificados como orgánico-constitucionales por el Poder Legislativo?

Con la declaración formulada en esta sentencia, el Tribunal Constitucional responde negativamente a esta posibilidad. Si, como lo afirma en la sentencia, el Tribunal no puede entrar de oficio a examinar normas que no han sido sometidas a su control, resulta entonces que la calificación formulada a este respecto por el Legislativo no puede ser impugnada o desconocida por el Tribunal Constitucional.

La doctrina así fijada se fundamenta —como lo explicitarán fallos posteriores— en el respeto que el Tribunal Constitucional debe a la independencia del Poder Legislativo en el ejercicio de sus atribuciones exclusivas. Si el Tribunal Constitucional actuara de otra manera, se sostiene, estaría invadiendo la órbita constitucional de competencia de otro Poder del Estado y transformándose en un ente “colegislador”⁷⁰.

Hay en esta doctrina, sin embargo, un aparente contrasentido. El Tribunal Constitucional proclama su incompetencia para calificar y controlar como norma orgánica aquello que el Legislativo aprueba como ley común; pero no ha dudado en calificar como normas de rango simple preceptos que el legislador expresamente ha incluido en proyectos de ley orgánica constitucional.

Existe, empero, un motivo plausible que podría avalar la posición del Tribunal Constitucional. Cuando él reconoce jerarquía

común a materias que el legislador juzgó orgánicas, no afecta la validez de dichas normas, pues si éstas han cumplido los requisitos constitucionales para ser leyes orgánicas, tienen, por supuesto, las condiciones requeridas para constituir normas comunes. Más aún, en esta hipótesis, el Tribunal se limitará a declarar su incompetencia, quedando la norma en condiciones de ser promulgada y publicada.

Muy distinta es la situación que se produciría si el Tribunal Constitucional, de oficio, considerara orgánica constitucional una norma aprobada como simple o común por el legislador, practicando el correspondiente control. En ese caso, y por la sola circunstancia de “corregir” la calificación del Legislativo, el Tribunal estaría imponiendo a la norma, *a posteriori*, el cumplimiento de requisitos adicionales a los exigidos para su aprobación como ley común.

Mientras el Poder Legislativo estuvo radicado en la Junta de Gobierno, 1981 a 1990, el problema considerado en el párrafo anterior no presenta mayor importancia práctica, por cuanto, de acuerdo al artículo 18 transitorio de la Constitución Política, la Junta de Gobierno ejerce el Poder Legislativo por la unanimidad de sus miembros. Desde el punto de vista del quórum, entonces, no existe entre 1981 y 1990, ninguna diferencia entre las leyes orgánicas constitucionales y las leyes comunes o simples.

El tema adquiere importancia práctica desde el momento en que entran en vigencia las disposiciones permanentes de la Constitución Política (1990). En ese instante comienza a regir el artículo 63 de la Carta Fundamental, que, reglamentando el proceso de formación de la ley por parte del Congreso Nacional, establece diferentes requisitos de quórum para la aprobación, modificación y derogación de los diferentes tipos de leyes (cuatro séptimos de los diputados y senadores en ejercicio en el caso de las leyes orgánicas constitucionales y mayoría simple de los presentes en el caso de las leyes comunes)⁷¹.

⁷¹ El quórum no es, en todo caso, la única diferencia procesal importante entre leyes orgánicas y leyes comunes. En el ámbito de lo orgánico constitucional, a diferencia de lo que ocurre con la ley común, no cabe la delegación de facultades legislativas; se requiere el control preventivo de constitucionalidad del Tribunal Constitucional y si la norma afecta la organización o atribuciones de los tribunales deberá oírse a la Corte Suprema.

8 de abril de 1985 (Causas Roles números 27 y 28, respectivamente).

⁷⁰ El ministro Valenzuela sostendrá expresamente esta tesis en una disidencia del 9 de enero de 1989. En su voto, Valenzuela plantea: “ninguna norma constitucional lo faculta (al Tribunal) para cambiar la calificación jurídica sustantiva con que fue aprobada la norma por el Poder Legislativo, en el ejercicio de atribuciones exclusivas y excluyentes. El hacerlo invade aquel campo privativo del Poder Legislativo provocando grave daño a la estructura básica de los Poderes del Estado en que descansa nuestra Carta Fundamental, ya que el Tribunal Constitucional resultaría ser un Poder supralegislativo ilimitado que podría anular más allá de lo permitido por la Constitución la acción de los Poderes del Estado encargados de la función legislativa”.

La doctrina afirmada en este fallo, esto es: el Tribunal Constitucional sólo controla las normas que el Legislativo define como orgánicas constitucionales, se transforma en un precedente que será recogido, en forma unánime, por todas las sentencias del Tribunal Constitucional hasta diciembre de 1989. En ese momento, y como se verá más adelante, surgirá dentro del Tribunal Constitucional una corriente de interpretación que impugna la decisión afirmada en este fallo (ver 3.2.).

2.5. *Ley Orgánica sobre Partidos Políticos*

El 26 de febrero de 1987 el Tribunal Constitucional emite el fallo en que se pronuncia respecto a la constitucionalidad de la Ley Orgánica Constitucional sobre Partidos Políticos (Causa Rol N° 43).

Son muchos los aspectos de este fallo que merecerían ser comentados. En este trabajo, sin embargo, se analizarán sólo dos de ellos que tienen especial relevancia.

2.5.1. Partidos Políticos y Libertad de Asociación

El principal problema interpretativo abordado por el Tribunal Constitucional en esta sentencia se refiere a la constitucionalidad de los requisitos que impone el proyecto de ley orgánica para la creación y organización de los partidos políticos.

En primer término, el Tribunal Constitucional examina aquellos requisitos que el proyecto de ley orgánica impone a los patrocinantes de un partido político nuevo en orden a que puedan constituirlo legalmente. La duda surge al examinar dichos requisitos a la luz de lo dispuesto por el artículo 19 N° 15° incisos 1° y 2° de la Constitución Política de 1980. En dicho precepto constitucional se dispone: "La Constitución asegura a todas las personas... El derecho de asociarse sin permiso previo. Para gozar de personalidad jurídica, las asociaciones deberán constituirse en conformidad a la ley".

La sentencia sostiene que el precepto constitucional citado faculta expresamente al legislador para imponer ciertos requisitos a quienes deseen constituir la persona jurídica denominada partido político. En la medida en que dichas condiciones no afecten la esencia del derecho a asociarse ni impidan su libre ejercicio, serían, en consecuencia, plenamente constitucionales.

El fallo unánime, redactado por el mi-

nistro Valenzuela, expresa lo anterior en los siguientes términos: "Que habiéndose demostrado y concluido que la ley orgánica constitucional respectiva, está facultada por la Carta Fundamental para establecer requisitos con el objeto de que los partidos políticos se entiendan legalmente constituidos y gocen de personalidad jurídica, queda aún por resolver si los contenidos en el proyecto afectan o no, en su esencia, el derecho de asociación política o impiden a los ciudadanos su libre ejercicio. Lo fundamental, sin duda, se centra en el número de afiliados establecidos en los artículos 6° y 1° transitorio del proyecto, para constituir un partido".

La sentencia se ocupa, por tanto, de precisar qué debe entenderse por "esencia" del derecho: "Que mucho podría decirse sobre la 'esencia' de un derecho, desde el punto de vista de la Filosofía del Derecho. Sin embargo, no es esa nuestra misión. La esencia del derecho debemos conceptualarla, desde el punto de vista del ordenamiento positivo y dentro de este ámbito precisar el alcance de la norma constitucional en los términos más sencillos, para que sea entendido por todos y no sólo por los estudiosos de la ciencia jurídica. Desde esta perspectiva, debemos entender que un derecho es afectado en su 'esencia' cuando se le priva de aquello que le es consustancial de manera tal que deja de ser reconocible y que se 'impide el libre ejercicio' en aquellos casos en que el legislador lo somete a exigencias que lo hacen irrealizable, lo entran más allá de lo razonable o lo privan de tutela jurídica".

A partir del ratiocinio expuesto, la sentencia del Tribunal concluye: "Que así planteadas las cosas, en su justa dimensión, debe concluirse que las normas del proyecto que establecen un 0,5% de la población electoral o un número determinado de afiliados —que se aproximará a ese porcentaje— hasta que haya sido calificada la primera elección de diputados, no afecta la esencia del derecho de asociación política, porque no se desconoce su existencia ni se impide su libre ejercicio, pues no lo torna impracticable, no lo entran en forma irrazonable ni priva a los ciudadanos de las acciones jurisdiccionales respectivas para exigir su protección. La ley, al establecer estos requisitos, ha obrado dentro de límites razonables con el objeto de asegurar seriedad en la formación de los partidos políticos y evitar una proliferación excesiva a fin de que ellos asuman, con una base de sustentación ciudadana

sólida, las grandes tareas que están llamadas a cumplir”⁷².

Un segundo aspecto considerado por el fallo, y que tiene relación con la libertad de asociación, se refiere a la manera en que la Ley Orgánica Constitucional de Partidos Políticos debe velar para que se cumpla el mandato del artículo 19, N° 15°, inciso 5° de la Ley Fundamental: “Sus estatutos (de los partidos políticos) deberán contemplar las normas que aseguran una efectiva democracia interna”.

Con la finalidad declarada de dar cumplimiento al precepto constitucional transcrito, el proyecto de Ley Orgánica Constitucional sobre Partidos Políticos contempla un conjunto de regulaciones que pretenden evitar la concentración del poder y, en general, toda situación antidemocrática en el interior de los partidos políticos.

La sentencia, antes de pronunciarse sobre la constitucionalidad de cada una de estas reglamentaciones, explicita cuáles son los criterios generales que deben guiar al intérprete en el examen de esta materia. La reflexión del fallo es del siguiente tenor: “Que en el análisis de la legitimidad constitucional de las disposiciones de este título, es indispensable comenzar por precisar el verdadero sentido y alcance de la preceptiva constitucional en esta materia. Para cumplir tal cometido debe destacarse, desde ya, que tres son los elementos básicos que la Carta Fundamental considera a este respecto. En primer lugar, es indudable que los afiliados a los partidos políticos, en ejercicio del derecho de asociación que se les reconoce, tienen la facultad, inherente al derecho, de darse las normas estatutarias que ellos acuerden destinadas a regular su funcionamiento interno. En segundo término, debe considerarse el precepto constitucional específico que se refiere a este punto, contenido en el inciso 5° del N° 15° del artículo 19 de la Constitución que establece

que los estatutos de los partidos políticos ‘deberán contemplar las normas que aseguren una efectiva democracia interna’. Este elemento refuerza la idea que serán los estatutos los que deben contener las normas que regulen su organización interna; pero, asimismo, impone la imperativa obligación de que ellos garanticen una efectiva democracia interna. El tercer elemento a considerar es la disposición que establece que corresponderá a una ley orgánica constitucional regular estas materias, ya que, como quedó precisado en el considerando 6°, el ámbito de acción de esta ley es amplio y sin lugar a dudas está dentro de su competencia dictar las normas necesarias para que el mandato constitucional sobre la efectiva democracia interna se cumpla cabalmente”.

Frente al problema de cómo conciliar dos principios constitucionales aparentemente en pugna: “democracia interna”, por una parte, y “libertad de asociación”, por la otra, la sentencia recurre a la interpretación “finalista” y “sistémica” de la Constitución. Siendo los considerandos pertinentes una aplicación muy elaborada de la técnica descrita parece justificado reproducirlos *in extenso*: “Que frente a esta realidad constitucional la única interpretación que resulta lógica y razonable es aquella que pondere, en su justa medida, tanto el derecho de los militantes de un partido político para acordar el estatuto que ellos escojan como la necesidad de que tal decisión respete la prescripción constitucional de que esos estatutos garanticen una efectiva democracia interna... Este resulta ser, sin lugar a dudas, el camino más aconsejable para lograr el propósito perseguido: Interpretar la Constitución como un todo orgánico en que el sentido de sus normas se determine de manera tal que exista entre ellas la debida correspondencia y armonía, excluyéndose, como lo ha expresado reiteradamente este Tribunal, toda interpretación que conduzca a anular o a privar de eficacia algún precepto de ella. Que, en consecuencia, de acuerdo a las reflexiones anteriores, lógico resulta concluir que la interpretación que deriva del contexto de las disposiciones pertinentes de nuestra Carta Fundamental es aquella que nos indica que la ley orgánica constitucional debe respetar la libertad de los afiliados para darse la organización interna que ellos acuerden; pero que al propio tiempo le está permitido, para velar por una efectiva y seria democracia interna de los partidos políticos, dictar normas mínimas, precisas y objetivas conducentes a dicho fin, ya que de otra manera podría

⁷² El fallo, abundando sobre el punto, añade una referencia a la historia jurídica de nuestro país, con el objeto de justificar la razonabilidad y conveniencia del requisito contemplado en la Ley Orgánica en estudio. Indica el fallo: “esta clase de requisitos para formar los partidos políticos no es ajena a nuestra tradición jurídica. La Ley 14.851, de 1962, exigía la concurrencia de 10.000 adherentes para la constitución de un partido político que representaba, aproximadamente en la época, un 0,4% de la población electoral, porcentaje que, por cierto, se aproxima bastante al requerido por el proyecto en estudio”.

fácilmente distorsionarse la exigencia anotada”.

La sentencia reconoce que la solución adoptada por la ley orgánica, aun cuando constitucional, no es la única posible. No le parece al Tribunal Constitucional, sin embargo, que sea de su competencia emitir juicios respecto a la conveniencia o inconveniencia de las distintas fórmulas institucionales posibles. Declara la sentencia: “Que, es cierto, como se ha sostenido por algunos, que para cumplir el mandato constitucional la ley orgánica pudo haberse estructurado sobre la base de entregar enteramente a los afiliados la obligación de asegurar en los estatutos una efectiva democracia interna y otorgar competencia amplia a los órganos electorales respectivos para resolver, en definitiva, si se había o no cumplido con tal obligación. Sin embargo, no puede desconocerse que la ley es soberana para elegir el camino que considere más adecuado y que el escogido da mayor certeza jurídica, finalidad primordial del derecho, ya que evita la incertidumbre que siempre existiría si correspondiera resolver, sin sujeción a pautas objetivas, lo que debe entenderse por “efectiva democracia interna”.

Aplicando los criterios de hermenéutica que se han reproducido, la mayoría del Tribunal (Valenzuela, Eyzaguirre, Philippi, Maldonado, Ortúzar y Urzúa) concluye que: “es contrario a la Constitución incorporar en la ley ciertas normas del Título IV del proyecto remitido que no resultan esenciales e indispensables para velar por la democracia interna de los partidos políticos, ya que invaden, por su naturaleza y su excesivo casuismo reglamentario, el campo propio y autónomo de estos cuerpos intermedios, vulnerando con ello la garantía constitucional establecida en el artículo 19 N° 15°, inciso 5°, de la Carta Fundamental. Tales materias deben quedar entregadas, en consecuencia, a la libre decisión de las personas que forman un partido político”.

Contra esta última resolución se manifestó el ministro Aburto, quien justificó su disidencia expresando: “Tales disposiciones (las declaradas inconstitucionales por la mayoría) revisten especial identidad para asegurar una efectiva democracia interna en el funcionamiento de los partidos políticos... resulta del todo inconveniente que estas materias queden sólo sujetas a lo que expresen los estatutos del partido”.

2.5.2. Las “Previsiones” o Sentencias Interpretativas

En los considerandos 26 al 32 del fallo el Tribunal declara la constitucionalidad de ciertos artículos del proyecto en el entendido que —siempre y cuando— dichas normas se interpreten de la manera que la misma sentencia explica.

Con las declaraciones referidas, la sentencia en estudio institucionaliza una práctica jurisprudencial novedosa y fecunda en consecuencias jurídicas. El Tribunal Constitucional, de acuerdo a esta modalidad, no se limita a declarar la inconstitucionalidad de los preceptos legales contrarios a la Constitución, sino que identifica en una sentencia la única interpretación constitucionalmente aceptable para una norma legal.

Las “prevenciones” o “sentencias interpretativas” resultan especialmente útiles para el Tribunal Constitucional ante la existencia de normas legales que puedan ser susceptibles de ser interpretadas, tanto “en conformidad” como en “contravención” a la Constitución Política. En ese evento puede ser preferible precaver las eventuales inconstitucionalidades que encierra el precepto legal, mediante la sanción oficial del sentido constitucional sin tener que recurrir a la declaración de inconstitucionalidad⁷³.

