

## EFFECTOS DE LA RESOLUCION DE CONSTITUCIONALIDAD

*Alejandro Silva Bascuñán y María Pía Silva Gallinato*

1. Pretendemos realizar un comentario del inciso final del Art. 83 de la Constitución Política de 1980, que dispone:

“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 historia del texto en vigencia no arroja luz alguna sobre el alcance de la regla mencionada; ella reproduce literalmente la letra e) del Artículo 78 de la Carta de 1925, tal como figuró en la ley de reforma N° 17.284 de 23 de enero de 1970.

La redacción del precepto de la Constitución de 1925 deriva del primer informe de la Comisión de la Constitución, Legislación y Justicia del Senado, evacuado en el segundo trámite de la citada ley, que se desarrolla en la Alta Cámara, dado a conocer en su sesión N° 38 de 2 de septiembre de 1969. Sobre el punto no se produjo mayor debate ni al discutirse en general el proyecto de reforma, en la sesión N° 40 de 4 de septiembre de 1969, ni con motivo de la discusión particular desarrollada en su sesión N° 46 de 10 de septiembre de 1969. Más adelante veremos en detalle los antecedentes que provienen de esa gestación.

Trataremos de determinar el alcance del inciso final del Artículo 83 de la Carta de 1980; será ese el objeto de este estudio.

Nuestro plan será, primero, recordar las bases generales de la organización y competencia del Tribunal Constitucional que señalan la misión que a él le corresponde en orden al mantenimiento de la supremacía constitucional.

En segundo lugar, y dentro de semejante marco, sintetizar la tarea que a la Corte Suprema se le confía con el mismo objetivo.

Esas dos anotaciones previas nos permitirán puntualizar la índole y el alcance de la función del Tribunal Constitucional, por una parte, y de la Corte Suprema, por otra, que explican la razón del inciso tercero del Artículo 83<sup>1</sup>.

Expuestos esos antecedentes, nos abocaremos al objeto preciso de este trabajo, que es analizar el precepto recién citado y determinar su exacta interpretación y proyecciones, para terminar con una crítica consecuente sobre la integración del Tribunal Constitucional.

<sup>1</sup> Nos parece conveniente contemplar esas informaciones preliminares para facilitar la comprensión de este estudio a quienes, dentro o fuera del país, no cuenten con el texto de la Constitución de 1980.

## I

## EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y SU COMPETENCIA

2. La Carta de 1980, continuando la preceptiva de la ley de reforma N° 17.284, establece un Tribunal Constitucional cuya composición y atribuciones se muestran muy diferentes con las que se le dio al modificar la Constitución de 1925.

El Tribunal se compone ahora de siete miembros, de los cuales tres son ministros en ejercicio de la Corte Suprema; un abogado designado por el Presidente de la República; dos abogados elegidos por el Consejo de Seguridad Nacional; y en fin, un abogado elegido por el Senado<sup>2</sup>.

No todas las atribuciones del Tribunal Constitucional tienen manifiesta relación con el objetivo de este trabajo.

Consideremos, pues, tan sólo aquellas facultades que pudieren repercutir en el ejercicio de la función de la Corte Suprema de declarar la inaplicabilidad de los preceptos legales.

La lectura del Art. 82 de la Carta permite distinguir, para el efecto indicado, tres categorías de materias de competencia del Tribunal Constitucional:

a) Las que no permiten imaginar ninguna decisión que se proyecte sobre la jurisdicción de inconstitucionalidad propia de la Corte Suprema.

b) Las que suscitan dudas en cuanto a su vinculación con la referida facultad de la Corte.

c) Las que evidentemente presentan una estrecha vinculación con las tareas de ambos organismos referidas a la supremacía constitucional.

3. En la enumeración que contiene el Art. 82 se muestra indiscutible que las decisiones del Tribunal Constitucional referentes a las atribuciones contempladas en los números 7, 8, 9, 10 y 11 no están llamadas a repercutir en el control de la supremacía constitucional que corresponde a la Corte Suprema y, por lo tanto, quedan al margen de la razón del inciso final del Art. 83<sup>3</sup>.

4. Veamos ahora aquellas materias que razonablemente pueden dar lugar a dudas acerca de su eventual repercusión en las atribuciones de la Corte Suprema. Se encuentran, a nuestro juicio, en los números 5, 6 y 12 del Art. 82 de la Constitución.

<sup>2</sup> Artículo 81, inciso 1° de la Constitución de 1980, comparar con Art. 78 a) de la Carta de 1925.

<sup>3</sup> "Resolver las cuestiones que se susciten sobre constitucionalidad con relación a la convocatoria a un plebiscito, sin perjuicio de las atribuciones que correspondan al Tribunal Calificador de Elecciones".

7 "Declarar la inconstitucionalidad de las organizaciones y de los movimientos o partidos políticos, en conformidad con lo dispuesto en el Art. 8 de esta Constitución".

8 "Declarar, también conforme al Art. 8 de esta Constitución, la responsabilidad de las personas que atenten o hayan atentado en contra del ordenamiento institucional de la República...".

9 "Informar al Senado en los casos a que se refiere el Art. 49 N° 7" (declarar la inhabilidad del Presidente de la República o pronunciarse sobre su dimisión).

10 "Resolver sobre las inhabilidades constitucionales o legales que afecten a una persona para ser designada ministro de Estado, permanecer en dicho cargo o desempeñar simultáneamente otras funciones".

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

En el N° 5 del Art. 82 se plantean tres situaciones diferentes que debemos relacionar con lo dispositivo del inciso final del Art. 83:

a) Si el Presidente de la República no promulgare una ley cuando debiera hacerlo, el requerimiento puede promoverlo cualquiera de las Cámaras o una cuarta parte de sus miembros en ejercicio, dentro de los sesenta días siguientes a la fecha en que el Presidente de la República debió efectuar la promulgación de la ley<sup>4</sup>.

Al otorgarse esta atribución al Tribunal Constitucional, se llena el vacío observado en la Carta de 1925, que se puso de relieve cuando el Presidente Allende resistió la promulgación de la ley de la reforma constitucional sobre las áreas económicas, no obstante el dictamen de la Contraloría según el cual tal promulgación era obligatoria para el Jefe de Estado.

La sentencia del Tribunal que, al acoger el reclamo, promulgue la ley, se remitirá a la Contraloría General de la República para el sólo efecto de su registro. Cumplido dicho trámite, ésta ordenará de inmediato su publicación en el Diario Oficial, la que se efectuará dentro de los cinco días siguientes<sup>5</sup>.

Vigente ya la ley cuya promulgación se había resistido, contendrá preceptos legales respecto de los cuales la Corte Suprema podría pronunciar la declaración de inaplicabilidad.

La falta de promulgación de una ley importa una resistencia a una tarea que corresponde al Presidente de la República en su calidad de Jefe del Poder Ejecutivo.

Por lo dicho, no se ve en qué forma la decisión del Tribunal, que se limita a quebrar la resistencia de la promulgación, pudiera vincularse al inciso final del Art. 83.

b) La segunda hipótesis propuesta, y decidida en el N° 5 del Art. 82, se refiere a la situación en que el Presidente promulga un texto legal diverso del que constitucionalmente corresponda.

En esta situación también, cualquiera de las Cámaras o una cuarta parte de sus miembros en ejercicio, pueden recurrir al Tribunal Constitucional dentro de los 30 días siguientes a la publicación de la ley cuestionada, y entonces, asimismo, la sentencia que acoja el reclamo rectifica la promulgación incorrecta y ésta se somete a la Contraloría, la cual ordenará de inmediato su publicación en el Diario Oficial dentro de los cinco días siguientes. La nueva publicación no afectará la vigencia de la parte no rectificada por el fallo<sup>6</sup>.

Cumplida la sentencia del Tribunal Constitucional y correctamente promulgada la ley, como la índole de la decisión no incide en su contenido sustancial, no se ve cómo la referida sentencia pudiere relacionarse con el inciso final del Art. 83.

Observamos que no se han previsto en norma expresa los efectos que podría generar la vigencia del texto irregularmente publicado durante el lapso en que pudo recurrirse y hasta la sentencia del Tribunal.

Pues bien, en ese lapso, según nos parece, podría ejercerse la atribución de la Corte Suprema de declarar la inaplicabilidad del texto que se puso definitivamente en vigor.

c) La tercera situación comprendida en el N° 5 del Art. 82 se vincula a la decisión de un reclamo por la dictación de un decreto inconstitucional.

<sup>4</sup> Art. 82 N° 5 e inciso 11.

<sup>5</sup> Art. 48, inciso 3° de la ley orgánica N° 17.997 sobre Tribunal Constitucional.

<sup>6</sup> Art. 82, N° 5 e inciso 11 de la Constitución de 1980 y Art. 48 de la Ley N° 17.997.

El reclamo ante el Tribunal de tal decreto puede interponerse por cualquiera de las Cámaras o por la cuarta parte de sus miembros en ejercicio, dentro de los 30 días siguientes a la publicación o notificación del texto impugnado. La sentencia que declare la inconstitucionalidad del decreto se remite a la Contraloría para su registro, debiendo ésta ordenar su publicación en el Diario Oficial dentro de los cinco días siguientes. La nueva publicación, asimismo, no afecta la vigencia de la parte no ratificada por el fallo<sup>7</sup>.

Inciendiando la discusión de la constitucionalidad en un decreto del Ejecutivo, la decisión del Tribunal, que se limita a reconocer su pugna con la Carta, no cae, por su naturaleza, en la situación normada por el inciso final del Art. 83.

5. Los números 6 y 12 del Art. 82 inciden también en la potestad reglamentaria del Ejecutivo y no se ve cómo las decisiones que el Tribunal Constitucional adopte respecto de ambos preceptos recaigan en la índole de problemas que resuelve el inciso final del Art. 83.

El número 6 llama al Tribunal a pronunciarse sobre la constitucionalidad de un decreto o resolución del Presidente de la República que la Contraloría haya representado por considerarlo inconstitucional.

El Art 88, que es el que reglamenta el trámite de la toma de razón por la Contraloría, dispone, en efecto, que si la representación tiene lugar por estimar el Contralor que el decreto o resolución es contrario a la Constitución, el Presidente carece de la facultad de insistir y, de no conformarse con tal representación, debe remitir los antecedentes al Tribunal Constitucional dentro del plazo de diez días, a fin de que éste resuelva la controversia.

Consecuente con las reglas de la Carta, el Art. 49 de la Ley Orgánica sobre Tribunal Constitucional precisa que el plazo de diez días recién citado se contará desde que se reciba en el Ministerio de origen el oficio de representación, y que la sentencia que acoja el reclamo será comunicada al Contralor para que proceda, de inmediato, a tomar razón del decreto o resolución impugnado.

En este caso no cabe enviar la sentencia del Tribunal Constitucional a la Corte Suprema para los efectos del inciso final del Art. 83 en estudio, por cuanto, en verdad, no se ve que pueda ella tener alcance alguno, dada la materia en que recae, con la facultad de declarar la inaplicabilidad.

El número 12 del Art. 82 faculta, por su lado, al Tribunal para pronunciarse sobre la constitucionalidad de los decretos supremos dictados en ejercicio de la potestad reglamentaria del Presidente de la República, cuando ellos se refieran a materias que pudieran estar reservadas a la ley por mandato del Art. 60.

Es del caso recordar que, en la distribución de la esfera de competencia de las normas, el constituyente de 1980 ha procurado señalar, por una parte, específicamente, el campo propio del legislador —formulando al efecto la extensa enunciación contenida en el Art. 60, el cual indica que “sólo son materias de ley” las que señala— y ampliar, por otra, la esfera de la potestad reglamentaria. Esta ahora recae, según el Art. 32 N° 8, no sólo en orden a los reglamentos, decretos o instrucciones que crea convenientes para la ejecución de las leyes, sino —mencionándola primero— la facultad de ejercerla en “todas aquellas materias que no sean propias del dominio legal”.

