

EL AUGE Y CAÍDA  
DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE 1970  
LA IRONÍA DE UNA PREDICCIÓN  
ELECTORAL EQUIVOCADA \*

BIRTH AND DECAY  
OF THE CHILEAN CONSTITUTIONAL  
TRIBUNAL OF 1970  
THE IRONY  
OF A WRONG ELECTORAL PREDICTION

*Sergio Verdugo\*\**

RESUMEN: La literatura ha discutido acerca de las razones por las cuales los constituyentes crean cortes constitucionales, y cuáles son las condiciones para que dichas cortes se vuelvan relevantes o influyentes. Este artículo revisa cómo la experiencia del poco estudiado tribunal constitucional chileno que operó entre los años 1971–1973 (TC), puede contribuir esta discusión. El TC fue creado en el año 1970, en parte, debido a un error de cálculo electoral cometido por constituyentes que creían que otro candidato presidencial sería electo. Una vez constituido, el TC generalmente benefició al Presidente que fue sorpresivamente electo (Salvador Allende). Finalmente, el TC perdió su relevancia debido a su negativa a intervenir en un conflicto político-constitucional que fue crucial para los actores políticos de la época. El autor argumenta que las teorías de la revisión judicial basadas en los derechos y

---

\* Este trabajo es una versión traducida y revisada de un artículo publicado originalmente en inglés: *I•CON* (2017), Vol. 15 No. 2, 469–494. Agradezco a Jaime Verdugo por su ayuda con la traducción, y a Paloma Pérez por su colaboración revisando las notas al pie de página. Agradezco los comentarios a la versión original de este trabajo, de John Ferejohn, Wojciech Sadurski, Daniel Brinks, Patricio Navia, José Francisco García, Fernando Muñoz, Daniel Francis y Felipe Jiménez.

\*\* Profesor Asociado de Derecho, Universidad del Desarrollo. Doctor en Derecho (JSD), Universidad de Nueva York (NYU). Máster en Derecho (LL.M), Universidad de California, Berkeley. Magíster en Derecho Público, P. Universidad Católica de Chile. Licenciado en Ciencias Jurídicas, Universidad del Desarrollo. Email: sverdugor@udd.cl

en la competencia política no explican el nacimiento y desarrollo de dicho TC. La teoría de la separación de poderes, que sostiene que las cortes constitucionales surgen debido a la necesidad de resolver conflictos entre fuerzas políticas o instituciones que compiten entre sí, puede parcialmente explicar la razón por la cual TC fue creado. No obstante, el funcionamiento de dicho TC sugiere que esta teoría puede no ser capaz de explicar el empoderamiento de las cortes en contextos altamente controversiales.

**PALABRAS CLAVE:** Tribunal Constitucional – Chile – Salvador Allende – Control Constitucional

**ABSTRACT:** Scholars debate about why constitution-makers create constitutional courts, and what the conditions are for making these tribunals relevant. This article examines how the understudied Chilean 1970–1973 Constitutional Tribunal has contributed to this discussion. That Tribunal was created in 1970, through an error made by constitution-amenders who believed that someone else was going to be elected president. Although the Tribunal generally benefited the unexpectedly elected president (Allende), it finally lost its relevance because of its refusal to alleviate a significant political conflict. Judicial review theories based on rights and political competition are not applicable to the Chilean case. The separation of powers theory, which claims that constitutional courts develop because of their function in solving inter-branch disputes, partly explains the creation of the Tribunal. However, the Chilean example suggests that that theory does not apply in highly controversial contexts.

**KEYWORDS:** Constitutional Tribunal – Chile – Salvador Allende – Judicial Review

## 1. INTRODUCCIÓN

¿Por qué los constituyentes crean cortes con el poder de revisar la constitucionalidad de una ley? ¿Qué es lo que explica que dichas cortes puedan volverse relevantes o influyentes en el sistema político? Para efectos de este artículo, una corte exitosa es aquella que puede alcanzar las metas propuestas por los constituyentes que la crearon (independientemente de si dichas metas son deseables o no), mantener su relevancia dentro del sistema político y ser capaz de dictar sentencias controvertibles sin que los jueces puedan temer que actores políticos los amenacen a ellos o a la corte. Como se explicará, la literatura comparada ha elaborado distintas teorías para responder estas

preguntas, pero no existe consenso académico respecto de cuál de ellas tiene un poder explicativo más fuerte. Este artículo contribuye a dicha discusión analizando la experiencia del Tribunal Constitucional chileno creado en 1970 (en adelante, el "TC") mediante una reforma constitucional impulsada por el ex Presidente Eduardo Frei Montalva.