⁷³ Sobre las “sentencias interpretativas” expresa Angel Garrorena: “Y pueden también tales Tribunales Constitucionales... desplegar una estrategia distinta, más agresiva, dirigida no a estimular al legislador, sino, en cierto modo, a sortearlo, a sustituirlo..., recreando jurisprudencialmente el texto afectado de inconstitucionalidad —nunca anulándolo— para que, de este modo, el vacío sobre el que el Parlamento hubiera podido apoyar su pasividad ni siquiera llegue a producirse. Tal es (= no anular, sino reconstruir en sentido constitucional...) la contundente habilidad y, ¿por qué no decirlo?, la utilidad de las llamadas ‘sentencias interpretativas’. Ello en sus dos versiones: tanto en su disposición como ‘sentencias interpretativas desestimatorias’ o di regetto, conforme a la nomenclatura italiana, a las cuales se asimilan las sentencias alemanas con ‘interpretación conforme a la Constitución’ (*verfassungskonforme Auslegung*) cuanto en su conformación como ‘sentencias interpretativas estimatorias’ o de ‘inconstitucionalidad parcial’ (= típicas sentencias de inconstitucionalidad nella parte in cui). En ambas, el texto permanece; pero, eso sí, en unas porque se han apeado del precepto ciertos sentidos inconstitucionales, su

Hay casos, entonces, en que el Tribunal Constitucional tiene la opción ya sea de subsanar o bien de anular un precepto filioconstitucional. Existen razones de peso para que en esa situación el Tribunal Constitucional elija el camino de la sentencia interpretativa. Para Teodoro Ribera, por ejemplo, la utilización de este instrumento "se justifica... tanto desde el punto de vista de la unidad del sistema jurídico, como desde una perspectiva de la presunción de constitucionalidad del actuar del Legislador como de las normas que de él emanan"⁷⁴.

Sin perjuicio de la validez de estas u otras razones para justificar las sentencias interpretativas, es necesario estar en guardia contra su uso indiscriminado. Existe siempre el riesgo que estos argumentos sirvan para "avalarse" el "rescate" de preceptos inconstitucionales mediante interpretaciones artificiosas o rebuscadas⁷⁵.

significado, su campo semántico, ya no coincide de modo pleno con el inicialmente querido por el legislador".

GARRORENA, ANGEL: "La sentencia Constitucional", *Revista de Derecho Político*, España, Nº 11, Otoño de 1981, pp. 7 y ss.

⁷⁴ Desarrolla Ribera: "El orden jurídico contemporáneo es una unidad normativa basada en la concordancia entre las diversas disposiciones jurídicas entre sí como entre todas ellas y la Constitución. Todos los preceptos del ordenamiento jurídico derivan su validez de la Constitución, por lo que las normas jurídicas deben ser interpretadas en concordancia con la Carta Fundamental, que es la norma suprema en el orden jurídico positivo... Por otro lado, está la presunción de constitucionalidad del actuar del legislador y, de esta manera, de las leyes y proyectos que de él emanan. Tal como el Tribunal Constitucional concibe una "infalibilidad del Constituyente", supone también un actuar del legislador conforme a la Carta Magna. Esto significa que el Tribunal parte del hecho de que el legislador conoce la ley fundamental y tiene un accionar enmarcado en sus límites, por lo que debe interpretar los proyectos de ley de manera que no estén en contradicción con la Constitución".

RIBERA, TEODORO: "El Tribunal Constitucional y su aporte al desarrollo del derecho", *Estudios Públicos*, Nº 34, 1989, p. 225.

⁷⁵ Otra manera de justificar la interpretación "conforme a la Constitución", consiste en extrapolar al campo de la interpretación constitucional aquella norma del Código Civil que, a propósito de la inter-

Estas "prevenciones" o "Sentencias Interpretativas" constituyen una reafirmación explícita en el sentido que el Tribunal Constitucional es, aunque la Constitución de 1980 no lo diga expresamente, el "Supremo Intérprete de la Constitución".

Consecuencia natural de ser el Tribunal Constitucional el Intérprete Supremo de la Carta Fundamental es que sus prevenciones deben tener efecto vinculante, para toda persona u órgano. Si las sentencias interpretativas no vinculan eficazmente a todo intérprete o aplicador eventual de la norma interpretada, la técnica de la prevención perdería su razón de ser y no tendría ningún sentido práctico.

Ratificando el carácter vinculante de estas sentencias interpretativas, Teodoro Ribera ha expresado: "Las prevenciones son un elemento integrante de la parte resolutive del fallo y obligan como tales a sus destinatarios"⁷⁶. De allí, entonces, que las "prevenciones" no sólo deban ser incluidas en la parte considerativa del fallo, sino que, además, deben ser incorporadas expresamente en la parte resolutive del mismo.

Con ocasión de fallos anteriores a éste, el Tribunal Constitucional tuvo oportunidad de pronunciar algunos "considerandos interpretativos" que, sin embargo, no se reprodujeron en la parte resolutive de la sentencia⁷⁷. Esta última circunstancia podría

pretación de los contratos, dispone: "El sentido en que una cláusula puede producir algún efecto, deberá preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno" (artículo 1562).

⁷⁶ RIBERA, TEODORO: "El Tribunal Constitucional y su aporte al desarrollo del derecho", *Estudios Públicos*, 1989, pp. 219-220.

⁷⁷ En la sentencia sobre el proyecto de Ley Orgánica Constitucional sobre Estados de Excepción el Tribunal Constitucional expresó: "esta referencia (durante los estados de excepción la autoridad tendrá las atribuciones contempladas expresamente y "las demás que le otorguen las leyes en su calidad de tal") debe entenderse dirigida a leyes orgánicas constitucionales, puesto que las atribuciones de la autoridad durante la vigencia de los estados de excepción sólo pueden estar regladas en leyes de tal carácter de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 41, Nº 9º, de la Constitución Política. Por lo tanto, debe concluirse que sólo en esta inteligencia esta parte de los aludidos preceptos se ajusta a las normas constitucionales" (considerando 2º, fallo del 7 de junio de 1985).

En la sentencia pronunciada respecto al

inducir a dudar del efecto vinculante de estas "prevenciones" meramente considerativas.

En el fallo sobre la ley orgánica de partidos políticos el Tribunal Constitucional recurre a este recurso jurisprudencial, tanto en la parte considerativa como en la parte resolutive. Así, por ejemplo, en el considerando 31 se dice: "el Tribunal no formula reparos constitucionales a la primera parte del inciso 3º del artículo 2º, en cuanto establece que: "Lo dispuesto en los incisos anteriores no impedirá a las personas naturales presentar candidaturas independientes para optar a cargos de elección popular", en el entendido que será la ley orgánica constitucional del sistema electoral público la que contendrá los requisitos que deberán cumplir dichas personas para tal efecto, en forma que se garantice siempre la plena igualdad entre los independientes y los miembros de partidos políticos en la presentación de dichas candidaturas, como lo ordena expresamente el artículo 18 de la Constitución Política".

Resoluciones posteriores del Tribunal Constitucional volverán a recurrir a las prevenciones. No se precisarán, sin embargo, los fundamentos jurídicos ni el alcance preciso de esta técnica⁷⁸.

proyecto de Ley Orgánica Constitucional sobre "Sistema de Inscripciones Electorales y Servicio Electoral" y a propósito de la norma que dispone: "Para acreditar la existencia de los requisitos a que se refieren los artículos 13 y 14 de la Constitución Política, los ciudadanos y los extranjeros con derecho a sufragio deberán cumplir con el trámite de inscripción en los registros electorales", el Tribunal Constitucional "previene que considera constitucional el artículo copiado... en el entendido que debe interpretarse dentro del contexto general del mismo proyecto y en armonía con su finalidad. De manera que la exigencia de acreditar los requisitos contemplados en los artículos 13 y 14 de la Constitución Política... debe considerarse establecida con el único objeto de ejercer el derecho a sufragio, pero no como una forma general y obligatoria de acreditar que se poseen las calidades que dichos preceptos constitucionales establecen para cualquier otro efecto que sea menester. Por otra parte, dicha inscripción en los registros electorales debe entenderse sólo como una formalidad establecida para atestiguar que se cumplen las exigencias constitucionales para ejercer el derecho a sufragio" (considerando 11º, fallo del 8 de septiembre de 1986).

⁷⁸ El propio ministro Valenzuela, redactando la sentencia sobre Ley Orgánica de

2.6. *Requerimiento contra Clodomiro Almeyda*

En fallo del 21 de diciembre de 1987 el Tribunal Constitucional se pronuncia sobre el requerimiento presentado por el Ministerio del Interior contra Clodomiro Almeyda por presunta infracción del artículo 8º de la Constitución Política.

Desde la perspectiva del análisis jurisprudencial que anima este trabajo, esta sentencia representa un triunfo de la corriente Ortúzar. En efecto, por un margen de cuatro votos contra tres, el Tribunal Constitucional declaró culpable al requerido, basándose en una interpretación estricta del artículo 8º. La resolución contiene, sin embargo, una declaración que constituye una victoria importante para la interpretación "finalista" y "sistémica".

2.6.1. "Finalismo" versus "Espíritu del Constituyente"

Antes de emitir un pronunciamiento de fondo sobre la inocencia o culpabilidad del señor Almeyda, el Tribunal debió dilucidar una duda interpretativa respecto a los efectos en el tiempo del artículo 8º. El problema consistió en determinar si las conductas que se sancionan por el artículo citado son sólo las cometidas con posterioridad a la vigencia de la Constitución Política de 1980 o si también quedan comprendidas y sancionadas las ejecutadas con anterioridad a ella. En otras palabras, se trataba de resolver si el artículo 8º tiene o no efecto retroactivo.

Lo primero que hace el Tribunal es examinar el aspecto gramatical del artículo 8º: "La cuestión surge con motivo de las expresiones 'incurren o hayan incurrido' que emplea el mencionado artículo 8º, para referirse a las personas que quedarán afectas a las sanciones que la norma establece en caso de declararse su responsabi-

Municipalidades (29 de febrero de 1988), recurrirá nuevamente a las "sentencias interpretativas". En dicho fallo se expresará, por ejemplo, que "así interpretada la expresión 'particular', en su verdadero sentido y alcance, el artículo 83 del proyecto remitido no merece reparo constitucional..." o bien que "el Tribunal no formula reparos al artículo 57 del proyecto, relativo a la facultad de los alcaldes para delegar sus atribuciones parcialmente, sobre materias específicas y para determinadas localidades, en el entendido que las facultades que se les autoriza delegar son sólo aquellas que esta ley les ha conferido".

lidad por este Tribunal". De allí que, según el fallo: "Para algunos las fórmulas verbales en pasado 'hayan incurrido' o 'hayan atentado' revelan que el precepto se extiende no sólo a las conductas presentes, sino también a las pretéritas, anteriores y posteriores a la vigencia de la Constitución".

El Tribunal advierte, por tanto, que un simple estudio exegético de las palabras conduciría, necesariamente, a aceptar el efecto retroactivo del artículo 8º. Pero, lejos de admitir dicha conclusión, la sentencia entra al análisis de los principios básicos de la Carta Fundamental que tienen relación con el problema planteado. Es así como el fallo alude a los artículos 1º, 4º, 5º y 19 de la Constitución, afirmando: "estos preceptos no son meramente declarativos sino que constituyen disposiciones expresas que obligan a gobernantes y gobernados tanto en sí mismas, como también en cuanto normas rectoras y vitales que coadyuvan a desentrañar el verdadero sentido y espíritu del resto de las disposiciones de la Constitución".

De este estudio contextual y sistémico de la Constitución Política el Tribunal deduce importantes consecuencias jurídicas relacionadas con el artículo 8º. Señala el fallo: "se hace necesario traer a colación el principio de *nulla poena sine lege* que expresa el artículo 19 Nº 3º inciso séptimo de la Carta Fundamental, ya que si bien es cierto que dicho precepto sólo se refiere a los delitos penales, no lo es menos que él debe estar presente para determinar el alcance del artículo 8º, ya que difícilmente, en una interpretación razonable, pueden sustraerse al concepto de pena las graves sanciones que el precepto impone a quien incurre en el ilícito constitucional que contempla".

Aplicando los criterios reseñados, el Tribunal concluye en forma unánime: "la voluntad de la Carta Fundamental es sólo sancionar aquellas conductas que se hayan cometido con posterioridad al 11 de marzo de 1981, no dando a dicho precepto un efecto retroactivo, porque esta es la interpretación que mejor se aviene con los principios contenidos en las normas constitucionales citadas. La tesis contraria conduce a aceptar un estado de inseguridad jurídica que impide a los individuos un desarrollo integral de su personalidad frente al temor que naturalmente conlleva el no saber con certeza las consecuencias jurídicas de sus actos por la eventual aplicación de penas, o sanciones constitucionales que se asemejan a ellas".

El Tribunal Constitucional no puede sino reconocer que su conclusión pugna abier-

tamente con la intención que tuvieron los integrantes de la Comisión Ortúzar al momento de redactar el precepto. Sin embargo, la sentencia desestima explícitamente la intención conocida del Constituyente afirmando: "Que a la conclusión anterior (efecto sólo hacia el futuro del artículo 8º) no obsta lo expuesto en la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución en las sesiones 359 y 415 de 26 de abril y 28 de septiembre de 1978, ya que 'la voluntad de la Constitución', claramente expresada en su texto, prevalece sobre ello. Como bien lo afirma el tratadista Sebastián Soler, no basta que el autor de la iniciativa haya dicho o pensado un determinado concepto, 'para que su voluntad se haya efectivamente introducido e incorporado en el cuerpo dinámico del derecho'. Con suma frecuencia ocurre que el sistema jurídico absorbe sólo aparentemente una pretendida novedad, pero luego la rechaza por incompatibilidad sistemática con otros principios jurídicos superiores".

En el párrafo que acaba de transcribirse, el Tribunal Constitucional, explícitamente, privilegia el "Finalismo" por sobre el "espíritu del constituyente". La declaración adquiere aún más relevancia considerando que responde a la decisión unánime del Tribunal.

2.6.2. Alcance del Artículo 8º

En cuanto a la declaración de inconstitucionalidad de Clodomiro Almeyda, el Tribunal Constitucional se dividió. Una mayoría (Ortúzar, Eyzaguirre, Aburto y Urzúa) sostuvo que: "apreciando en conciencia la prueba rendida en autos, y teniendo presente las reiteradas declaraciones, llamadas a tener efecto en Chile y hechas por quien se reconoce marxista-leninista, así como las propias confesiones contenidas en sus escritos, estima indudable que el señor Almeyda ha incurrido en actos destinados a propagar la doctrina marxista-leninista y su contenido ideológico: la violencia y la concepción del Estado, de la sociedad y del orden jurídico de carácter totalitario o fundado en la lucha de clases". En consecuencia, "se declara que el señor Clodomiro Almeyda es responsable de haber infringido el inciso primero del artículo 8º de la Constitución".

La mayoría no ignora que existen declaraciones del requerido que podrían abonar su inocencia. La sentencia, redactada por el ministro Ortúzar, descarta tales consideraciones señalando: "el ilícito constitucional consumado y acreditado con las pruebas

anteriores, no puede desaparecer por el hecho de que en distintas declaraciones pueda el señor Almeyda haberse manifestado un defensor de la democracia y de los derechos inherentes a ella, pues tales actitudes están abiertamente reñidas no sólo con su carácter de marxista-leninista, con sus actos y declaraciones reiteradas sustentando el contenido ideológico de la doctrina marxista, sino que ellas corresponden a la esencia de la moral marxista que, como es sabido, 'está enteramente subordinada a los intereses de la lucha de clases del proletariado'. (Lenin, *Obras Escogidas*, Moscú 1944, Tomo IV, p. 462)".

La declaración de inconstitucionalidad se adopta con el voto en contra de tres ministros (Valenzuela, Philippi y Maldonado). El voto disidente lo redacta el ministro Valenzuela y constituye una expresión más del "Finalismo" interpretativo.

El voto de la minoría principal fijando "dos reglas básicas que deben guiar al Tribunal en la aplicación del artículo 8º, a fin de mantener incólumes los principios fundamentales en que descansa nuestra institucionalidad expresados en el Capítulo I de la Constitución".

La primera de estas reglas básicas de interpretación impone al juez interpretar restrictivamente las normas de excepción. Según la disidencia: "conforme a una norma elemental de hermenéutica jurídica (el artículo 8º) debe aplicarse restrictivamente. Así, por lo demás, lo ha recordado este Tribunal cada vez que ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre él (considerandos 8º de la resolución de 19 de mayo de 1983 y 22º de la sentencia de 31 de enero de 1985)" (ver 1.4.).

La segunda de estas reglas fundamentales dispone, en palabras de Valenzuela, que: "En la apreciación de los hechos, en conciencia como lo permite la Constitución, el juez debe ser particularmente estricto para resolver si en la especie concurren o no los elementos que configuran el ilícito contitucional, a fin de no vulnerar ni los valores que inspiran la Constitución, ni el espíritu y razón de ser de su artículo 8º. Y este es un imperativo que no sólo impone la Constitución misma sino también la prudencia, virtud fundamental de la equidad, conforme a la cual deben resolver sobre los hechos quienes están llamados a apreciarlos en conciencia".

La minoría no acepta el predicamento de la sentencia en el sentido de negar mérito probatorio a los descargos y declaraciones del requerido en atención a sus convicciones ideológicas. Señala Valenzuela:

"restar fuerza de convicción a estas confesiones del requerido, so pretexto de que ellas constituyen una táctica marxista, es simplemente inaceptable porque ello conduce derechamente a admitir que el artículo 8º condena ideologías y no actos concretos como en realidad ocurre, pues importa un prejujuamiento sobre la intencionalidad del autor que lo deja en la imposibilidad práctica de demostrar su verdadera conducta en el quehacer político nacional. Es más, las normas de equidad conforme a las cuales el juzgador debe apreciar los hechos resultan desplazadas por una aplicación mecánica de preceptos constitucionales, prescindiendo de su razón de ser, de su espíritu y del contexto de la Carta Fundamental".