El respeto a la respectiva órbita de la potestad legislativa y a la reglamentaria, explica que el constituyente determine, en el inciso final del Art. 82, que “sólo podrá conocer la materia a requerimiento de cualquiera de las cámaras,

<sup>7</sup> Art. 82 N° 5 e inciso 11 de la Carta de 1980 y Art. 48 de la Ley 17.997.

efectuado dentro de los 30 días siguientes a la publicación y notificación del texto impugnado”.

La facultad del número 12 en estudio está reglamentada en el Art. 50 de la Ley Orgánica 17.997, que señala el plazo dentro del cual debe resolver el Tribunal, que puede ser prorrogado, y dispone que la sentencia que acoja el reclamo deberá publicarse en el Diario Oficial.

Parece también lógico que la sentencia no se comunique a la Corte Suprema, por cuanto la función del Tribunal ha tenido sólo por objeto resolver una materia de distribución de competencia entre la función legislativa y la ejecutiva, que no tendrá, por sí misma, repercusión de naturaleza tal que pueda comprenderse en la hipótesis que toma en cuenta el inciso final del Art. 83.

6. Formuladas las distinciones precedentes, hemos de adentrarnos en el análisis de las facultades del Tribunal Constitucional que pueden conducir a decisiones que afirmen la constitucionalidad de determinadas normas de rango legal y que, por tal motivo, no puedan ser declaradas inaplicables por la Corte Suprema en virtud de la prohibición que contiene el inciso final del Art. 83.

Las facultades que se comprenden en esta situación están indicadas en los tres primeros números del Art. 82:

“1. Ejercer el control de la constitucionalidad de las leyes orgánicas constitucionales antes de su promulgación y de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución”.

Estos dos tipos de leyes necesitan para su aprobación o derogación de los tres quintos de los diputados o senadores en ejercicio<sup>8</sup>.

Tengamos presente también, respecto de ambas clases de leyes, que la cámara de origen debe enviar al Tribunal Constitucional el proyecto respectivo dentro de los cinco días siguientes a aquél en que quede totalmente tramitado en el Congreso<sup>9</sup>. Reglamentando esta facultad, la ley orgánica N° 17.997 precisa que dicho envío debe hacerse dentro del plazo constitucional que “se contará desde que queda totalmente tramitado por el Congreso el proyecto respectivo, lo que certificará el Secretario de la Cámara de origen”<sup>10-11</sup>.

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

En todas estas eventualidades, el Tribunal sólo podrá conocer de la materia a requerimiento del Presidente de la República, de cualquiera de las cámaras o de una cuarta parte de sus miembros en ejercicio, siempre que sea formulado antes de la promulgación de la ley<sup>12</sup>.

<sup>8</sup> Art. 63, inciso 1° de la Constitución de 1980.

<sup>9</sup> Art. 82, inciso 3°.

<sup>10</sup> Art. 34.

<sup>11</sup> Nos parece evidente que el proyecto tramitado totalmente en el Congreso sólo existe cuando ha sido ya aprobado en ambas cámaras y ha corrido el plazo para vetar o, en la hipótesis de formularse observaciones por el Presidente, cuando se la haya comunicado a éste por la Cámara de origen el resultado de ellas. Esta misma opinión la ha sustentado el ministro de la Corte Suprema, don Israel Bórquez cuando era Presidente del Tribunal Constitucional en conferencia que dio el 25 de octubre de 1982 en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Económicas de la Universidad de Valparaíso. Así, por lo demás, lo habíamos interpretado en artículo sobre Tribunal Constitucional de la obra *La Reforma Constitucional de 1970*, Editorial Jurídica, 1970, pág. 249.

<sup>12</sup> Artículo 82, inciso 4°.

La Constitución, luego de señalar el plazo en que debe pronunciarse el Tribunal y la facultad de prorrogarlo, establece que el requerimiento no suspenderá la tramitación del proyecto pero la parte impugnada de éste no podrá ser promulgada hasta la expiración del plazo otorgado, salvo que se trate del proyecto de presupuestos o del relativo a la declaración de guerra propuesta por el Presidente de la República<sup>13</sup>.

Los Arts. 38 a 45 de la ley 17.997 detallan el ejercicio de esta atribución.

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

Ha de tenerse presente que, conforme al Art. 61 de la Constitución, el Presidente de la República puede solicitar autorización al Congreso Nacional —dentro de las bases y por el término que señala ese precepto— para dictar disposiciones con fuerza de ley y que “a la Contraloría General de la República corresponderá tomar razón de estos decretos con fuerza de ley, debiendo rechazarlos cuando ellos excedan o contravengan la autorización referida”.

Conforme al Art. 88 de la Carta corresponde a la Contraloría representar los decretos con fuerza de ley “cuando ellos excedan o contravengan la ley delegatoria o sean contrarios a la Constitución”. Ante la representación de un decreto con fuerza de ley el Presidente no tiene la facultad de insistir y en caso de no conformarse con ella, deberá remitir los antecedentes al Tribunal Constitucional dentro de diez días a fin de que éste resuelva la controversia.

La cuestión sobre constitucionalidad de un decreto con fuerza de ley puede ser planteada por el Presidente de la República dentro de diez días, cuando la Contraloría lo rechace por inconstitucional. Por otra parte, cualquiera de las Cámaras o una cuarta parte de sus miembros en ejercicio, pueden promover la cuestión de constitucionalidad ante el Tribunal, en caso de que la Contraloría hubiere tomado razón de un decreto con fuerza de ley que se impugne por inconstitucional dentro del plazo de 30 días contados desde su publicación<sup>14</sup>.

## II.

### LA CORTE SUPREMA Y SU COMPETENCIA

7. La Corte Suprema está mencionada en el Capítulo VI sobre Poder Judicial de la Constitución de 1980.

Sus integrantes son nombrados por el Presidente de la República de una nómina de cinco personas que propone la propia Corte entre quienes cumplan los requisitos que el mismo constituyente señala<sup>15</sup>.

Contempla, también, el texto de la Carta a las Cortes de Apelaciones y a los jueces letrados<sup>16</sup>. Dispone, asimismo, que 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<sup>17</sup>.

El cuerpo normativo anunciado por la Ley Fundamental no se promulga aún, pero cabe tomar en cuenta la vigencia del Art. 5 transitorio, para recordar que tiene en la actualidad tal rango el Código Orgánico de Tribunales, que,

<sup>13</sup> Artículo 82, incisos 5º y 6º.

<sup>14</sup> Artículo 82, inciso 7º.

<sup>15</sup> Artículo 75.

<sup>16</sup> Artículo 75.

<sup>17</sup> Artículo 74.

llamado primero en 1875 *Ley Orgánica*, se convierte en Código a través de la ley 7.421 de 1943 y cuyo texto oficial fue aprobado por decreto del Ministerio de Justicia N° 507 de 29 de abril de 1977, que ha sido objeto de numerosas modificaciones.

Los integrantes de la Corte Suprema son ahora 16, conforme al inciso primero del Art. 93 del referido Código, según la última modificación que se dispuso por ley 18.374 de 15 de diciembre de 1984.

8. Ahora bien, la facultad de conocer las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley<sup>18</sup>.

Por otra parte, la Constitución dispone que cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales contencioso administrativos que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiera causado el daño<sup>19</sup>.

La Corte Suprema tiene la superintendencia directiva, correccional y económica de todos los tribunales de la Nación, según indica el comienzo del Art. 79 que consagra determinadas excepciones. La misma norma dispone que los tribunales contencioso administrativos quedarán sujetos a tal superintendencia conforme a la ley.

Las leyes confían numerosas tareas a la Corte Suprema, además de las que directamente le entrega el texto constitucional.

En la propia Carta puede encontrarse, en efecto, que ella es, por ejemplo, llamada a pronunciarse en el recurso que puede interponer la persona afectada por acto o resolución de autoridad administrativa que la prive de su nacionalidad chilena o se la desconozca<sup>20</sup>. Conoce también la Corte de las contiendas de competencia que se susciten entre las autoridades políticas y administrativas y los tribunales de justicia, que no correspondan al Senado<sup>21</sup>. Puede apelarse ante ella de la resolución que dicte el tribunal de alzada de la jurisdicción respectiva declarando haber lugar a la formación de causa en contra de un diputado o senador<sup>22</sup>.

No es del caso mencionar aquí, por sobrepasar el marco de este trabajo, las diversas normas constitucionales que entregan otras funciones a la Corte Suprema o a algunos de sus integrantes, que se explican por su rango de máximo órgano del Poder Judicial, ni tampoco hacer un recuento de las importantes tareas jurisdiccionales que a ella competen en virtud de numerosas leyes.

No cabe, sin embargo, olvidar que en nuestro ordenamiento jurídico la Corte Suprema es el más alto órgano de interpretación de la legislación sustantiva, por tener el monopolio del conocimiento y fallo de los recursos de casación en el fondo. Es, así, la Corte Suprema el órgano que vela por el respeto de la jerarquía normativa en el grado más alto de la jurisdicción.

Procede también anotar, además, que tanto respecto del recurso de amparo, que se amplía en alto grado en la nueva Carta<sup>23</sup>, como del recurso de protección<sup>24</sup>, y en relación a ambos, se llama a conocer y decidir a la Corte

<sup>18</sup> Artículo 73 de la Carta de 1980.

<sup>19</sup> Artículo 38, inciso 2°.

<sup>20</sup> Artículo 12.

<sup>21</sup> Artículo 79, inciso 2°.

<sup>22</sup> Artículo 59.

<sup>23</sup> Artículo 21.

<sup>24</sup> Artículo 20.

de Apelaciones respectiva y que de los fallos de ésta se puede recurrir ante la Corte Suprema.

Es importante recordar, finalmente, que, respecto de los fallos de los tribunales de toda jurisdicción, se puede recurrir en grado de queja a la Corte Suprema en razón de la superintendencia que ella tiene, según se recordó, sobre todos los tribunales de la Nación.

En un panorama así sintetizado se comprende la razón y trascendencia del Art. 80 de la Constitución que permite a la Corte, de oficio o a petición de parte, en las materias de que conozca o que le fueren sometidas en recurso interpuesto en cualquier gestión que siga ante otro tribunal, declarar inaplicable, para esos casos particulares, todo precepto legal contrario a la Constitución.

Es cabalmente, y en gran parte, en torno de este precepto que se comprende la razón sustancial del inciso final del Art. 83 cuyo examen es el objeto de este trabajo.

### III

#### EL PAPEL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

9. ¿Cuál es la naturaleza, en orden a la supremacía de la Carta, de la misión del Tribunal Constitucional cuando dictamina sobre un proyecto de ley interpretativa de ella o de rango orgánico constitucional, o cuando decide las cuestiones de constitucionalidad que hayan sido presentadas ante él por órgano habilitado en relación a los proyectos de ley, de reforma constitucional, de tratados internacionales o decretos con fuerza de ley?<sup>25</sup>

Son esos, como ya establecimos, los casos en los cuales las decisiones del Tribunal Constitucional pueden proyectarse en el ejercicio por la Corte Suprema del papel que a ella se le ha otorgado en orden al mantenimiento de la supremacía constitucional, y los cuales explican el mandato del inciso final del Art. 83.

La situación es en algunos aspectos análoga y en otros diferente en orden a las leyes interpretativas y orgánicas, por una parte, y respecto, por otra, del fallo de las cuestiones constitucionales que surjan en relación a las demás normas jurídicas citadas.

Antes de analizar una y otra categoría de atribuciones es ineludible tener en cuenta los preceptos más pertinentes de la ley orgánica del Tribunal Constitucional encaminados a preparar la decisión que ese órgano debe adoptar.