Es común encontrar cortes cuyo comportamiento no fue originalmente previsto o esperado por los constituyentes. Entre ellas, se encuentra la experiencia del *Conseil Constitutionnel* francés, el que se alejó de las metas que Michel Debré y Charles de Gaulle le habrían asignado originalmente cuando incluyeron dicho tribunal en la Constitución de 1958<sup>1</sup>. En lugar de proteger los poderes del Presidente de la República, el *Conseil*, especialmente a partir de un giro jurisprudencial en 1971, se habría convertido en un poderoso instrumento de control capaz de proteger derechos fundamentales en contra de los planes del gobierno de turno. Como el ejemplo del caso francés lo sugiere, es posible observar una asimetría entre los objetivos que los constituyentes le asignan a las cortes, y el funcionamiento de las mismas. Si los tribunales tienen suficiente independencia, ellos pueden empoderarse más allá de las condiciones previstas por los constituyentes.

No obstante, y como se verá en este trabajo, la historia del TC chileno es diferente. Aunque en un comienzo el TC sirvió a los objetivos inicialmente previstos por los constituyentes (proteger los poderes legislativos del Presidente de la República), dicha misión curiosamente contradujo las expectativas políticas de los mismos constituyentes. Explicar esta paradoja (un TC que cumple su misión en contra de las expectativas de sus creadores) es uno de los objetivos de este artículo.

Varios de los autores de la reforma constitucional del año 1970, esperaban que el TC beneficiara al Presidente de la República que sucedería a Eduardo Frei Montalva una vez terminado el mandato de este último. El objetivo de dicha reforma, aprobada con votos de la derecha y de la Democracia Cristiana ("DC"), era proteger los poderes legislativos del futuro Presidente, de manera que tuviera herramientas para enfrentar los problemas que el propio Presidente Frei había experimentado durante su mandato. En esa época, el pronóstico electoral predominante, tanto en la izquierda como en la derecha, favorecía a la candidatura presidencial de Jorge Alessandri. Sin embargo, las encuestas no fueron capaces de predecir que sería el candidato de la izquierda, Salvador Allende, quien resultaría victorioso. Así, entonces, el TC se encontraría en una posición compleja: para cumplir sus objetivos institucionales, debería favorecer los intereses de la coalición política que se

---

<sup>1</sup> STONE SWEET (1992)

opuso a su creación. Esto, por supuesto, iría en contra de los intereses de la oposición mayoritaria (la DC y la derecha), quienes habían originalmente promovido y aprobado la reforma de 1970.

Aunque en un comienzo el TC cumplió la misión institucional que le asignaba la reforma de 1970, fue luego incapaz de darle un cause institucional a un conflicto constitucional que amenazaba críticamente el programa de la Unidad Popular. En otras palabras, aunque el TC normalmente operó de manera consistente con los objetivos institucionales asignados, dicho tribunal perdió relevancia cuando se negó a resolver un caso crítico que ponía en peligro toda estructura constitucional. Finalmente, el TC fue disuelto poco después del golpe de Estado de 1973. Si bien el TC no fue responsable por el polarizado ambiente político en existía en Chile en esa época, en definitiva, el TC fracasó en su misión de canalizar pacífica y jurídicamente el grave conflicto que tenía a la oposición enfrentada con el gobierno de la Unidad Popular.