Examinando el cúmulo de antecedentes documentales incorporados en el proceso bajo el prisma interpretativo explicado más arriba, la minoría llega a una conclusión muy distinta a la de la sentencia: "Es efectivo que en la consecución de sus fines el requerido asume una actitud extremadamente crítica y severa del régimen imperante en Chile, pero no es ello lo que castiga el artículo 8º de la Constitución. Es algo mucho más trascendente y profundo: se sanciona el comportamiento de una persona o grupo que pone en peligro los valores esenciales e inmutables en que se funda la institucionalidad, por la difusión proselitista de 'doctrinas' que atentan contra la familia, propugnen la violencia o una concepción del Estado, de la sociedad o del orden jurídico de carácter totalitario o fundada en la lucha de clases. Y ello, evidentemente, no ha ocurrido en la especie. En consecuencia, a juicio de los disidentes, no procede declarar responsable al requerido de haber infringido el artículo 8º de la Constitución porque su conducta no cabe *-strictus sensu-* en el ilícito constitucional que dicha norma describe. Resolver de otra manera importaría en definitiva sancionar la ideología del autor o actos ajenos al ámbito constitucional, lo que se contraponen manifiestamente con la Carta de 1980".

2.7. *Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades*

Con fecha 29 de febrero de 1988 el Tribunal Constitucional pronuncia sentencia sobre el proyecto de Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades (Causa Rol Número 50).

Este fallo constituye, quizás, una de las manifestaciones más claras del estilo interpretativo del ministro Valenzuela. Especial

interés tiene esta sentencia, además, porque, a diferencia de lo ocurrido con sentencias suyas anteriores, en esta oportunidad Valenzuela redacta por la opinión unánime del Tribunal⁷⁹,⁸⁰.

2.7.1. Ambito de lo Orgánico Constitucional Municipal

La sentencia comienza definiendo el ámbito de materias relacionadas con las municipalidades que deben ser reguladas por normas orgánicas constitucionales⁸¹.

El fallo extiende el campo de lo orgánico municipal a tres tipos de materias. En primer término, se incluyen aquellas "materias que la Constitución ha entregado específica y directamente a esta ley orgánica constitucional".

En segundo lugar, continúa la sentencia, la ley orgánica constitucional sobre municipalidades debe incluir "diversos asuntos señalados en los artículos 107, inciso final, 108, inciso tercero, 110, inciso segundo, 112, 113, inciso primero, y 114 de la Carta Fundamental, por cuanto si bien es cierto que en ellos se emplea la expresión 'ley' sin calificativo, es evidente que el Constituyente se ha referido a la ley orgánica constitucional de municipalidades, como lo demuestra una interpretación armónica de la preceptiva constitucional contenida en el pá-

rrafo relativo a la Administración Comunal del Capítulo XIII de la Constitución".

La afirmación contenida en el párrafo recién transcrito del fallo es muy interesante. De acuerdo a esta doctrina, para decidir el rango jurídico que deben tener las normas que regulan una determinada materia, hay que atender más al contexto y a la lógica constitucional que al examen literal de las palabras que emplee la Carta Fundamental.

Existe, empero, otra manera de ver el problema. Consiste en sostener que, para los efectos de esta cuestión, el intérprete debe atenerse a las palabras que utiliza la Constitución. De modo que sólo habrá lugar a una norma orgánica constitucional cuando la Carta Fundamental formule una remisión expresa en tal sentido⁸².

Un tercer conjunto de materias que deben quedar comprendidas en la ley orgánica constitucional sobre municipalidades, afirma la sentencia del ministro Valenzuela, son aquellos "puntos que constituyen el complemento indispensable de las materias referidas...", pues si ellas se omitieran no se lograría el objetivo del Constituyente al incorporar esta clase de leyes en nuestro sistema positivo, cual es desarrollar normas constitucionales sobre materias de la misma naturaleza en Cuerpos Legales autónomos, armónicos y sistemáticos. Si estas materias no se incluyeran en la ley en estudio, las municipalidades no podrían funcionar, y si se entregaran a la reglamentación de una ley ordinaria, se perdería completamente el sentido y objeto de las leyes

⁷⁹ Concurren al fallo, además de Valenzuela, Eyzaguirre, Maldonado, Aburto y el abogado integrante Colombo Campbell. Nótese la ausencia de Ortúzar.

⁸⁰ Las siguientes "victorias" de Valenzuela deben ser entendidas dentro de un contexto más difícil para sus ideas. Ello, porque a principios de 1988 se retiró del Tribunal Constitucional Julio Philippi. Para reemplazarlo, la Junta de Gobierno designó a Manuel Jiménez. Este cambio produjo una alteración en la correlación interna de fuerzas del Tribunal, favoreciendo al sector que lideraba Enrique Ortúzar.

⁸¹ Las normas constitucionales aplicables son los artículos 107, inciso tercero, y 109, inciso segundo. En la primera norma se indica: "Una ley orgánica constitucional determinará las atribuciones de las municipalidades y los plazos de duración en el cargo de los alcaldes". En el segundo precepto se expresa: "La ley orgánica relativa a las municipalidades determinará, según las características de cada comuna, el número, forma de designación y duración en el cargo de los miembros del consejo y lo relativo a su organización y funcionamiento".

⁸² El ministro Marco Aburto, redactando un fallo de la Corte Suprema de Justicia del 15 de junio de 1988, expresa textualmente: "...el artículo 32 N° 12 de la Constitución al referirse a la ley como el texto jurídico que califica determinados cargos como de exclusiva confianza y sobre los cuales el Presidente de la República ejerce su potestad de remoción, no se remite a una ley orgánica constitucional sino a una ley común, ya que para entender que la referencia se hace a una ley orgánica debe indicarse expresamente que así es, toda vez que esta clase de leyes constituyen la excepción y no lo ordinario como es la ley común". *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo LXXXV, N° 2, Mayo-Agosto, 1988, pp. 97 y ss. El mismo ministro Aburto, también integrante del Tribunal Constitucional, aparece concurriendo con su voto a la sentencia del Tribunal Constitucional que estamos comentando y que afirma un criterio distinto al de su fallo en la Corte Suprema.

orgánicas constitucionales, pues su eficacia quedaría, en cierto modo, subordinada a la ley común. En tal situación se encuentran aspectos tan relevantes para el adecuado funcionamiento de los municipios, como son las atribuciones de los alcaldes y de los consejos comunales, las funciones y patrimonio de estas corporaciones de derecho público y, en fin, la estructura básica de su organización interna”⁸³.

Puede apreciarse que la Sentencia reafirma la idea de incluir en el radio de lo orgánico constitucional cuanto sea “complemento indispensable” de las materias expresamente consideradas en la Constitución Política. Esto no hace sino ratificar la línea Jurisprudencial sentada en 1981 (ver 1.1.2. y 1.2.).

El criterio interpretativo reseñado, sin embargo, no resuelve automáticamente todas las dudas que pueda suscitar el análisis de cada ley orgánica en concreto. En efecto, ¿cuándo un complemento es “indispensable”? Imposible, por supuesto, concebir una respuesta que sirva para todas y cada una de las materias que deben ser objeto de ley orgánica constitucional. El propio Tribunal Constitucional ha debido fijar, con ocasión de sus sentencias, un límite entre lo que resulta “indispensable” y aquello que simplemente está relacionado con las materias orgánicas constitucionales.

Un ejemplo de cómo el Tribunal Constitucional efectúa la distinción entre lo “indispensable” (por ende objeto de ley orgánica) y lo meramente “relacionado” (por tanto materia de ley común) se encuentra en la sentencia sobre la ley orgánica constitucional sobre “Sistema de Inscripciones Electorales y Servicio Electoral”. En dicho

fallo se expresa: “la circunstancia que una entidad pública o determinados funcionarios de esa índole sean colaboradores de un servicio público o de un sistema cuya regulación la Carta Fundamental ha reservado al dominio de una ley orgánica constitucional, no autoriza al legislador para incluirlos dentro del ámbito de ésta, ya que *ello importa extender la competencia de esa ley orgánica a aspectos que van más allá del núcleo esencial o del complemento indispensable* de las materias que la Constitución ha determinado como propias de ella. Lo anterior resulta aún más claro si la norma que extiende el ámbito de la ley orgánica a esas materias expresa que ellas regulan una entidad complementaria del sistema pero que no tiene el carácter de esencial”.

2.7.2. La “Razonabilidad” y la “Prudencia” constitucional

En esta sentencia sobre la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades el ministro Valenzuela hace dos menciones muy directas a la “prudencia” con que debe interpretarse la Constitución de 1980.

Las referencias a la prudencia constituyen un complemento de los otros elementos que configuran la interpretación sistémica y finalista. En efecto, si la tarea del intérprete consiste en ubicar la norma dentro de su contexto y darle un sentido compatible con su finalidad constitucional, puede ocurrir que se produzcan conflictos entre significados y normas aparentemente contradictorias.

Para el literalismo y el originalismo no existe la posibilidad de que surjan estos conflictos o contradicciones constitucionales. Si la norma es suficientemente clara, no habrá necesidad de ir más allá de ella. El recurso al constituyente, por otra parte, siempre proporcionará una solución precisa y coherente. Es entonces en el contexto del “Finalismo” en que el ministro Valenzuela sitúa el rol de la prudencia, entendida, más que como una virtud personal del juez, como un criterio esencial para que el jurista efectúe una interpretación acertada.

Ya en oportunidades anteriores el Tribunal Constitucional había hecho alusión a estas razones de prudencia, enfatizando su importancia para una correcta hermenéutica⁸⁴.

⁸³ En un fallo del 19 de abril de 1988 el Tribunal Constitucional dirá, refiriéndose a un proyecto de reforma a la Ley Orgánica de Municipalidades, que: “en el proyecto se precisan las atribuciones que corresponde determinar a la ley orgánica constitucional y que son aquellas que revisten el carácter de esenciales y que taxativamente se señalan en dicha ley. Por su parte, todas aquellas normas que hayan otorgado u otorguen a las municipalidades atribuciones que no revisten el carácter de esenciales quedan entregadas a la ley común. Lo anterior, claro está, en el entendido que esta legislación común, vigente o futura no menoscabe, entorpezca o imposibilite ‘el cumplimiento de una función o el ejercicio de una atribución esencial que haya sido entregada por la ley orgánica constitucional’ sobre municipalidades” (Considerando 6º, Causa Rol No 54).

⁸⁴ En la sentencia sobre la ley orgánica constitucional de Partidos Políticos el

En el caso de la sentencia en estudio, el Tribunal alude a la prudencia para los efectos de precisar qué materias son propias de Ley Orgánica Constitucional. Plantea el fallo: "Que a las normas de interpretación empleadas en los considerandos anteriores para resolver el problema en estudio, frecuente en otras leyes, dada la complejidad del tema, hay que recurrir con prudencia, porque, en manera alguna, deben llevarnos a extender el ámbito de aplicación de las leyes orgánicas constitucionales más allá de lo necesario y permitido por la Constitución, ya que el hacerlo privaría a nuestro sistema legal de una equilibrada y conveniente flexibilidad, dado el alto quórum que exige esta clase de leyes para su aprobación, modificación o derogación. Por otra parte, en cada caso en particular, debe buscarse la interpretación que mejor concilie una estricta aplicación del texto constitucional con una normativa legal sistemática, coherente y ordenada que facilite su comprensión y aplicación".

Más adelante la sentencia vuelve a citar

Tribunal Constitucional expresó: "Que a lo anterior deben agregarse dos consideraciones adicionales, para dar una respuesta adecuada al problema de constitucionalidad que plantea el proyecto, en relación a la 'esencia' del derecho de asociación política y a su 'libre ejercicio'. La primera, que la Carta Fundamental ha entregado a la ley regular o complementar el derecho constitucional en estudio, por lo que debe reconocersele autonomía suficiente para reglar, en forma prudente, y dentro de latitudes razonables, la materia de que se trata, ya que de lo contrario podría invadirse un campo que es propio de la ley. La segunda, que al Tribunal Constitucional sólo le está confiado ejercer un control de constitucionalidad sobre la ley orgánica y no emitir juicios de méritos sobre ella. Si así no procediere se excedería en sus atribuciones transformándose en un órgano colegislador lo que constituiría una grave infracción a la Constitución. El Tribunal debe declarar la inconstitucionalidad cuando la ley, prescindiendo de la prudencia que aconseja el espíritu de nuestra Carta Fundamental, afecta el derecho de asociación política" (24 de febrero de 1987).

En su voto disidente a raíz del requerimiento contra Clodomiro Almeyda, el ministro Valenzuela señaló: "...y este es un imperativo que no sólo impone la Constitución misma, sino también la prudencia, virtud fundamental de la equidad conforme a la cual deben resolver sobre los hechos, quienes están llamados a apreciarlos en conciencia" (21 de diciembre de 1987).

la prudencia, planteando que determinado artículo del proyecto no sería "constitucionalmente aconsejable". Se trata de una norma que, además de ser inconstitucional en sí misma, de entrar en vigencia podría afectar indirectamente la eficacia de algunos preceptos constitucionales. Como lo señala Valenzuela: "tampoco resulta constitucionalmente aconsejable la creación por las municipalidades de estas corporaciones de derecho privado, ya que éstas podrían ser utilizadas como mecanismos para contravenir las limitaciones constitucionales que rigen la acción de los municipios, en materias tales, como por ejemplo, la contratación de empréstitos y la celebración de operaciones que puedan comprometer su crédito o su responsabilidad financiera (artículo 60 Números 7 y 8) o, en fin, para eludir las prohibiciones sobre endeudamiento con el Banco Central establecidas en el artículo 98 de la Constitución";

Esta última declaración suscita una importante interrogante. ¿Cómo debería proceder el Tribunal Constitucional ante una norma que, no siendo directamente o absolutamente inconstitucional, pudiera, sin embargo, "prestarse" para que se produzcan contravenciones a la Constitución? El propio Tribunal Constitucional, a través de su jurisprudencia, ha entregado una respuesta a esta pregunta: No cabe al Tribunal emitir juicios de mérito o de oportunidad frente a las decisiones adoptadas por el legislador⁸⁵.

2.8. *Ley Orgánica de Votaciones y Escrutinios (I y II)*

En sentencia del 5 de abril de 1988 el Tribunal Constitucional se pronunció respecto a la constitucionalidad del proyecto de Ley Orgánica sobre Votaciones Populares y Escrutinios (Causa Rol N° 53). El 9 de agosto de 1988 el Tribunal emitió un fallo sobre un proyecto de reformas a dicho cuerpo legal (Causa Rol N° 56).

La circunstancia de estar ambos fallos relacionados justifica su examen conjunto.

⁸⁵ En la sentencia sobre la Ley Orgánica Constitucional sobre Partidos Políticos, el Tribunal Constitucional afirmó: "al Tribunal Constitucional sólo está confiado ejercer un control constitucional sobre la ley orgánica y no emitir juicios de méritos sobre ella. Si así no procediere, se excedería en sus atribuciones transformándose en un órgano colegislador, lo que constituiría una grave infracción a la Constitución" (24 de febrero de 1987).

La vinculación de las sentencias se explica no sólo por recaer ellas sobre una misma materia, sino porque de alguna manera la resolución del 5 de abril provocó el posterior proyecto de reformas.

2.8.1. Vicios de Omisión y el "Llamado a legislar"

El fallo del 5 de abril introduce una nueva técnica jurisprudencial: "las advertencias al legislador". En virtud de ellas, el Tribunal Constitucional hace presente al legislador la existencia de vacíos u omisiones en el proyecto de ley sometido a su examen. El objeto de esta advertencia es, justamente, "llamar" al legislador a que subsane el vacío referido aprobando "oportunamente" las normas que faltan.

El empleo de esta técnica es perfectamente coherente con la afirmación del Tribunal Constitucional en el sentido que "el objetivo de las Leyes Orgánicas es desarrollar en un texto armónico y sistemático los preceptos constitucionales en aquellas materias que el constituyente ha reservado a dichas leyes" (Sentencia del 22 de diciembre de 1981, redacción de Eugenio Valenzuela).

Esta exigencia de armonía y sistematización impone al legislador la obligación de elaborar los proyectos de Leyes Orgánicas sin excluir ni olvidar ninguno de los elementos que la Constitución Política ha contemplado. Ahora bien, ¿qué ocurre si el legislador no se ciñe a este mandato y envía un proyecto incompleto o parcial?

No existe una respuesta simple ante tal problema. Las omisiones o vacíos del legislador pueden ser de diversa identidad. Si el vacío fuera intrascendente y no afectara la vigencia y efectividad de la totalidad del proyecto de Ley Orgánica, difícilmente podría justificarse que el Tribunal Constitucional anulara el proyecto entero invocando la omisión detectada.

El problema interpretativo surge cuando el vacío tiene importancia, ya sea porque se ha omitido una regulación expresamente prevista por la Constitución Política o porque el silencio legislativo repercute decisivamente sobre la eficacia del resto de las normas sí contempladas en el proyecto. La doctrina extranjera se ha planteado esta cuestión, y, en general, tiende a reconocer al Tribunal Constitucional la posibilidad de anular el proyecto invocando un "vicio omisivo de constitucionalidad"⁸⁶

⁸⁶ Angel Garrorena se ha planteado el problema de si "es posible o no apreciar

En el caso en estudio —Ley Orgánica sobre Votaciones y Escrutinios— el Tribunal Constitucional constata algunos importantes vacíos en el proyecto remitido por la Junta de Gobierno. La sentencia advierte que existe, en razón de estas omisiones, la posibilidad de tener que declarar la inconstitucionalidad del proyecto. El Tribunal, sin embargo, desecha tal camino, expresando: "Que algunos puntos específicos de ellas no aparecen suficientemente regulados, lo que si bien no permite, razonablemente, sostener la inconstitucionalidad general del proyecto, sí aconseja hacerlos presente, con el objeto de prevenir sobre la necesidad de legislar sobre ellos, a fin de evitar que por su falta de regulación se produzcan vacíos que dificulten el cabal cumplimiento de la voluntad legislativa, en conformidad a las prescripciones de la Carta Fundamental".