Tratándose de las leyes orgánicas constitucionales y de las leyes interpretativas, el Art. 34 de la ley 17.997 en su inciso primero establece que "corresponderá al Presidente de la Cámara de origen, enviar al Tribunal los proyectos" de este tipo de leyes. "Si durante la discusión del proyecto —continúa disponiendo el inciso 3º del mismo artículo— se hubiere suscitado cuestión de constitucionalidad de uno o más de sus preceptos, deberán enviarse al tribunal, además, las actas de las sesiones, de sala o de comisión o el oficio del Presidente de la República, en su caso, donde conste la cuestión de constitucionalidad debatida o representada".

Por su parte, el Art. 35 dispone en su inciso 2º que: "oída la relación, el Tribunal resolverá sobre la constitucionalidad del proyecto". El inciso 3º señala, además, que "resuelto por el Tribunal que el proyecto respectivo es constitucional, y no habiéndose producido en la etapa de discusión de dicho proyecto la

<sup>25</sup> Artículo 82, Nros. 1, 2 y 3.



situación prevista en el inciso final del artículo anterior, el Tribunal así lo declarará y su Presidente lo comunicará a la Cámara de origen”.

Si se trata de la resolución que recaiga sobre una ley interpretativa, ésta debe ser fundada<sup>26</sup>: “Si el Tribunal resolviere que uno o más preceptos del proyecto son inconstitucionales deberá declararlo así mediante resolución fundada, cuyo texto íntegro se remitirá a la Cámara de origen”<sup>27</sup>.

Tratándose del N° 2 del Art. 82, relativo a los conflictos de constitucionalidad suscitados con motivo de un proyecto de ley, de un proyecto de reforma constitucional o de un tratado, la ley orgánica dispone que: “el requerimiento deberá contener una exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho que le sirven de apoyo. Se señalará en forma precisa la cuestión de constitucionalidad y en su caso el vicio de inconstitucionalidad que se aducen con indicación de las normas que se estiman transgredidas”. Se establece, asimismo, que “al requerimiento deberán acompañarse, en su caso, copias íntegras de las actas de sesiones de sala o comisión en las que se hubiere tratado el problema y los instrumentos, escritos y demás antecedentes invocados”<sup>28</sup>. “En todo caso se acompañará el proyecto de ley, de reforma constitucional o tratado, con indicación precisa de la parte impugnada”<sup>29</sup>.

El Art. 44 preceptúa que: “el Tribunal podrá fundar la declaración de inconstitucionalidad, respecto de las normas cuestionadas, en la infracción de cualquier precepto constitucional, haya sido o no invocado en el requerimiento”.

En el caso de los conflictos relativos a la constitucionalidad de un decreto con fuerza de ley, se aplican en lo pertinente las normas establecidas con ocasión del N° 2 del Art. 82 contempladas respecto de los proyectos de ley, de reforma constitucional o de tratados.

10. Precisada ya, a través de los preceptos permanentes de la Constitución y de la ley 17.997, la competencia del Tribunal Constitucional y el procedimiento a que ha de ajustarse para la dictación de sus resoluciones, es del caso reflexionar sobre la índole de la tarea a él confiada, puesto que de sus conclusiones dependerá el alcance que hemos de dar al inciso final del Art. 83.

Entrando a satisfacer el objetivo recién indicado, debemos observar que la misión entregada por la Carta al Tribunal Constitucional recae en plena jurisdicción, tanto en cuanto al fondo de la preceptiva que debe analizar, cuanto a los aspectos orgánicos y adjetivos del proceso de generación de las normas pertinentes, para que logren la plena validez y eficacia que se espera de ellas.

Algunas de nuestras reflexiones revestirán un alcance general, comprensivo de todas las atribuciones que se le otorgan —mediante los Nros. 1, 2 y 3 del Art. 82— y otras resultarán particulares a una u otra de esas facultades.

11. La responsabilidad del Tribunal, frente a una ley interpretativa de la Constitución, habrá de orientarse a examinar, muy detenidamente, si lo que el proyecto pretende disponer en tal carácter reviste en verdad la calificación de interpretativo. Puede, en efecto, temerse que la intención real y efectiva, que quiere manifestarse a través de redacciones cubiertas con ropaje interpretativo, pretenda, en realidad, una alteración sustancial inadmisibles de la normativa constitucional que se dice esclarecer.

Por otra parte, aun admitido el carácter interpretativo del precepto que se proponga, su sustancia, a nuestro juicio, debe ser enfrentada no sólo con el

<sup>26</sup> Artículo 35, inciso 4° de la Ley 17.997.

<sup>27</sup> Artículo 35, inciso 6°.

<sup>28</sup> Artículo 39, inciso 2°.

<sup>29</sup> Artículo 39, inciso 3°.

contenido de la regla que se está interpretando sino que considerando el contexto de toda la Ley Fundamental, ya que, dentro de la armonía que debe imponerse en ella, no cabe dar paso a una interpretación que desentone con la consecuencia de todo el sistema constitucional.

12. En relación a las leyes orgánicas constitucionales, entre los aspectos sustanciales que ha de tener el Tribunal Constitucional muy particularmente en cuenta, ha de contarse apreciar si las reglas que se están incluyendo con tal categoría son de esa naturaleza. No es aceptable, en efecto, que en una ley orgánica constitucional se incluyan mandatos que, según la propia Carta, corresponden formularse a través de una ley común o integrar la órbita propia de la potestad reglamentaria. Elevar a la jerarquía de preceptiva orgánica una norma que pertenezca al campo de la ley ordinaria o del reglamento, importa restringir la soberanía del Parlamento que se manifiesta a través de la mayoría lograda en ambas Cámaras, en armonía, su a vez, con la opinión mayoritaria de la Nación, o restringir el ámbito de la potestad reglamentaria. Elevar a categoría de ley orgánica una ley común generaría una inmutabilidad inconveniente del ordenamiento jurídico, más allá de lo que ha pretendido determinar la Ley Fundamental.

Como, por otra parte, el Tribunal, al examinar una ley orgánica constitucional, ha de velar porque se respete con integridad y eficacia la voluntad del constituyente, debe representar los vacíos del proyecto que analiza en relación con la esfera entregada, a la respectiva ley orgánica, por el constituyente.

13. La función que compete al Tribunal cuando se pronuncia frente a un proyecto de ley de reforma de la Carta, presenta la particularidad de que, en principio, ha de admitir que ella no puede menos de significar, lógicamente, por su propia naturaleza, cambios en la preceptiva constitucional vigente, ya que un proyecto de esa índole pertenece al ejercicio del poder constituyente instituido o derivado, o sea, a aquel que está habilitado para modificar la Ley Fundamental. Se plantea aquí, también, el problema doctrinario trascendental de dilucidar si pueden los órganos de poder público, llamados a integrar el Poder Constituyente instituido o derivado, alterar aspectos básicos del ideal de derecho descrito por el poder constituyente originario. Será, pues, a nuestro juicio, deber también del Tribunal Constitucional impedir que, por la vía de una ley de reforma, se llegue a cometer lo que se ha llamado un "fraude a la Constitución"<sup>80</sup>.

14. El ejercicio de la atribución del Tribunal Constitucional que se refiere al examen de los tratados, ha de considerar la particularidad de la naturaleza de éstos.

Conforme a la Constitución, es atribución del Congreso "aprobar o rechazar los tratados internacionales que le presentare el Presidente de la República antes de su ratificación. La tramitación de un tratado se someterá a los trámites de una ley"<sup>81</sup>.

El papel del Tribunal es, por lo dicho, especializado, puesto que ha de limitarse a formular, en relación al texto que se propone, una apreciación enfocada tan sólo referida a su adecuación y conformidad con la Carta.

<sup>80</sup> Puede consultarse en esta materia Israel BÓRQUEZ, discurso citado pág. 25; BIDART, CAMPOS en "Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino", Tomo I, Ediar, Bs. Aires, 1986, pág. 111; LOWENSTEIN, Karl, "Teoría de la Constitución", Editorial Ariel, Barcelona, 1976, pág. 188 y SILVA BASCUÑÁN, Alejandro, "Tratado de Derecho Constitucional", Tomo III, Ed. Jurídica, 1963, N° 516, pág. 495.

<sup>81</sup> Artículo 50.

El estudio del Tribunal Constitucional no puede reducirse a confrontar los preceptos en gestación con aquel o aquellos de la Carta que, por la materia pertinente, están directa y estrechamente vinculados a los del articulado en examen, sino que ha de colocarse en una visión superior que considere tales mandatos con todo el sistema dispuesto por el constituyente<sup>32</sup>.

15. Las cuestiones de constitucionalidad que recaigan en proyectos de decretos con fuerza de ley podrán referirse, por lo menos, entre otros aspectos, al respeto del marco de la ley delegatoria, al cumplimiento de los requisitos formales dispuestos por ella y, por cierto, a la comparación del contenido sustantivo con las normas de la Ley Fundamental.

16. El Tribunal Constitucional, para mantener la supremacía de la Carta, no sólo debe confrontar la sustancia de los preceptos que analiza con los de la Ley Fundamental, sino que ha de considerar, simultáneamente, la órbita orgánica y procesal que ellos también deben respetar. Nos referimos tanto a lo vinculado a la respectiva esfera de competencia de los órganos públicos y a la preservación de la jerarquía normativa —a fin de que las reglas se dicten por el órgano habilitado y a través del rango preceptivo que corresponda— como, asimismo, a la necesaria observancia de las solemnidades y procedimientos que exija el proceso gestador de las normas.

En todos los aspectos que acabamos de recordar, el Tribunal Constitucional estará en aptitud de justipreciar si el contenido de las decisiones tomadas por los órganos públicos competentes en las distintas etapas del proceso formativo, se haya adoptado en forma regular y sin atropello de los presupuestos que deben acatar.

#### IV

##### EL PAPEL DE LA CORTE SUPREMA EN LA SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN

17. La facultad de la Corte Suprema de declarar la inaplicabilidad de un precepto legal fue conferida, por primera vez, por la Constitución de 1925, pero su ratificación, a través del Art. 80 de la nueva Carta, se produce con las siguientes modalidades:

a) Al ejercer la atribución de declarar la inaplicabilidad, la Corte Suprema puede actuar "de oficio o a petición de parte".

Constituye esta alternativa una importante modificación del régimen consagrado en el texto precedente, el cual no permitía, categóricamente, al Tribunal actuar de oficio en los asuntos de que conocía.

Conviene recordar que la vista de los recursos de inaplicabilidad debe hacerse por la Corte Suprema en pleno, según lo establece la norma pertinente del Código Orgánico de Tribunales<sup>33</sup> y lo dispositivo del autoacordado de 1932. Ello se deduce de la lógica del texto constitucional, dada la importancia de la facultad que ejerce y la conveniencia de la unidad interpretativa en una órbita tan trascendental de su jurisdicción.

Cabe anotar que, no obstante decidirse en pleno los recursos de inaplicabilidad por la Corte, su jurisprudencia no ha sido siempre uniforme. La diversidad se ha observado por cambio de criterio a través del tiempo o por la diferente integración del máximo tribunal.

<sup>32</sup> Artículo 44 de la Ley 17.997.

<sup>33</sup> Artículo 96 N° 1.

Se presenta también el problema de si la facultad de la Corte de pronunciarse de oficio en las materias, cuando ella las conoce en una de sus salas, puede conducirla a formular la declaración de inaplicabilidad sin más trámite ni convocatoria al pleno.