La curiosa experiencia del TC es una oportunidad para revisar las teorías sobre el nacimiento y el empoderamiento de las cortes constitucionales. En este artículo, argumentaré que la creación del TC es consistente con la teoría que sostiene que la teoría separación de poderes (y la posibilidad de conflicto entre fuerzas políticas e instituciones), en los términos planteados por Martin Shapiro. Sin embargo, si bien esta teoría parece explicar (a lo menos parcialmente) la creación del TC, ella no es capaz de esclarecer las razones por las cuales el TC finalmente perdió influencia.

Otro tipo de literatura, como lo explicaré en el capítulo siguiente, sostiene que las cortes constitucionales suelen empoderarse cuando las dinámicas del sistema político observan altos niveles de competencia. No obstante, si bien la democracia chilena de esa época era muy competitiva, el TC no fue capaz de convertirse en un actor relevante dentro del sistema, ni fue idóneo para canalizar el conflicto político-constitucional al que me referí. De esta manera, el caso chileno es una excepción a la tesis de la competencia política. La experiencia del TC sugiere que, si los niveles de competencia y polarización hacen que la violencia sea factible y probable, de manera que las estructuras constitucionales pueden verse sobrepasadas, entonces la teoría de la competencia política pierde su capacidad explicativa. Así, la tesis de la competencia política no es una condición suficiente para explicar el empoderamiento de una corte constitucional.

La siguiente sección resume brevemente algunas teorías explicativas sobre las cortes constitucionales. La Sección 3 describe el contexto institucional del TC chileno e identifica un vacío relevante en la literatura chilena. La Sección 4 explora el origen y el diseño del TC, identificando su misión institucional. La Sección 5 examina la manera como fueron nombrados los jueces constitucionales de esa época e identifica sus perfiles. La Sección 6

analiza los casos sometidos a la decisión del TC, y la manera como votaron los jueces. La Sección 7 evalúa el desempeño del TC sobre la base de sus metas institucionales, y la Sección 8 discute las posibles aplicaciones de las teorías sobre el origen y empoderamiento de las cortes constitucionales.

## 2. NOTAS SOBRE LAS TEORÍA EXPLICATIVAS DEL CONTROL CONSTITUCIONAL

¿Por qué diferentes actores políticos que tienen incentivos para maximizar sus posiciones de poder querrían crear una corte constitucional capaz de limitar sus poderes?

La literatura ha ofrecido diferentes respuestas a esta pregunta, normalmente a partir de la creación de las cortes constitucionales europeas después de la segunda guerra mundial, y de los procesos constituyentes post-autoritarios que tuvieron lugar en América Latina, Asia y Europa del Este durante o después del término de la guerra fría. Entre estas respuestas, algunas teorías vinculan el nacimiento de las cortes constitucionales con experiencias sociales traumáticas, como la existencia de violaciones masivas a los derechos humanos cometidas por regímenes autoritarios<sup>2</sup>. Complementando lo anterior, también se ha sostenido que las cortes constitucionales son creadas como parte de una suerte de “nuevo comienzo” (*new beginning*) que sociedades buscan para dejar atrás una experiencia autoritaria<sup>3</sup>. También, se ha sostenido que estas cortes pueden formar parte de un esfuerzo por prevenir abusos<sup>4</sup>, y que su empoderamiento se explicaría por su rol respecto de la protección de los derechos. Así, por ejemplo, se ha sostenido que, una vez creadas, estas cortes pueden fortalecerse a través de la resolución de casos que involucran desacuerdos morales sobre derechos fundamentales<sup>5</sup>. En la medida en que las cortes resuelven esos desacuerdos morales, van encontrando espacios para hacer valer su autoridad dentro del sistema constitucional, convirtiéndose en actores relevantes que pueden construir una narrativa legitimadora sobre la base de los derechos que protegen. Otros autores van más allá, y sostienen que el empoderamiento puede estar asociado a la existencia de litigios impulsados por sofisticadas y organizadas redes jurídico-sociales<sup>6</sup>. Sin perjuicio de que estas teorías que asocian la creación y el poder de las

<sup>2</sup> FERREJOHN y PASQUINO (2004) pp. 1671 - 1674

<sup>3</sup> ACKERMAN (1997) p. 771

<sup>4</sup> CAPPELLETTI (1985) pp. 1-6

<sup>5</sup> SADURSKI (2009) p. 500; SADURSKI (2008)

<sup>6</sup> Ver, por ejemplo, EPP (1998)

cortes con los derechos, puedan explicar la creación y desarrollo de las cortes en otros países, ellas son difícilmente aplicables al TC de 1970. Como veremos, la creación y el funcionamiento de dicho TC se relacionaba más con la necesidad de corregir defectos del proceso legislativo que con la protección de derechos fundamentales. Además, el TC de esa época no desarrolló una jurisprudencia que tuviera a los derechos fundamentales en su centro.

