

LA AMPLIACIÓN DE LAS COMPETENCIAS NORMATIVAS DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL CHILENO Y LA AMPLIACIÓN DE LA FUERZA NORMATIVA DE SUS SENTENCIAS DE ACUERDO CON LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 2005

Por HUMBERTO NOGUEIRA ALCALÁ*

SUMARIO

INTRODUCCIÓN.—1. EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD NORMATIVO: A) El control de constitucionalidad sobre normas realizado de forma preventiva: a) *Control preventivo facultativo de constitucionalidad de reformas constitucionales y del ejercicio del poder constituyente derivado o instituido*. b) *El control preventivo obligatorio y facultativo de constitucionalidad de los tratados o convenciones internacionales*. c) *El control preventivo facultativo u obligatorio de constitucionalidad de preceptos legales y el control preventivo facultativo de otras normas infraconstitucionales*. B) El control represivo o correctivo de constitucionalidad de normas jurídicas por los tribunales constitucionales: a) *El juicio incidental de inconstitucionalidad de preceptos legales ante el Tribunal Constitucional*. b) *El control reparador, abstracto, con efectos “erga omnes” de inconstitucionalidad practicado de oficio por el Tribunal Constitucional*. c) *El control de constitucionalidad de los Auto Acordados dictados por la Corte Suprema de Justicia, las Cortes de apelaciones y el Tribunal calificador de Elecciones*. d) *El control represivo abstracto de decretos con fuerza de ley*. e) *El control reparador de constitucionalidad respecto de decretos supremos*. f) *El control reparador de decretos de convocatoria a plebiscito de reforma constitucional*.—2. EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA DE CONFLICTO DE COMPETENCIAS.—3. LAS COMPETENCIAS RESIDUALES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: A) La competencia en materia sancionatoria de conductas antidemocráticas de partidos o movimientos políticos y de las personas responsables de ellas. B) Las

* Profesor Titular (Catedrático) de Derecho Constitucional y Director del Centro de Estudios Constitucionales de la Universidad de Talca. Presidente de la Asociación Chilena de Derecho Constitucional y Vicepresidente del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional.

competencias para resolver las inhabilidades e incompatibilidades constitucionales y legales que afectan a una persona para desempeñar el cargo de Ministro de Estado, permanecer en el cargo o desempeñar otras funciones simultáneamente. C) Las competencias en materia de inhabilidades, incompatibilidades y causales de cesación en el cargo de los parlamentarios, como asimismo pronunciarse sobre la inhabilidad invocada por un parlamentario en los términos del inciso final del artículo 60 de la Constitución y pronunciarse sobre su renuncia al cargo. D) La competencia de informar al Senado sobre la inhabilidad del Presidente de la República o del Presidente electo cuando un impedimento físico o mental lo inhabilita para el ejercicio de sus funciones.—4. LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y SUS EFECTOS: A) La cosa juzgada formal y material de la sentencia constitucional. B) Las sentencias estimatorias o desestimatorias de inconstitucionalidad. C) Consideraciones sobre los efectos de la sentencia constitucional en el ámbito temporal y personal en Chile con la reforma del 2005: a) *Los efectos de la sentencia constitucional en el ámbito personal.* b) *Los efectos de las sentencias en el tiempo.* c) *Materias omitidas de regulación en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.*—5. CONSIDERACIONES FINALES.

ABSTRACT

The article analyse the constitutional reform of august of 2005 in the referring thing to the enlargement of the competences of the constitutional court and the establishing of the binding force of its sentences for the state organs and for if same, modifying the model of Chilean constitutional jurisdiction.

Key words: Constitutional jurisdiction. Abstract and concrete control of constitutionality. Constitutional decision.

RESUMEN

El artículo analiza la reforma constitucional chilena de agosto de 2005 en lo referente a la ampliación de las competencias normativas del Tribunal Constitucional y el establecimiento de la fuerza vinculante de sus sentencias para los órganos estatales y para sí mismo, modificando drásticamente el sistema de jurisdicción constitucional chileno.

Palabras clave: Jurisdicción constitucional, control concreto y abstracto de inconstitucionalidad. Sentencia constitucional.

INTRODUCCIÓN

La reforma constitucional de agosto de 2005 concentra el control de constitucionalidad sobre normas jurídicas en el Tribunal Constitucional, lo cual constituye un cambio de modelo de jurisdicción constitucional, el cual tiene importantes consecuencias en el sistema de defensa del orden constitucional.

El texto del artículo 92 de la Carta Fundamental de acuerdo a la reforma constitucional aprobada el 26 de agosto de 2005¹, establece una nueva integración del Tribunal Constitucional², además precisa las materias que serán objeto de competencia del pleno del Tribunal Constitucional y el quórum necesario para sesionar y adoptar resoluciones:

«El Tribunal resolverá en pleno las cuestiones indicadas en los números 1º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º y 12º del artículo siguiente. Para el ejercicio de sus restantes atribuciones podrá funcionar en pleno o en sala de acuerdo a lo que disponga la ley orgánica constitucional. El quórum para sesionar será de, a lo menos, cuatro quintos de sus respectivos miembros. El Tribunal adoptará sus acuerdos por simple mayoría, salvo los casos en que se exija un quórum diferente y fallará de acuerdo a derecho».

A su vez, el artículo 81 determina que

«Una ley orgánica constitucional determinará su organización y funcionamiento, así como sus atribuciones y procedimiento y fijará la planta, régimen de remuneraciones y estatuto de su personal».

El ámbito de competencias del control de constitucionalidad desarrollado por los tribunales constitucionales generalmente se clasifica en cuatro materias:

¹ Ley N° 20.050 de Reforma Constitucional, publicada en el *Diario Oficial* del 26 de agosto de 2005. Por Decreto N° 100 publicado en el *Diario Oficial* del 22 de septiembre de 2005, se fija el texto refundido y sistematizado de la Constitución Política de la República. Ver texto en www.cecocoh.cl/materiales.

² «Artículo 92. Habrá un Tribunal Constitucional integrado por diez miembros, designados de la siguiente forma:

- a) Tres designados por el Presidente de la República.
- b) Cuatro elegidos por el Congreso Nacional. Dos serán nombrados directamente por el Senado y dos serán previamente propuestos por la Cámara de Diputados para su aprobación o rechazo por el Senado. Los nombramientos, o la propuesta en su caso, se efectuarán en votaciones únicas y requerirán para su aprobación del voto favorable de los dos tercios de los senadores o diputados en ejercicio, según corresponda.
- c) Tres elegidos por la Corte Suprema en una votación secreta que se celebrará en sesión especialmente convocada para tal efecto.

Los miembros del Tribunal durarán nueve años en sus cargos y se renovarán por parcialidades cada tres. Deberán tener a lo menos quince años de título de abogado, haberse destacado en la actividad profesional, universitaria o pública, no podrán tener impedimento alguno que los inhabilite para desempeñar el cargo de juez, estarán sometidos a las normas de los artículos 55, 56 y 78, y no podrán ejercer la profesión de abogado ni actuar como procurador o agente en gestiones particulares de carácter administrativo.

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

1. Control de constitucionalidad normativa u orgánica.
2. Control de constitucionalidad de conflictos de atribuciones o competencias.
3. Control de constitucionalidad a través del amparo de derechos fundamentales y sus garantías.
4. Otras competencias o competencias residuales.

En el presente artículo analizaremos los ámbitos de control de constitucionalidad del Tribunal Constitucional chileno, en lo referente al control de constitucionalidad sobre normas jurídicas que se desarrollan de acuerdo a las fuentes formales del derecho constitucional chileno, como asimismo, respecto de las normas formadas en el derecho internacional y que se incorporan al derecho interno; asimismo en el apartado B) analizaremos la fuerza vinculante de las sentencias emanadas del Tribunal Constitucional en dichas materias.

1. EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD NORMATIVO

El control de constitucionalidad normativo lo clasificaremos y analizaremos atendiendo a si este se desarrolla en forma 1) preventiva o en forma 2) represiva.

A) El control de constitucionalidad sobre normas realizado de forma preventiva

El control preventivo de constitucionalidad tiene por objeto evitar ya sea el nacimiento de normas jurídicas contrarias a la Constitución o impedir que normas provenientes del derecho internacional inconstitucionales se incorporen al ordenamiento jurídico nacional. Se trata de un control de prevención, por lo que la acción, requerimiento o consulta tiene como efecto impedir que continúe el procedimiento de aprobación o incorporación de la norma jurídica cuestionada mientras se pronuncia el Tribunal o Corte Constitucional, estableciendo la compatibilidad o incompatibilidad de la norma con la Constitución. Dicha decisión es una decisión jurídica, constituyendo una sentencia de carácter vinculante, lo que significa que los órganos estatales deben acatarla y cumplirla.

Dicho control preventivo de constitucionalidad puede ser amplio o restringido. El control preventivo será amplio cuando verse sobre reformas constitucionales, tratados internacionales y los diversos tipos de preceptos legales como ocurre por ejemplo en Chile, Bolivia y Colombia, en América del Sur.

El control preventivo será restringido cuando queden excluidas del control las reformas constitucionales y éste se refiera solamente a tratados internacionales y proyectos de ley como ocurre por regla general en el derecho comparado.

El control preventivo de constitucionalidad es un sistema a través del cual, el Tribunal o Corte Constitucional concreta la revisión del contenido de un proyecto de precepto legal o de reforma constitucional, como de un tratado, para determinar su conformidad con los valores, principios y reglas establecidas por la Constitución antes de integrarse al ordenamiento jurídico.

Las decisiones sobre control preventivo de constitucionalidad son decisiones jurisdiccionales, ya que ellas son dictadas por un órgano compuesto de juristas que resuelven de acuerdo a parámetros técnico jurídicos, las cuales tienen efectos vinculantes, se sujetan a procedimientos jurídicos y confrontan un precepto normativo o tratado con la Constitución o el bloque de constitucionalidad de derechos, sin por ello desconocer las fuertes implicancias políticas de tales fallos.

El control preventivo busca evitar la vigencia y aplicación de normas inconstitucionales, aplicándose a los preceptos legales o de reforma constitucional, antes de su promulgación y respecto de tratados internacionales antes de su ratificación. Además, en materia de tratados, existe el efecto de evitar la trasgresión de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969, en especial los artículos 26 y 27, que los Estados han incorporado a sus ordenamientos jurídicos, los cuales establecen que «todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe» (art. 26); «que una parte no podrá invocar las disposiciones de derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado» (art. 27). De esta manera, para actuar de buena fe en el cumplimiento de las obligaciones jurídicas contraídas en el ámbito del derecho internacional, es necesario con un mínimo de coherencia lógica y jurídica, que los Estados establezcan un control sólo preventivo pero obligatorio de constitucionalidad de todos los tratados internacionales que se deseen incorporar al derecho interno.

a) *Control preventivo facultativo de constitucionalidad de reformas constitucionales y del ejercicio del poder constituyente derivado o instituido*

La Constitución chilena precisa el control de constitucionalidad de los proyectos de reforma constitucional en su artículo 93 N° 3, a requerimiento del Presidente de la República, de cualquiera de las Cámaras o de una

cuarta parte al menos de sus miembros en ejercicio, que sean formuladas antes de la promulgación del proyecto de reforma constitucional.

El control de constitucionalidad sobre reformas constitucionales está también contemplado entre las atribuciones de los tribunales constitucionales de Bolivia y Colombia.