El fallo, redactado por el ministro Valenzuela y unánime en esta parte, concluye: "Se hace presente a la H. Junta de Gobierno la necesidad de complementar, oportunamente, esta ley con las materias indicadas en los considerandos 11, 18, 19 y 25 de esta sentencia".

Y así, por ejemplo, frente a la ausencia de normas que regularan la participación de los independientes en el proceso plebiscitario a tener lugar en octubre de 1988, generando una situación de desigualdad para los independientes frente a los militantes de los partidos políticos, la sentencia pudo haber corregido tal situación anu-

inconstitucionalidad por vicio de omisión, esto es por apoyo en lo que la doctrina alemana (Schneider Wesse, Lechner...) llama 'Unterlassungen des Gesetzgebers' y la doctrina italiana (Mortati, en un célebre trabajo aparecido en Il Foro Italiano, en 1970; Nicola Picardi, en sendas aportaciones de 1977 y 1979 sobre 'Sentenze Intergrative'...) denomina 'Comportamenti omissivi del legislatore'." Garrorena enfatiza la cautela con que debe tratarse este tema: "La extremada delicadeza política de tal supuesto no necesita ser destacada: Implica nada menos que el eventual paso del 'control negativo' al 'control positivo' de constitucionalidad. Si, en otras palabras, viene a suponer no tanto la negación o anulación de lo que, siendo inconstitucional, fue puesto por el legislador, cuanto la adición (en una arriesgada, sorprendente y discutiblemente subrogatoria intervención normativo-positiva) de aquello que, siendo constitucionalmente debido, el legislador dejó de poner". GARRORENA, ANGEL: "La sentencia constitucional", *Revista de Derecho Político*, Nº 11, 1981, p. 17.

lando las normas que concedían ciertos derechos a los partidos políticos y al candidato único propuesto por las Fuerzas Armadas. El Tribunal prefirió, en cambio, advertir al legislador la necesidad de otorgar idénticos derechos a los independientes⁸⁷.

El Tribunal Constitucional creyó pertinente, además, explicar los motivos que lo han inducido a descartar la anulación, y preferir, en cambio, formular una "advertencia al legislador" para que llene el vacío mencionado: "Que para terminar con el tema vale la pena hacer una reflexión final: es cierto que el Tribunal Constitucional pudo reestablecer la igualdad reparando los preceptos del proyecto que confieren estos derechos a los partidos políticos y a la persona propuesta por los Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas y el General Director de Carabineros, titulares, o por el Consejo de Seguridad Nacional, en su caso; pero es cierto también que si así hubiere procedido habría generado una inconstitucionalidad de vastas proyecciones como sería infringir el derecho de aso-

ciación política consagrado en el artículo 19, Nº 15º, de la Carta Fundamental, ya que siendo una finalidad propia de los partidos políticos participar en los procesos electorales y plebiscitarios, también lo es que ellos puedan velar, a través de los apoderados, por la objetividad del acto plebiscitario. Por su parte, negar este derecho a la persona propuesta al país para desempeñar el cargo de Presidente de la República importaría crear una situación inequitativa, pues carecería de toda justificación razonable".

2.8.2. "Intención de la Constitución" versus "Literalismo"

En cuanto al contenido del proyecto de Ley Orgánica de Votaciones y Escrutinios, los ministros del Tribunal Constitucional coinciden en declarar su constitucionalidad, con excepción de seis disposiciones que son declaradas inconstitucionales.

Se produce, sin embargo, una importante discrepancia dentro del Tribunal Constitucional respecto a una norma transitoria del proyecto que reglamenta la manera en que se llevará a cabo el plebiscito presidencial de 1988.

El artículo del proyecto que provoca la división dentro del Tribunal dispone que: "el Presidente de la República convocará a plebiscito dentro de las 48 horas siguientes a aquel en que los Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas y del Director General de Carabineros o el Consejo de Seguridad Nacional, en su caso, le comuniquen la designación de la persona que propondrán al país para que ocupe el cargo de Presidente de la República. La convocatoria indicada se ordenará mediante Decreto Supremo que contendrá el nombre de la persona propuesta para ocupar el cargo de Presidente de la República y fijará la fecha de la votación plebiscitaria, la que deberá efectuarse no antes de 30 ni después de 60 días de la fecha de la proposición correspondiente".

El precepto transcrito dio lugar a dos interpretaciones muy diversas. El desacuerdo se centró en la determinación de cuál sería la "fecha de la proposición correspondiente".

La mayoría del Tribunal (Valenzuela, Maldonado y Eyzaguirre) sostuvo que el plazo de 30 a 60 días se cuenta desde la fecha en que se comunica oficialmente al país la persona que se propone, mediante la publicación del Decreto de Convocatoria en el Diario Oficial, pues esta sería la opor-

⁸⁷ Teodoro Ribera plantea la duda de si las advertencias al Legislador "atentan o no contra su autonomía para determinar, dentro de los marcos constitucionales, la regulación más conveniente sobre una materia". Según Ribera, ello depende del tipo de "llamado" que se formule: "cuando el Tribunal Constitucional advierte al Legislador sobre una carencia en la ley y lo conmina a corregirla 'oportunamente', está respetando en un grado sumo la autonomía legislativa. Esto es tal, pues en estricto Derecho el Tribunal debería declarar la inconstitucionalidad y no sólo comunicársela al legislador. Son las consecuencias posteriores las que le indican que es mejor abstenerse de hacerlo. Si el Tribunal advierte al Legislador sobre una inconstitucionalidad y le impone una regulación precisa, es necesario distinguir si estas pautas reflejan la única interpretación constitucional factible, o sólo exponen un alcance más entre otros que también pueden serlo. Si la Corte conmina al Legislador a adoptar una determinada pauta, siendo que también podrían darse otras alternativas de concretizar el postulado constitucional, el tribunal atenta en contra de la autonomía del Legislador, pues asume una función que no le compete. Distinto es el caso cuando se limita a dar un alcance de un precepto o de una situación determinada y no extrae como consecuencia una regulación específica, dado que sólo está facilitando la comprensión de la Carta Magna". RIBERA, TEODORO: "El Tribunal Constitucional y su aporte al desarrollo del Derecho", *Estudios Públicos*, Nº 34, 1989, p. 223.

tunidad en que el país toma conocimiento de la proposición que se le formula.

Una minoría de los ministros (Ortúzar y Jiménez) sostuvo, en cambio, que el plazo de 30 a 60 días debe contarse desde la fecha en que los Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas y el General Director de Carabineros determinen la persona que propondrán al país para ocupar el cargo de Presidente de la República en el próximo período presidencial.

Las diferentes conclusiones responden, a fin de cuentas, a la utilización de distintos criterios interpretativos. Mientras la mayoría se apoya en un raciocinio "sistémico" y "finalista", la minoría basa su conclusión en el examen literal de la disposición constitucional aplicable (27º Transitorio).

El fallo de mayoría, redactado por el ministro Eugenio Valenzuela, fundamenta su conclusión en que: "La proposición de la persona se hace al país y no al Presidente de la República y, en consecuencia, el momento en que el país toma conocimiento oficial de ella, es la oportunidad en que debe entenderse hecha esa proposición y comenzar a correr los plazos de 30 a 60 días. La designación de la persona que se propondrá se le comunica al Presidente de la República sólo para el efecto de que él convoque e plebiscito". Añade Valenzuela: "sostener lo contrario implica permitir que un plazo no rija desde la fecha en que los interesados tomen conocimiento de la resolución respectiva, sino desde una fecha anterior, lo cual, jurídicamente, es inaceptable".

Hay en el fallo del ministro Valenzuela varias referencias al "Espíritu de la Constitución", entendido como la voluntad objetiva del texto constitucional, considerando armónicamente todos sus preceptos. Así, por ejemplo, el considerando 14 alude a "La voluntad de la Constitución", el considerando 33 menciona "El espíritu de la normativa constitucional" y el considerando 34 se refiere al "Espíritu de la Constitución"⁸⁵.

En el voto de minoría, redactado por el ministro Ortúzar, se hace primar el tenor literal de la disposición vigesimaséptima transitoria de la Constitución. Señala Ortúzar: "este es un precepto especial, de jerarquía constitucional que prevalece sobre cualquier otra norma y que responde al

propósito del Constituyente de que el país, dada la inmensa trascendencia del acto, tenga el derecho a conocer la proposición tan pronto se acuerde y comunique al Presidente de la República".

La minoría complementa su enfoque literalista con reiteradas alusiones a la pre-sunta intención del constituyente⁸⁹.

2.8.3. Ley Orgánica Constitucional de Votaciones y Escrutinios (II)

Como se ha consignado en la sección 2.8.1., el fallo del 5 de abril de 1988 "hace presente a la H. Junta de Gobierno la necesidad de complementar, oportunamente, esta ley (orgánica de votaciones y escrutinios) con las materias indicadas en los considerandos 11, 18, 19 y 25 de esta sentencia".

En agosto de 1988, y en cumplimiento del "llamado" formulado por el Tribunal Constitucional, la Junta de Gobierno aprobó un proyecto de ley modificatorio de la ley orgánica constitucional sobre "Votaciones Populares y Escrutinios", en que se legisla sobre los aspectos "omitidos" en el proyecto examinado por el Tribunal en abril.

En sentencia del 9 de agosto de 1988 el Tribunal Constitucional se pronunció sobre el proyecto en cuestión, declarando, en forma unánime, su constitucionalidad.

El principal problema abordado por el fallo tuvo que ver con la constitucionalidad de la franja de propaganda política televisiva gratuita contemplada en el proyecto de la Junta de Gobierno. Respecto de este punto, la Corporación de Televisión de la Universidad Católica de Chile formuló una presentación ante el Tribunal Constitucional alegando la inconstitucionalidad de dichas normas.

La sentencia unánime del Tribunal desestima las argumentaciones del Canal de Televisión y declara la constitucionalidad de las normas objetadas.

El fallo se ocupa, en primer término, de precisar el marco jurídico de la televisión: "un análisis de las normas constitucionales y legales que han regido el derecho a operar canales de televisión en Chile demuestra, con claridad, que nuestro ordenamiento jurídico ha sido extremadamente exigente

⁸⁵ En el considerando 23 de la sentencia sobre ley de partidos políticos hay, también, una mención del "espíritu de la Constitución" (24 de febrero de 1987).

⁸⁹ Comentando la normativa que rige a los plebiscitos contemplados en el artículo 119 de la Constitución, Ortúzar dirá: "en estas situaciones el Constituyente dijo expresamente...".

y cauteloso en la regulación de este medio de comunicación social, restringiendo la titularidad del derecho sólo a determinadas instituciones, por una parte, y dejando testimonio, por la otra, que en el cumplimiento de sus funciones deberán estar siempre presente, de manera muy especial, los intereses generales de la colectividad".

El examen histórico de la reglamentación jurídica sobre televisión lleva al Tribunal Constitucional a concluir: "de lo expuesto en los considerandos anteriores deriva, desde ya, una primera conclusión: Los canales de televisión cumplen una verdadera función de utilidad pública y, como lo dice el artículo 1º de la Ley 17.377, "como medio de difusión han de servir para comunicar e integrar al país... Que la segunda conclusión surge del texto mismo de la Carta Fundamental y resulta especialmente relevante para dilucidar el problema en estudio. La Constitución de 1980 establece para la televisión un régimen de titularidad "restringido o selectivo", ya que sólo el Estado y aquellas universidades y personas o entidades que la ley señale o fije podrán establecer, operar y mantener estaciones de televisión".

El carácter selectivo de la titularidad del derecho a operar estaciones de Televisión y la finalidad pública que ésta cumple son los argumentos para justificar la carga pública que el proyecto impone a los canales de televisión. Señala la sentencia: "de lo relacionado fluye, con nitidez, que las normas del proyecto relativas a la televisión de libre recepción no merecen reparo constitucional, ya que si la Constitución ha encargado a la ley determinar aquellas universidades y demás personas o entidades que, además del Estado, podrán establecer, operar y mantener estaciones de televisión, con exclusión de cualquiera otra que ella no establezca, bien puede también esa ley imponer obligaciones y limitaciones mesuradas y razonables como son las que las normas del proyecto contemplan. Lo anterior se justifica plenamente tanto como una justa contrapartida al derecho selectivo que se otorga, cuanto porque ellas en definitiva las exige el interés general de la colectividad, a fin de dar una estricta aplicación al precepto del artículo 18 de la Carta Fundamental, en orden a que la ley garantizará siempre la plena igualdad entre los independientes y los partidos políticos en la participación de los procesos electorales y plebiscitarios, igualdad que, obviamente, no se conseguiría si la ley permitiera un uso ilimitado de la televisión en períodos electorales".

El fallo concluye con una reflexión de orden sistémico: "esta interpretación es la que mejor se aviene no sólo con la letra de la Constitución, sino, también, con su contexto y espíritu, ya que la norma que contempla el derecho a establecer, operar y mantener canales de televisión e implícitamente a imponerles obligaciones justas y razonables, como es la gratuidad, guarda perfecta armonía con el deber del Estado de asegurar una participación equitativa e igualitaria del pueblo en los plebiscitos y elecciones, el cual, a través de estos procesos, ejerce la soberanía"⁹⁰.

CAPITULO 3

Jurisprudencia del Tribunal Constitucional 1989-1991

Presidencia de Luis Maldonado

En 1989 se producen tres cambios en la composición del Tribunal Constitucional. En el mes de marzo la Corte Suprema nombra a Hernán Cereceda en reemplazo de José María María Eyzaguirre y el Consejo de Seguridad Nacional designa a Luz Bulnes en el lugar de Eugenio Valenzuela. Meses después Ricardo García sustituye a Enrique Ortúzar en la otra vacante correspondiente al Consejo de Seguridad Nacional.

Considerando los cambios consignados, la composición del Tribunal para el período 1989-1991 es la siguiente:

⁹⁰ Los ministros Ortúzar, Aburto y Jiménez concurren al fallo, teniendo, además, presente: "No aceptar, en su concepto la obligatoriedad y gratuidad que con tanta justificada razón la ley impone a dichos canales, por excepción, y por un breve lapso, cada 4 años, podría significar la mayor desigualdad y discriminación en lo que es la expresión más trascendente de la soberanía popular, como es la elección de Presidente de la República, de Diputados y Senadores y el Plebiscito. Dicha desigualdad favorecería, sin duda, a los candidatos, partidos o sectores con mayores recursos económicos, los que tendrían la mejor posibilidad de inducir a los electores a emitir su voto por candidatos determinados o apoyar algunas de las proposiciones sometidas a plebiscito. Es por ello que los preceptos cuestionados, lejos de establecer una desigualdad o discriminación, impiden la desigualdad y discriminación en los más importantes actos cívicos a que está llamada a pronunciarse la ciudadanía".

CUADRO V

<i>Ministro del Tribunal</i>	<i>Organo que lo designó</i>
Luis Maldonado	Corte Suprema
Marco Aburto	Corte Suprema
Hernán Cereceda	Corte Suprema
Enrique Ortúzar*	Consejo de Seguridad Nacional
Luz Bulnes	Consejo de Seguridad Nacional
Manuel Jiménez	Junta de Gobierno
Eduardo Urzúa	Presidente de la República

* En noviembre de 1989 Ricardo García reemplaza a Enrique Ortúzar.

Los cambios reseñados transforman radicalmente el perfil del Tribunal Constitucional. El reemplazo de Valenzuela, unido a los retiros de Eyzaguirre y Philippi, dejan en el Tribunal una clara mayoría proclive a una interpretación originalista y estricta de la Constitución Política de 1980.

Se configura así un bloque de tres ministros que recogen lo que podríamos calificar como la "Escuela Ortúzar": Luz Bulnes, Marco Aburto y Hernán Cereceda. En una posición más abierta, pero siempre cercana a la anterior, se ubicarían Ricardo García, Manuel Jiménez y Eduardo Urzúa.

Frente a ellos, y como solitario heredero de la tradición "Valenzuela", queda el nuevo presidente del Tribunal Constitucional, ministro Luis Maldonado.

Este último periodo no sólo se caracteriza por un cambio en las correlaciones internas del Tribunal Constitucional. Cambia también, y significativamente, su carga de trabajo.

CUADRO VI

<i>Año:</i>	<i>Número de Pronunciamientos</i>
1981 (9 meses)	10
1982	5
1983	4
1984	5
1985	10
1986	6
1987	8
1988	12
1989	27
1990	26
1991 (7 meses)	13

En efecto, tal como puede apreciarse en el Cuadro VI, el número de resoluciones que ha debido fallar el Tribunal anualmente ha ido aumentando sostenidamente en los últimos años.

La naturaleza del trabajo desplegado por el Tribunal Constitucional en el periodo 1989-1991, por otra parte, aparece esquemática en el Cuadro VII.