En esta situación, como lo explica el profesor don Lautaro Ríos Álvarez<sup>34</sup>, se ha observado en la Corte Suprema la medida de dictar una resolución mediante la cual el tribunal se aboque al conocimiento de una posible inaplicabilidad, ordenándose compulsar las piezas necesarias para que el asunto pueda ser resuelto en pleno, resolución que ha de notificarse a las partes para que puedan hacer las observaciones del caso.

b) La facultad en estudio puede ejercerse "en las materias de que conozca o le fueren sometidas en recurso interpuesto en cualquier gestión que siga ante otro Tribunal".

La importante modificación que encierra la frase transcrita consiste en que se han sustituido los términos "en juicio" por "cualquier gestión".

La Corte Suprema está llamada, en efecto, a aplicar las leyes no sólo en las controversias que surjan y de las que debe conocer como máxima jurisdicción, sino que en muchos asuntos que no tengan el carácter de controversia y en los cuales ella deba cumplir, cuando el ordenamiento jurídico le impone, su deber de aplicar la ley.

Es posible, pues, desde la vigencia de la Constitución de 1980, declarar la inaplicabilidad por la Corte Suprema en recursos promovidos no sólo con motivo de juicios que se interpusieran ante otro tribunal, como lo preceptuaba el texto de 1925, sino de cualquier especie de gestión que se tramite ante un órgano que no sea el Tribunal Supremo y que tenga carácter de jurisdiccional.

c) La facultad ha de ejercerse, tal como se establecía ya en 1925, respecto de la declaración de inaplicabilidad de "todo precepto legal contrario a la Constitución".

Se ha entendido como "precepto legal" toda norma que tenga rango, jerarquía y efectos de ley y, por lo tanto, no sólo las leyes comunes u ordinarias, sino además, dentro del régimen de la nueva Carta, las leyes interpretativas de ella misma, las que revistan la calidad de orgánicas constitucionales, las que se despachen con quórum calificado, como, asimismo, los decretos con fuerza de ley y los tratados internacionales<sup>35</sup>.

Se ha debatido en torno a si la función de la Corte recae exclusivamente en la pugna sustancial entre el contenido del "precepto legal" y el de la Carta o si pertenece a la esfera de monopolio de la Corte Suprema pronunciarse, también, sobre la inconstitucionalidad que derive de los defectos formales de la gestación de la norma según el proceso que la Constitución establece.

No puede dudarse de que la Corte Suprema, como máxima expresión del Poder Judicial, está siempre facultada para desconocer valor de ley a un precepto que carezca de esa calidad por no haber satisfecho en su gestación los requisitos procesales que conduzcan a considerarlo tal.

La posibilidad de reconocer o no carácter de precepto legal y determinar si la norma es, por lo tanto, de tal jerarquía, es un problema propio de todos los órganos de jurisdicción y no sólo de la Corte Suprema, aunque la decisión final,

<sup>34</sup> En el trabajo mimeografiado titulado "La Justicia Constitucional en Chile (con referencias al Derecho Comparado)", presentado al Primer Seminario de Justicia Constitucional, Universidad Central, Noviembre de 1987, pág. 51.

<sup>35</sup> Art. 80.

por la vía que corresponda, podrá llegar a ser, en definitiva, la que establezca el Tribunal Supremo.

La complejidad de la materia se produce cuando los reparos que puedan formularse en relación a los defectos formales de la ley se fundan en las irregularidades que merezcan las decisiones adoptadas en el curso de la tramitación por los órganos colegisladores.

Es explicable que, según la índole de las imperfecciones formales que se observen en la gestación de un precepto legal, puedan generarse dudas en el Poder Judicial en orden al alcance de su jurisdicción, que ha de ejercerse sin atropello a las decisiones de otros órganos de poder.

¿Qué duda cabría en que todo órgano de jurisdicción, desde el juez de policía local hasta la Corte Suprema, tiene facultades para apreciar que no es precepto legal, por ejemplo, aquél que ha sido promulgado luego de su aprobación tan sólo por una de las cámaras?

Mientras tanto, la solución se hace más compleja si el reparo que se formule se fundare, verbigracia, en que, exigiéndose la mayoría en ejercicio para su aprobación en una cámara, se sostenga que en realidad ese requisito no se cumplió en la situación de que se trata.

Pues bien, en un caso como el recién propuesto, la cámara se vería atropellada por el Poder Judicial si éste desconociera una actuación oficial de esa corporación.

Debería concluirse, a nuestro juicio, como en otra ocasión lo expresáramos<sup>36</sup>, que la especificidad o tipicidad de la atribución de declarar la inaplicabilidad, cuyo monopolio corresponde a la Corte Suprema, consiste tan sólo en determinar si un precepto que se presenta con jerarquía de ley es o no contrario a la Carta Fundamental.

La apreciación de si determinada norma jurídica es o no precepto legal representa, entretanto, el ejercicio de una atribución que tiene todo órgano de carácter jurisdiccional y de que goza la Corte Suprema, cuando deba examinar, dentro de su propia competencia ordinaria. El Tribunal Supremo, por ejemplo, al pronunciarse sobre un recurso de casación en el fondo, tiene que analizar si el precepto cuya infracción se atribuye a lo fallado tiene carácter legal, puesto que tal recurso sólo procede, de acuerdo con el Art. 767 del Código de Procedimiento Civil, si la sentencia de la que se recurre ha sido dictada con infracción de ley.

d) En tanto que, según la Constitución de 1925, el recurso de inaplicabilidad podía interponerse en cualquier estado del juicio, sin que se suspendiera su tramitación, conforme a la Carta de 1980 este recurso "puede interponerse en cualquier estado de la gestión, *pudiendo ordenar la Corte la suspensión del procedimiento*".

e) El contenido sustancial de la facultad de la Corte Suprema sigue siendo que, ya se pronuncie de oficio o a petición de parte, ya en las materias de que conozca o le fueren sometidas en recurso presentado ante ella, pueda "declarar inaplicable para esos casos particulares" el precepto que estimare contrario a la Carta Fundamental.

Debemos hacer notar aquí, muy especialmente para los efectos de nuestro trabajo, que, si índole de la misión confiada a la Corte Suprema es análoga a la del Tribunal Constitucional en el resguardo de la supremacía constitucional

<sup>36</sup> "Tratado de Derecho Constitucional", Tomo III, Editorial Jurídica, 1963, pág. 439.

frente a la actuación del legislador, el sentido y alcance de la tarea de uno y otro órgano revisten caracteres diferentes, como ya lo pusieramos de manifiesto en otra oportunidad <sup>37</sup>.

El Tribunal Constitucional, en efecto, al comparar la sustancia preceptiva de una ley con la de la Carta, debe efectuar una tarea de tipo puramente abstracto, general y predeterminado, puesto que, siendo de diferente jerarquía el precepto legal y el constitucional, participan del rasgo común de ser reglas llamadas a regir en todas las situaciones particulares, concretas, específicas comprendidas en sus respectivos términos.

Mientras tanto, la Corte Suprema, en el ejercicio de su facultad de declarar la inaplicabilidad, no puede limitarse a una apreciación basada sólo en comparar el contenido dispositivo de las normas pertinentes de la Carta con el de los preceptos legales vinculados al caso.

Se impone como requisito ineludible para pronunciar la declaración por la Corte Suprema, que ésta considere la situación de hecho en relación a la cual está analizando la posibilidad de ejercer su atribución.

Ahora bien, ¿cuál es la situación de hecho que debe tomar en cuenta cuando se pronuncia sobre un recurso de inaplicabilidad, dado que éste puede interponerse en cualquier estado del juicio o de la gestión en que recae el recurso?

La respuesta a la pregunta precedente tiene que reconocer la necesidad en que se ve la Corte Suprema de suponer como ciertos los hechos en los términos descritos en el recurso, sin otra ponderación que la de las circunstancias manifestadas, asimismo, por la parte o partes recurridas, contenidas en la contestación del texto del recurso que ha debido dársele a conocer de acuerdo con la tramitación establecida en el autoacordado de 1932.

Si no se trata de resolver un recurso sino del ejercicio por la Corte Suprema de su atribución de formular la declaración de inaplicabilidad en las materias en que ella está llamada a conocer, al ejercer la facultad deberá tomar en cuenta los antecedentes que hayan podido o debido acumularse según la respectiva naturaleza del asunto.

Una declaración de inaplicabilidad que formule la Corte Suprema no puede limitarse, según ya hicimos notar y a diferencia de lo que ocurre al Tribunal Constitucional, a una simple confrontación abstracta entre el contenido del precepto legal y el constitucional, sino que ha de analizar previamente varios aspectos.

Precisada la situación de hecho, será indispensable dilucidar, luego, en torno a si ella está o no comprendida en el ámbito de aplicación del precepto legal, puesto que, si es ajeno el caso a lo dispositivo de la norma, no procederá acoger el recurso ni pronunciar declaración alguna.

Sera, pues, en la doble premisa de la realidad fáctica y de estar ésta enmarcada en el precepto legal, que el Tribunal Supremo habrá de adentrarse a dilucidar acerca de si la aplicación de la ley al caso en examen representa una pugna con la superior normativa contenida en la Constitución.

Si se trata de un precepto legal declarado constitucional, la Corte deberá, en fin, analizar si rige la prohibición del inciso final del Art. 83.

<sup>37</sup> En trabajo sobre "Tribunal Constitucional" en obra "La reforma constitucional de 1970", Editorial Jurídica de Chile, 1970.

## V

## GÉNESIS DEL INCISO TERCERO DEL ART. 83

18. Si, según recordamos al comienzo de este trabajo, el inciso final del Art. 83 no tiene antecedentes en el debate de la actual Constitución, su redacción en el proyecto de 1969 tiene un origen muy anterior.

Ni en el proyecto de reforma impulsado por don Jorge Alessandri en 1962 ni en el texto inicial del propuesto por el Presidente Frei en 1964, se contiene la idea de crear un Tribunal Constitucional, la cual se formula por primera vez al debatirse en general en la Cámara de Diputados la proposición del Presidente Frei, por el Ministro de Justicia, don Pedro Jesús Rodríguez, en la sesión de 3 de agosto de 1965.

La deliberación sobre la materia continúa en la sesión de 5 de ese mismo mes y año y en ambas reuniones surgen luego los problemas que podían preverse entre el Tribunal y la Corte Suprema y que pueden surgir, ya se declare por el nuevo organismo la conformidad, ya la disconformidad entre el precepto legal sometido a examen y la normativa constitucional.

Es interesante imponerse de las intervenciones que al respecto se producen, tanto de parte del ministro, como del profesor de Derecho Constitucional don Jorge Guzmán Dinator y de los diputados señores Silva Ulloa, Tejeda, Aylwin y Gianini.

Resultado del debate son las siguientes normas:

“Contra las decisiones del Tribunal Constitucional no procederá recurso alguno”.

“Acogido un recurso de inconstitucionalidad, la norma afectada cesará de tener eficacia jurídica desde el día siguiente a la publicación de la sentencia en el Diario Oficial”.

Como el proyecto de 1964 no llega a la reforma de la Carta, el Presidente Frei envía un nuevo mensaje con fecha 18 de marzo de 1969, del cual se da cuenta en sesión 21 extraordinaria de la Cámara de Diputados.

En esta nueva proposición se consagra un capítulo especial relativo al Tribunal Constitucional y, dentro de él, se establece que “las disposiciones que el Tribunal Constitucional declare inconstitucionales no podrán convertirse en ley de la República, y sólo podrán renovarse transcurridos que sean dos años desde la fecha del pronunciamiento” y “contra las decisiones del Tribunal Constitucional no procederá recurso alguno”.

Pues bien, en el informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, que figura en la sesión 26 de 9 de abril de 1969, se propone suprimir la prohibición de renovar antes de dos años; luego se afirma el mantenimiento de la facultad de los particulares de recurrir a la Corte Suprema para pedir la declaración de inconstitucionalidad de un precepto ya promulgado y, en fin, se plantea la improcedencia de reconocer a la decisión preventiva del Tribunal Constitucional el carácter de cosa juzgada en contra de los particulares afectados por el precepto legal declarado constitucional por el Tribunal.