La Constitución de Bolivia, en su artículo 120 N° 10 en armonía con los artículos 116 y 117 de la ley 1836 de 1998, determina que el control sobre proyectos de reforma constitucional puede ser planteado por cualquier Senador o Diputado, o por el Presidente de la República, este control solo pueden referirse a infracciones del procedimiento de reforma constitucional, sin poder ingresar al contenido material o sustantivo de la reforma constitucional.

La Constitución de Colombia, determina en su artículo 241 N° 1 la función de la Corte Constitucional de decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promueven los ciudadanos sobre los actos reformativos de la Constitución, cualquiera que sea su origen, sólo por vicios de procedimiento en su formación.

En el caso chileno, el control de constitucionalidad, además de los aspectos procedimentales o adjetivos se extiende a los aspectos sustantivos, en virtud de que, de acuerdo al artículo 5° inciso 2°, el ejercicio de la potestad constituyente tiene como límite los derechos esenciales de las personas aseguradas por la Constitución como asimismo, por los tratados ratificados por Chile y vigentes. En Chile hay así una concreción constitucional del principio de irreversibilidad en materia de derechos esenciales, el que, a su vez, está contenido también en el artículo 29 literal a) y b) de la Convención Americana de Derechos Humanos, en el sentido de que ninguna disposición puede ser interpretada en el sentido de permitir suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos o limitados en mayor medida que lo previsto en la Convención o en el ordenamiento jurídico de los Estados Partes o de otra Convención en que sea parte el Estado.

Estos principios de interpretación obligan a una concepción progresiva en el respeto, garantía y promoción de los derechos por los órganos constituidos.

Asimismo, nos parece que otra limitación material al poder constituyente derivado es que este no puede transformar el sistema institucional republicano democrático en un régimen autocrático, desvirtuando el aseguramiento de los derechos fundamentales, su sistema de protección jurídica y jurisdiccional, como asimismo, no podrían eliminarse los controles del poder político y la separación de funciones estatales, una reforma constitucional que vulnerara dichos principios y reglas constitucionales, realizaría una mutación inconstitucional y contraria a derecho del orden constitucional, la que podría regir sólo por la fuerza de los hechos, pero

no por la fuerza del derecho, siendo esencialmente antijurídica³, al constituir una tiranía de la mayoría como en su momento señaló Alexis de Tocqueville⁴.

b) *El control preventivo obligatorio y facultativo de constitucionalidad de los tratados o convenciones internacionales*

El control preventivo de constitucionalidad de los tratados internacionales está previsto como competencia de los tribunales constitucionales de Bolivia, Colombia, Chile y Ecuador, como asimismo de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela.

En el caso de Chile, el artículo 82 N° 2 de la Constitución vigente hasta 2005, precisaba el control preventivo facultativo de los tratados internacionales sometidos a la aprobación del Congreso, el que se concreta a petición de cualquiera de las dos cámaras (Cámara de Diputados o Senado) o por, al menos, una cuarta parte de los diputados o senadores en ejercicio.

La reforma constitucional de agosto de 2005 establece en el artículo 93 N°1 el control preventivo obligatorio respecto de los tratados que se refieren a materias propias de ley orgánica constitucional, dejando en el resto de las materias un control preventivo facultativo en los términos señalados en el párrafo anterior, todo ello de acuerdo al nuevo artículo 93 N°3.

Ello nos merece la consideración crítica de que debieran ser todos los tratados internacionales los que debieran someterse a control preventivo obligatorio de constitucionalidad, con el objeto de dotar de plena seguridad jurídica a dichos instrumentos jurídicos una vez incorporados al derecho interno y ser coherente con la obligación de los Estados Partes de los tratados de cumplirlos de buena fe, sin oponer obstáculos de derecho interno a ello, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 26, 27 y 31 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, quedando a salvo, luego de la incorporación del tratado al derecho interno, la facultad del Estado de denunciar el tratado internacional de acuerdo a las reglas del propio tratado o de acuerdo con las normas generales del derecho internacional.

El Tribunal Constitucional chileno, en sentencia Rol N° 288 de 1999, referente al Acuerdo entre Chile y Argentina que precisa el límite entre el Monte Fitz Roy hasta el Cerro Daudet, ha precisado que

³ Ver al respecto, HUMBERTO NOGUEIRA ALCALÁ, «La democracia, el orden constitucional democrático y las reglas de su modificación», en *XX Jornadas de Derecho Público*, tomo I, Ed. Edeval, Valparaíso, 1990, p. 85.

⁴ ALEXIS DE TOCQUEVILLE, *La democracia en América*, Fondo de Cultura Económica, México, 1984, pp. 254 y ss.

«...el tratado y la ley son fuentes del derecho diferentes (considerando 6°), agregando que «la total incertidumbre acerca de la fecha de promulgación de un tratado erosionaría seriamente la seguridad jurídica tanto en el ámbito nacional como internacional ya que después de la ratificación formal, el Estado se encuentra obligado a respetar sus cláusulas» (considerando 14),

así el requerimiento al Tribunal Constitucional referente a un tratado internacional sólo puede formularse mientras el tratado se encuentra sometido a la aprobación del Congreso, por lo que concluida la aprobación del Tratado por el Congreso y comunicada formalmente tal aprobación al Presidente de la República, es inadmisibile el requerimiento formulado con posterioridad, dado que la facultad de los órganos legitimados para ello se había extinguido.

En el caso chileno, el texto constitucional no establece una regulación constitucional adecuada acerca de la ubicación de los tratados en el sistema de fuentes, ni tampoco sobre la fuerza aplicativa de tales normas jurídicas, siendo urgente abordar dicha materia en una perspectiva contemporánea y en el contexto de un mundo globalizado y de procesos de integración, donde la concepción tradicional de soberanía no resiste el derecho internacional de los derechos humanos y la transferencia de competencias a órganos políticos y jurisdiccionales supranacionales⁵.

La reforma constitucional de 2005 en esta materia ha sido muy pobre, solamente se obtuvo el consenso necesario para establecer en el nuevo artículo 54 de la Carta Fundamental, incisos 6° y 7° lo siguiente:

«Las disposiciones de un tratado sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo a las normas generales del derecho internacional.

Corresponde al Presidente de la República la facultad exclusiva para denunciar un tratado o retirarse de él, para lo cual pedirá la opinión de ambas Cámaras del Congreso, en el caso de tratados que hayan sido aprobados por éste. Una vez que la denuncia o el retiro produzca sus efectos en conformidad a lo establecido en el tratado internacional, éste dejará de tener efecto en el orden jurídico chileno».

En el contexto sudamericano los sistemas de control de constitucionalidad de tratados que se adecuan de mejor forma a una perspectiva ar-

⁵ Ver HUMBERTO NOGUEIRA ALCALÁ, «Consideraciones sobre el fallo del Tribunal Constitucional respecto del Tratado de Roma que establece la Corte Penal Internacional», *Revista Ius et Praxis*, año 8, núm. 1, Facultad de Ciencias Jurídicas, Universidad de Talca, 2002, pp. 563 y ss.

mónica del derecho interno y derecho internacional, como asimismo, al cumplimiento de buena fe de las obligaciones válidamente contraídas por los Estados, sin oponer a ellos obstáculos de derecho interno que son expresión del propio poder estatal son, sin duda, los establecidos en las Constituciones de Colombia y Ecuador por ser un control preventivo obligatorio respecto de todos los tratados internacionales, control que impide que se produzcan conflictos entre derecho interno y derecho internacional.

Consideramos que un tratado o convención internacional ratificado y con las comunicaciones de ratificación canjeadas o cumpliendo las disposiciones de los artículos 11 y 24 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, desarrollado por los órganos competentes, sin que exista un reparo previo de constitucionalidad, habiéndose integrado el tratado o convención al ordenamiento jurídico interno, es adecuado considerar la inexistencia de control represivo de constitucionalidad, por razones de seguridad jurídica, de respeto a los actos propios, de respeto al honor del Estado, de cumplimiento de los compromisos internacionales, quedando solamente como alternativa legítima y viable la denuncia de la Convención o tratado de acuerdo con las reglas del derecho internacional⁶.

El proyecto de Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional en sus fundamentos determina «Respecto de los tratados, se establece que el requerimiento debe hacerse antes de que sea remitida la comunicación en que se informa al Presidente que el tratado fue aprobado por el Congreso, o en los cinco días inmediatamente siguientes. Pero, durante este último plazo, el requerimiento no se admitirá si el Presidente ya hubiere ratificado el tratado».

c) *El control preventivo facultativo u obligatorio de constitucionalidad de preceptos legales y el control preventivo facultativo de otras normas infraconstitucionales*

En el caso de Chile, el artículo 93 de la Constitución, en su numeral 1º, establece un control preventivo obligatorio de constitucionalidad sobre proyectos de leyes interpretativas de la Constitución y leyes orgánicas constitucionales, antes de su promulgación.

Dicho requerimiento tiene una legitimación activa restringida, la que puede ser desarrollada por el Presidente de la República, cualquiera de las dos ramas del Congreso Nacional o, a lo menos, una cuarta parte de los diputados o senadores en ejercicio.

⁶ Sobre la materia ver el interesante trabajo de VÍCTOR BAZÁN, *Jurisdicción constitucional y control de constitucionalidad de los tratados internacionales. Un análisis de derecho comparado*, Editorial Porrúa, México, 2003.

Dicho control preventivo de constitucionalidad puede versar sobre aspectos de forma como de fondo.

A su vez, hay un control preventivo facultativo de preceptos legales de acuerdo al artículo 93 N°3, referente a las cuestiones de constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley. En estos casos la legitimación activa puede corresponder al presidente de la república, a cualquiera de las dos ramas del Congreso Nacional o a lo menos a una cuarta parte de los diputados o de los senadores en ejercicio.

El proyecto de Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, con la finalidad de precisar la oportunidad definida por la Constitución, para plantear el requerimiento (antes de la promulgación), establece que la promulgación de los proyectos se entiende efectuada por el Presidente de la República cuando ingrese a la oficina de partes de la Contraloría General de la República el respectivo decreto promulgatorio. No se podrá admitir a tramitación requerimientos formulados con posterioridad a ese instante.

El requerimiento del Presidente de la República debe llevar la firma del Ministro de Estado correspondiente.

Cuando el requirente es alguna de las Cámaras, la comunicación es firmada por el respectivo Presidente y autorizada por el Secretario.

Si el requerimiento emana de una cuarta parte de los miembros en ejercicio de una de las Cámaras, puede formularse por conducto del Secretario de la respectiva Corporación o directamente ante el Tribunal. En uno y otro caso, deberán firmar los parlamentarios ocurrentes y autorizarse su firma por el Secretario señalado o por el del Tribunal Constitucional. Siempre deberá acreditarse que los firmantes constituyen a lo menos el número de parlamentarios exigidos por la Constitución. En el respectivo requerimiento deberá designarse a uno de los parlamentarios firmantes como representante de los requirentes en la tramitación de su reclamación.

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 o vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación de las normas que se estiman transgredidas.

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 de los instrumentos, escritos y demás antecedentes invocados.

En todo caso se acompañará el proyecto de ley, de reforma constitucional o tratado, con indicación precisa de la parte impugnada.

- B) El control represivo o correctivo de constitucionalidad de normas jurídicas por los tribunales constitucionales

El control represivo, correctivo o *a posteriori* se concreta cuando la norma impugnada ya forma parte del ordenamiento jurídico, pudiendo ser impugnada en la forma o en el fondo, como asimismo por inconstitucionalidad sobreviviente pudiendo adoptar distintas modalidades y vías.

- a) *El juicio incidental de inconstitucionalidad de preceptos legales ante el Tribunal Constitucional*

El artículo 93 (ex artículo 82) numeral 6°, establece como competencia del Tribunal Constitucional, «resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución».