Otros autores han vinculado la creación de las cortes constitucionales a la tradición legal. Así, los países que siguen la tradición del derecho continental europeo parecen ser más propensos a crear cortes centralizadas<sup>7</sup> y a rechazar el modelo descentralizado estadounidense.<sup>8</sup> Aunque estas teorías pueden ser parcialmente consistentes con la práctica chilena (para el TC de 1970, pero no para el recurso de inaplicabilidad creado el año 1925), ellas no logran explicar las razones por las cuales se desarrolla la voluntad política necesaria capaz de convencer a los constituyentes de dar vida a dichos tribunales y de respetar sus sentencias. Así, estas teorías parecen asociarse más con la elección del tipo de control constitucional que se crea, que con las causas previas que determinan que un tribunal sea creado o empoderado. También, existe evidencia que sugiere que las élites académicas son capaces de promover la creación de instituciones de revisión judicial con éxito<sup>9</sup>, cuestión que, como veremos, parece haber incidido, a lo menos parcialmente, en la práctica chilena

La creación de una corte también puede depender de la existencia de un sistema de separación de poderes que estimule la competencia entre dichos instituciones o fuerzas políticas rivales. En estas condiciones, los actores tienen incentivos para crear y mantener un árbitro institucional que pueda ayudar a canalizar el conflicto por una vía jurídica y pacífica, reduciendo los costos de dicho conflicto<sup>10</sup>. Ello puede tener para los conflictos posibles entre instituciones (por ej., Presidente vs Congreso) o entre las fuerzas políticas que integran dichas instituciones (por ej., coalición de gobierno vs minoría parlamentaria). Aunque la teoría de la separación de poderes suele asociarse más a sistemas presidenciales o semi-presidenciales, es importante considerar que ella también puede tener lugar en aquellos modelos parlamentarios que ofrecen dinámicas de conflicto<sup>11</sup>. Lo que caracteriza a esta tesis, en definitiva, es la necesidad de resolver conflictos.

---

<sup>7</sup> TUSHNET (2014) p. 51

<sup>8</sup> SCHOR (2008) p. 535; STONE SWEET (2003) p. 2744

<sup>9</sup> GARLICKI (2009) pp. 13–39, 15; PARAU (2013) p. 267

<sup>10</sup> En líneas similares, estas ideas han sido desarrolladas por SHAPIRO (1999) p. 193; SHAPIRO (2003) p. 7

<sup>11</sup> GARDBAUM (2014) pp. 613–640 .

Una vez creado el tribunal, dicho tribunal podría convertirse en un actor relevante al arbitrar los conflictos que se presenten. Dependiendo de la manera como los conflictos tengan lugar, un tribunal estratégico siempre podría encontrar a una parte vencedora que lo respalde. En un sistema democrático que tenga alternancia en el poder, adjudicar conflictos en favor de distintos sectores, puede ayudar a que la autoridad del tribunal vaya creciendo gracias a una suerte de “doble seguro”<sup>12</sup>. Formulada de esta manera, la teoría de la separación de poderes podría explicar las condiciones necesarias para el empoderamiento de dicha corte. La teoría de la separación de poderes puede, sin embargo, fallar<sup>13</sup>. Aunque dicha teoría parece ser una condición suficiente para explicar el desarrollo del control constitucional, ella no siempre es una condición necesaria<sup>14</sup>. Aunque identificar dichas condiciones en términos universales puede estar “fuera de nuestro alcance”<sup>15</sup>, como lo explicaré más adelante, esta teoría puede servir para explicar el nacimiento del TC y la reforma de 1970, pero no el declive del TC.