En el segundo informe de la misma comisión, que aparece en la sesión de 16 de abril de 1969, se agrega un nuevo inciso, “en virtud del cual se establece que, los preceptos declarados inconstitucionales en un proyecto determinado no podrán prosperar como ley de la República en ese proyecto; pero ello no obsta a que, salvados los reparos que motivaron la declaración de inconstitucionalidad, puedan ser presentados nuevamente como proyectos, por-

que de otra manera se produciría el absurdo que jamás podría volver a legislarse sobre determinada materia, lo que podría resultar altamente inconveniente desde un punto de vista teórico y práctico”.

Por tal razonamiento se establece que:

“Las disposiciones que el Tribunal declare inconstitucionales no podrán convertirse en ley en el proyecto en actual tramitación”.

Cuando pasa a segundo trámite en el Senado, en el informe de la Comisión de la Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de esa corporación se lee lo siguiente:

“Es efectivo que los particulares no pueden recurrir al Tribunal Constitucional; pero no hay que olvidar que quien pide su pronunciamiento es un Poder del Estado y que, por lo tanto, es de toda lógica que la resolución que se dicte produzca efectos generales en la materia, máxime cuando debe fallar en derecho.

“Esto no quiere decir que un particular, si no existe pronunciamiento del Tribunal, quede inhibido de recurrir a la Corte Suprema pidiendo la inaplicabilidad del precepto correspondiente”.

Otra cosa muy distinta se produce cuando el Tribunal Constitucional resuelve que una norma no excede el texto de la Constitución vigente al resolver un requerimiento en tal sentido del Presidente o de cualquiera de las Cámaras. En este caso, se restaría autoridad a la sentencia o resolución que se dicte si se permitiera a los particulares impugnar la misma disposición en la misma causa mediante el recurso ante la Corte Suprema.

“En otras palabras, como se dijo, la resolución que declara constitucional un precepto produce efectos generales y, en cierto modo, cosa juzgada, siempre que se cumpla el segundo requisito que se establece para eliminar la posibilidad del recurso del Art. 86; esto es, que se trate de reclamar el mismo vicio que fue materia de la sentencia o resolución”.

“Por lo tanto, cualquiera otra impugnación de constitucionalidad, que tenga otro origen, permite válidamente a los particulares recurrir de inaplicabilidad a la Corte Suprema”.

Tal es la fundamentación del inciso que se propone con la siguiente redacción:

“Resuelto por el Tribunal que un precepto legal es constitucional, la Corte Suprema no podrá declararlo inaplicable por el mismo vicio que fue materia de la sentencia”.

El inciso transcrito se incluyó, con su misma letra, en la ley 17.284 y así pasó a la actual Constitución, de manera que su historia es la que se acaba de relatar.

## VI

### ANÁLISIS DEL INCISO FINAL DEL ART. 83

19. El primer aspecto en que debe centrarse el comentario del inciso final del Art. 83 ha de ser el de determinar cuándo el Tribunal resuelve que un precepto es constitucional.

El inciso en análisis no puede entenderse separadamente de lo dispositivo del inciso precedente, el cual, poniéndose en la hipótesis de “disposiciones que el Tribunal declare inconstitucionales”, establece que ellas “no podrán convertirse en ley en el proyecto o decreto con fuerza de ley de que se trate”.



En las expresiones que acaban de transcribirse se concreta la característica esencial del Tribunal Constitucional como órgano preventivo del mantenimiento de la Supremacía de la Carta.

Si los órganos de autoridad, llamados a ajustarse al criterio expresado por el Tribunal Constitucional en la ejecución de esa tarea básica, no estuvieren en la necesidad jurídica de respetar sus decisiones, el establecimiento de este instituto jurídico sería completamente ineficaz o lo transformaría en un mecanismo de índole tan sólo consultivo.

Ahora bien, las decisiones del Tribunal Constitucional y el fallo de las cuestiones de constitucionalidad, dentro de la esfera de competencia que se le ha entregado por la Carta, podrá recaer ya en problemas que se vinculen al texto mismo de los preceptos en trámite, ya en otros aspectos que no se refieran a ellos sino a la observancia de las reglas de la Constitución referentes a la distribución de competencias entre los distintos órganos, exigencias de quórum, procedimientos de gestación, debido cumplimiento de formalidades y solemnidades, etc. Lo que ocurre en todas estas situaciones es la necesidad que surge de respetar, por todas las autoridades que se verían afectadas o que estuvieran llamadas a actuar, la sustancia de las resoluciones del Tribunal.

En la diversa serie de asuntos que acabamos de configurar no se presenta la situación prevista en el inciso final del Art. 83, la cual, mientras tanto, se abre cuando, como lo exige su letra, se ha dictado una resolución que declara constitucional determinado precepto.

20. Para el constituyente lo que no puede llegar a ser ley es la "disposición", o sea, el precepto de acuerdo con la letra y su contenido en el contexto de la normativa que se propone.

El rechazo de la disposición, es decir, del precepto, mandato o regla, puede originarse por tres defectos que pueden ser concurrentes. Son éstos, a nuestro juicio, la imperfección de la redacción, la incompatibilidad de su contenido con la Carta considerado independientemente y su inadmisibilidad en el contexto de la Ley Fundamental.

Es importante poner de relieve lo anterior porque la imposibilidad de transformar el precepto en ley rige en tanto se mantenga la unidad simultánea de todos esos factores.

Podrá, pues, convertirse en ley un precepto con el mismo objetivo si se ha alterado su redacción o si ha variado su sustancia o si se incluye en otro cuerpo normativo en el cual merezca apreciación adversa.

En cualquiera de esas hipótesis la decisión de inconstitucionalidad no da origen a la prohibición que establece el inciso segundo del Art. 83.

Cabe sostener que, como pudo advertirse en la génesis de la ley 17.284, cada decisión del Tribunal ha de entenderse referida exclusivamente al texto que se está examinando. Así, pues, no altera la soberanía legislativa para tomar decisiones en torno a la misma materia con otras formas y sentidos de los que reviste el precepto declarado inconstitucional.

La hipótesis del inciso final del Art. 83 se plantea en el supuesto de que haya una resolución del Tribunal que declare constitucional un precepto legal determinado.

La razón de la norma en estudio es la repercusión que puede tener ella en la jurisdicción de la Corte Suprema y por eso se restringe a la situación en que hay una resolución específica del Tribunal Constitucional en relación al texto de la norma enfrentado a la Carta Fundamental.

No queda comprendido en el presupuesto del inciso en estudio la declaración de constitucionalidad genérica de un cuerpo normativo, que no importe un pronunciamiento específico y concreto sobre un determinado precepto.

La ley orgánica sobre Tribunal Constitucional, en las disposiciones que quedaron ya citadas, encauza el procedimiento que ha de seguirse ante él de tal manera que no quepa duda en orden a precisar las circunstancias en las que se produce un pronunciamiento específico de constitucionalidad de un precepto determinado.

Recuérdese, en el sentido que acabamos de hacer notar, cómo, cuando el Tribunal Constitucional ha de examinar, por obligación que le impone la Carta, las leyes interpretativas de ella misma y las leyes orgánicas constitucionales, si surge una cuestión de constitucionalidad deben enviársele los antecedentes del punto debatido o representado<sup>38</sup>.

Al determinar en qué circunstancias se genera un pronunciamiento de constitucionalidad que dé paso a la prohibición impuesta a la Corte Suprema, no puede negarse que en algunas hipótesis tal precisión resultará fácil.

Ello sucederá cuando, sin mayores consideraciones, el Tribunal Constitucional no objeta la constitucionalidad de una ley interpretativa u orgánica, ya que en ese caso no se crea la prohibición. Tampoco hay duda, a la inversa, cuando resuelve categóricamente el problema de constitucionalidad que ha surgido en la tramitación del proyecto.

¿Pero qué ocurre si es el mismo Tribunal el que, advirtiendo una eventual disconformidad entre el texto del precepto legal propuesto en una ley interpretativa o en una orgánica constitucional, se adelanta a plantearse, y luego a dilucidar, la conformidad o disconformidad con la Carta y desarrolla los argumentos o razones que le llevan a inclinarse a dar paso a la norma que ha analizado?

Creemos que, tomando en cuenta el contenido de la sentencia, puede fundarse en ella la prohibición impuesta en el inciso final del Art. 83, aun cuando, en tal situación, como se ha explicado, el Tribunal no ha fallado formalmente una cuestión de constitucionalidad, pero ha declarado constitucional un precepto determinado.

Para pensarlo así nos ponemos en la hipótesis de que, eventualmente, ante la Corte Suprema pudiera ser, más adelante, tachado de inconstitucional un precepto atribuyéndole el mismo vicio o defecto que el Tribunal Constitucional se había planteado y desechado, afirmando, después de haberlo estudiado, su constitucionalidad. En tal caso, según nuestro parecer, la Corte Suprema estaría impedida para disentir del criterio sustentado por el Tribunal Constitucional.

21. Cuando el Tribunal Constitucional resuelve cuestiones de constitucionalidad, al haber sido presentadas ante él por órgano habilitado, en relación a los cuerpos normativos mencionados en los números 2 y 3 del Art. 82, la ley orgánica 17.997 se preocupa de exigir que el requerimiento señale "en forma precisa la cuestión de constitucionalidad, y en su caso, el vicio o vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación de las normas que se estiman transgredidas"<sup>39</sup> y que se acompañe "el proyecto de ley, de reforma constitucional o tratado, con indicación precisa de la parte impugnada"<sup>40</sup>.

<sup>38</sup> Artículo 35, inciso 5º de la Ley 17.997.

<sup>39</sup> Artículo 39, inciso 1º.

<sup>40</sup> Artículo 39, inciso final.

El Tribunal Constitucional en su sentencia de 26 de septiembre de 1984, rol 23, al rechazar el requerimiento formulado por la Junta de Gobierno en relación al proyecto de ley sobre tráfico ilícito de drogas y estupefacientes, precisa qué entiende por cuestión de constitucionalidad en los siguientes considerandos:

"4. Que, en consecuencia, de conformidad con los preceptos transcritos en el considerando anterior, las condiciones esenciales que deben concurrir copulativamente para que el Tribunal pueda ejercer la atribución que se le confiere, son las siguientes:

"a) que se suscite una cuestión de constitucionalidad, esto es, un desacuerdo, una discrepancia *sobre la preceptiva constitucional* entre los órganos colegisladores. Tal discrepancia puede surgir entre el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo.

"b) que la desigual interpretación de las normas constitucionales, en el caso en estudio, se produzca *en relación a un proyecto de ley o a una o más de sus disposiciones*;

"c) que la discrepancia que se suscite sobre la preceptiva constitucional en relación a las normas de un proyecto de ley sea precisa y concreta. Esta condición delimita la competencia del Tribunal para resolver el asunto sometido a su consideración y adquiere especial relevancia, si se recuerda que la acción sólo puede ser deducida por titulares nominativamente señalados por la Carta Fundamental y que el Tribunal no puede actuar de oficio, debiendo ajustar su resolución estrictamente al *objeto pedido* en el requerimiento; y

"d) que la cuestión de constitucionalidad se suscite *durante la tramitación del proyecto de ley*. En consecuencia, el período en que puede formularse el requerimiento, durante el proceso de formación de la ley, se extiende desde el momento en que el proyecto respectivo ha iniciado su tramitación legislativa y hasta aquel en que se ha "producido la sanción expresa, tácita o forzada de la ley, es decir, ya aprobada por el Presidente o transcurrido el plazo para observarla o comunicado por la Cámara de origen el resultado de las observaciones que se hubieren formulado". (Silva B., Alejandro "El Tribunal Constitucional", estudio contenido en la obra "La reforma constitucional de 1970", pag. 249).