El juicio incidental de inconstitucionalidad permite conjugar dos principios constitucionales básicos, la eficacia directa de la Constitución y el principio de respeto a la ley por parte de los tribunales ordinarios, posibilitando al tribunal ordinario elevar a la consideración del Tribunal Constitucional todo precepto legal en el cual haya dudas de constitucionalidad.

Ella contribuye a establecer un diálogo y una colaboración entre tribunales ordinarios y Tribunal Constitucional, permite concretar con eficacia la fuerza normativa de la Constitución, su supremacía y defensa, como asimismo, salvar el principio que prohibía a los jueces letrados y Cortes de Apelaciones inaplicar por sí mismo un precepto legal post constitucional o de dudosa constitucionalidad, ya que dicha facultad estaba reservada en forma exclusiva a la Corte Suprema por el artículo 80 de la Constitución, atribución que desaparece con la reforma constitucional que se está aprobando.

El juicio incidental de inconstitucionalidad con modalidad de control concreto previsto por la reforma constitucional chilena se aleja del sistema previsto en Alemania, Italia, España y Bolivia, donde la modalidad de juicio incidental tiene el carácter de control abstracto con efecto erga omnes, teniendo más cercanía con el modelo portugués, considerado en el artículo 280 de la Constitución portuguesa, el cual prevé un juicio incidental con modalidad de control concreto ante el Tribunal Constitucional y cuya sentencia produce efectos inter partes, en todo caso, el artículo 280.5 de la Constitución portuguesa genera la obligación para el Ministerio Público de plantear un recurso al Tribunal Constitucional cuando

un tribunal aplique a un caso concreto una norma declarada previamente inconstitucional por dicho Tribunal.

Este juicio incidental de inaplicabilidad que establece el artículo 93 N° 6 de la Constitución se caracteriza por los siguientes aspectos:

I. Los sujetos con legitimación activa para promover la cuestión de inconstitucionalidad son los jueces, los tribunales o los funcionarios públicos o autoridades administrativas ante las que se desarrolla el procedimiento judicial o administrativo respectivo de oficio, en el que deba aplicarse el precepto legal impugnado de inconstitucionalidad, o la parte en la respectiva gestión judicial que se considere afectada por la aplicación de dicho precepto legal.

En este último caso, es necesario la legitimación de las partes en la gestión judicial ordinaria o especial para poder comparecer ante el Tribunal Constitucional, los que deben poder realizar las alegaciones que estimen pertinentes sobre la constitucionalidad de las normas enjuiciadas, lo que es una exigencia que deriva del debido proceso y del derecho de defensa eficaz en el proceso tanto principal como incidental.

II. Se plantea el juicio incidental de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional respecto del o los preceptos legales considerados inconstitucionales o de dudosa constitucionalidad, tanto en los aspectos de forma o fondo, durante la tramitación en la instancia respectiva, antes de dictar sentencia, la que no puede dictarse mientras no resuelva el Tribunal Constitucional. Ello permite la tramitación de todas las etapas procesales en la instancia, sólo se paraliza la emisión de la sentencia ya que la supuesta inconstitucionalidad del precepto legal afecta inmediata y directamente a la sentencia.

III. Consideramos que la Ley Orgánica Constitucional deberá establecer que el juicio incidental de inaplicabilidad por inconstitucionalidad solo puede plantearse por una sola vez, en cualquier estado del trámite del proceso judicial o administrativo (primera, o segunda instancia o aún en el caso de recurso de casación hasta antes de la ejecutoria de la sentencia.

Es necesario precisar que la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional chileno que necesariamente deberá modificarse profundamente, debe pronunciarse acerca de la posibilidad de presentar en una misma gestión judicial pero en diferentes instancias, diferentes incidentes de inconstitucionalidad, ya que la presentación de un incidente de inconstitucionalidad por vicios de forma, no obsta para presentar luego un incidente de inconstitucionalidad en virtud de un vicio de inconstitucionalidad de fondo, salvo que la Ley Orgánica del Tribunal exija plantear todos los problemas de inconstitucionalidad que presenta un precepto legal en un solo incidente, impidiendo a la parte presentar en el mismo procedimiento un nuevo incidente de inconstitucionalidad.

IV. El Tribunal Constitucional, al resolver la cuestión sometida a su conocimiento sólo se pronunciará sobre la constitucionalidad de las disposiciones legales aplicadas al caso concreto y señaladas con precisión por la parte o la autoridad judicial o administrativa que promueve el incidente de inconstitucionalidad.

V. El Tribunal Constitucional examinará la constitucionalidad del precepto legal en control concreto, siendo la Constitución y el bloque constitucional de derechos el parámetro para determinar si el precepto legal es o no compatible con ella.

Nos parece conveniente explicitar en la Ley Orgánica Constitucional respectiva, una manifestación de la regla «*iura novit curia*», vale decir, que el Tribunal Constitucional conoce el derecho y que lo aplica cuando se lo solicitan a través de acciones abstractas o juicios incidentales concretos, por lo que puede fundar la determinación de inconstitucionalidad en la infracción de cualquier precepto constitucional, haya o no sido invocado en el curso del procedimiento por las partes, siempre que exista una conexión planteada y los preceptos constitucionales considerados, possibilitando a las partes, comparecientes o intervinientes ante el Tribunal, en algún tiempo razonable antes de la decisión, otorgarles la facultad de pronunciarse sobre la eventual existencia de los motivos eventualmente considerados por el Tribunal que sean distintos a los alegados por los comparecientes.

En tal sentido, sería conveniente incorporar a la Ley Orgánica Constitucional una disposición del siguiente tenor:

«El Tribunal Constitucional debe aplicar el derecho que corresponda al proceso o procedimiento, aunque no haya sido invocado por los intervinientes o partes o lo hayan invocado erróneamente».

VI. La sentencia del Tribunal Constitucional en control concreto de inaplicabilidad de preceptos legales, genera sólo efectos *inter partes*. Ello se debe a que en otro caso concreto el Tribunal Constitucional puede reexaminar la disposición legal a la luz del nuevo contexto y del caso específico, pudiendo variar su decisión anterior.

Por otra parte, puede señalarse que el juez ordinario puede dialogar con el Tribunal Constitucional a través del incidente o excepción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en diversas hipótesis posibles. Algunas de ellas son las siguientes:

- A) El juez ordinario tiene cierto margen de discrecionalidad antes de plantear el problema de inaplicabilidad al Tribunal Constitucional, ya que siempre, entre las diversas interpretaciones, podrá buscar la existencia de una que sea conforme a la Constitución,

en cuyo caso no necesita recurrir al Tribunal Constitucional, pudiendo resolver el caso directamente, incluso haciendo referencia al principio de interpretación conforme a la Constitución y la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

- B) El juez ordinario que ha requerido el pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre un precepto legal que considere inconstitucional, puede encontrarse con diferentes respuestas de la jurisdicción constitucional:
- a) En algunas situaciones el Tribunal Constitucional que ha sido requerido por el juez a quo podrá considerar la cuestión inadmisible, en la medida que el juez ordinario habría podido y debe atribuir al precepto legal el significado conforme a la Constitución.
 - b) El órgano de jurisdicción constitucional puede concluir con una resolución desestimatoria por falta de fundamento, señalando una interpretación diferente de aquella dada por el juez *a quo*, pero conforme a la Constitución, denominada sentencia interpretativa desestimatoria.
- C) El juez a quo puede utilizar la vía incidental de inaplicabilidad por inconstitucionalidad también para plantear una determinada interpretación de un precepto legal que se considera incorrecto, lo que posibilita al tribunal a quo legitimar una nueva interpretación del precepto, si la sentencia del Tribunal Constitucional es estimatoria de ella (sentencia interpretativa estimatoria), posibilitando una interpretación de una norma mas ajustada al tema controvertido que debe ser resuelto, generando una nueva línea jurisprudencial.

A través de las sentencias interpretativas estimatorias el Tribunal Constitucional puede eliminar del ordenamiento jurídico no el enunciado legal en cuanto tal, sino uno o varios de sus posibles significados o normas, pudiendo el precepto legal seguir siendo aplicable y producir los respectivos efectos en la interpretación de la norma conforme a la Carta Fundamental⁷.

⁷ Sobre la materia ver: A. MARÍN DE LA VEGA, *La sentencia constitucional en Italia*, Madrid, 2003; GIANCARLO ROLLA, *La tutela directa de los derechos fundamentales por los tribunales constitucionales*, 2006, inédito; HUMBERTO NOGUEIRA ALCALÁ, *La justicia y los tribunales constitucionales de indoiberoamérica del sur en la alborada del siglo XXI*, Santiago, Ed. Lexis Nexis, 2005. Hay edición mexicana, 2004: *La justicia y los tribunales constitucionales en la alborada del siglo XXI*, México, Ed. Porrúa.

El juicio incidental de inaplicabilidad por inconstitucionalidad es así un complemento directo de control normativo respecto de la acción directa de inconstitucionalidad, teniendo como objeto inaplicar los preceptos legales que en un caso específico se consideren inconstitucionales, cautelándose solo intereses o derechos subjetivos de las personas, que es la única consideración que fundamenta los efectos inter partes de una sentencia constitucional.

b) *El control reparador, abstracto, con efectos “erga omnes” de inconstitucionalidad practicado de oficio por el Tribunal Constitucional*

El Congreso Nacional, había aprobado en esta materia que, después de que el Tribunal Constitucional se hubiera pronunciado sobre la inaplicabilidad de un precepto legal, inmediatamente a través de un control automático de oficio, el pleno del Tribunal debía pronunciarse sobre la expulsión del precepto legal considerado inaplicable del ordenamiento jurídico.

El Presidente de la República a través del veto N° 18 respecto del proyecto de reforma constitucional aprobada por el Congreso realiza «una pequeña pero relevante precisión en materia de procedimiento» según manifiesta el propio veto.

Esta precisión es explicada en el fundamento del veto presidencial en los siguientes términos:

«La norma aprobada establece que el juicio de constitucionalidad debe hacerse “en el mismo fallo en que haya declarado inaplicable un precepto legal”.

Esta última solución impediría la alternativa de una vista de la causa con el objeto de solicitar opinión a los órganos democráticos del Estado que generaron la ley. Este procedimiento es esencial puesto que el acto que caracteriza la expresión suprema del poder de los modernos Tribunales Constitucionales radica en su capacidad de declarar la inconstitucionalidad de una ley. Este poder ha sido cuestionado doctrinariamente por constituir un poder contramayoritario o un contrapoder democrático. No obstante, como reseña un autor, es perfectamente conciliable con la democracia puesto que a diferencia de los demás órganos del Estado que existen para algo, la tarea del Tribunal Constitucional no es hacer el bien sino evitar que se haga el mal, entendido éste como la actuación de los demás poderes al margen de lo previsto en la Constitución. Es un órgano defensivo del Estado Democrático frente a su posible desnaturalización. Por lo mismo, en su tarea de declarar la inconstitucionalidad ha de actuar con la debida prudencia y ejercicio de ultima ratio que dicha fórmula exige.

En este sentido, el veto N° 18 declara que debe distinguirse netamente el juicio de inaplicabilidad del juicio de inconstitucionalidad. Debe, por ende, establecerse un procedimiento que articule este último juicio y para ello se remiten parte de sus aspectos a la regulación por la ley orgánica constitucional respectiva.

Asimismo, se abre un limitado espacio a una acción pública, para pedir la declaración de inconstitucionalidad sólo una vez declarada la inaplicabilidad por parte del Tribunal. En este caso, se puede proceder a un nuevo examen de admisibilidad de la acción con el objeto de limitar las múltiples acciones sobre asuntos similares. De la misma manera, se mantiene la capacidad del propio Tribunal para proceder de oficio».