Para efectos de un análisis más detenido se han escogido 8 de estas sentencias en razón de su especial relevancia jurídica y/o política.

3.1. *Ley Orgánica de Votaciones y Escrutinios (III)*

En abril de 1989 la Junta de Gobierno dio su aprobación a un nuevo conjunto de reformas a la Ley Orgánica Constitucional sobre Votaciones y Escrutinios. Correspondió al Tribunal Constitucional, entonces, pronunciarse sobre la constitucionalidad de los cambios aprobados.

El examen del Tribunal Constitucional debía recaer fundamentalmente sobre tres materias distintas:

- La modificación de la Ley Orgánica Constitucional de Votaciones y Escrutinios en términos de autorizar la constitución de pactos electorales a nivel nacional entre dos o más partidos políticos.

- La determinación de los distritos electorales a partir de los cuales se eligen los 120 diputados.

- La no aplicación en la elección parlamentaria del año 1989 de las normas sobre residencia e inhabilidades contempladas en los artículos 44, 46 y 54 de la Constitución Política de la República.

En sentencia emitida el 12 de mayo de 1989 el Tribunal emitió su pronunciamiento sobre estas tres cuestiones.

CUADRO VII

<i>Materia en que incide el fallo</i>	<i>Número de Pronunciamientos Porcent.</i>	
Control de Ley Orgánica Constitucional (Artículo 82 N° 1° de la CPR)	55	90,0
Control de Ley Interpretativa (Artículo 82 N° 1° de la CPR)	0	0,0
Cuestión de Constitucionalidad (Artículo 82 N°s 2°, 3° y 4° de la CPR)	3	5,0
Constitucionalidad de Decretos (Artículo 82 N°s 5°, 6° y 12° de la CPR)	2	3,4
Declaración de Inconstitucionalidad (Artículo 82 N° 7° de la CPR)	1	1,6
Inhabilidades (Artículo 82 N°s 10° y 11° de la CPR)	0	0,0
Total	61	100,0

3.1.1. El "Literalismo" y los Distritos Electorales

En lo que se refiere a los dos primeros puntos, y en forma unánime, el Tribunal declaró la conformidad con la Constitución Política del sistema electoral y el diseño de los distritos electorales contenido en el proyecto.

Respecto a esta parte del proyecto, un grupo de profesores de Derecho Público había solicitado al Tribunal Constitucional la declaración de inconstitucionalidad de las normas respectivas por cuanto éstas, al fijar un sistema electoral mayoritario y contemplar distritos desiguales, atentarian contra los principios de representatividad democrática e igualdad en la participación.

Para resolver esta cuestión el fallo se apoya en el análisis literal de la Constitución Política. Sobre esa base la sentencia reivindica una presunta "libertad" del legislador para configurar a su arbitrio el sistema electoral y los distritos electorales.

Respecto al Sistema Electoral, la sentencia expresa: "La Constitución de 1980, al dejar por entero entregado al legislador de la ley orgánica constitucional el sistema de elección de los diputados y senadores, se apartó del criterio que contemplaba el artículo 25 de la Constitución anterior, que establecía que en dichas elecciones se

empleará un procedimiento que dé por resultado en la práctica una efectiva proporcionalidad en la representación de las opiniones y de los partidos políticos".

No habría, por tanto, según el fallo, ningún marco constitucional que deba orientar al legislador a la hora de establecer un sistema electoral. Más aún, la sentencia, justificando el sistema mayoritario contemplado en el proyecto de la Junta de Gobierno, cree pertinente referirse al "espíritu del constituyente", indicando que, respecto al principio de proporcionalidad "el constituyente —según consta de las actas de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución No 337 y siguientes— estimó que conducía a una creciente proliferación de los partidos políticos, con perjuicio de la estabilidad democrática".

En cuanto a la configuración de los distritos electorales, la sentencia defiende, también, la libertad del legislador: "El reparo de constitucionalidad en referencia, carece de todo fundamento, ya que el constituyente entregó al legislador de la ley orgánica constitucional respectiva la determinación de los distritos electorales. En efecto, el artículo 43 de la Carta Fundamental prescribe textualmente: "La Cámara de Diputados está integrada por ciento veinte miembros elegidos en votación directa por los distritos electorales que es-

tablezca la ley orgánica constitucional respectiva". Concluye el Tribunal: "La Constitución dejó, así, amplia facultad al legislador para determinar los distritos electorales. Ni siquiera consideró conveniente fijarle criterios o pautas de modo que el legislador ha tenido libertad de considerar factores de carácter geográfico, territorial, poblacional, socioeconómicos, estratégicos, etcétera".

Esta última conclusión representa un ejemplo del "Literalismo" llevado a sus últimas consecuencias. En efecto, no habiendo un texto expreso que anuncie ciertos principios de proporcionalidad a propósito de los distritos electorales, el Tribunal Constitucional concluye que no existe en la Constitución Política ningún límite, criterio o marco, explícito o implícito, que pueda aplicarse en la configuración del Sistema Electoral Público.

El criterio del fallo ignora el valor interpretativo de las "Bases Fundamentales de la Institucionalidad" y omite todo examen sistemático de la Carta Fundamental, representando, por ende, un evidente retroceso respecto a la jurisprudencia del período anterior⁹¹.

⁹¹ Un examen "sistémico y finalista" de las normas referidas al Sistema Electoral Público debe considerar, entre otros, los siguientes preceptos constitucionales:

Artículo 1º, inciso 5º: "Es deber del Estado... asegurar el derecho de las personas a participar con *igualdad* de oportunidades en la vida nacional".

Artículo 4º: "Chile es una República democrática".

Artículo 5º: "La soberanía reside esencialmente en la Nación. Su ejercicio se realiza por el pueblo... Ningún sector del pueblo ni individuo alguno puede atribuirse su ejercicio".

Artículo 15: "En las votaciones populares, el sufragio será personal, *igualitario* y secreto...".

Artículo 18: "Habrà un sistema electoral público... garantizará siempre la plena igualdad entre los independientes y los miembros de partidos políticos tanto en la presentación de candidaturas como en la participación en los señalados procesos (electorales)".

Artículo 19, Número 2º: "La Constitución asegura a todas las personas... La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados... Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias".

Artículo 19, Número 1º: "La Constitución asegura a todas las personas... La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos".

Resulta interesante contrastar la posición comentada del Tribunal Constitucional chileno con la jurisprudencia de la Corte Suprema norteamericana sobre el mismo punto. Dicha Corte, basándose exclusivamente en una norma muy similar al artículo 19 número 3º de la Constitución chilena: la Enmienda 14º ("Los Estados... no denegarán a persona alguna dentro de su jurisdicción la igual protección de las leyes"), no ha trepidado en invalidar las leyes estatales que fijan los distritos electorales de un modo caprichoso, injusto o arbitrario. Esta doctrina, que se inaugura en 1962 con *Baker v. Carr*, se profundiza en *Reynolds v. Sims* (que afirma el principio "un hombre - un voto").

Más adelante, en 1970, *Hadley v. Junior College Dist.*, la mayoría de la Corte Suprema norteamericana formuló en los siguientes términos el principio involucrado: "Cada vez que un gobierno estatal o local decide elegir personas a través de una elección popular para desempeñar funciones gubernamentales... (el principio de la igual protección de la ley) requiere que cada votante tenga una igual oportunidad de participar en la elección, y que cuando los miembros de un cuerpo colegiado son elegidos por distintos distritos, cada distrito debe ser fijado sobre bases que aseguren, tanto cuanto sea posible, que un número igual de votos pueda votar por un número proporcionalmente igual de cargos".

La Corte norteamericana ha extendido el mismo principio, desde 1969 (*Kirpatrick v. Preisler*), a la configuración de los distritos electorales para elegir Representantes al Congreso Nacional⁹².

3.1.2. Régimen de Inhabilidades Parlamentarias

Respecto a la tercera cuestión planteada por el proyecto de reforma a la ley orgánica de Votaciones y Escrutinios —la vigencia de las normas constitucionales sobre requisitos de residencia e inhabilidades parlamentarias— se produjo una discrepancia de criterios entre los miembros del Tribunal.

Una adecuada solución al problema requería conciliar dos normas constitucionales, aparentemente en pugna. Por una parte, el artículo 21 transitorio declara inaplicables durante el período de transición "y hasta que entre en funciones el

⁹² GUNTHER, GERALD: "Constitutional Law", Foundation Press, eleventh edition, 1985, pp. 1615 y ss.

Senado y la Cámara de Diputados" los preceptos del Capítulo V sobre el Congreso Nacional. Mientras, por la otra, el artículo 29 transitorio establece que si la ciudadanía no aprobare la proposición sometida a plebiscito, se entenderá prorrogado de pleno derecho el período presidencial por un año más. Noventa días antes de expirar esa prórroga, el Presidente en ejercicio "convocará a elección de Presidente de la República y de parlamentarios en conformidad a los preceptos permanentes de esta Constitución y de la ley".

A juicio de la mayoría del Tribunal (Ortúzar, Aburto, Cereceda y Bulnes), el referido artículo 21 transitorio tiene un carácter general, mientras la disposición 29 transitoria es específica y excepcional. De allí, por tanto, que para los efectos de la primera elección de diputados y senadores sólo deban tener aplicación "aquellos preceptos de la Constitución que sean indispensables para que pueda tener lugar la elección de diputados y senadores".

A partir de este criterio, los ministros mencionados señalan que, así como las normas alusivas a la composición del Congreso Nacional deben entenderse plenamente aplicables a esta primera elección, no ocurre lo mismo con los preceptos que fijan requisitos de residencia o establecen inhabilidades. Por el contrario, dado que estas últimas normas no serían indispensables para la realización de la elección parlamentaria, debe entenderse —razona la sentencia— que la Constitución Política no exige su vigencia inmediata.

Sobre la base de este raciocinio, el Tribunal ratificó la constitucionalidad de la norma que establece que el requisito de residencia de un candidato a diputado o senador en la región respectiva con una antelación de tres años contados hacia atrás desde el día de la elección, no se aplicaría en la primera elección parlamentaria que se verifique.

El voto de mayoría, redactado por el ministro Enrique Ortúzar, desarrolla —además— un argumento de lógica en abono de su interpretación: "¿Cómo puede ser aplicable el requisito de un plazo de residencia no inferior a tres años en la Región a que pertenezca el distrito electoral correspondiente, si hasta la fecha no se ha dictado la ley que determina los distritos electorales?, y ¿cómo puede exigírsele al candidato un plazo de residencia no inferior a tres años, contado hacia atrás desde el día de la elección, si la fecha de ésta sólo vino a ser fijada por la Ley 18.733 del 13 de agosto de 1988, que en su artículo 15 tran-

sitorio dispuso que ella deberá efectuarse tres días después de la convocatoria? ¿Pudo, entonces, el postulante tener conocimiento de dicha fecha con tres años de antelación? Es evidente que no".

La misma mayoría (Ortúzar, Aburto, Cereceda y Bulnes) sostuvo que si bien es cierto que el artículo 54 de la Constitución dispone que no pueden ser candidatos a senadores o diputados determinados funcionarios públicos o dirigentes vecinales y gremiales si no han dejado sus cargos dentro de los dos años inmediatamente anteriores a la elección, no es menos cierto que el día mismo de la elección "sólo vino a ser fijado por la Ley 18.733, de 13 de agosto de 1988, esto es, cuando ya no tenían posibilidad de dar cumplimiento a dicho requisito".

Los ministros Maldonado, Urzúa y Jiménez discreparon de la mayoría y en su voto disidente se pronuncian por la inconstitucionalidad de las normas excepcionales sobre residencia e inhabilidades.

El voto disidente, redactado por el ministro Urzúa, se refiere en los siguientes términos al raciocinio de la mayoría: "la tesis que cree ver un vacío en la disposición 29ª transitoria de la Constitución y propicia la idea de que el legislador, mediante una ley interpretativa de la Constitución, o simplemente por medio de un precepto de la Ley Orgánica Constitucional sobre Votaciones y Escrutinios, llene aquel vacío y suprima parcial o totalmente las inhabilidades parlamentarias en la elección del primer Congreso Nacional no sólo resulta abiertamente contraria a la letra y el espíritu de las disposiciones 21ª, letra b) y 29ª transitorias de la Constitución, sino que, además, incurre en la innegable contradicción de hacer aplicable en dicho acto eleccionario algunas normas del Capítulo V de la Carta Fundamental y otras no, criterio discrecional que por sí solo prueba la falta de fundamento de esta tesis".

Los ministros disidentes desechan el argumento de lógica sustentado por la mayoría del Tribunal, afirmando que: "tampoco es posible argumentar que la ciudadanía ignoraba la fecha en que se celebrarían las elecciones presidenciales y parlamentarias en el evento de que la proposición de los Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas y el General Director de Carabineros sobre la persona que ocuparía el cargo de Presidente de la República fuere rechazada, porque la disposición 29ª transitoria, inciso segundo, señala categóricamente que debía convocarse a dicha elec-

ción 90 días antes del término de la prórroga de un año del período presidencial. La determinación de esta fecha de convocatoria unida a la reglamentación de la Constitución sobre elección presidencial daba una fecha absolutamente cierta para tal acto eleccionario”.

3.2. Código Aeronáutico

El 26 de diciembre de 1989 el Tribunal Constitucional pronuncia la sentencia en que hace efectivo el control de constitucionalidad del proyecto de ley que “Aprueba Código Aeronáutico” (Causa Rol N° 88).

La cuestión central planteada en el fallo sobre “Código Aeronáutico” tiene que ver con la naturaleza del control de constitucionalidad de las leyes orgánicas. Como se anticipó en la sección 2.4., con ocasión de esta sentencia surgirá en el Tribunal una minoría partidaria de revisar y corregir la doctrina que al respecto había ido fijando la jurisprudencia del Tribunal.

Recuérdese que, de acuerdo al Tribunal, su control de constitucionalidad sólo debía recaer en normas que le fueren sometidas en calidad de orgánicas constitucionales por el Poder Legislativo. Esta doctrina, sin embargo, fue mostrando ciertos vacíos y dificultades sin solución aparente. Los ministros partidarios de innovar no hacen sino recoger estas aprehensiones y proponer un criterio alternativo.

Especial mención cabe hacer de las apreciaciones formuladas sobre este problema en 1988 por el profesor José Luis Cea. Comentando tres casos en que el legislador habría vulnerado la Constitución Política, el profesor Cea expresa: “En esos ejemplos, se trataba de leyes que debieron ser sometidas al control ex ante del Tribunal Constitucional, pues abarcaban materias propias de las Leyes Orgánico-Constitucionales, respecto de las cuales es imperativo el trámite señalado. Empero, ¿es un defecto de la Constitución y de la ley de esa magistratura que ésta sea pasiva y no pueda asumir la iniciativa?, ¿no es una falla del sistema que el legislador eluda tal control de la supremacía, sobre la base de no requerir el pronunciamiento del Tribunal Constitucional por autoasignar a las Leyes un contenido distinto de lo orgánico constitucional en realidad?”⁹³.

⁹³ Las leyes inconstitucionales a que se refiere el profesor Cea serían: “La Ley N° 18.662 de 1987, complementaria del artículo octavo de la Constitución; la Ley

Los ministros García y Cereceda, intentando resolver éstas y otras interrogantes, sostendrán en una prevención al fallo sobre “Código Aeronáutico”, que el Tribunal Constitucional está facultado para controlar la constitucionalidad de todas las normas orgánicas constitucionales, tanto aquellas así calificadas por el Legislativo, como aquellas que éste considere de rango común o simple.

En su prevención, los ministros García y Cereceda, señalan: “no procede que el Tribunal Constitucional se restrinja en el control que la Constitución Política le encarga ejercer, por el hecho de que el Poder Legislativo le indique que lo consulta sólo con respecto a ciertas y determinadas disposiciones del proyecto que le envía”. En consecuencia, agregan: “elevado un proyecto a conocimiento del Tribunal Constitucional es, consiguientemente, el propio Tribunal el que está llamado a calificar si sus normas corresponden o no, en todo o en parte, a una ley orgánica constitucional, para así ejercer el control que la Constitución Política le encomienda”.

En su voto de prevención, los ministros García y Cereceda, advierten que de no admitirse su tesis “estaría siendo factible que el Tribunal Constitucional, no obstante tener conocimiento del proyecto de ley que se le ha enviado, reconocer su rango de ley orgánica constitucional o interpretativa de la Constitución y estar en oportunidad de ejercer el control de constitucionalidad, no cumpliera con la responsabilidad que la Constitución le entrega”.

No 18.667 del mismo año, que modificó el Código de Procedimiento Penal para limitar la facultad de los jueces ordinarios de agregar documentos secretos a los procesos que conozcan; y la Ley N° 18.678, también del año indicado, la cual señaló que el Congreso Nacional tendrá su sede y celebrará sus sesiones en la ciudad de Valparaíso. Sostengo —afirma el profesor Cea— que en los tres ejemplos referidos el legislador se apartó de los preceptos constitucionales respectivos, porque impiden extender el artículo octavo a los medios de difusión, exigen consultar a la Corte Suprema antes de alterar el Código Orgánico de Tribunales y fijan la misma ciudad capital de la República como lugar de residencia del Jefe del Estado, funcionamiento del Parlamento, de la Corte nombrada y del Tribunal Constitucional”. CEA, JOSE LUIS: “Influencia del Tribunal Constitucional en el proceso de institucionalización política”, *Revista Chilena de Derecho*, volumen 15, número 2-3, 1988, pp. 209-210.