"5) ... del precepto transcrito (Art. 39 de la ley 17.997) se desprende la necesidad de que el requerimiento señale 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.

"6) ... Que de lo expuesto, fluye con nitidez, que el Tribunal Constitucional es un órgano jurisdiccional a quien la Carta Fundamental le ha confiado la misión de *resolver* cuestiones de constitucionalidad concretas que se susciten entre los órganos colegisladores.

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 materia jurídico-constitucionales abstractas o generales".

22. Supuesto el precedente de que se haya "resuelto por el Tribunal que un precepto legal determinado es constitucional", la Carta de 1980 en el inciso final del Art. 83 consagra una prohibición para la Corte Suprema y ella consiste

en que tal precepto "no podrá declararlo inaplicable por el mismo vicio que fue materia de la sentencia".

Entrando al análisis de la prohibición que afecta a la Corte Suprema conviene tener presente, en primer lugar, que este órgano máximo de la jurisdicción ordinaria, al confrontar determinado precepto legal con la Constitución, puede encontrarse con las siguientes situaciones:

a) Que el cuerpo normativo en que figura el precepto no haya sido llevado de ningún modo al Tribunal Constitucional, lo que puede ocurrir con la mayor frecuencia, desde que no se impone, imperiosa y generalmente, la intervención de dicho organismo en la tramitación de las leyes, tratados y decretos con fuerza de ley.

b) Que el cuerpo normativo haya debido ser examinado por el Tribunal Constitucional, en razón de contenerse en una ley interpretativa o en una orgánica constitucional, y no se ha producido un pronunciamiento específico respecto de la constitucionalidad de determinado precepto legal que ha de confrontar la Corte Suprema en el ejercicio de sus facultades propias.

Puede ocurrir, y en el hecho sucede con frecuencia, que el Tribunal Constitucional, al examinar una ley orgánica o interpretativa, no se pronuncie sobre determinado precepto incluido en ella, por no corresponder al carácter que se le ha dado, y luego aparezca el precepto en una ley común.

c) Que se haya pronunciado el Tribunal Constitucional sobre la conformidad de determinado precepto legal con la Carta, ya resolviendo de oficio concretamente sobre él, ya decidiendo una cuestión de constitucionalidad.

Pues bien, hechas esas tres distinciones, cabe concluir que sólo en el último de esos casos rige la prohibición que para la Corte Suprema impone el inciso final del Art. 83.

23. Para que rija la prohibición que se impone a la Corte, no basta que se reúna indiscutiblemente el requisito de la declaración específica de constitucionalidad del precepto que está llamada a aplicar, sino que es indispensable que además la declaración de inaplicabilidad tenga como fundamento exactamente el mismo vicio o reparo de la norma legal en cuestión que el Tribunal Constitucional no consideró que merecía tal reparo.

Esta distinción es sustancial porque es perfectamente posible que el propio precepto declarado conforme a la Carta por el Tribunal Constitucional, pudiera, no obstante, merecer crítica en otros aspectos que aquellos respecto de los cuales el Tribunal Constitucional manifestó que no existían.

## VII

### JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

24. Hemos precisado ya las diversas funciones propias del Tribunal Constitucional y puntualizado que en el desarrollo de nuestro tema tienen importancia aquellas en que dicho organismo ejerce las facultades señaladas en los números 1, 2 y 3 del Art. 82 de la Carta.

Pues bien, hasta la fecha en que se redactan estas líneas el Tribunal Constitucional ha dictado 53 fallos, el primero de ellos el 30 de abril de 1981 y el último de 5 de abril de 1988.

Del total de los casos hasta ahora resueltos, tan sólo cinco quedan fuera de nuestro análisis por incidir en el ejercicio de otras atribuciones diferentes de las mencionadas <sup>41</sup>.

Así, pues, son 48 las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional en la órbita de su competencia que nos interesa.

Ninguno de esos fallos recae en decretos con fuerza de ley (número 3 del Art. 82).

En orden a la facultad indicada en el número 1 del Art. 82, una sola sentencia se pronunció sobre un proyecto de ley interpretativa de la Carta <sup>42</sup>.

Así, pues, la facultad del número 2 del Art. 82 se ha ejercido en los 47 casos restantes, de los cuales en sólo seis se han producido pronunciamientos provocados por requerimientos específicos en que se plantearon cuestiones de constitucionalidad.

Son, en efecto, los recién aludidos:

a) Proyecto de ley de concesiones mineras. Declara que determinar las sustancias concesibles es materia de ley orgánica y que el Art. 17 del proyecto no infringe la Constitución (Sentencia de 9 de noviembre de 1981, Rol 5).

b) Proyecto que modifica el Art. 6 del D.L. 2.200 y Arts. 26, 28, 49 y 60 del D.L. 2.758. Se declara que determinados preceptos son constitucionales y no infringen los Arts. 19 N° 24 y 73 de la Constitución (Sentencia de 29 de noviembre de 1982, Rol 15).

c) Proyecto de nuevo Código de Minería. Se resuelve que el Art. 96 es propio de ley orgánica y el Art. 108 es materia de ley común (Sentencia de 6 de septiembre de 1983, Rol 17).

d) Proyecto que sanciona el tráfico ilícito de drogas y estupefacientes y deroga la ley 17.934. Define lo que es una cuestión constitucional y declara improcedente el requerimiento por no reunir los requisitos (Sentencia de 26 de septiembre de 1984, Rol 23).

e) Proyecto que sanciona el tráfico ilícito de drogas y estupefacientes. Se admitió a tramitación y se resuelve que determinados preceptos son constitucionales (Sentencia de 4 de diciembre de 1984, Rol 24).

<sup>41</sup> a) Requerimiento en contra del Ministro del Interior don Enrique MONTERO MARX, en que se invoca los Nros. 8 y 10 del Art. 82 en relación con el Art. 8 de la Constitución. Desechado en sentencia de 2 de junio de 1983 (Rol 16).

b) Requerimiento de inhabilidad del Ministro del Interior don Sergio ONOFRE JARPA invocando el N° 10 del Art. 82 de la Constitución. Fue rechazado por sentencia del 2 de octubre de 1983 (Rol 19).

c) Requerimiento formulado de acuerdo al N° 7 del Art. 82 y Art. 8 de la Constitución para que se declarara la inconstitucionalidad del Movimiento Democrático Popular y otras organizaciones. Parcialmente acogido por sentencia de 31 de enero de 1985 (Rol 21).

d) Requerimiento en contra de un grupo de personas de la Universidad de La Frontera de la ciudad de Temuco, invocando los Arts. 8 y 82 de la Constitución y el fallo del Tribunal de 31 de enero de 1985. Declarado improcedente por sentencia de 20 de agosto de 1985 (Rol 32).

e) Requerimiento del Ministro del Interior, don Ricardo GARCÍA RODRÍGUEZ, para que de acuerdo con los Arts. 8, 16 y 82 de la Constitución se declare la responsabilidad de Clodomiro ALMEYDA MEDINA. Acogido por sentencia de mayoría de 21 de diciembre de 1987 (Rol 49).

<sup>42</sup> Sentencia recaída en la garantía constitucional sobre derecho de propiedad en relación con reajustabilidad de pensiones (Rol 12, fallo del 16 de julio de 1982).

f) Establece normas respecto de situaciones derivadas del proceso de reforma agraria. Se resuelve que el Art. 6 del proyecto remitido no es contrario al Art. 19 N° 24 de la Constitución (Sentencia de 1 de septiembre de 1987, Rol 47).

25. El estudio de las sentencias dictadas ya por el Tribunal Constitucional no puede menos de tomar en cuenta que, en virtud de las reglas transitorias de la Constitución de 1980, el Poder Legislativo corresponde, en la duración de ese lapso, a la Junta de Gobierno, integrada por los Comandantes en jefe de las Fuerzas Armadas y el General Director de Carabineros, cuyas decisiones deben adoptarse por unanimidad. Ha de tenerse presente que, como el Comandante en Jefe titular del Ejército es el Presidente de la República, General Augusto Pinochet, éste "no integrará la Junta de Gobierno y lo hará, en su lugar, como miembro titular, el Oficial General de Armas del Ejército que le siga en antigüedad"<sup>43</sup>.

Se explica por la circunstancia recién anotada que no haya debido el Tribunal Constitucional resolver discrepancias entre el poder Ejecutivo y el Legislativo, ambos en manos de las Fuerzas Armadas, de modo que no se ha visto en la necesidad de satisfacer uno de los motivos determinantes de su organización.

Se comprende por la misma razón que las cuestiones de constitucionalidad que ha debido resolver hayan sido presentadas por la unanimidad de los componentes del Poder Legislativo, salvo en el caso mencionado en la letra c) precedente.

26. En el examen de los proyectos de leyes orgánicas constitucionales, el aspecto que centra buena parte del contenido de las sentencias se vincula a la dilucidación sobre si un determinado precepto, dada su naturaleza, merece o no tal categoría y luego, no habiendo duda en tal aspecto, si su contenido se conforma o no con la Ley Fundamental.

¿Cuál ha de ser la reacción del Tribunal Constitucional al juzgar que determinada norma de las que se someten a su revisión no tiene tal categoría?

El criterio que se ha impuesto por mayoría de los sentenciadores, es que, en la situación propuesta, no compete al Tribunal pronunciarse sobre el contenido mismo del precepto correspondiente al no reconocerle su rango de orgánico constitucional, dada su sustancia preceptiva.

Esa opinión mayoritaria se encontró con el rechazo reiterado del ministro de la Corte Suprema don Enrique Correa Labra, quien dejó testimonio, en numerosas sentencias, de su opinión de que, en tal caso, el Tribunal debía declarar la inconstitucionalidad del precepto basado exclusivamente en no ser de carácter orgánico constitucional.

Argumentó el señor Correa que, al proponerse una norma como orgánica constitucional, cuando por su índole intrínseca carece de esa calidad, como la función del Tribunal es examinar justamente la constitucionalidad del proyecto es, cabalmente, la facultad que tiene el Tribunal, de examinar el cuerpo normativo, la que le debe llevar a pronunciarse sobre ella rechazándolo. No aceptó, pues, que en tal hipótesis el Tribunal se declarara incompetente para pronunciarse<sup>44</sup>.

<sup>43</sup> Artículo 14° transitorio, incisos 2° y 3° de la Constitución de 1980.

<sup>44</sup> Ver votos de minoría en sentencias de 26 de noviembre de 1981 (Rol 4), 9 de noviembre de 1981 (Rol 5), 10 de junio de 1982 (Rol 11), 16 de enero de 1982 (Rol 12) y 24 de septiembre de 1982 (Rol 13).

Es interesante anotar que en varias sentencias se ha reconocido la constitucionalidad de normas propuestas "en el entendido" que ellas, al aplicarse, pueden ser interpretadas en un sentido que se encuentre dentro de la Constitución, confiando el Tribunal en que el intérprete, al aplicarlas, ha de darles un alcance que quepa dentro de la Ley Fundamental <sup>45</sup>.

Sin duda una de las doctrinas más trascendentales del Tribunal Constitucional es la que se expresa cuando, al pronunciarse sobre la ley orgánica del Tribunal Calificador de Elecciones, dio preferencia a una regla permanente de la Constitución sobre una regla transitoria, estableciendo, no obstante la letra de esta última, que el Tribunal Calificador de Elecciones debía organizarse e instalarse de inmediato para poder actuar frente a cualquiera consulta plebiscitaria <sup>46</sup>.