El texto propuesto en el veto fue aprobado por ambas ramas del Congreso Nacional, constituyendo así en el nuevo texto constitucional, el cual quedó redactado de la siguiente forma:

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

La legitimación activa queda radicada así en cualquier ciudadano, pudiendo este requerir al Tribunal Constitucional la expulsión del ordenamiento jurídico de cualquier precepto legal que haya sido previamente declarado inaplicable por el propio Tribunal en control concreto.

Asimismo, la Constitución prevé que el propio Tribunal Constitucional puede, de oficio, pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de un precepto legal previamente declarado inaplicable en control concreto, todo ello de acuerdo con las normas que regulen la materia que contendrá la reforma a la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, en actual tramitación en el Congreso Nacional.

El tema de la admisibilidad de las acciones populares de inconstitucionalidad estará regulado en la Ley Orgánica Constitucional, sin perjuicio de lo cual, el texto constitucional determina al menos dos requisitos: la previa declaratoria de inaplicabilidad por el Tribunal Constitucional y el establecimiento de argumentos jurídicos que hagan razonable el control abstracto que debe practicar el tribunal Constitucional señalando las disposiciones constitucionales vulneradas por el precepto legal.

El Tribunal Constitucional al examinar el precepto legal cuestionado en control abstracto, deberá notificar a los órganos constitucionales concernidos, como son el Presidente de la República y ambas Cámaras del Congreso Nacional, los que podrán apersonarse en el procedimiento en cuanto órganos colegisladores, dando a conocer sus razonamientos y fundamentos

sobre la constitucionalidad del precepto legal aprobado por ellas y aún vigente, todo ello dentro de normas que garanticen un debido proceso constitucional.

En todo caso, como lo explicita claramente el fundamento del veto presidencial al texto aprobado por el Congreso Nacional siempre debe asegurarse un debido proceso constitucional:

«En el veto N° 14 se precisa la interpretación de una materia al mandato de regulación del Tribunal Constitucional...

En el primer caso, se quiere dejar expresa constancia que la expresión “procedimientos”, permite organizar el debido proceso al interior de la tramitación de algunas de las competencias del Tribunal Constitucional en aquello no previsto por la propia Constitución. Es así como se puede verificar en qué consistirá el examen de admisibilidad en casos determinados, una orden de no innovar u ordenar la tramitación y vista de la causa cuando sea necesario».

El Tribunal Constitucional deberá pronunciarse en Pleno sobre la inconstitucionalidad en abstracto, en la medida que en tal control considere que el precepto legal cuestionado debe ser expulsado del ordenamiento jurídico por inconstitucionalidad de forma o fondo.

El proyecto de Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional precisa que si se inicia por acción pública, el Tribunal debe dar traslado a los mismos órganos constitucionalmente interesados mencionados, para que dentro del plazo de cinco días, aleguen sobre su admisibilidad o inadmisibilidad.

Evacuado el traslado o vencidos los plazos para ello, el Tribunal debe examinar la admisibilidad del requerimiento. Debe declararlo inadmisibile, si no ha existido una declaración previa de inaplicabilidad, o si han transcurrido más de tres meses desde la respectiva sentencia, o cuando adolezca de manifiesta falta de fundamento.

Admitido a tramitación, el procedimiento que contempla el proyecto de ley tiene varias etapas. En la primera, debe ponerse en conocimiento de los órganos constitucionalmente interesados. En la segunda, estos órganos tienen un plazo de 20 días para formular las observaciones y acompañar los antecedentes que estimen pertinentes.

En la siguiente etapa, evacuadas las diligencias anteriores o vencido el plazo para efectuarlas, el Tribunal debe traer los autos en relación y el asunto queda en estado de tabla.

Enseguida, el Tribunal debe dictar sentencia dentro del plazo de treinta días y sólo en casos calificados y por resolución fundada, puede prorrogarlo por otros quince días.

Cabe señalar que el Tribunal puede fundar la declaración de inconstitucionalidad de las normas legales cuestionadas, únicamente en la infrac-

ción de los preceptos constitucionales que fueron considerados transgredidos en la sentencia previa que le sirva de sustento. Con ello no se hace más que establecer claramente la vinculación entre la inaplicabilidad y la inconstitucionalidad.

Finalmente, la sentencia que declare la inconstitucionalidad de todo o parte de un precepto legal, debe publicarse, en extracto, en el Diario Oficial dentro de los tres días siguientes a su dictación.

La formula propuesta no nos parece que sea la mas adecuada, el Tribunal Constitucional debiera poder examinar la constitucionalidad del precepto legal, siendo la Constitución y el bloque constitucional de derechos el parámetro para determinar si el precepto legal es o no compatible con ella, analizando las diversas hipótesis posibles por las cuales los preceptos legales pueden ser inconstitucionales, considerando no solo las normas constitucionales citadas como infringidas por el actor, sino examinando la conformidad del o los preceptos legales con todas las normas que constituyen parámetro de control de constitucionalidad, ya que el Tribunal se presume que conoce el derecho vigente y lo aplica, por lo tanto la decisión de inconstitucionalidad debiera poder basarse en cualquier disposición constitucional que hayan sido infringida por el precepto legal que hayan sido cuestionado por el actor.

La decisión del Tribunal Constitucional solo podrá determinar la expulsión del ordenamiento jurídico del o los preceptos legales cuestionados en su constitucionalidad, si se pronuncian en tal sentido al menos los cuatro quintos de los Ministros en ejercicio.

Dicho quórum nos parece exagerado, ya que posibilita que un criterio minoritario al interior del Tribunal pueda bloquear la determinación de la mayoría absoluta de los Ministros que componen dicho Tribunal. Ello establece la paradoja que el criterio jurídico de la minoría vale más que el criterio jurídico de la mayoría de los Ministros del Tribunal Constitucional, posición que constituye una «rara avis» dentro del derecho constitucional comparado, ya que expresa una desconfianza en el criterio jurídico de la mayoría absoluta del Tribunal Constitucional como defensor de la Constitución.

La modalidad de control abstracto de inconstitucionalidad que establece la reforma Constitucional 2005, tiene algunas semejanzas con aquella que ejerce el Tribunal Constitucional de Portugal, el cual puede examinar y declarar, con efectos erga omnes, la inconstitucionalidad de cualquier norma que haya sido declarada previamente por él inconstitucional en tres casos concretos (artículo 281.3). La diferencia esta en el hecho que la modalidad chilena, no requiere los tres fallos de inaplicabilidades control concreto que se exige por el texto portugués, la similitud está en que ambos tribunales cumplidos los prerequisites se pronuncian de oficio sobre la eventual inconstitucionalidad abstracta

del o de los enunciados normativos legales cuestionados con efecto erga omnes.

c) *El control de constitucionalidad de los Auto Acordados dictados por la Corte Suprema de Justicia, las Cortes de apelaciones y el Tribunal calificador de Elecciones*

De acuerdo al artículo 93 N° 2, el Tribunal Constitucional resuelve sobre las cuestiones de constitucionalidad de los Auto Acordados dictados por la Corte Suprema, las Cortes de Apelaciones y el Tribunal Calificador de Elecciones.

En este caso la legitimación activa corresponde al Presidente de la República, a cualquiera de las Cámaras o a diez de sus miembros.

La Constitución franquea la legitimación activa también a cualquier persona que sea parte en juicio o gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial, o desde la primera actuación en el procedimiento penal, cuando sea afectado en el ejercicio de sus derechos fundamentales por lo dispuesto en el respectivo auto acordado.

El proyecto de LOC del Tribunal Constitucional, en el artículo 37 c), dispone que la interposición del requerimiento no suspenderá la aplicación del auto acordado impugnado.

A su vez, el Artículo 37 D, precisa que admitido a tramitación, se comunicará a la Corte Suprema, a la Corte de Apelaciones respectiva o al Tribunal Calificador de Elecciones, según corresponda, enviándoles copia del requerimiento, para que en el plazo de diez días, hagan llegar al Tribunal las observaciones y los antecedentes que estimen necesarios.

La sentencia deberá dictarse en el plazo de quince días. Sólo excepcionalmente y por razones fundadas, el Tribunal podrá declarar la inconstitucionalidad de las normas cuestionadas en la infracción de un precepto constitucional distinto al invocado en el requerimiento. Asimismo, el artículo 37 f), dispone que la sentencia que declare la inconstitucionalidad de todo o parte de un auto acordado, la publicará en extracto en el Diario Oficial dentro de los tres días siguientes a su dictación. Desde dicha publicación, el auto acordado, o la parte de él que hubiere sido declarada inconstitucional, se entenderá derogado, lo que no producirá efecto retroactivo.

Finalmente, el artículo 37 G, precisa que »Habiéndose pronunciado el Tribunal sobre la constitucionalidad de un auto acordado, no se admitirá a tramitación ningún requerimiento para resolver sobre cuestiones de constitucionalidad del mismo auto acordado, a menos que se invoque un vicio distinto que el hecho valer con anterioridad».

d) *El control represivo abstracto de decretos con fuerza de ley*

En el caso de Chile, el artículo 93 N° 4 de la Constitución posibilita un control represivo abstracto de los decretos con fuerza de ley.

e) *El control reparador de constitucionalidad respecto de decretos supremos*

El artículo 93 N°16 que establece el control reparador de los decretos supremos, «cualquiera sea el vicio invocado, incluyendo aquellos que fueren dictados en el ejercicio de la potestad reglamentaria autónoma del Presidente de la República cuando se refieran a materias que pudieran estar reservadas a la ley por mandato del artículo 63».

Este control represivo sobre decretos con fuerza de ley lo puede solicitar cualquiera de las Cámaras, Cámara de Diputados o Senado, o una cuarta parte al menos de los diputados o senadores en ejercicio, cuando la Contraloría General de la República haya tomado razón de una norma considerada inconstitucional.

En el caso de la impugnación de decretos supremos por incidir en materia reservada a la ley por el artículo 60 de la Carta Fundamental, ello puede concretarse solo por cualquiera de las dos Cámaras, dentro de los treinta días siguientes a su publicación.

En el caso de decretos de convocatoria a plebiscito, la cuestión puede ser formulada por la Cámara de Diputados o el Senado, dentro del plazo de diez días contados desde la fecha de publicación del decreto que fija el día de la consulta plebiscitaria.

En el caso de dictarse decretos inconstitucionales o decretos promulgatorios de un texto de ley diverso del que constitucionalmente corresponda, cualquiera de las dos Cámaras, o una cuarta parte, al menos, de los Diputados o Senadores en ejercicio pueden solicitar el pronunciamiento del Tribunal Constitucional dentro del plazo de treinta días de la publicación o notificación del texto impugnado.

El proyecto de Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional establece que admitido a tramitación el requerimiento, debe ponerse en conocimiento del Contralor General de la República.

Finalmente, el proyecto de LOC del Tribunal Constitucional consagra expresamente lo que la propia Constitución establece respecto de los efectos de la sentencia que acoja el reclamo: el decreto queda sin efecto de pleno derecho. No tiene, en consecuencia, el efecto derogatorio de la ley.

f) *El control reparador de decretos de convocatoria a plebiscito de reforma constitucional*

Asimismo, conoce de acuerdo al artículo 93 N°5, en control preventivo facultativo sobre la constitucionalidad de los decretos de convocatoria a plebiscito de reforma constitucional. la legitimación activa es limitada al Senado o a la Cámara de Diputados, dentro del plazo de diez días contados desde la fecha de publicación del decreto que fije la consulta plebiscitaria.