Los ministros García y Cereceda reiterarán en los mismos términos esta prevención a propósito de las sentencias del 8, 15 y 29 de enero de 1990, 2 de julio de 1991 y 28 de agosto de 1991. En esta última oportunidad, insisten en que: "no procede... que el Tribunal restrinja el control de constitucionalidad que le encomienda la Constitución Política en su artículo 82 número 1, a las solas disposiciones que le ha indicado la Cámara de Diputados con respecto al proyecto de ley que se ha sometido a su conocimiento y que es objeto de la presente sentencia. A entender de los previnientes, este Tribunal debe, asimismo, examinar si aquellas otras disposiciones del proyecto de ley enviado corresponden a la naturaleza de orgánicas constitucionales, y, si así lo fuera, velar por su constitucionalidad para, de esa manera, dar debido cumplimiento a la responsabilidad que le entrega la Carta Fundamental".

La mayoría del Tribunal (Maldonado, Aburto, Jiménez, Bulnes y Urzúa), sin embargo, no ha seguido a los previnientes en su tesis. No es posible, empero, atribuir un significado definitivo a tal circunstancia, y ello porque la mayoría no ha descartado expresamente el raciocinio de García y Cereceda.

Es posible especular, por tanto, en torno a la verdadera posición de la mayoría. Puede pensarse, por una parte, que se rechaza la posibilidad de un control de oficio por parte del Tribunal, considerando una extralimitación que éste considere y controle como orgánicas normas que el Legislador ha definido como comunes. Por otro lado, puede pensarse que para la mayoría las calificaciones practicadas por el Legislativo hasta ahora han sido correctas, circunstancia que ha hecho innecesario que el Tribunal actúe de oficio.

Esta duda surge porque la mayoría, en las sentencias pertinentes, lejos de abordar directamente esta cuestión, se limita a declarar críticamente: "corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre las normas contenidas en los artículos 2, 5, 18 y 201 del proyecto referido que estén comprendidas dentro de las materias que el constituyente ha reservado a una ley orgánica constitucional" (26 de diciembre de 1989) o "corresponde a este Tribunal pronunciarse únicamente sobre la constitucionalidad de las normas de dicho proyecto que son propias de ley orgánica constitucional" (28 de agosto de 1991).

En la sección 2.4 se esbozó la argumentación teórica que rechaza la competencia del Tribunal para pronunciarse de oficio

respecto de normas que no le hubieren sido sometidas por el Legislativo en calidad de orgánicas constitucionales. Como se analizó, se ha sostenido que si el Tribunal Constitucional hiciera tal cosa, estaría invadiendo claramente la órbita de atribuciones del Legislativo.

El ministro Valenzuela, por ejemplo, ha señalado: "ninguna norma constitucional lo faculta (al Tribunal) para cambiar la calificación jurídica sustantiva con que fue aprobada la norma por el Poder Legislativo, en el ejercicio de atribuciones exclusivas y excluyentes. El hacerlo invade aquel campo privativo del Poder Legislativo provocando grave daño a la estructura básica de los Poderes del Estado en que descansa nuestra Carta Fundamental, ya que el Tribunal Constitucional resultaría ser un Poder supralegislativo ilimitado que podría anular más allá de lo permitido por la Constitución la acción de los Poderes del Estado encargados de la función legislativa" (voto disidente, 9 de enero de 1989).

Existe, además, otra aproximación al problema que arriba a la misma conclusión que la postura recién expuesta. Esta perspectiva sostiene que no es necesario el control de oficio del Tribunal Constitucional para cumplir con el propósito perseguido por el Constituyente al establecer las Leyes Orgánicas Constitucionales. De acuerdo a este raciocinio, la razón última que justificaría la existencia de las Leyes Orgánicas es que la Constitución buscó evitar que la regulación de ciertas materias, por su especial trascendencia institucional, quede entregada a la voluntad de mayorías simples o cambiantes. Esa sería la razón del quórum requerido para la aprobación, modificación o derogación de estas leyes (cuatro séptimos de los parlamentarios en ejercicio).

Pues bien —continúa esta tesis— el propósito o finalidad perseguida por la Constitución al establecer dichas normas se cumple sin necesidad que el Tribunal examine de oficio. En efecto, si una mayoría simple aprueba una norma que incide en materias orgánicas, sin que se someta después el precepto al control de Tribunal, cabe siempre la posibilidad que un 25% de los parlamentarios promuevan una cuestión de constitucionalidad "llevando" el problema al Tribunal.

Si no se promueve una cuestión de constitucionalidad, plantea esta manera de ver el problema, se cumpliría, de un modo tácito, el requisito del quórum desde el momento en que ni siquiera un cuarto de los parlamentarios se opone a la calificación y decisión de sus colegas de la mayoría.

Es decir, habiendo más del 75% de los parlamentarios dispuestos a "aprobar" una ley determinada —los unos votando por ella, los otros de un modo pasivo al no plantear una cuestión de constitucionalidad— debe entenderse alcanzado, en exceso, el objetivo constitucional en orden a exigir un 57,7% de los parlamentarios en ejercicio para regular materias orgánicas.

Ninguno de los argumentos expuestos para justificar la inhibición del Tribunal Constitucional, sin embargo, responde a la pregunta central involucrada en la cuestión debatida: ¿quién concede rango orgánico constitucional a determinadas materias?

Plantado así el problema, la respuesta es bastante simple. En el ordenamiento jurídico chileno tal calificación no la hace ni el Congreso Nacional ni el Tribunal Constitucional sino la propia Constitución Política. Así lo preceptúan clara e inequívocamente los artículos constitucionales siguientes: 60 ("Sólo son materias de ley... 1) Las que *en virtud de la Constitución deban* ser objeto de leyes orgánicas constitucionales"), 61 ("Esta autorización no podrá extenderse a materias... que *deban* ser objeto de leyes orgánicas constitucionales") y 63 ("Las normas legales a las cuales la *Constitución confiere* el carácter de ley orgánica constitucional...").

Del análisis de los preceptos constitucionales citados, se desprende que es la Constitución la que confiere carácter orgánico a determinada materia, *debiendo* el legislador regularla en esos términos. Resulta, por tanto, que cuando el Legislativo aprueba un precepto con rango orgánico constitucional, no sólo ejerce una atribución sino que principalmente *cumple un deber*.

Resultaría absurdo que la Constitución contemplara esta obligación perentoria y no estableciera un mecanismo para asegurar que tal mandato no sea burlado. No existe tal absurdo desde que la Constitución en su artículo 82 número 1º impone al Tribunal Constitucional un deber: "Ejercer el control de las leyes orgánicas constitucionales". Es evidente que dicho control debe alcanzar todas las normas que la Constitución considere orgánicas y no sólo aquellas que una mayoría parlamentaria juzgue por tales.

Es posible que ambos órganos —Congreso Nacional y Tribunal Constitucional—, ejerciendo sus atribuciones y deberes constitucionales discrepen en la calificación e interpretación de una norma jurídica determinada. Para tal evento, la Constitución

ha investido al Tribunal Constitucional de un poder decisorio, consecuencia lógica de calidad de "Supremo Intérprete" de la Constitución ("Contra las resoluciones del Tribunal Constitucional no procederá recurso alguno... Las disposiciones que el Tribunal declare inconstitucionales no podrá convertirse en ley en el proyecto de que se trate", artículo 83º de la Carta Fundamental).

Por temor a romper el equilibrio entre los poderes del Estado e invadir atribuciones legislativas, el Tribunal se ha limitado a controlar sólo las materias que el legislativo estime orgánicas. Al actuar así, el Tribunal tolera un desequilibrio de poder y una usurpación de funciones mucho mayor que la que hipotéticamente evita. En efecto, con su postura el Tribunal no sólo reconoce en el Poder Legislativo al exclusivo órgano legislador sino que, además, abdica en su favor el rol de "Supremo Intérprete" de la Carta Fundamental a que ha sido llamado imperativamente por la Constitución Política⁹⁴.

3.3. *Ley Orgánica del Congreso Nacional*

El 18 de enero de 1990 el Tribunal Constitucional emitió un fallo sobre el proyecto de Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional aprobado por la Junta de Gobierno.

Tres fueron las principales cuestiones abordadas por la sentencia del Tribunal Constitucional:

- La determinación del día preciso en que debía asumir el Presidente electo el 14 de diciembre de 1989.

- Resolver la fecha en que deben incorporarse al Congreso Nacional los senadores designados.

- Pronunciarse sobre la constitucionalidad del artículo 3 transitorio del proyecto que establece que las acusaciones constitucionales que se entablen en el Congreso Nacional a partir de su instalación "sólo podrán formularse con motivo de actos realizados a contar del 11 de marzo de 1990".

Respecto a los dos primeros puntos el Tribunal resolvió en forma unánime que

⁹⁴ No hay que ignorar, en todo caso, que la adopción de la postura sustentada por los ministros García y Cereceda acarrearía, necesariamente, una gran cantidad de dificultades prácticas y podría generar un cúmulo de fricciones y tensiones entre el Congreso Nacional y el Tribunal Constitucional.

la transmisión del mando presidencial debía efectuarse el 11 de marzo de 1990 y que la instalación en esa fecha del Congreso Nacional debe contemplar tanto a los parlamentarios electos como a los senadores designados.

Respecto al tercer punto —acusación constitucional— el Tribunal se dividió. Una mayoría de los ministros (Bulnes, Aburto, Cereceda, Jiménez y Urzúa) se pronunció por la constitucionalidad del citado artículo 3 transitorio.

La base de la argumentación de la mayoría descansa en constatar que entre 1981 y 1989 no habrían existido ni el órgano ni el procedimiento para hacer efectivo el juicio político (la redacción del fallo es del ministro García, quien, en todo caso, discrepa de la mayoría).

Dado que la propia Junta de Gobierno, órgano titular de la función legislativa, se encontraba privada de esta atribución, la sentencia expresa: "no ha existido, de esta manera, órgano ni Tribunal alguno con jurisdicción para conocer de los hechos que sirven de fundamento para un juicio político que hubiere podido formular las acusaciones que el artículo 48 de la Constitución señala, por actos ejecutados en el lapso que termina el 11 de marzo de 1990. La jurisdicción de la Cámara de Diputados y del Senado para acusar y resolver en materia de juicio político sólo nacerá el 11 de marzo de 1990. El hecho de que sus atribuciones se encuentren enunciadas en la normativa permanente, no implica sino una precisión anticipada de sus derechos, pero no alcanza a otorgarle una realidad jurídica sino cuando la propia Constitución lo prevé, esto es cuando alcancen su plena vigencia todos los preceptos constitucionales al término del actual período presidencial".

El período 1981-1990, por su propia naturaleza, quedaría al margen del control que —*a posteriori*— quisiera efectuar el Congreso Nacional. Sostiene el voto de mayoría: "Resulta propio concluir que las actuaciones cumplidas dentro de ese período, se desarrollaron en un contexto jurídico diferente al que comenzará a estar vigente después de este plazo. En ese contexto no se contó con un órgano con jurisdicción relativa al juicio político, el que sólo surgirá después del 11 de marzo de 1990. Por lo mismo, no resulta procedente admitir que se puedan fundar acusaciones de las que considera el artículo 48 de la Constitución en hechos acaecidos antes que tal órgano tenga real existencia jurídica".

A juicio de la sentencia del Tribunal "si

se permitiera que la Cámara de Diputados y el Senado pasaren a conocer y juzgar actos realizados con anterioridad a la indicada fecha, se estaría vulnerando el artículo 19 número 3º de la Constitución Política. Dicho precepto, en su inciso 4º, señala que: 'nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que le señale la ley y que se halle establecido con anterioridad'".

Más aún, afirma la Sentencia: "si se dejere un juicio político por actuaciones anteriores al 11 de marzo de 1990 se estaría generando una discriminación o desigualdad entre las personas que pueden ser objeto de acusación".

Concluye en definitiva el voto de la mayoría: "sólo entiendo que la jurisdicción de la Cámara de Diputados y el Senado en materia de juicio político existe exclusivamente con respecto a hechos acaecidos con posterioridad a su entrada en funcionamiento, es posible considerar debidamente respetada la norma del artículo 7º de la Constitución Política del Estado cuando señala que: 'los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescribe la ley'".

Los ministros Maldonado y García objetaron la constitucionalidad del precepto sobre la base de diversas argumentaciones.

Luis Maldonado sostuvo la inconstitucionalidad del referido artículo 3º transitorio desde la perspectiva de la interpretación "sistémica y finalista". Desde ese punto de vista su disidencia recoge y defiende la tradición "Valenzuela" en un Tribunal Constitucional cuya mayoría se apoya fundamentalmente en el Literalismo y el Originalismo.

En primer lugar, Maldonado sostiene que la norma discutida, al fijar condiciones sustantivas para la procedencia del juicio político, constituye una extralimitación de las facultades del legislador. En su concepto, la Ley Orgánica del Congreso Nacional sólo está llamada a reglamentar la manera en que se "tramitan" las acusaciones constitucionales.

En efecto, el artículo 48 número 2 de la Constitución dispone literalmente que: "La acusación se tramitará en conformidad a la ley orgánica constitucional relativa al Congreso". El ministro Maldonado sostiene: "la norma indicada hace referencia al futuro del verbo 'tramitar' concepto que, como lo señala el diccionario de la Real Academia Española, es 'hacer pasar un negocio por los trámites debidos'. Es claro, entonces,

que la única finalidad que debe perseguir la ley del Congreso, en esta materia, es ordenar las diferentes actuaciones procesales que una acusación constitucional debe cumplir en cada una de las cámaras. Toda otra normativa, sobre todo aquellas destinadas a hacer disquisiciones sobre la procedencia de las acusaciones constitucionales antes o después de determinadas fechas, es indudablemente una disposición sustantiva y no procesal, por lo que lesiona gravemente el mandato contenido en la única disposición constitucional que da origen a esta disposición de la ley orgánica que se comenta: el artículo 48, ya citado".

La segunda causal de inconstitucionalidad la funda Maldonado en la contradicción entre el referido artículo 3 transitorio y aquellas disposiciones constitucionales permanentes que establecen el Estado de Derecho. Señala en su voto que "no cabe duda que desde el 11 de marzo de 1981 el Capítulo I de nuestra Carta Fundamental, Bases de la Institucionalidad, se encontraba en plena vigencia. En dicho Capítulo se establecen normas constitucionales como las contenidas en los artículos 6º y 7º relativas a las obligaciones que deben cumplir los detentadores del poder al ejercerlo y los efectos que los actos ejecutados con infracción a estas reglas conllevan".

"Que en tal predicamento, continúa Maldonado, no es posible sostener válidamente que no pueda tener efectos la acusación constitucional contra autoridades de gobierno que han actuado sin ajustarse a la Constitución, ya que desde la vigencia de la Carta Fundamental estaban señaladas las actividades ilícitas y se conocía que para perseguir las responsabilidades que éstas producían existía, entre otras, el mecanismo constitucional del juicio político".

El voto de Maldonado concluye con un vigoroso alegato en defensa del "espíritu finalista" de la Constitución: "Que no es posible desconocer el hecho indubitado, a juicio de este disidente, de que si se da el supuesto de que alguna autoridad no sometió sus actos a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ellas o no los ejecutó dentro de su competencia y en la forma prescrita por la ley, debe perseguirse por medio de la acusación constitucional su posible responsabilidad penal, civil y funcionaria. Lo contrario sería consagrar el injusto principio de que las autoridades de la Nación puedan actuar impunemente en contra de los preceptos constitucionales y legales, dando con ello carta de existencia a personas o grupos privilegiados, constituyendo esto una flagrante inconstitucionalidad por

transgredir los artículos 6º, 7º y 19, número 2º de la Constitución Política de la República".

Aunque por razones distintas, el ministro García también se pronunció por la inconstitucionalidad. En su disidencia el ministro García expresa: "el orden jerárquico de las diferentes normas jurídicas no hace factible que una disposición legal restrinja anticipada y genéricamente el ejercicio de una atribución del Congreso Nacional, contenida en preceptos de la Constitución Política".

El voto disidente de García se ocupa de rebatir uno a uno los argumentos centrales esgrimidos por la mayoría. Es así como sostiene que "no resulta procedente invocar la imposibilidad que afectaba a la Junta de Gobierno, como antecesora del Congreso Nacional, para ejercer la atribución de formular acusaciones por cuanto ello le fue expresamente excluido por la propia Constitución Política en su disposición 21ª transitoria".

En otro acápite, García sostiene: "Que no correspondería tampoco, en este caso, entender comprometida la norma consagrada en el inciso cuarto del número 3º del artículo 19 de la Constitución Política (Comisiones Especiales), dadas la estructura y atribuciones que confiere a la Cámara de Diputados y al Senado la misma Carta Fundamental aprobada en 1980".

Concluyendo, García afirma: "Que, consiguientemente, sólo la propia Cámara de Diputados y el Senado, al hacer uso específicamente de sus atribuciones, podrían resolver que no corresponde formular una determinada acusación sino con respecto a actos posteriores a la vigencia de la ley dictada para su funcionamiento, vigencia que coincidirá con la plenitud de los preceptos constitucionales".