Es también digna de nota la sentencia en virtud de la cual, en relación a la ley orgánica sobre votaciones populares y escrutinios, el Tribunal hizo presente a la Junta de Gobierno la necesidad de completarla oportunamente, en relación a diversas materias que deberían ser objeto de preceptos de ese cuerpo normativo para cumplir la norma de la Carta que precisa la esfera de competencia de la ley orgánica dispuesta al respecto por ella <sup>47</sup>.

El Tribunal Constitucional no puede menos de tener presente las proyecciones que sus decisiones van a alcanzar en la aplicación de los preceptos a los cuales dé paso en el ejercicio de sus atribuciones.

Tal previsión se refleja, por ejemplo, con toda claridad, en la sentencia por la cual, examinando la ley orgánica sobre los Estados de Excepción, estimó conforme con la Carta una disposición según la cual "entiéndese que se suspende una garantía constitucional cuando temporalmente se impide del todo su ejercicio durante la vigencia de un estado de excepción constitucional".

La minoría, en una extensa disidencia, formulada por los ministros señores Eugenio Valenzuela y Luis Maldonado, opinó que ese texto iba en contra de la Carta en cuanto exige para considerar "suspensión" el impedimento total del ejercicio de la garantía. No les satisfizo la argumentación de la mayoría en el sentido de que ese problema "no es propiamente constitucional 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" (Considerando 5).

En tanto, el voto de minoría sostiene que el vicio "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" (Considerando 13 del voto de minoría).

27. En materias vinculadas a la sustancia preceptiva de la Carta Fundamental que, por declarar la constitucionalidad de determinados preceptos le-

<sup>45</sup> Proyectos de leyes orgánicas constitucionales relativas a Estados de Excepción (sentencia de 7 de junio de 1985), Partidos Políticos (24 de febrero de 1987), Municipalidades (29 de febrero de 1988) y a Votaciones Populares y Escrutinios (5 de abril de 1988).

<sup>46</sup> Sentencia de 24 de septiembre de 1985, Rol 33.

<sup>47</sup> Sentencia de 5 de abril de 1988, Rol 53.

gales pudieran generar la prohibición establecida en el inciso final del Art. 83, podemos anotar las siguientes decisiones del Tribunal Constitucional:

a) Con motivo del proyecto de ley de concesiones mineras se formuló requerimiento sobre la constitucionalidad de su Art. 17 por suscitar dudas acerca de si la concesión de explotación minera podía ser de plazo indefinido. El Tribunal resolvió que la norma que así lo dispone no infringía la Constitución <sup>48</sup>.

b) Al examinar el proyecto que modifica disposiciones del D.L. 2.200 y del D.L. 2.758, declaró que algunas reglas transitorias no infringían los Arts. 19 N° 24 y 73 de la Constitución por estimar que no son derechos personales incorporados a su patrimonio las estipulaciones de los contratos colectivos <sup>49</sup>.

c) Al informar sobre un proyecto de ley relativo al tráfico ilícito de drogas y estupefacientes, y declarar constitucional un precepto, se sostiene que "basta 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" <sup>50</sup>.

d) Al pronunciarse sobre un proyecto de ley que establecía una prohibición de enajenar separadamente del predio agrícola el aprovechamiento de derechos de aguas en favor de él mientras estuviera pendiente el pago de la deuda en favor del Fisco que afectare al inmueble —a menos que se caucionara el cumplimiento de la obligación en determinadas condiciones—, el Tribunal declaró que el texto propuesto no infringía el derecho de propiedad consagrado en la Constitución, ni la facultad otorgada de enajenación separada de tales derechos de agua <sup>51</sup>.

## VIII

### JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA

28. La Corte Suprema en numerosos fallos ha puesto de relieve hasta qué punto, cuando se le presenta la posibilidad de declarar inaplicable determinado precepto legal por ser adverso a la Carta Orgánica, debe comparar la sustancia normativa de aquel texto con lo dispositivo de la Constitución, pero siempre la decisión del Tribunal Supremo se ha producido luego de tomar en cuenta las circunstancias concretas de la situación real que rodea el caso. Sólo así puede determinar si el caso se encuentra o no comprendido en la órbita descrita en la preceptiva de la ley en análisis. Únicamente si llega la Corte a una conclusión positiva en ese aspecto, analiza luego, si al proyectarse el precepto a la situación específica, se conforma o no a la ley al marco superior de la Constitución.

En sentencia de 13 de agosto de 1941, se expresa:

"4° Que, en todo caso, hay que tener presente que el recurso de inaplicabilidad... es de carácter abstracto, meramente doctrinario o jurídico, por cuanto lógicamente interpretado el precepto del Art. 86 de la Carta Política (en lo sustancial pertinente idéntico al 80 de la actual Constitución), no da a la Corte Suprema más facultad que la de declarar, por el simple análisis de los términos de una ley, si ella es o no contraria al texto de la Constitución que el

<sup>48</sup> Sentencia de 9 de noviembre de 1987, considerandos 7 a 12 (Rol 5).

<sup>49</sup> Sentencia de 29 de noviembre de 1982, considerandos 1 a 5 (Rol 15).

<sup>50</sup> Sentencia de 4 de diciembre de 1984 (Rol 24).

<sup>51</sup> Sentencia de 1 de septiembre de 1987 (Rol 47).



recurrente señala como contrapuesto, dado que pudiéndose deducir el recurso en cualquier estado de un juicio ya iniciado... la prueba que fuera necesario recibir para establecer los hechos o circunstancias que debieran determinar o no la aplicación en ese pleito de los preceptos de la ley, habría de ser necesariamente producida en la instancia respectiva y no ante la Corte Suprema, y supuesto que la apreciación de esas probanzas es también de la natural incumbencia de los tribunales de la causa".

"5º Que, a esta misma conclusión se arriba si se observa de una parte, que el Art. 86 de la Constitución no llama a la Corte Suprema a dirimir el pleito en que el recurso incide, puesto que deja intactas en los tribunales de la instancia sus privativas facultades para proseguir en la tramitación y apreciar con soberano criterio los hechos de la causa, a la luz de la prueba rendida por los interesados para establecerlo; y si se recuerda, de otro lado, que es propio del campo o esfera de los recursos de apelación y de casación en el fondo todo lo que mire al legal establecimiento de los hechos del pleito".

No obstante lo expuesto en los considerandos anteriores, para subrayar la naturaleza puramente abstracta de la apreciación que debe hacer la Corte Suprema, ella misma, luego, en el considerando 9 sostiene "que es evidente que si se lleva a cabo y se cumple la medida dictada por el gobierno de expulsión de los recurrentes, pendiente el fallo de la causa que éstos siguen con el Fisco, se habrá desalojado a éstos de la tenencia de los terrenos y se habrá resuelto de hecho la contienda de que conocen los tribunales".

Como se ve, es determinante en lo fallado no sólo la confrontación intelectual autónoma del precepto legal con la Constitución, sino la consideración específica y concreta del caso en relación al cual incide el recurso y en el que existe la eventualidad de que el precepto legal llegue a aplicarse.

Lo que acabamos de observar explica que el voto de minoría del señor Schepeler de esa misma sentencia llega a una conclusión contraria, con un análisis más particular diverso de las circunstancias del pleito, al término del cual estima, por su parte, "que el Art. 86 de la Constitución Política ha ordenado cuidadosamente que no sólo debe hacerse un estudio doctrinal de los preceptos legales y constitucionales que se presentan como contrarios, sino concretados al caso particular que ha sido llevado a la justicia, al cual se referirá exclusivamente la resolución, inteligencia clara y confirmada por la historia del establecimiento de la Constitución de 1925, sin que ello importe que la Corte Suprema examine todas las alegaciones del caso y la prueba rendida, y dé opinión sobre su fondo" (Considerando 15 del voto de minoría).

En sentencia de 6 de mayo de 1964<sup>52</sup>, luego de expresar la Corte (Considerando 2) "que para pronunciarse con más claridad sobre la materia que plantea este recurso es de menester determinar los antecedentes...", agrega (Considerando 5) "que este recurso no necesita considerar las diversas contingencias que puedan originarse en una contienda judicial civil. Le basta sólo que se haya producido un hecho en ella y que el precepto legal atinente al mismo, sea contrario a una disposición constitucional, para que la Corte Suprema pueda o deba declarar su inaplicabilidad. Del texto del Art. 86 de la Carta de 1925 (actual Art. 80) se desprende, con máxima claridad, que, por ningún motivo y concurriendo los requisitos contenidos en el citado Art. 86,

<sup>52</sup> KRŠANAC, Natilio, inaplicabilidad en R. D. y J. Tomo 61, 2da. parte, sección 1ra., pág. 81.

puede dejar de ejercer el control constitucional que le compete, ateniendo sólo a que el precepto pueda tener aplicación”.

En sentencia de 25 de noviembre de 1953<sup>53</sup>, se reitera que para promover el recurso “sólo se exige la posibilidad, no la certeza, de que una ley inconstitucional pueda ser aplicada en la especie debatida” (Considerando 7), conclusión a la que llega después de un minucioso análisis de los antecedentes.

En sentencia de 15 de diciembre de 1955<sup>54</sup>, la Corte Suprema, luego de mencionar los antecedentes y de recordar que el recurso es de carácter meramente doctrinario y no resuelve ninguna de las cuestiones que son materia de la controversia judicial en que él incide, hace notar, sin embargo, que “basta pues para promover este recurso, que exista la posibilidad, no la certeza, de que una ley inconstitucional pueda ser aplicada en la especie debatida, porque lo contrario llevaría a una revisión de las acciones de fondo ahí debatidas, lo que desnaturalizaría su finalidad y características que difieren sustancialmente de las que corresponden a los otros recursos instituidos en los códigos procesales, sean ordinarios o extraordinarios”. Luego agrega, “y sólo a título de abundamiento, que dado los términos en que ha sido planteada la controversia . . . no es posible afirmar *a priori* que en su juzgamiento no tendría aplicación el precepto impugnado . . .”. (Considerando 4).

En la sentencia de 11 de septiembre de 1950<sup>55</sup>, en el caso Luis Solá Armas, se hace un examen de los hechos para resolver que se rechaza el recurso de inaplicabilidad por improcedente debido a que el recurrente aceptó el acto de expropiación del cual ahora reclama, invocando la inconstitucionalidad de las leyes mediante las cuales se verificó, conformándose a reclamar del avalúo efectuado para la indemnización.

29. Hasta ahora, que sepamos, no se ha dado a conocer sentencia en que la Corte Suprema se haya visto limitada por la prohibición contemplada en el inciso final del Art. 83 de la Ley Fundamental.

Como ya hemos explicado, a nuestro juicio, la facultad que el contribuyente entrega tan sólo al Tribunal Supremo, de declarar la inaplicabilidad de los preceptos legales, se conserva en relación con la pugna sustantiva de la norma de jerarquía de ley con la Constitución.

No sólo la Corte Suprema, en efecto, sino los órganos de cualquier jurisdicción, habrán de examinar todo reparo que a los preceptos legales se formule atribuido al incumplimiento de normas constitucionales de carácter orgánico, procesal o adjetivo si no lo ha considerado tal el Tribunal Constitucional.

En los aspectos que acabamos de mencionar, si el precepto legal ha satisfecho las normas constitucionales pertinentes, tal como han sido interpretadas por el Tribunal Constitucional, ningún juez podría, en efecto, atribuirle un defecto formal que conduzca a desconocerle su validez como tal.

No obstante la existencia del Tribunal Constitucional es posible, sin embargo, que se presenten a la judicatura problemas derivados de atribuir carencias o defectos formales que lleven a negar la jerarquía de ley a determinado precepto. Esto puede producirse, ya porque en su gestación no intervino para

<sup>53</sup> Recurso de inaplicabilidad “Sociedad Industrial y Ganadera Magallanes”, R. D. y J., tomo 50, 2da. parte, sección 1ra., pág. 479.