El objetivo de este control es evitar que la autoridad gubernamental abuse de su potestad redactando preguntas tendenciosas o manipuladoras de la ciudadanía, posibilitando al tribunal constitucional corregir tales anomalías, estableciendo en su resolución el texto definitivo de la consulta plebiscitaria, cuando ello fuere procedente.

El texto constitucional faculta al Tribunal constitucional para modificar el día de realización del plebiscito, si al dictarse la sentencia faltaren menos de treinta días para la realización del mismo, debiendo establecer una nueva fecha comprendida entre los treinta y sesenta días siguientes al fallo.

2. EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA DE CONFLICTO DE COMPETENCIAS

En efecto, todo conflicto entre órganos constitucionales, constituye un conflicto constitucional, que pone en jaque el sistema con el que la Constitución organiza la distribución de funciones y competencias. Los tribunales o Cortes Constitucionales son, sin lugar a dudas, los órganos más idóneos para asumir la resolución de estos conflictos o contiendas de atribuciones o de competencias entre órganos del poder público, en virtud de ser guardianes de la preservación de la repartición de competencias y del equilibrio orgánico establecido por la Constitución, como asimismo, intérprete supremo de la Constitución, siendo el órgano jurídico técnico que cuenta con mayor legitimidad para ello.

Estos conflictos de competencias o atribuciones entre órganos estatales, regionales o locales pueden ser conflictos positivos o negativos. El conflicto positivo es aquel que es producto de una determinada actuación de un órgano que se atribuye una competencia que otro órgano entiende que le pertenece, presentándose así un conflicto entre dos órganos que consideran que son los legitimados para adoptar el acto o resolución, siendo el órgano requirente el que se considere privado del ejercicio de su competencia o atribución. Por otra parte, es posible también la existencia

de un conflicto negativo producto de la pasividad de un órgano cuya inactividad impide el ejercicio normal de las competencias de otro órgano, los cuales también pueden ser conocidos y resueltos por el Tribunal Constitucional por el procedimiento previsto para las hipótesis de indebida asunción de atribuciones, donde el órgano requirente será aquel que se considera impedido de ejercer su competencia por la inactividad del órgano requerido.

En estos casos estamos en un proceso *inter partes*, donde el Tribunal Constitucional determina definitivamente a qué órgano corresponde la titularidad de la competencia o atribución controvertida. La finalidad de acudir al Tribunal Constitucional es la de precisar la titularidad de la competencia o atribución, como asimismo, en su caso, anular las normas, resoluciones o actos viciados de incompetencia que haya generado el conflicto.

Para que exista un conflicto o contienda de competencia es necesario que los sujetos involucrados cuenten con legitimidad para plantear la acción, los cuales son, por regla general los órganos constitucionales, los gobiernos regionales, departamentales o locales. Asimismo, es necesario que el conflicto verse sobre una dimensión constitucional, en la medida que se trate de competencias o atribuciones que gocen de reconocimiento en la Carta Fundamental o sean parte del bloque constitucional, al que se integran, en ciertos casos, los contenidos de leyes orgánicas constitucionales referentes a la materia. Es necesario precisar que esas competencias pueden ser exclusivas, concurrentes o compartidas, como asimismo pueden ser delegadas.

Lo que se busca a través de este tipo de proceso constitucional es que los órganos respeten el orden de competencias y atribuciones determinado por la Constitución y la normativa que pudiere integrar el bloque de constitucionalidad, como asimismo, pronunciarse sobre una eventual norma, resolución o acto, emitido por un órgano sin competencia para ello.

Es necesario observar que los conceptos y vocablos conflicto de competencia o conflicto de atribuciones no son utilizadas, en América del Sur, siempre con un mismo sentido o alcance. En efecto, en el caso del Perú, se utiliza los vocablos conflicto de competencia cuando el conflicto se produce entre gobiernos locales (municipales) o regionales, de acuerdo con los artículos 191, 192 y 197 de la Carta Fundamental, mientras se utiliza conflicto de atribuciones cuando se refiere a «las posibilidades jurídicas de actuar que la Constitución y las normas que las desarrollan, confieren a los poderes y órganos constitucionales del Estado»⁸. A su vez, Bolivia y Venezuela se refieren a controversias (constitucionales) entre poderes pú-

⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú, expediente N° 0013-2003-CC/TC, de fecha 29 de diciembre de 2003, fundamento 10.4.

blicos u órganos estatales, regionales o locales. En Chile, se utiliza la expresión «contienda de competencias».

Los tribunales constitucionales de *Bolivia, Chile, Ecuador y Perú*, como asimismo, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Venezuela tienen dentro de sus funciones la resolución de conflictos de competencia entre diversos órganos del Estado, con mayor o menor amplitud, competencias de la cual carece en la actualidad la Corte Constitucional de Colombia.

En el caso de Chile, hasta la reforma constitucional 2005, las contiendas de competencias entre órganos políticos o administrativos y tribunales de justicia eran resueltas por el Senado, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 49 N° 3 de la Constitución, o por la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo a lo previsto en el artículo 79 inciso final de la Carta Fundamental. La reforma constitucional de 2005, atribuye al Tribunal Constitucional la potestad en materia de contiendas de competencias que actualmente detenta la Corte Suprema de Justicia de acuerdo a los artículos 49 N° 3 y 79 inciso final de la Constitución, todo ello de acuerdo al nuevo numeral 12° del artículo 82, el cual precisa como nueva competencia:

«Resolver las contiendas de competencia que se susciten entre las autoridades políticas o administrativas y los tribunales de justicia;».

Sobre la atribución de conocer y resolver contiendas de competencia, el proyecto de LOC del Tribunal Constitucional en trámite parlamentario, parte por establecer las dos causales que permiten formular el problema ante el tribunal constitucional: que un órgano alegue invasión de sus atribuciones o que un órgano alegue que carece de competencias sobre un asunto determinado.

La legitimación activa le corresponde al órgano que se siente invadido en sus competencias o que considera que la competencia no le corresponde, debiendo presentar su petición por escrito ante el Tribunal.

El escrito donde se plantee la contienda debe indicar con precisión la disputa producida y los hechos y fundamentos de derecho que le sirven de fundamento.

El procedimiento aplicable a las contiendas, contempla varias etapas:

Primero, el Tribunal debe verificar que la contienda sea admisible. Luego de declarada admisible, debe dar traslado por diez días al o los otros órganos afectados, para que hagan llegar al Tribunal las observaciones y antecedentes que estimen pertinentes.

Evacuados los trámites o diligencias anteriores, o vencidos los plazos para ello, el Tribunal debe traer los autos en relación y el asunto queda en tabla.

Para la etapa de dictación de la sentencia, se establece que el Tribunal tiene veinte días para ello, contados desde que se produjo el acuerdo.

Finalmente, el proyecto modificatorio de la LOC del Tribunal Constitucional establece la posibilidad de que el Tribunal disponga la suspensión del procedimiento, en caso que la continuación del mismo pudiere causar daño irreparable o hacer imposible el cumplimiento de lo que se resolviere, en caso de acogerse la contienda.

3. LAS COMPETENCIAS RESIDUALES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- A) La competencia en materia sancionatoria de conductas antidemocráticas de partidos o movimientos políticos y de las personas responsables de ellas

El Tribunal Constitucional Chileno, en forma similar al Tribunal Constitucional alemán, conoce y resuelve sobre los actos o conductas de las organizaciones, movimientos y partidos políticos que atenten contra los principios básicos del régimen democrático y constitucional, utilicen la violencia como método de acción política o procuren el establecimiento de un sistema totalitario. Asimismo, debe resolver sobre las acciones que puede presentar cualquier ciudadano (acción popular) respecto de las personas que hayan sido responsables en los hechos que motivaron la declaración de inconstitucionalidad de una organización política.

Este tipo de atribución de los tribunales constitucionales con matices se ha incrementado con la implementación de los tribunales de Europa Central y Oriental, como es el caso de Albania, Armenia, Azerbaijan, Croacia, Eslovenia, Georgia, Moldavia, Polonia, República Checa, República Eslovaca, Rumania, entre otros.

El artículo 93 N°10° precisa: «Declarar la inconstitucionalidad de las organizaciones y de los movimientos o partidos políticos, como asimismo la responsabilidad de las personas que hubieran tenido participación en los hechos que motivaron la declaración de inconstitucionalidad, en conformidad a lo dispuesto en los párrafos sexto, séptimo y octavo del N° 15° del artículo 19 de esta Constitución.

Sin embargo, si la persona afectada fuera el Presidente de la República o el Presidente electo, la referida declaración requerirá, además, el acuerdo del Senado adoptado por la mayoría de sus miembros en ejercicio.

- B) Las competencias para resolver las inhabilidades e incompatibilidades constitucionales y legales que afectan a una persona para desempeñar el cargo de Ministro de Estado, permanecer en el cargo o desempeñar otras funciones simultáneamente

Esta competencia esta contemplada en el artículo 93 N° 13 de la Carta Fundamental, sin que hasta ahora haya sido utilizada dentro de los dieciséis años de vigencia transcurridos desde el restablecimiento del sistema democrático constitucional.

El requerimiento formulado por el Presidente de la República, el Senado, la Cámara de Diputados o diez o más parlamentarios en ejercicio, se arreglará a lo dispuesto en el artículo 38 de esta ley, en cuanto corresponda.

Las personas naturales o jurídicas que no sean órganos constitucionales y que deduzcan la acción pública a que se refiere el inciso decimotercero del artículo 82 de la Constitución Política, estarán obligadas a afianzar los resultados de su acción a satisfacción del Tribunal, para los efectos de lo dispuesto en los artículos 62 y 71 de esta ley.

El requerimiento deberá contener:

1. La individualización de quien deduzca la acción, si se trata de las personas a que se refiere el inciso segundo del artículo anterior;
2. El nombre del Ministro de Estado o parlamentario a quien afecte el requerimiento, con indicación precisa de la causal de inhabilidad, incompatibilidad o cesación en el cargo que se invoca y de la norma constitucional o legal que la establece;
3. La exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho en que se apoya.
4. La enunciación precisa, consignada en la conclusión, de las peticiones que se someten al fallo del Tribunal; y
5. La indicación de todas las diligencias probatorias con que se pretenda acreditar los hechos que se invocan, bajo sanción de no admitirse dichas diligencias si así no se hiciera.

En todo caso, la prueba instrumental deberá acompañarse al requerimiento bajo sanción de no admitirse con posterioridad, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 30 de esta ley.

Si el requerimiento no cumple con las exigencias establecidas en los números 1 a 4, inclusive, del artículo anterior, el Tribunal podrá no admitirlo a tramitación por resolución fundada que se notificará al recurrente, quien dentro de tres días contados desde la respectiva notificación deberá subsanar sus defectos, bajo sanción de tenerse por no presentado.

Con la contestación, o sin ella si no se hubiere presentado en tiempo, el Tribunal resolverá sobre si es necesario recibir la causa a prueba.

Si el Tribunal estima que es necesario recibir la causa a prueba, dictará una resolución fijando los hechos sobre los cuales debe recaer.

Dentro del término probatorio, que será de quince días, las partes deberán rendir todas las pruebas que hubieren ofrecido en el requerimiento o en su contestación. La lista de testigos deberá presentarse dentro de los tres primeros días del probatorio.

Cuando haya de rendirse prueba ante el Tribunal, las diligencias probatorias podrán practicarse ante el Ministro que el Tribunal comisione al efecto.

Las sentencias se notificarán a quienes figuren como partes en la causa y se comunicarán a los órganos constitucionales interesados para los fines a que hubiere lugar.