3.4. *Leyes Orgánicas de las Fuerzas Armadas y Carabineros*

Los días 15 y 21 de febrero de 1990 el Tribunal Constitucional emitió pronunciamientos de constitucionalidad sobre las Leyes Orgánicas Constitucionales de las Fuerzas Armadas y de Carabineros, respectivamente.

Ambas sentencias, aun cuando recaen en cuerpos legales distintos, coinciden en cuanto a la naturaleza de los problemas interpretativos resueltos.

El objeto de ambas Leyes Orgánicas es, de acuerdo al artículo 94 de la Constitución Política, determinar las normas básicas que regulen los nombramientos, ascen-

tos y retiros de los oficiales, así como las normas básicas referidas a la carrera profesional, incorporación a las plantas, previsión, antigüedad, mando, sucesión de mando y presupuesto de las Fuerzas Armadas y Carabineros.

En el caso de ambos proyectos de Ley Orgánica, existían normas que, al fijar los requisitos para la incorporación y reincorporación a las instituciones uniformadas, se referían a las condiciones que establecieran los respectivos "Estatutos de Personal".

En las dos sentencias, una amplia mayoría del Tribunal (Maldonado, Aburto, Cereceda, Bulnes, Jiménez y Urzúa) se pronuncia por la inconstitucionalidad de estas normas (artículos 16º, en el caso de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas, y 9º, en el caso de la Ley Orgánica de Carabineros).

Para fallar esta cuestión era necesario, previamente, definir los campos que correspondía regular por una Ley Orgánica Constitucional. En los dos fallos, el Tribunal reitera su *Doctrina anterior* sobre este punto, afirmando que, en el caso en examen, las disposiciones orgánicas deben incluir las normas básicas sobre las materias que específicamente señalan los artículos 90 y 94 de la Constitución Política.

Citando al Diccionario de la Real Academia Española, el Tribunal expresa que son normas básicas "las que constituyen el fundamento o apoyo principal en que estriba o descansa una cosa o las que son fundamentales de una materia".

Aclarando aún más su pensamiento, el Tribunal señala que resultan comprendidas en la categoría de normas básicas las indispensables para reglamentar las materias a que hacen referencia los ya citados artículos 90 y 94, "como también podrían estarlo aquellas normas o materias que constituyen elementos complementarios indispensables de las básicas, de acuerdo a la jurisprudencia de este Tribunal".

Formuladas estas precisiones, el Tribunal Constitucional declara que la remisión que hacen los artículos controvertidos a una norma de rango inferior es inconstitucional.

Expresa la sentencia sobre la Ley de Carabineros, "Que la remisión que hace (la Ley Orgánica)... al 'Estatuto del Personal' en cuanto a que las capacidades y méritos personales constitutivos de la carrera profesional deben ser calificados por el sistema que dicho Estatuto contempla, vulnera el artículo 94 de la Constitución Política en

cuanto este precepto ordena que todo lo relativo a la 'carrera profesional' y sus normas básicas, se contengan en esta ley orgánica y no en otras disposiciones legales".

Contra esta conclusión se manifestó en solitarias disidencias el ministro Ricardo García, afirmando la constitucionalidad de las normas objetadas. En su voto discrepante sobre la Ley Orgánica de Carabineros, García argumenta que el hecho de que las normas básicas sobre carrera profesional deban ser objeto de Ley Orgánica "nada impide que, fijado ese marco básico, la ley orgánica incluya también normas que determinen que será el Estatuto de Personal de Carabineros el que puntualizará las adiciones necesarias para su cabal cumplimiento".

3.5. Ley de Pesca

El 31 de octubre de 1990, 15 senadores presentan un requerimiento al Tribunal Constitucional para que éste se pronuncie sobre la constitucionalidad del proyecto de Ley de Pesca. Los parlamentarios utilizan, así, por primera vez, el mecanismo contemplado en el artículo 82 número 2º de la Constitución Política que faculta al Tribunal Constitucional para resolver "las cuestiones de constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley".

Los requerimientos impugnan la constitucionalidad del proyecto de ley sosteniendo que no se habría alcanzado para la aprobación del proyecto en la Cámara de Diputados el quórum que exige la Constitución Política atendiendo a la naturaleza y contenido del proyecto. El vicio referido acarrearía la inconstitucionalidad de forma de varias normas del proyecto.

3.5.1. Interpretación amplia de lo Orgánico Constitucional

La primera causal de inconstitucionalidad de forma acogida por el Tribunal Constitucional se refiere a la falta de quórum en la aprobación de los artículos 108, 109, 113 y 114 del Proyecto de Ley General de Pesca.

La cuestión se suscita dado que el mencionado proyecto de ley contempló la existencia de un Consejo Nacional de Pesca y de cinco Consejos Zonales de Pesca. De acuerdo al Tribunal Constitucional, la creación de estas entidades incidiría en la Organización Básica de la Administración

del Estado, quedando, en consecuencia, dentro de la esfera de competencia de la Ley Orgánica sobre Bases de la Administración del Estado a que se refiere el artículo 38 de la Constitución Política del Estado⁹⁵.

La sentencia interpreta de un modo discutible el sentido de los incisos finales de los artículos 24 (organización interna de los ministerios) y 29 (organización interna de los servicios públicos) de la Ley 18.575 Orgánica Constitucional sobre Administración del Estado, incorporados por la Ley 18.891. En ellos se indica textualmente que "...en circunstancias excepcionales la ley podrá establecer niveles jerárquicos distintos o adicionales, así como denominaciones diferentes".

Los párrafos transcritos establecen una excepción que opera "no obstante" lo preceptuado en la propia ley orgánica. La excepción consiste, justamente, en permitir "que en circunstancias excepcionales", pueda una ley común o simple entrar a establecer niveles jerárquicos distintos o adicionales, así como denominaciones diferentes. Ese es el único sentido lógico que pueden tener estos incisos.

El Tribunal, empero, sostuvo que la delegación contemplada en estos párrafos debía entenderse hecha a leyes orgánicas.

A la luz de la interpretación del Tribunal, los párrafos agregados por la Ley 18.891 parecen superfluos. En efecto, ¿qué sentido habría tenido, entonces, la Ley 18.891?, ¿sería, acaso, una mera reiteración de lo obvio: qué sólo una ley orgánica puede regular aquello que es propio de una ley orgánica?

Es más, en el considerando 7 el propio Tribunal, aludiendo a lo que debe entenderse por organización básica de la administración del Estado, reconoce que "para flexibilizar esta ordenación se admitió por la Ley 18.891 que en casos excepcionales el legislador pueda establecer niveles jerárquicos distintos o adicionales". Si la Ley 18.891 tuvo, como reconoce el propio Tribunal Constitucional, la finalidad de "flexibilizar" la ordenación de la administración del Estado, su efecto no podría ser otro que el de permitir que las modificaciones que al respecto se introduzcan se hagan mediante ley común.

⁹⁵ En sentencia del 2 de octubre de 1986 el Tribunal Constitucional definió el ámbito de la Ley Orgánica Constitucional de "Bases Generales de la Administración del Estado".

Sin embargo, contra las consideraciones expuestas, el Tribunal Constitucional resolvió que: "si en los ministerios o servicios públicos se crean, en circunstancias especiales, niveles jerárquicos distintos o adicionales, así como organismos de denominación diferente, éstos deben ser establecidos por normas orgánicas constitucionales y no por normas de ley común u ordinaria". En consecuencia, señala el Tribunal, "los organismos creados por el proyecto, como son el Consejo Nacional de Pesca y los Consejos Zonales de Pesca..., adolecen de un vicio de inconstitucionalidad de forma por no haber cumplido en su aprobación con el quórum exigido de acuerdo a los artículos 38 y 63 de la Constitución Política del Estado".

3.5.2. Alcance y límites del Derecho de Propiedad

Otra de las causales de inconstitucionalidad de forma acogida por el Tribunal Constitucional afecta a aquellos artículos del proyecto que, a juicio de la sentencia, imponen limitaciones a la libre apropiabilidad de bienes.

La sentencia del Tribunal acoge la tesis de los senadores requirentes en el sentido de que los diversos "Regímenes de acceso" establecidos por el proyecto de Ley General de Pesca configuran un conjunto de limitaciones y requisitos para la adquisición del dominio de algunos bienes. De acuerdo al artículo 19 número 23º de la Constitución Política, las referidas restricciones sólo pueden establecerse por "ley de quórum calificado y cuando así lo exija el interés nacional...".

En el caso de la Ley de Pesca, concluye el Tribunal, la Cámara de Diputados habría aprobado un régimen de limitaciones a la apropiabilidad sin cumplir con el esencial requisito del quórum. En consecuencia, el Tribunal procede a declarar la nulidad de lo obrado por la Cámara de Diputados respecto de dicho título. Declarada así la inconstitucionalidad de forma, el Tribunal no entró a pronunciarse sobre la constitucionalidad sustantiva de las limitaciones examinadas.

El fallo en cuestión desechó expresamente el planteamiento del Ejecutivo. De acuerdo al gobierno, las citadas limitaciones constituían regulaciones relativas a un modo de adquirir el dominio que, de acuerdo al segundo inciso del artículo 19 número 24º de la Constitución Política, son materia de ley simple.

La sentencia del Tribunal, aun cuando no se pronunció sobre el fondo de la cuestión, no desechó completamente el planteamiento del Ejecutivo. Si bien es cierto que el fallo descarta la calificación jurídica que el Gobierno otorga a los "regímenes de acceso", no es menos cierto que la sentencia identifica los mencionados regímenes como límites a la apropiabilidad de los bienes.

3.6. Decreto de Vivienda

El 21 de noviembre de 1990, 31 diputados de RN presentan un requerimiento ante el Tribunal Constitucional impugnando la constitucionalidad del decreto reglamentario número 140 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo.

Esta es la primera ocasión en que se somete a consideración del Tribunal Constitucional una norma jurídica emanada de la potestad reglamentaria del Presidente de la República. En su contestación, el Ejecutivo sostuvo que la competencia del Tribunal Constitucional respecto a los decretos sólo comprendía el examen de la constitucionalidad de forma. Para los requirentes, en cambio, el Tribunal podía y debía declarar las contradicciones sustantivas entre un decreto y la Constitución Política.

La resolución del Tribunal Constitucional, emitida el 27 de diciembre de 1990, contiene dos pronunciamientos distintos:

3.6.1. Competencia del Tribunal Constitucional

En primer lugar, y contra el parecer del Ejecutivo, el Tribunal confirmó su competencia para conocer la constitucionalidad de fondo de los decretos emanados de la potestad reglamentaria presidencial.

El Tribunal basa su conclusión en una interpretación literal del artículo 82 número 5º de la Carta Fundamental, que establece que es atribución del Tribunal Constitucional: "Resolver los reclamos en caso que el Presidente de la República... dicte un decreto inconstitucional".

La resolución del Tribunal presenta, desde un punto de vista jurídico, un interés enorme. Representa, de algún modo, una verdadera "revolución" para el régimen de control de legalidad y constitucionalidad. El problema consiste en compatibilizar esta facultad del Tribunal Constitucional con los demás mecanismos de control contemplados por el sistema jurídico: Contraloría General de la República, Congreso Nacional y Tribunales de Justicia.

3.6.2. Constitucionalidad del Decreto

En segundo término, el Tribunal desechó el requerimiento presentado por Renovación Nacional. La sentencia reafirma explícitamente la constitucionalidad del mencionado Decreto 140.

Los requirentes impugnan los mecanismos de postulación y asignación de subsidios para viviendas progresivas contemplados en el Decreto Reglamentario 140. Concretamente se tachan de inconstitucionales los artículos 12º letra f) y 4º transitorio, por supuesta contravención de los principios de igualdad ante la ley (artículo 19 número 2º de la Constitución Política), libertad de asociación (artículo 19 número 15º de la Constitución Política) y no discriminación arbitraria en materia económica (artículo 19 número 22º de la Constitución Política).

El Tribunal Constitucional desestima las alegaciones de los diputados requirentes afirmando que los preceptos del Decreto del Ministerio de Vivienda no se contraponen a la Constitución Política. El fallo examina detalladamente los mecanismos de postulación y asignación establecidos en el Decreto y concluye que éstos, lejos de ser discriminatorios o arbitrarios, constituyen una aplicación razonable y legítima de las facultades discrecionales que en este campo competen a la Administración.

3.7. Ley de Juntas de Vecinos

El 22 de abril de 1991, 31 diputados opositores formularon un requerimiento al Tribunal Constitucional para los efectos que éste se pronunciara respecto a presuntos vicios de inconstitucionalidad contenidos en el Proyecto de Ley sobre Juntas de Vecinos.

La principal objeción de los parlamentarios opositores apuntó al artículo 36 del texto aprobado por la Comisión de Gobierno Interior, Regionalización, Planificación y Desarrollo Social de la Cámara de Diputados. La norma impugnada disponía que: "Sólo podrá existir una junta de vecinos en cada unidad vecinal y cada persona sólo podrá pertenecer a una junta de vecinos".

En opinión de los parlamentarios requirentes, el precepto citado vulnera la garantía constitucional establecida en el inciso tercero del número 15º del artículo 19 de la Constitución Política de la República, que estatuye que "nadie puede ser obligado a pertenecer a una asociación".

La sentencia del Tribunal acoge plenamente la pretensión de los requirentes. En el considerando 10 el fallo, refiriéndose a los preceptos del proyecto, expresa: "Que estas normas, si bien no hacen obligatorio el incorporarse a la junta de vecinos única, coartan la libertad de toda persona que quiera ejercer su derecho a participar en la vida nacional a través de una junta de vecinos y a formarla y asociarse con quien lo desee dentro del ámbito territorial correspondiente, creándose de esta manera un impedimento para así hacerlo y obligándose consecuentemente a que, si se quiere ejercer tal derecho, se tenga como único camino el formar parte de esa única junta de vecinos permitida. Tal situación conculca la esencia misma del derecho a asociarse y a gozar de personalidad jurídica que la Constitución contempla...".

El Tribunal descartó los argumentos del Ejecutivo en el sentido de que las disposiciones del proyecto se limitan a fijar requisitos para la obtención de la personalidad jurídica. La conclusión del fallo, por el contrario, afirma: "que las citadas normas del proyecto de ley que han dado origen a la cuestión de constitucionalidad que ha sido sometido a este Tribunal, al dejar de amparar con igualdad las personas y a los referidos grupos intermedios, al establecer una desigualdad de oportunidades para integrar las estructuras de participación de la comunidad en la vida nacional, al impedir la existencia de otras organizaciones similares y al forzar por falta de una alternativa a asociarse a las únicas que se permiten, contradicen las disposiciones constitucionales que estos derechos garantizan" (Considerando 19).

3.8. *Decreto que cancela personalidad jurídica*

El 16 de febrero de 1991 se publicó en el Diario Oficial el Decreto Supremo del Ministerio de Justicia N° 143 en cuya virtud se declara disuelta la persona jurídica denominada "Sociedad Benefactora y Educativa Dignidad" y se dispone que sus bienes y patrimonio pasarán a la Corporación Metodista, por adolecer de los vicios que se señalan en el respectivo decreto.

Con fecha 18 de marzo del mismo año, 17 senadores de oposición formularon un requerimiento al Tribunal Constitucional en el que solicitan se declare la inconstitucionalidad del citado decreto.

De acuerdo a lo expresado por el libelo de los requirentes el Decreto Supremo 143

contraviene varias e importantes disposiciones constitucionales. En síntesis, se plantea la incompatibilidad sustantiva entre la facultad del Presidente de la República para cancelar por sí y ante sí la personalidad legal y los artículos constitucionales que establecen el Estado de Derecho (artículos 6° y 7°), la igualdad en y ante la ley (artículo 19 números 2° y 3° y libertad de asociación (artículo 19 número 15°).

El Ejecutivo contestó el requerimiento desconociendo, en primer lugar, la competencia del Tribunal para emitir un pronunciamiento sobre la constitucionalidad sustantiva de un Decreto particular.

En cuanto al fondo de la cuestión, el Gobierno sostuvo que el decreto cuestionado se había dictado en conformidad a lo preceptuado en el título XXXIII del libro primero del Código Civil. El referido cuerpo legal faculta expresamente al Presidente de la República para disponer la disolución de las personas jurídicas que lleguen a "comprometer la seguridad o los intereses del Estado, o no corresponden al objeto de su institución".

Esta facultad presidencial de cancelar la personalidad legal corresponde, además, a juicio del Ejecutivo, al ejercicio de la potestad reglamentaria del Presidente de la República. Dice al respecto el artículo 32 número 8° de la Constitución Política: "Son atribuciones especiales del Presidente de la República: Ejercer la potestad reglamentaria en todas aquellas materias que no sean propias del dominio legal, sin perjuicio de la facultad de dictar los demás reglamentos, decretos e instrucciones que crea conveniente para la ejecución de las leyes;".

Dos parecen ser los aspectos más relevantes del fallo:

3.8.1. Competencia del Tribunal Constitucional

El fallo del Tribunal Constitucional contiene dos pronunciamientos muy importantes respecto a su ámbito de competencia.

En primer término, el Tribunal ratifica plenamente la doctrina establecida en la sentencia recaída en el Decreto Reglamentario de Vivienda en cuanto a su competencia para controlar la constitucionalidad de forma y de fondo de los Decretos (ver 3.7.1.).