<sup>54</sup> Recurso de inaplicabilidad “Sociedad Agrícola y Ganadera José Montes”, R. D. y J., tomo 52, 2da. parte, sección 1ra., pág. 399.

<sup>55</sup> R. D. y J., tomo 47, 2da. parte, sección 1ra., pág. 405.

nada el Tribunal Constitucional, ya porque, habiendo intervenido, éste no reparó en la irregularidad.

En situaciones como las recién propuestas, la magistratura judicial, en su apreciación sobre si determinado texto constituye o no un precepto legal, tendrá que verse limitada por el impedimento emanado de la necesidad de respetar las decisiones adoptadas por los órganos colegisladores en el ejercicio de sus propias atribuciones.

El ejemplo ya dado esclarecería la afirmación anterior. ¿Qué duda cabría de que a un precepto promulgado luego de su aprobación por una sola de las cámaras no se le puede reconocer como norma legal? Entretanto, pareciera que, si se sostiene que carece de tal valor por no haberse aprobado por la mayoría en ejercicio de las cámaras constitucionalmente exigidas, tal quórum ha sido establecido oportunamente al adoptarse la decisión de las asambleas colegisladoras.

Adentrémonos ahora al análisis de la posición en que se encuentra la Corte Suprema cuando compara la sustancia del texto legal con la Constitución y debe respetar la prohibición que le impone el inciso final del Art. 83.

Para que rija la limitación del mandato en estudio es indispensable que exista la identidad entre el vicio que se imputa al precepto legal, o de que toma conciencia la Corte Suprema, y aquel que el Tribunal no consideró tal al declarar su constitucionalidad.

No existe el impedimento si el Tribunal Constitucional no analiza el vicio, porque no lo examinó al pronunciarse sobre proyectos de leyes interpretativas ni orgánicas o porque, tratándose de otros cuerpos normativos, en relación a dicho defecto, no se promovió ante su jurisdicción una cuestión de constitucionalidad que recayera precisamente en tal vicio o la que se interpusiera recaiga sobre reparos diferentes al que se achaca al texto en el asunto que ha de resolver la Corte.

## IX

### RELACIÓN ORGÁNICA DE LOS DOS TRIBUNALES

30. La prohibición del inciso 3 del Art. 83 se explica por la relación funcional de los dos tribunales, el Constitucional y la Corte Suprema, el primero, llamado a prevenir la pugna de los preceptos legales con los de la Carta, y el segundo, facultado para declarar aquéllos inaplicables en los casos en que le corresponda pronunciarse. Por tal vinculación, esa norma impide a la Corte declarar inaplicables los preceptos considerados constitucionales por el Tribunal.

Nuestro tema no puede prescindir tampoco del examen de los vínculos orgánicos existentes entre ambas magistraturas, ni de anotar para ello los antecedentes que conducen a configurar los rasgos que rodean el régimen consagrado respecto de ellos por la actual Carta <sup>56</sup>.

<sup>56</sup> Puede consultarse en detalle nuestro trabajo "El Tribunal Constitucional" contenido en el estudio colectivo "La reforma constitucional de 1970", págs. 199-274, Edit. Jurídica de Chile, 1970. Puede consultarse también Guillermo PIEDRABUENA R., "La Reforma Constitucional", Ediciones Encina, 1970, y Carlos ANDRADE G., "Elementos de Derecho Constitucional Chileno", Edit. Jurídica, 1971.

En la primera iniciativa del Presidente Eduardo Frei, de 1964, se propuso formar el Tribunal Constitucional con nueve miembros y, entre ellos, con dos Ministros de la Corte Suprema, entre los cuales se elegiría su presidente. La Comisión pertinente de la Cámara de Diputados redujo el número a siete, incluyendo esta vez a tres magistrados de la Suprema, entre los cuales se elegiría al presidente.

En enero de 1969 el Presidente Frei envió al Congreso un nuevo mensaje de reforma, el cual introdujo el establecimiento del Tribunal Constitucional. Este se compondría de cinco miembros, entre los cuales el propio presidente de la Corte Suprema, llamado además a presidirlo. El primer informe de Comisión en la Cámara de Diputados contempló entre los cinco miembros uno, designado por la Corte Suprema; así se aprobó en el primer trámite. Al pasar al Senado, la comisión informante recomendó conformar el Tribunal con cinco miembros, entre los cuales dos designados por la Corte Suprema de sus miembros y uno por la Corte de Apelaciones de Santiago entre los suyos. Esta composición es modificada al aprobarse en particular la organización que resulta confirmada por el Senado, ratificada por el Congreso Pleno e incorporada a la ley 17.284 que modificó la Constitución de 1925. Esta dispuso, en efecto, un Tribunal compuesto de cinco miembros, tres designados por el Presidente de la República con acuerdo del Senado y dos por la Corte Suprema entre sus miembros.

Producido el movimiento del 11 de septiembre de 1973, la Comisión Ortúzar, al debatir el anteproyecto de nueva Constitución, en las sesiones 358 (págs. 2334/2341) y 359 (págs. 2347/2364) de 25 y 26 de abril de 1978, respectivamente, y al analizar la composición del Tribunal, propuso formarlo con siete miembros, entre ellos tres ministros de la Corte Suprema y dos abogados elegidos por ésta.

Tal fórmula fue aceptada por el Consejo de Estado.

En definitiva, el texto aprobado por la Junta de Gobierno, y que ratificado en plebiscito es la actual Constitución, establece en su Art. 81 un tribunal de siete miembros, entre los cuales "tres miembros de la Corte Suprema, elegidos por ésta, por mayoría absoluta, en votaciones sucesivas y secretas".

El conocimiento de los antecedentes producidos en las diversas etapas de gestación del actual Tribunal Constitucional, demuestra que uno de los aspectos —enfocados con distintos criterios, según el concepto que se abrigare sobre la índole de la función de dicho organismo— giró en torno a la conveniencia de conformarlo o no con personas que representaren el aporte de la experiencia en el ejercicio de la magistratura, a las cuales se le fue dando mayor o menor cabida.

Sí, en la medida en que prevaleciera la inclinación a dar entrada a ese factor, estimamos lógico conceder a los Ministros de la Corte Suprema la facultad de escoger integrantes del Tribunal Constitucional a quienes se exigiera competencia y hábito en la administración de justicia, nos ha parecido en todo momento inconveniente que pudieran ser llamados a dicha jurisdicción Ministros en ejercicio de dicha Corte y con mayor razón quien la presidiera.

Tal fue la opinión que dimos, coincidiendo con la de los profesores Jorge Guzmán Dinator y Enrique Silva Cimma, cuando fuimos citados por la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia del Senado, al estudiar ésta el proyecto que llevó a la ley 17.284 de 1970 <sup>57</sup>.

<sup>57</sup> Sesión 38 de 2 de septiembre de 1969, págs. 3170/5.

El fundamento básico que nos condujo a manifestar el juicio que acabamos de recordar, tuvimos la oportunidad de darlo a conocer, más tarde, e incide precisamente en el motivo y alcance del actual inciso final del Art. 83, antes letra c) del Art. 78 bis de la Constitución de 1925<sup>58</sup>.

Los reparos e inconvenientes que presenta llevar al Tribunal Constitucional a magistrados que simultáneamente se están desempeñando como miembros de la Corte Suprema, aparecen graves e indiscutibles, a nuestro juicio, de la razón y significado mismo del inciso final del Art. 83 de la Carta.

Cierto es que uno y otro organismo son llamados por la Constitución a velar por la supremacía de la Ley Fundamental, pero a ese rol contribuye no sólo en distintos momentos sino que en el cumplimiento de funciones que son diversas y pueden generar conclusiones diferentes.

Es perfectamente concebible que un precepto legal declarado constitucional por el Tribunal, al ser aplicado al caso concreto, se revele ante la Corte contrario a la Ley Fundamental, por contener un vicio, una pugna o un defecto no tomado en cuenta en el pronunciamiento de la jurisdicción preventiva.

En numerosas hipótesis puede ocurrir lo que exponemos y en ellas los integrantes de la Corte Suprema tendrán que precisar el alcance de la decisión adoptada por el Tribunal Constitucional, que ha declarado la conformidad del precepto legal con la Carta.

Será siempre indispensable que, al enfrentarse los magistrados de la Corte Suprema a la necesidad de fijar, para ejercer su atribución de declarar la inaplicabilidad de un precepto legal, los efectos de la decisión —a su respecto— del Tribunal Constitucional se encuentren del todo libres para formular su apreciación crítica, al margen de todo compromiso o inhibición que derive de que algunos de ellos mismos o sus colegas hayan concurrido a suscribir la sentencia de la jurisdicción preventiva.

El problema que planteamos no se decide suficientemente con sólo sostener que, si llegaron a producirse las hipótesis que contemplamos, los ministros en actividad de la Suprema que integraron el Tribunal Constitucional, en la sentencia de éste que se analiza, habrían de excluirse del conocimiento del asunto vinculado a la interpretación de ese fallo.

Si los dos órganos concurren al mismo objetivo de mantener la supremacía, pero en diversos instantes, coyunturas, circunstancias, y con facultades y visiones diferentes, no conviene que los integrantes de uno lo sean también del otro.

No es extraño que surjan puntos de vista diversos para enfrentar una misma cuestión, por componentes de organismos que tienden a sostener sus reacciones en defensa de sus respectivas facultades, entre quienes se crea un espíritu de cuerpo o surgen intereses, simpatía o resistencias.

La inconveniencia de la integración simultánea de las mismas personas en las dos instituciones, se hace más patente cuando la doble función recae en quien ejerce la presidencia de ambas, como ha ocurrido en gran parte del lapso transcurrido de vigencia del Tribunal establecido en 1980. Que no es recomendable la mezcla del personal integrante de ambas jurisdicciones quedó patente, a nuestro juicio, al gestarse la ley interpretativa N° 18.152 de 24 de agosto de 1982. Rígieron, en efecto, las llamadas pensiones perseguidoras, establecidas por diversas leyes, en virtud de las cuales quienes jubilaban en altos cargos y con muchos años de servicio, gozaban del derecho de percibir las mismas remunera-

<sup>58</sup> "El Tribunal Constitucional", obra citada, pág. 270 N° 60.

ciones de que disfrutaban los funcionarios en actividad que estaban desempeñando labores análogas a las que habían servido los que se habían retirado.

Pues bien, al dictarse por el régimen militar decretos leyes que suprimieron el referido beneficio, se interpusieron diversas acciones judiciales, en las que se representaba la inconstitucionalidad de esos cuerpos normativos, por atropellar las normas de la Ley Fundamental que aseguraban el derecho de propiedad.

Cuando se contemplaba ya la posibilidad de que la Corte Suprema tuviera que pronunciarse sobre tal materia, y se temía que ella llegara a declarar inaplicables por inconstitucionales los decretos leyes que pusieron término a los beneficios indicados, se tramitó una ley interpretativa de la Constitución, a la que dio paso el Tribunal Constitucional, por sentencia de 16 de julio de 1982, con la firma de todos los miembros, incluso de su Presidente, que lo era también al mismo tiempo de la Corte Suprema, y de otros dos Ministros de ésta.

Promulgada la ley interpretativa N° 18.152, la Corte Suprema, fundada en ella, no necesitó ya pronunciarse sobre la compleja y trascendente cuestión que pudo enfrentarla con conductores del régimen político.

Concluimos este estudio propiciando que entre las reformas que en el futuro se introduzcan en nuestro sistema institucional se acoja la de alejar a los ministros en ejercicio de la Corte Suprema de la integración del Tribunal Constitucional.

Tal conclusión se desprende, a nuestro juicio, del convencimiento de las complejas cuestiones que brotan en la aplicación del precepto que hemos comentado, ineludibles por la conjunción de las facultades del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema en el resguardo de la supremacía de la Ley Fundamental.