- C) Las competencias en materia de inhabilidades, incompatibilidades y causales de cesación en el cargo de los parlamentarios, como asimismo pronunciarse sobre la inhabilidad invocada por un parlamentario en los términos del inciso final del artículo 60 de la Constitución y pronunciarse sobre su renuncia al cargo

Estas competencias están establecidas en el artículo 93 N° 14 y 15 de la Constitución.

Las competencias sobre las inhabilidades, incompatibilidades y causales de cesación en el cargo de los parlamentarios, se rigen por el mismo procedimiento indicado en el párrafo anterior.

La reforma Constitucional de 2005 reguló la renuncia de los parlamentarios, posibilidad que el texto original de la Constitución no contemplaba.

La renuncia ahora contemplada en la Constitución, está sujeta a dos condiciones. En primer lugar, el parlamentario debe invocar una enfermedad grave, que le impida desempeñar su cargo. En segundo lugar, el Tribunal debe calificar dicha gravedad.

El proyecto de LOC del Tribunal Constitucional regula las distintas etapas necesarias para la formalización y aceptación de la renuncia.

La primera etapa es la presentación de la renuncia, estableciéndose al efecto que ella debe presentarse ante el Presidente de la Cámara a la que pertenece el parlamentario dimitente.

En la segunda etapa, el Presidente de dicha Corporación debe remitirle la renuncia al Tribunal Constitucional, en el plazo de cinco días contado desde que le fue presentada.

La tercera etapa se produce cuando existe oposición a esta renuncia

por parte de ciertos órganos, invocando razones de hecho o de derecho. Los órganos habilitados para oponerse son el Presidente de la República, el Senado, la Cámara de Diputados, o diez o más parlamentarios en ejercicio respecto de sus pares.

De la oposición debe darse traslado a la Cámara a la que pertenezca el parlamentario renunciado y a al mismo interesado, para que en el plazo de diez días, hagan llegar las observaciones y antecedentes que estimen pertinentes.

La cuarta etapa surge si hay prueba, pues, en caso que lo estime necesario, el Tribunal debe abrir un término probatorio de quince días, fijando previamente los hechos sobre los cuales debe recaer la prueba. La prueba la aprecia en conciencia.

La siguiente etapa se genera una vez evacuados los trámites o diligencias anteriores, ocasión en que el Tribunal debe traer los autos en relación, quedando el asunto en estado de tabla.

Finalmente, está la etapa de dictación de la sentencia. Ella debe dictarla el Tribunal dentro de los veinte días siguientes de tomado el acuerdo. Pendiente la sentencia, la renuncia no produce efecto alguno.

- D) La competencia de informar al Senado sobre la inhabilidad del Presidente de la República o del Presidente electo cuando un impedimento físico o mental lo inhabilita para el ejercicio de sus funciones

Esta competencia esta establecida en el artículo 93 N°11, materia que debe ser decidida por el Senado de acuerdo al artículo 53 número 7 de la Constitución, considerando dicho informe.

4. LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y SUS EFECTOS

El Tribunal Constitucional es el órgano de cierre del ordenamiento jurídico interno, ya que es el intérprete supremo y último de la Constitución, cuya decisión es vinculante para todos los órganos estatales, así lo establece con claridad el proyecto de Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, en cuya motivación se establece respecto de las sentencias del Tribunal:

«Después de casi 25 años de funcionamiento del Tribunal y de la reciente reforma constitucional, el país está en condiciones de asumir que todos los órganos del Estado queden obligados por lo que el Tribunal resuelva. Con ello se confiere a sus sentencias una fuerza mayor a la que tienen las emanadas de un tribunal normal.

Esta fuerza atribuida a las sentencias del Tribunal permite, además, que el proyecto recoja una doctrina desarrollada por el propio Tribunal, en el sentido de quedar vinculado por sus precedentes, sin perjuicio de cambiar lo resuelto con anterioridad, por razones fundadas. Con ello se logra la necesaria estabilidad y certeza jurídica para las decisiones de los órganos del Estado, considerando que todos ellos quedan obligados por las sentencias del Tribunal.

Además, el proyecto establece que las sentencias, sin perjuicio de su publicación en extracto en el Diario Oficial, deben publicarse íntegra y simultáneamente en la página web del Tribunal».

En armonía con el fundamento antes señalado, el artículo 31 del proyecto de Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional en debate parlamentario, dispone:

«Las sentencias del Tribunal se publicarán íntegramente en su página web, sin perjuicio de la publicación en extracto que ordena esta ley, en el Diario Oficial. Ambas publicaciones deberán ser simultáneas.

Los órganos del Estado están obligados al cumplimiento de lo que el Tribunal resuelva.

El Tribunal quedará vinculado por sus precedentes. Sin embargo, por razones fundadas, podrá cambiar lo resuelto con anterioridad».

La obligatoriedad del precedente fijado por el Tribunal Constitucional debe ser seguido por los tribunales ordinarios, ya que ello posibilita garantizar los principios de igualdad, seguridad jurídica y confianza de las personas, ya que por su intermedio se obliga a los tribunales a ser consistentes con las decisiones previamente adoptadas, impidiendo que casos iguales o semejantes sean analizados y resueltos en forma diferente en otra oportunidad. En ello consiste la fuerza obligatoria del precedente. La *ratio iuris* se encuentra en la fuerza de la cosa juzgada que se encuentra en la *ratio decidendi* de la sentencia del Tribunal Constitucional.

A su vez, en este nuevo cuadro, el conocimiento sistemático de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional es una exigencia para los jueces ordinarios con el objeto de respetar dicha jurisprudencia en sus resoluciones judiciales, ya que no puede aplicarse lo que no se conoce. El mismo razonamiento debe aplicarse a los abogados litigantes que también requieren tener un conocimiento adecuado de las líneas jurisprudenciales del Tribunal Constitucional.

El tema de la vinculación de precedente esta relacionado con el tema de la decisión, lo que lleva a una utilización restrictiva y limitada del precedente, a los casos efectivamente análogos, como asimismo considerando como precedente solamente los principios y reglas contenidas en el

holding o *ratio decidendi* de la sentencia, no pudiendo extenderse a consideraciones periféricas contenidas en el fallo.

Asimismo, ello obliga a distinguir los tres sectores o elementos estructurales del cuerpo de la sentencia o fallo, el denominado *holding* o *ratio decidendi*, el *dictum* u *obiter dicta* o simplemente *dicta*, y el *rationale*⁹.

La distinción entre la *ratio decidendi* y el *obiter dicta* o *dictum*, esta dada por que el primero de estos conceptos es la parte del fallo que fundamenta directa e inmediatamente el precedente, estableciendo la regla o principio que define el tribunal al resolver el problema o caso sometido a su consideración, mientras que el segundo concepto, el *obiter dicta* o *dictum*, se refiere a los razonamientos marginales periféricos o circunstanciales, los cuales carecen de valor vinculante con efecto erga omnes.

En todo caso consideramos necesario introducir un matiz, en virtud del principio de independencia judicial también reconocida constitucionalmente, estableciendo que, excepcionalmente, los jueces en el ejercicio de su autonomía judicial podrían apartarse del precedente, motivando suficiente y adecuadamente las razones de la separación de la línea jurisprudencial trazada por el Tribunal Constitucional, de lo contrario estarían infringiendo el derecho de las personas a la igualdad ante la ley y el principio de seguridad jurídica.

Así, la regla general es la observancia del precedente emanado de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional por parte de los tribunales ordinarios, si un juez se niega a aplicarlo sin dar justificación suficiente, viola la Constitución. En efecto, una resolución de un juez ordinario que contradiga el precedente sentado por el Tribunal Constitucional constituye una vía de hecho, en la medida que constituye un desconocimiento del ordenamiento constitucional.

En una perspectiva coherente, el ordenamiento constitucional chileno debería haber previsto el control de la jurisprudencia de los Tribunales ordinarios en materia constitucional, lo que se planteó en el proceso de reforma constitucional en la Cámara de Diputados, sin que se generara el consenso necesario entre las dos ramas del Congreso Nacional. Así, el Tribunal Constitucional chileno no tiene competencia para controlar que los tribunales de justicia ordinarios respeten su jurisprudencia, no existe un instrumento efectivo para hacer respetar sus interpretaciones, como ocurre en el derecho comparado.

El problema se encuentra en la articulación procesal entre la jurisdicción constitucional y la jurisdicción ordinaria, ya que en Chile no existe el amparo extraordinario de derechos (como existe, por ejemplo en Ale-

⁹ Sobre la materia puede consultarse, ANA LAURA MAGALONI KERPEL, *El precedente constitucional en el sistema judicial norteamericano*, Madrid, 2001, McGraw Hill. Asimismo de RAMÓN ESCOBAR LEÓN, *El precedente y la interpretación constitucional*, Caracas, 2005, Ed. Sherwood.

mania, España, Eslovenia, Polonia, entre otros), ni el amparo respecto de resoluciones judiciales o revisión de resoluciones con carácter definitivo de los tribunales ordinarios en materia de derechos fundamentales por el Tribunal Constitucional, como ocurre, por ejemplo, en Colombia, Bolivia, Ecuador, Guatemala, Perú, en el contexto latinoamericano¹⁰.

Consideramos que el Tribunal Constitucional debiera tener la competencia consistente en verificar si la ley interpretada por los tribunales ordinarios es compatible con la Carta Fundamental y si la valoración de las pruebas respeta las reglas básicas del derecho al debido proceso, sin este control el sistema de control de constitucionalidad queda incompleto y presenta el riesgo de la existencia de diversos parámetros de control constitucional, el del Tribunal Constitucional y el de la jurisdicción ordinaria, con lo que se genera una vía de hecho que genera una violación del derecho fundamental a la igualdad ante el ordenamiento jurídico y de la prohibición de discriminación establecida en el artículo 19 N° 2 de la Carta Fundamental, además de afectar la coherencia del ordenamiento jurídico.

El único medio de articulación entre ambas jurisdicciones, constitucional y ordinaria, se encuentra en el control incidental de inconstitucionalidad del artículo 93 N° 6 de la Constitución, el cual posibilita la relación de colaboración y diálogo entre judicatura ordinaria y Tribunal Constitucional, donde el juez puede no aplicar un precepto legal que produzca daño de derechos constitucionalmente garantizados, únicamente tras un pronunciamiento de inconstitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional, como consecuencia de la activación del juicio incidental de inaplicabilidad ante el Tribunal Constitucional activado por la parte afectada o por el juez a quo, lo que posibilita al Tribunal *ad quem* analizar la ley no en su carácter abstracto, sino en su significado concreto en el caso específico sometido a su consideración¹¹.

Nos parece que el único mecanismo idóneo para controlar el respeto al precedente constitucional es la vía incidental de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad, en la medida que todo órgano u organismo estatal está obligado a aplicar directamente la Constitución. Si el precedente del Tribunal Constitucional implica la interpretación del enunciado constitu-

¹⁰ Ver a este respecto, HUMBERTO NOGUEIRA ALCALÁ, *La justicia y los tribunales constitucionales de indoiberoamérica del sur en la alborada del siglo XXI*, Santiago, 2005, Ed. Lexis Nexis. Hay edición mexicana: *La justicia y los tribunales constitucionales en la alborada del siglo XXI*, México, 2004, Ed. Porrúa.