De acuerdo al texto de la resolución "...se estima conveniente reiterar ante las afirmaciones vertidas por el Presidente de la República en su escrito de contestación

al requerimiento materia de autos, en relación a que el Tribunal no tendría competencia o jurisdicción para pronunciarse en este caso, lo expuesto en la parte resolutive del fallo de 27 de diciembre de 1990, Rol 116, que declaró lo siguiente en su punto primero: 1º *Que el Tribunal Constitucional, de acuerdo al N° 5º del artículo 82, de la Constitución Política de la República, es competente para resolver los reclamos de inconstitucionalidad de los decretos que dicte el Presidente de la República...*" (Considerando 22).

En segundo lugar, el Tribunal declara que su control de constitucionalidad sólo puede extenderse al Decreto y no a la ley autorizante. Expresa la sentencia en su considerando 9: "...las disposiciones legales que regulan la existencia de la persona jurídica no pueden ser objeto de análisis o control constitucional por este Tribunal, por dos razones, la primera porque esta atribución le ha sido conferida en el artículo 80 de la Constitución expresamente a otra autoridad jurisdiccional, cual es la Corte Suprema, y la segunda porque la facultad de control de esta clase de leyes no se encuentra entre aquellas taxativas que la Carta Fundamental le ha otorgado a este Tribunal en el artículo 82;"

El Tribunal Constitucional estructura su fallo sobre la base de que el decreto se conforma al marco legal contemplado en el Código Civil para la concesión y cancelación de la personalidad jurídica. Desde el momento en que la sentencia declara la constitucionalidad del decreto impugnado, validando y justificando expresamente el procedimiento administrativo vigente para la cancelación de la personalidad jurídica, emite —aunque sea indirectamente— un pronunciamiento sobre el contenido de las leyes que autorizan la cancelación.

El Tribunal, al fallar en el sentido en que lo hizo, se ahorró un serio problema de competencia. En efecto, ¿qué hubiera ocurrido si el Tribunal decide declarar la incompatibilidad sustantiva entre el decreto y la Constitución? ¿No hubiera implicado aquello —necesariamente— un juicio sobre la constitucionalidad de la ley?

No cabe duda, por tanto, que una declaración de inconstitucionalidad del decreto por parte del Tribunal Constitucional habría creado un precedente jurídico extraordinariamente complejo para la Corte Suprema, a la hora en que ese Tribunal tuviera que pronunciarse sobre la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la ley.

3.8.2. Facultades Presidenciales

Uno de los argumentos centrales de los reclamantes consistió en afirmar que, bajo la Constitución de 1980, el Presidente de la República no tendría la atribución para cancelar la personalidad jurídica, facultad que sí se le reconocía expresamente en la Carta de 1925 (artículo 72 número 11).

La sentencia desecha la objeción, sosteniendo que el Presidente de la República retiene en la Constitución actual la facultad cuestionada. El Tribunal Constitucional fundamenta esta afirmación recurriendo a la voluntad del constituyente. Señala la sentencia: "Que de la historia fidedigna del establecimiento del artículo 32 de la Constitución Política de 1980, contenida en las actas de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, se desprende con claridad que la supresión de la facultad del Presidente de la República, que le reconocía el número 11 del artículo 72 de la Carta de 1925, se debió a que los comisionados estimaron que el otorgamiento de una atribución de esa naturaleza debería quedar entregada a la ley, pues no era materia propia de un texto constitucional".

Como prueba de este hecho la sentencia reproduce dos intervenciones del señor Bertelsen en las sesiones 345 y 356 de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución. En ellas, y sin que haya habido objeciones ni observaciones al respecto, Bertelsen considera conveniente suprimir la referencia a la facultad presidencial de conceder y cancelar la personalidad jurídica. A su juicio, ésta, por su escasa importancia, no debía tener rango constitucional, sino quedar entregada a la ley.

Aparece aquí, una vez más, la referencia a la intención del constituyente como un recurso interpretativo casi definitivo. No parece necesario volver a repetir las objeciones ya enunciadas (ver 1.1.1.). En los párrafos recién transcritos, la sentencia concede a las afirmaciones aisladas de un miembro de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución un valor interpretativo que no sólo pugna con las reglas de hermenéutica más aceptadas, sino que con la doctrina emanada de fallos anteriores del propio Tribunal Constitucional⁹⁶.

⁹⁶ Compárese, en efecto, el raciocinio del fallo que estamos comentando con la argumentación unánime del Tribunal para descartar el efecto retroactivo del artículo 80 (sentencia del 21 de diciembre de 1987). En esa oportunidad el Tribunal sostuvo:

La sentencia en examen declara que es la ley la llamada a reglamentar la concesión y cancelación de la personalidad jurídica. Explicando esta circunstancia el Tribunal agrega: "Que el criterio de dejar a la ley el establecimiento de los requisitos para el otorgamiento de la personalidad jurídica se ve reflejado en el inciso segundo del artículo 19, número 15, al prescribir que: 'para gozar de personalidad jurídica, las asociaciones deberán constituirse en conformidad a la ley'. Así, entonces, las corporaciones y fundaciones que regula el Título XXXIII del Código Civil, son de aquellas asociaciones con personalidad jurídica a que se refiere el inciso segundo del artículo 19 número 15º de la Carta Fundamental".

A partir de los razonamientos reproducidos, el Tribunal concluye: "Que de lo anterior se infiere que existiendo las normas legales contenidas en el Código Civil, relativas al otorgamiento y privación de la personalidad jurídica de las corporaciones y fundaciones, el Presidente de la República está facultado para dictar los decretos respectivos en tal sentido ejerciendo la potestad reglamentaria de ejecución de ley que le otorga el artículo 32 número 8 de la Constitución Política".

La falta de atribución constitucional para cancelar la personalidad jurídica no fue la única causal de inconstitucionalidad invocada por los requirentes contra la decisión presidencial. También se impugnó la medida gubernamental sobre la base de lo dispuesto por el artículo 19, número 3º, inciso 4º de la Carta Fundamental: "Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las ga-

rantías de un racional y justo procedimiento".

La sentencia descarta expresamente que la decisión presidencial impugnada constituya un acto jurisdiccional: "el Presidente de la República al dictar un decreto de privación de la personalidad jurídica no está ejerciendo jurisdicción ni dictando una sentencia con efecto que produzca cosa juzgada, pues está cumpliendo sus funciones de administrador de acuerdo al artículo 24 de la Carta Fundamental y ejecutando la ley vigente en conformidad al artículo 32, número 8º de la Constitución. Por ello, el decreto que priva de la personalidad jurídica a una corporación de derecho privado es un acto administrativo tal cual lo califican los reclamantes en su presentación".

La sentencia concluye que, no siendo la cancelación de la personalidad jurídica un acto de jurisdicción, no procede considerar aplicable la garantía del "debido proceso" contemplada por el artículo 19, número 3º, inciso 4º.

El Tribunal Constitucional, al fallar de esta manera, no sólo se aparta de la opinión más autorizada de la doctrina nacional, sino que desecha lo que ha sido la jurisprudencia de los tribunales ordinarios de justicia sobre este mismo punto^{97, 98}.

⁹⁷ El profesor Enrique Evans, uno de los redactores del anteproyecto de nueva Constitución, comentando el artículo 19, número 3º, inciso 4º, sostiene: "El texto exige... que toda sentencia de órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado, correspondiendo al legislador establecer siempre las garantías de un racional y justo procedimiento. Encontramos aquí varios requisitos constitucionales para la validez de la sentencia de cualquier órgano que ejerza jurisdicción. Aclaremos, primero, que se trata de un texto *aplicable a cualquier autoridad*, expresión sinónima de órgano en la Constitución, que ejerza jurisdicción, o sea, deba cumplir funciones o ejercer atribuciones que afecten derechos de las personas. Además, dejamos establecido que la expresión "sentencia" *no se refiere exclusivamente a la sentencia judicial, sino a cualquier resolución*; ya vimos que de cualquier autoridad, que ejerciendo sus atribuciones afecte derechos constitucionales o legales". EVANS, ENRIQUE: "Los Derechos Constitucionales", Editorial Jurídica de Chile, 1986, Tomo II, p. 28. El profesor Soto Kloss se expresa en el mismo sentido, al afirmar: "Hemos señalado cómo el constituyente (sesión 101) previó que esta garantía del debido proceso también debe tenerse en cuenta referente a la actividad de la

"Que a la conclusión anterior (efecto sólo hacia el futuro del artículo 8º) no obsta lo expuesto en la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución en las sesiones 359 y 415 de 26 de abril y 28 de septiembre de 1978, ya que 'la voluntad de la Constitución', claramente expresada en su texto, prevalece sobre ello. Como bien lo afirma el tratadista Sebastián Soler, no basta que el autor de la iniciativa haya dicho o pensado un determinado concepto, 'para que su voluntad se haya efectivamente introducido e incorporado en el cuerpo dinámico del derecho'. Con suma frecuencia ocurre que el sistema jurídico absorbe sólo aparentemente una pretendida novedad, pero luego la rechaza por incompatibilidad sistemática con otros principios jurídicos superiores" (ver 2.6.).

En efecto, sostener que el Presidente de la República está facultado por el ordenamiento jurídico para disolver una persona jurídica a su arbitrio, sin posibilidad de ulterior recurso, parece difícil de conciliar con varios de los supuestos jurídicos que sustentan un auténtico Estado de Derecho (artículos 6º, 7º y 19, números 2º y 3º de la Constitución Política).

Esta decisión del Tribunal Constitucional no sólo suscita reparos desde la perspectiva de los conceptos doctrinarios expuestos, sino también teniendo presente cuál ha sido su propia jurisprudencia. En efecto, en por lo menos dos oportunidades anteriores el Tribunal Constitucional ha objetado la constitucionalidad de normas que facultaban a autoridades administrativas para adoptar medidas ciertamente menos severas que la cancelación de la personalidad jurídica⁹⁸.

Administración, y especialmente en aquellos casos donde se ejercen potestades sancionadoras, que afectan, en definitiva, no sólo la esfera patrimonial del afectado sino su honra, su prestigio y la consideración social que merece todo sujeto en una comunidad por el solo hecho de ser persona". SOTO KLOSS, EDUARDO: "El Recurso de Protección", Editorial Jurídica de Chile, 1982, p. 115.

⁹⁸ Ver, por ejemplo, "Ortega Pozo", Corte de Apelaciones de Santiago, 26 de junio de 1978 (Rol 12-78) y "Cobre Cerrillos", Corte de Apelaciones de Valparaíso, 12 de noviembre de 1980 (Rol 118-80), Corte Suprema, 14 de enero de 1981 (Rol 14.687). Citados en SOTO KLOSS, EDUARDO: "El Recurso de Protección", Editorial Jurídica de Chile, 1982, pp. 111-116.

⁹⁹ En sentencia del 8 de septiembre de 1986 el Tribunal resolvió que el artículo 53 letra h) del proyecto de "Ley Orgánica Constitucional sobre Sistema de Inscripciones Electorales y Servicio Electoral" no se conformaba a las exigencias de un debido proceso, debiendo, por ende, ser declarado inconstitucional. La norma objetada entrega al Director del Registro Electoral la facultad de cancelar las inscripciones electorales cuando éstas se practiquen en contravención a la ley. El fallo expresa: "Debe considerarse que ella (la norma citada) vulnera los incisos 1º y 5º del N° 3º del artículo 19 de la Carta Fundamental, porque no establece normas que le aseguren, a quien resulte afectado por la resolución del Director del Servicio Electoral, un justo y racional procedimiento, ya que no contempla, entre otras garantías, ni el emplazamiento a la persona respectiva, ni la oportunidad para defenderse ni tampoco la posibilidad de deducir recurso al-

CONCLUSIONES

El futuro de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional 1991-199..

Presidencia de Marco Aburto

En este trabajo se ha destacado, desde la Introducción, la trascendencia del Tribunal Constitucional. A través de sus fallos, este último ha ido aplicando y vivificando la Constitución Política. Desde esta perspectiva, no cabe duda de que el Tribunal Constitucional ha hecho una valiosa contribución al desarrollo institucional y jurídico.

Lo anterior hace necesario que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sea conocida y comentada en los medios académicos, judiciales y políticos. Hay en ella, con altibajos es cierto, un riquísimo material que no puede ser ignorado por quien pretenda estudiar la Constitución Política.

El análisis de los fallos del Tribunal Constitucional entre 1981-1991 puede servir, además, para intentar anticipar cuál será el desarrollo en el futuro próximo de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Esta última, en todo caso, es una tarea difícil. Más aún considerando que en fecha reciente acaban de producirse dos nuevos cambios en la composición del Tribunal Constitucional.

El Presidente de la República ha designado a Eugenio Velasco Letelier para que llene la vacante dejada por Eduardo Ur-

guno ante otra autoridad para reclamar de una eventual cancelación indebida".

En fallo del 24 de febrero de 1987 el Tribunal declaró inconstitucional el artículo 48 del proyecto de Ley Orgánica Constitucional sobre Partidos Políticos, que entregaba al Director del Servicio Electoral la facultad de tener por no presentada la solicitud de inscripción de un partido político cuando él considere que ha habido una alteración dolosa de los instrumentos en que se formaliza la solicitud. Señala el fallo: "Un examen del artículo 48 del proyecto... lleva a la ineludible conclusión de que él infringe los incisos 1º y 5º del N° 3º del artículo 19 de la Carta Fundamental, porque no establece normas que le aseguren al partido político en formación que resulte afectado un justo y racional procedimiento, ya que no contempla ni el emplazamiento ni tampoco la oportunidad para defenderse".

zúa. La Corte Suprema, por su parte, eligió al ministro Osvaldo Faúndez para que sustituya a Luis Maldonado.

Considerando los cambios referidos, la composición del Tribunal para el período 1991-1993 queda de la siguiente manera:

CUADRO VIII

<i>Ministro del Tribunal</i>	<i>Organo que lo designa</i>
Marco Aburto	Corte Suprema
Hernán Cereceda	Corte Suprema
Osvaldo Faúndez	Corte Suprema
Luz Bulnes	Consejo de Seguridad Nacional
Ricardo García	Consejo de Seguridad Nacional
Manuel Jiménez	Junta de Gobierno
Eugenio Velasco	Presidente de la República

El ministro Marco Aburto ha sido elegido por sus pares nuevo presidente del Tribunal Constitucional, preservándose la tradición que entrega tal responsabilidad a un ministro de la Corte Suprema.

El Tribunal Constitucional, así configurado, ya ha tenido oportunidad de pronunciarse respecto a una materia. Con fecha 28 de agosto de 1991 el Tribunal emitió el fallo sobre la Ley de Pesca (Causa Rol Nº 131).

En esta sentencia los ministros García y Cereceda reiteran su posición en cuanto a que el Tribunal Constitucional puede controlar de oficio la constitucionalidad de normas orgánicas que no le han sido remitidas en tal calidad por el Congreso Nacional.

Si bien es cierto que, en esta oportunidad, una clara mayoría del Tribunal (Aburto, Jiménez, Bulnes, Velasco y Faúndez) no acompañó a los previnientes en su tesis, la cuestión interpretativa sigue abierta en los términos comentados en la sección 3.2. de este trabajo.

Tampoco es posible predecir cuál será el criterio interpretativo que imperará en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en los próximos años. ¿Volverá el Tribunal Constitucional a la línea "Finalista" asumida durante el período 1985-1989?, o bien ¿se profundizarán el "Originalismo" y "Literalismo" predominantes en los períodos 1981-1985 y 1989-1991?

Estas no son cuestiones meramente académicas. Como se ha intentado mostrar en esta investigación, la adopción de uno u otro criterio condiciona, en gran medida, los resultados a los que arriba el Tribunal al interpretar la Constitución Política.

El predominio del "Originalismo", acarrea, además de las dificultades estrictamente jurídicas que se insinúan en la sección 1.1.1. de este estudio, un problema político-institucional que no puede desdarse.

Si se interpreta la Constitución de 1980 a la luz del *Constituyente* —como lo pretende el originalismo— se introduce un factor de polarización que vuelve problemático el surgimiento de una "conciencia constitucional" que aúne a todos los chilenos.

En efecto, en la misma medida en que se amarre la Carta Fundamental al pensamiento político-jurídico de quienes la redactaron, se hace muy difícil su aceptación para quienes, amén de no compartir dicho proyecto ideológico, objetan profundamente la manera en que la Constitución Política de 1980 fue elaborada y luego aprobada.

Por el contrario, la institucionalización de la interpretación "Sistémica" y "Finalista", unida a la aprobación de aquellas reformas constitucionales pendientes que cuentan con el apoyo mayoritario del país, permitirá a la Constitución Política de 1980 aspirar al acatamiento leal y comprometido de todos los chilenos.

El "Finalismo" constituye una técnica jurídica que permite, como se ha podido constatar a lo largo del trabajo, obtener soluciones constitucionales justas en la solución de los más diversos problemas interpretativos. No ocurre lo mismo, por ejemplo, cuando el Tribunal Constitucional se apega al tenor literal de las normas.

Pero más que un simple criterio de hermenéutica, el "Finalismo" es un acto de fe

en el Derecho. Esa confianza lo impulsa a interpretar la Constitución Política *a la luz del Constitucionalismo*, para que, de

esa manera, la norma constitucional sea una garantía efectiva para los derechos de las personas.