¹¹ Sobre la materia ver HUMBERTO NOGUEIRA ALCALÁ, «El control represivo concreto y abstracto de inconstitucionalidad de leyes en la reforma constitucional 2005 de las competencias del Tribunal Constitucional y los efectos de sus sentencias», en obra colectiva HUMBERTO NOGUEIRA (coord.), *La Constitución reformada de 2005*, Santiago de Chile, 2005, Ed. Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca y Librotecnia, pp. 421-455.

cional, dicha interpretación se incorpora a tal enunciado constitucional, pasando a ser parte del ordenamiento jurídico, constituyendo concreción del enunciado constitucional, de manera que si una parte considera que el juez ordinario no ha aplicado el precedente constitucional, al apelar o casar dicha sentencia, durante esta última instancia, podrá plantear el incidente de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, ya que el juez ordinario debe aplicar la norma constitucional conforme a la interpretación dada por el Tribunal Constitucional, interpretación que debe entenderse incorporada al respectivo enunciado constitucional, lo que obliga a desaplicar toda norma infraconstitucional interna contraria al mismo, sea una ley o una norma reglamentaria.

A) La cosa juzgada formal y material de la sentencia constitucional

Es normal que en los diferentes países el Poder Judicial cuente con variados grados e instancias, en cada uno de los cuales el fallo del respectivo tribunal o corte tendrá valor de cosa juzgada formal, al existir recursos que permiten impugnar dicha sentencia ante tribunales o cortes superiores. Así, solo la sentencia del tribunal o corte superior del respectivo ordenamiento jurídico tendrá valor de cosa juzgada, tanto formal como material, salvo en materia penal, si ha reconocido la competencia del Tribunal Penal Internacional o de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En el ámbito de la jurisdicción constitucional, para que exista una cosa juzgada constitucional material, es necesario que las partes no puedan reabrir el debate constitucional sobre la misma materia en otro procedimiento.

Por otra parte, en el ámbito de la jurisdicción constitucional, puede darse el caso que los fallos del Tribunal o Corte Constitucional que determinen la constitucionalidad de un enunciado normativo constitucional no tengan fuerza de cosa juzgada material, si a través de un procedimiento posterior, otras partes pueden volver a sostener la inconstitucionalidad del mismo enunciado normativo por la misma razón, situación que posibilita la revisión del criterio antes utilizado por igual Tribunal Constitucional sobre la conformidad de dicho enunciado normativo con la Carta Fundamental, generando una nueva doctrina con nuevos fundamentos. No debe olvidarse como recuerda Néstor Pedro Sagüés que la cosa juzgada constitucional más que cumplir una función pacificadora poniendo fin a un conflicto, tiene por misión fundamental defender la supremacía de la Constitución¹².

¹² NÉSTOR PEDRO SAGÜÉS, *La interpretación judicial de la Constitución*, Ed. Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1998, p. 234.

En los países que tienen una jurisdicción constitucional concentrada, la sentencia del Tribunal o Corte Constitucional adopta el carácter de cosa juzgada formal y material o sustancial, salvo los casos en que ella sea revisable, mediante algún procedimiento o trámite por el propio Tribunal Constitucional, o cuando el Estado ha reconocido jurisdicción en la materia a un Tribunal supra o transnacional a cuyas sentencias se le ha reconocido carácter jurídico vinculante.

La Carta Fundamental chilena en su nuevo artículo 94 inciso 1° determina:

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

Las decisiones del Tribunal Constitucional no tienen posibilidad de ser impugnadas ni rectificadas dentro del sistema jurídico interno, la única posibilidad de superar interpretaciones erróneas o abusivas es el complejo procedimiento de revisión constitucional.

Es por ello que, el juez Jackson de la Corte Suprema norteamericana sostuvo en su momento: «No tenemos la última palabra porque seamos infalibles pero somos infalibles porque tenemos la última palabra»¹³, todo ello sin perjuicio, de considerar que en estos inicios del siglo XXI existe la jurisdicción supranacional en materia de derechos humanos, la Corte Penal Internacional vigente, como asimismo, los procesos de integración supranacional europea, todos los cuales flexibilizan la perspectiva señalada.

B) Las sentencias estimatorias o desestimatorias de inconstitucionalidad

Desde una perspectiva elemental cuando se considera una sentencia de un Tribunal Constitucional que pone término a una confrontación entre una norma jurídica infraconstitucional y la Carta Fundamental, la sentencia puede ser estimatoria de la pretensión de inconstitucionalidad planteada por el requirente o demandante, este tipo de sentencia puede darse también en los casos en que el orden jurídico establece que el Tribunal Constitucional debe pronunciarse de oficio u obligatoriamente. A su vez, la sentencia puede ser desestimatoria si el Tribunal Constitucional confrontando la Constitución con la norma jurídica infraconstitucional impugnada por quienes tienen legitimación activa para ello, determina que la primera no tiene vicios de inconstitucionalidad.

¹³ Ver voto concurrente del juez Jackson en el Caso *Brown v. Allen*, 344 U.S. 443,540 (1953).

Al confrontar la Constitución con la norma infraconstitucional, el Tribunal Constitucional puede dictar una sentencia total o parcialmente estimatoria o desestimatoria. Algunos de estos fallos constituyen sentencias atípicas, tanto por sus implicancias jurídicas como por su trascendencia política.

En el caso chileno, es necesario regular esta materia en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional donde debiera distinguir entre las sentencias que se pronuncien por vicios de forma y de fondo. Ya que una sentencia denegatoria o desestimatoria de inconstitucionalidad por vicios de forma, no podría impedir la interposición de una nueva acción por vicios de fondo. En tal sentido debiera la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional una norma del tenor siguiente: «La declaratoria de constitucionalidad de una norma impugnada por vicios de forma no obsta para que ésta sea demandada posteriormente por razones de fondo».

En nuestra opinión la sentencia desestimatoria de una cuestión de inconstitucionalidad es imperativa, pero no es definitiva ni inmutable, de lo cual se deduce la posibilidad de que pueda volverse a elevar la cuestión de inconstitucionalidad, aunque en otra fase del proceso ordinario, ya que la sentencia desestimatoria de inconstitucionalidad produce un efecto preclusivo en el juez *a quo*, como señalan Cappelletti, Pizzorusso, Crisafulli y Sandulli, entre otros.

Nos parece necesario determinar que una sentencia desestimatoria o denegatoria de inconstitucionalidad no impide la interposición de una nueva acción sobre el mismo precepto constitucional mediante otra vía procesal, ya que es posible que un precepto declarado constitucional en vía de control preventivo pueda ser impugnado por vía de control represivo o *ex post* inaplicabilidad por inconstitucionalidad, en la medida que en esa hipótesis concreta el precepto declarado constitucional en abstracto pudiere tener una aplicación específica que fuere inconstitucional.

El proyecto de Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, en la materia, en su artículo 37, establece lacónicamente:

«Resuelto por el Tribunal de que un precepto legal determinado es constitucional, no podrá declararse inaplicable por el mismo vicio que fue materia de la sentencia».

Dicha redacción nos permite considerar que pueden presentarse diversos procedimientos incidentales en materia de inaplicabilidad por inconstitucionalidad sobre un mismo precepto legal, ya que pueden hacerse valer diversas hipótesis de inconstitucionalidad concretas que antes no se habían hecho valer por quienes plantearon otras inaplicabilidades sobre el mismo precepto legal. Esta perspectiva, disminuye el peso relativo de una sentencia errónea del Tribunal Constitucional desestimatoria de incons-

titudinalidad, ya que posibilita una sentencia diferente del Tribunal Constitucional a través del recurso de inaplicabilidad o la cuestión de inconstitucionalidad que puede admitir o estimar razones de inconstitucionalidad no consideradas en su sentencia abstracta. En todo caso, queda a salvo la posibilidad del tribunal *a quo* de rechazar la elevación de cuestiones idénticas a las anteriormente desestimadas por considerarlas manifiestamente infundadas.

Consideramos asimismo, que una misma cuestión debiera poder ser elevada a la consideración del Tribunal Constitucional, en otras circunstancias, en las cuales el Tribunal puede acoger la estimación de inconstitucionalidad del precepto normativo. Esta perspectiva posibilita la capacidad del Tribunal Constitucional para evaluar cambios en el parámetro constitucional o en el significado de la norma legal atendiendo a la diferenciación entre enunciado normativo y norma jurídica o simplemente en el poder de rectificación del Tribunal Constitucional estableciendo las razones para ello.

En lo referente a la posibilidad de analizar nuevamente lo resuelto en una sentencia estimatoria de inconstitucionalidad por vía de acción directa, la doctrina se encuentra dividida.

Para unos no podría plantearse una nueva ley con contenido igual al declarado inconstitucional, ya que ello constituiría un desacato al Tribunal Constitucional y un ilícito constitucional¹⁴.

Para otros, la sentencia estimatoria de inconstitucionalidad de una ley, no impediría debatir una nueva ley con igual contenido, siempre que no busque alterar situaciones cubiertas por el fallo anterior, y por lo tanto, con efectos sólo hacia el futuro, para lo cual se apela a la necesidad de no bloquear la innovación jurídica frente a nuevas hipótesis o necesidades cambiantes, como asimismo, la posible rectificación de resoluciones por nuevas mayorías del órgano jurisdiccional con nuevos criterios interpretativos o con nuevas concepciones jurídicas, manteniendo siempre la última palabra sobre la constitucionalidad de las normas jurídicas.

En todo caso es necesario precisar que reconocida la jurisdicción vinculante de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, las sentencias de los tribunales constitucionales pueden ser objeto de impugnación ante la Corte Interamericana, en cuanto acto estatal que pudiere vulnerar derechos humanos, en tal caso, los efectos del fallo dictado por el Tribunal Constitucional en jurisdicción interna son sólo de cosa juzgada formal y sólo será cosa juzgada material si no hay impugnación ante la Corte supranacional, dentro del plazo que determine la normativa del tratado respectivo. Así debe contemplarse, necesariamente, el cumplimiento de la sentencia de la Corte Interamericana que considere el acto jurisdiccional

¹⁴ FRANCISCO RUBIO LLORENTE y JAVIER JIMÉNEZ CAMPO, *ob. cit.*, 1998, p. 76.

interno violatorio de los derechos humanos y susceptible de producir responsabilidad internacional. Si no fuera así se incumpliría el deber constitucional de asegurar, garantizar y promover los derechos esenciales de la persona humana (derechos fundamentales o derechos humanos) que pesa sobre todos los órganos del Estado, se lesionaría gravemente el Estado democrático constitucional y se incumpliría con la obligación de resultado a la que obliga la sentencia de la Corte Interamericana, fuera de generar responsabilidad internacional del Estado Chileno.

Así lo ha entendido la Corte Interamericana en el caso Barrios Altos, en la cual determinó la nulidad de la ley de amnistía aprobada por el parlamento peruano y aplicada por la jurisdicción peruana, obligando al Estado peruano a juzgar y sancionar a los responsables por los delitos de ejecución desarrollado por fuerzas militares en los incidentes que causaron la muerte de varios pobladores de un barrio de Lima, que constituyeron la causa ante la Corte Interamericana.

A su vez, puede sostenerse en esta materia que una institución que tiene como finalidad una certeza formal, no puede prevalecer sobre la protección efectiva y constante de los derechos humanos, los que, además en el derecho sudamericano son parte del bloque constitucional de derechos, y en Chile, constituyen límites a la potestad estatal, como lo establece perentoriamente el artículo 5° inciso segundo de la Constitución.

C) Consideraciones sobre los efectos de la sentencia constitucional en el ámbito temporal y personal en Chile con la reforma del 2005

a) *Los efectos de la sentencia constitucional en el ámbito personal*

El artículo 94 de la Constitución en su inciso 2° dispuso que «Las disposiciones que el Tribunal declare inconstitucionales no podrán convertirse en ley en el proyecto o decreto con fuerza de ley de que se trate».

Por otra parte, en el inciso 3° precisa que, «el precepto declarado inconstitucional en conformidad a lo dispuesto en los numerales 2, 4 o 7] del artículo 93, se entenderá derogado desde la publicación en el Diario Oficial de la sentencia que acoja el reclamo, la que no producirá efecto retroactivo».

En el caso de la resolución que determine la inaplicabilidad de un precepto legal por inconstitucionalidad en control concreto incidental produce sólo efectos inter partes.

b) *Los efectos de las sentencias en el tiempo*

Sobre efectos *ex tunc* o *ex nunc* de los fallos de los tribunales constitucionales no hay una sola posición y los ordenamientos jurídicos toman parte por darle mayor fuerza a la supremacía constitucionalidad o a la seguridad jurídica, tratando de buscar un cierto equilibrio entre ambos principios, al respecto, así en el derecho comparado, en el caso de los tribunales constitucionales de Austria, Croacia, Eslovenia, Grecia, Polonia, Rumania, entre otros, los efectos de las sentencias son, por regla general, *ex nunc*, mientras en Alemania, Bélgica, España, Portugal, se consideran los efectos *ex tunc* como regla general

El texto de la reforma constitucional aprobado por el Congreso Nacional chileno no se refería a los efectos de las sentencias del Tribunal Constitucional en el tiempo.

Dicha perspectiva cambia con el veto presidencial que es aprobado por el Congreso Nacional, ya que este prefiere precisar en el propio texto constitucional los efectos del fallo del Tribunal Constitucional en materia de control abstracto ex post de constitucionalidad de los preceptos legales, previa declaración de inaplicabilidad en control concreto. En efecto, el veto presidencial establece en el inciso 3° del art. 83 (hoy artículo 94) de la Constitución, lo siguiente:

«No obstante, el precepto declarado inconstitucional en conformidad a lo dispuesto en los numerales 2, 4 ó 7 del artículo 82, se entenderá derogado desde la publicación en el Diario Oficial de la sentencia que acoja el reclamo, la que no producirá efecto retroactivo».

Así, queda expresamente consagrado en el texto constitucional que las sentencias del Tribunal Constitucional producen efectos *ex nunc* desde su publicación en el Diario Oficial. Estando determinado constitucionalmente los efectos de las sentencias en el tiempo, ni el Tribunal Constitucional ni el legislador orgánico constitucional podrán dar efecto retroactivo a las sentencias que expulsan de nuestro ordenamiento jurídico disposiciones de rango legal.

Dicha regla constitucional parece excesivamente rígida, ya que en algunos casos excepcionales se puede requerir que la sentencia pueda generar efectos *ex tunc*.

c) *Materias omitidas de regulación en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*

La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional no regula los ámbitos de la sentencia del Tribunal Constitucional, que constituyen precedente, ni como se determinan estos.

Es punto pacífico en la doctrina y el derecho positivo comparado la obligación de cumplir lo resuelto en la parte dispositiva de la sentencia del Tribunal Constitucional, debatiéndose en doctrina y dependiendo de la normativa que regula las sentencias en cada país, si los elementos de razonamiento que sustentan la decisión o que constituyen *ratio decidendi* del contencioso sometido a la consideración del Tribunal Constitucional, vale decir, aquella parte de la fundamentación o argumentación que no podría ser modificada sin que la parte resolutive de la sentencia cambiara, tienen carácter vinculante a diferencia de los *obiter dicta*, sin perjuicio de la dificultad para separar claramente unos de otros.

En los países de América del Sur con Tribunales Constitucionales, las legislaciones reguladoras establecen diversas alternativas.

En el caso colombiano, el artículo 48 de la Ley 270 Estatutaria de la Administración de Justicia de 1996 de conformidad con el artículo 230 de la Constitución, establece algunas regulaciones en la materia, determina expresamente que «sólo será de obligatorio cumplimiento y con efectos erga omnes la parte resolutive de los fallos. La parte motiva constituye sólo criterio auxiliar para la actividad judicial y para la aplicación de las normas de derecho en general».

El artículo 23 del Decreto 2067 añade que «La doctrina constitucional enunciada en las sentencias de la Corte Constitucional, mientras no sea modificada por ésta, será criterio auxiliar para las autoridades y corrige la jurisprudencia», todo ello en armonía con el artículo 48 de la Ley Estatutaria 270.

La doctrina de la Corte Constitucional Colombiana ha establecido el carácter vinculante de sus interpretaciones, utilizando para ello la técnica del precedente, distinguiendo entre la argumentación que guarda relación directa y necesaria con la parte resolutive del fallo de aquella que sólo es tangencial¹⁵.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, en base al artículo 335 de la Constitución de 1999, establece la obligatoriedad de las interpretaciones constitucionales determinadas por la Sala Constitucional con motivo de la resolución de controversias o de una so-

¹⁵ DIEGO LÓPEZ MEDINA, *El derecho de los jueces*, Ed. Legis, Santafé de Bogotá, 2000, pp. 14 y ss.

licitud de interpretación. La Sala Constitucional ha resuelto que la norma general producida por la interpretación abstracta genera efectos *erga omnes*, «constituyendo una verdadera jurisdicción, una interpretación cuasi-auténtica o para constituyente, que profiere el contenido constitucionalmente declarado por el texto fundamental»¹⁶.

La misma Sala Constitucional ha precisado en sentencia posterior que el artículo 355 de la Constitución constituye también el fundamento de la fuerza vinculante de los precedentes, que se establecen por la Sala al resolver casos concretos, estableciendo al efecto:

«A lo ya dicho conviene agregar que la doctrina que se derive de la interpretación de los preceptos constitucionales, sea que la conclusión a que arribe la Sala no resuelva un caso concreto (solicitud de interpretación), sea que aproveche a la solución de una concreta controversia en tanto contenga el modo en que los valores, principios y reglas constitucionales exigen que se tome una decisión en un sentido determinado, tiene en ambos casos efecto vinculante. Tal aclaratoria desea resolver alguna duda que pudiera surgir en cuanto al alcance de la vinculación de la función interpretativa que toca desplegar a esta Sala conforme al citado artículo 335 de la Carta Fundamental, la cual, puede que llegue a asociarse, erróneamente, a la desnuda interpretación de un precepto constitucional»¹⁷.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela en materia de *ratio decidendi* ha determinado:

«Las interpretaciones de esta Sala Constitucional, en general, o las dictadas en vía de recurso interpretativo, se entenderán vinculantes respecto del núcleo del caso estudiado, todo ello en un sentido de límite mínimo, y no de frontera intraspasable por una jurisprudencia de valores oriunda de la propia Sala, de las demás Salas o del universo de los tribunales de instancia...

Los pronunciamientos que, sin referirse al núcleo central del debate objeto de la decisión, afectan a un tema colateral relevante para la misma, normalmente vinculados con los razonamientos jurídicos esbozados para afincar la solución al caso, no serán por lógica, vinculantes, ni en este ni en otro sentido»¹⁸.

¹⁶ Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 19 de julio de 2001, N° 1309, Caso *Hermann Escarrá*.

¹⁷ Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 5 de octubre de 2001, N° 1860, Caso: *Consejo Legislativo del Estado Barinas*.

¹⁸ Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 9 de noviembre de 2000, N° 1347. Caso: *Ricardo Combellas*.

Finalmente, la Sala Constitucional ha establecido expresamente el carácter vinculante de la *ratio decidendi* de sus fallos, al efecto ha señalado:

«Finalmente, debido a la relevancia de las consideraciones emitidas en el fallo bajo examen y, además, por haber reflexionado la Sala sobre el alcance de principios elementales de nuestro ordenamiento jurídico constitucional, como lo son el derecho a la libertad y la garantía de presunción de inocencia, declara vinculante la *ratio decidendi* que condujo a la decisión definitiva del presente fallo»¹⁹.

En nuestra opinión, debiera establecerse que la *ratio decidendi* del fallo que constituye la argumentación relevante que lo fundamenta y determina la parte resolutive, vale decir, aquellos principios o razonamientos que no podrían ser alterados o modificados sin que la sentencia fuere modificada, debieran constituir los principios que constituyen el precedente obligatorio para todos los órganos del Estado, mientras dichos criterios no sean modificados por el propio Tribunal Constitucional, distinguiéndolos de los *obiter dicta* o *dicta* que son afirmaciones tangenciales o complementarias emitidas en la resolución judicial no tienen el mismo carácter, ni deben ser seguidos como precedentes por los tribunales inferiores.

5. CONSIDERACIONES FINALES

Las reformas en materias de competencias del Tribunal Constitucional como lo dispuso la propia Carta Fundamental reformada en su disposición decimosexta transitoria²⁰, han entrado en vigencia el 26 de febrero de 2006, seis meses después de publicada la reforma constitucional a través de la ley N° 20.050 de reforma constitucional publicada en el Diario Oficial el 26 de agosto de 2005²¹.

De esta forma las nuevas competencias del Tribunal Constitucional en materia de control de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, el control de inconstitucionalidad de preceptos legales, el control de constitucionalidad de preceptos legales con efectos *erga omnes*, el control de constitucionalidad de auto acordados de los tribunales superiores de Justicia y

¹⁹ Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 27 de noviembre de 2001, N° 2426, Caso: *Víctor Giovanni Díaz Barón*.

²⁰ La disposición decimosexta transitoria del nuevo texto constitucional establece: «Las reformas introducidas al Capítulo VIII entrarán en vigor seis meses después de la publicación de la presente reforma constitucional, con excepción de lo regulado en la disposición décimocuarta».

²¹ Ver el nuevo texto constitucional refundido y sistematizado en www.cecococh.cl/materiales.

del Tribunal Constitucional, el control preventivo obligatorio sobre tratados internacionales que versen sobre materias propias de ley orgánica constitucional en el derecho interno, como asimismo, la nueva potestad de resolver los conflictos de competencia, ha empezado a ejercerlas en marzo de 2006, sin que aún se haya aprobado la reforma de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, la que seguramente terminará su proceso de aprobación parlamentaria en el mes de abril de 2006.

La reforma constitucional analizada constituye un avance significativo en el fortalecimiento de la fuerza normativa de la Constitución y en el control de constitucionalidad, ahora con un solo parámetro de control, el cual, además tiene carácter obligatorio para todos los órganos estatales. Se robustece el Tribunal Constitucional, sus competencias y su rol de supremo defensor del orden democrático constitucional.

Sin embargo, pese a la significativa potencialización del Tribunal Constitucional, el constituyente instituido no quiso transferirle la resolución de contiendas entre autoridades políticas o administrativas y los tribunales superiores de justicia, la cual fue retenida por el Senado de la República, de acuerdo al artículo 53 N°3 de la Constitución, estando obviamente mejor posesionado el tribunal Constitucional para resolver esta materia que el Senado que tenderá a resolver el asunto con criterios más políticos que jurídicos. Asimismo, se mantiene un ámbito en el que no llega la fuerza normativa de la Constitución, como ocurre con los reglamentos parlamentarios, los cuales no son sólo *interna corporis*, sino que regulan el procedimiento de acusación constitucional, el cual podría eventualmente vulnerar el derecho constitucional al debido proceso, por ejemplo.

Por último, la observación más importante es que el constituyente derivado no quiso entregarle al Tribunal Constitucional el amparo extraordinario de derechos ni la revisión de sentencias de tribunales ordinarios o especiales violatorias de derechos fundamentales, lo que deja a nuestro tribunal Constitucional sin una dimensión importante del constitucionalismo contemporáneo, como es la protección constitucional efectiva de los derechos fundamentales, como asimismo del respeto de ellos por los tribunales ordinarios de justicia.