Siguiendo una línea de pensamiento complementaria a la teoría de la separación de poderes, algunos académicos sostienen que lo que estimula la existencia y relevancia del control constitucional de la ley, es la competencia política. Ramseyer, por ejemplo, observa a Japón y a EE.UU. para explicar que es más probable que el control constitucional exista cuando políticos rivales esperan que las elecciones futuras continúen de forma indefinida<sup>16</sup>, en tanto ellos esperan que dicha competencia se mantenga en el tiempo. De manera similar, Stephenson sugiere que las cortes constitucionales son más independientes cuando políticos de partidos opuestos se imponen restricciones mutuas<sup>17</sup>. En otras palabras, la fragmentación política y la competencia electoral hace más probable que los jueces puedan ejercer y expandir sus poderes de control porque ellos tendrán más oportunidades de arbitrar controversias entre diferentes facciones sin el riesgo de reacciones desfavorables por parte de organizaciones políticas hegemónicas. Este tipo de reflexión parece ser popular en el análisis económico de las constituciones<sup>18</sup>.

Posiblemente la más popular de las explicaciones contemporáneas del *judicial review*, asociadas también a la idea de competencia política, es la *teoría del seguro* (“insurance theory”), impulsada originalmente por Tom

<sup>12</sup> DIXON y GINSBURG (2018) pp. 988–1012

<sup>13</sup> SHAPIRO (2013) pp. 380–382

<sup>14</sup> SHAPIRO (2013) p. 395

<sup>15</sup> SHAPIRO (2013) p. 397

<sup>16</sup> RAMSEYER (1994) p. 721

<sup>17</sup> STEPHENSON (2003) p. 59

<sup>18</sup> COOTER (2000) pp. 195–198; MUELLER (1996) pp. 279–296

Ginsburg observando algunos países en Asia. Dicha teoría, complementaria a la tesis de la competencia política y a la teoría de la separación de poderes, sostiene que las cortes constitucionales son creadas para asegurar la existencia e influencia de constituyentes que creen que perder elecciones futuras<sup>19</sup> o a otro tipo de riesgos políticos<sup>20</sup>. La explicación causal, para la formulación original de esta teoría, es la incertidumbre electoral. A diferencia de Ramseyer, quien valora la existencia de elecciones periódicas y continuas, Ginsburg sostiene que la incertidumbre acerca de quién ganará las elecciones, es lo que determina que constituyentes tengan incentivos para crear cortes constitucionales que vayan a proteger los derechos de las minorías políticas derrotadas en las elecciones. En otras palabras, ya que los constituyentes no tienen seguridad respecto del resultado de los procesos electorales futuros, ellos crean cortes constitucionales a modo de *seguro* en caso de que pierdan las elecciones. Este seguro haría más costoso que los ganadores electorales puedan dañar a los derrotados<sup>21</sup>. Pese a que la teoría del seguro parece una explicación plausible para ciertos países<sup>22</sup>, algunos trabajos muestran que ella no es universal<sup>23</sup>. Aunque existen otros trabajos cuantitativos que defienden el valor explicativo de esta teoría<sup>24</sup>, este tipo de investigaciones tiene limitaciones metodológicas importantes que no son capaces de sustituir estudios cualitativos de casos<sup>25</sup>. Así, por ejemplo, un estudio del proceso constituyente boliviano muestra que el *seguro* puede tener lugar incluso si falta incertidumbre electoral<sup>26</sup>, un trabajo que se enfoca en gobiernos autoritarios muestra que este tipo de gobiernos también puede imponer seguros de manera unilateral<sup>27</sup>, otro artículo sugiere que las condiciones ideológicas también son relevantes<sup>28</sup>, y otro estudio en América Latina muestra que, más allá de las condiciones electorales, lo relevante parece estar en la composición (unilateral o multilateral) del órgano constituyente<sup>29</sup>.

---

<sup>19</sup> GINSBURG, (2002) p. 49; GINSBURG (2003)

<sup>20</sup> DIXON y GINSBURG (2018)

<sup>21</sup> Ver algunas ideas similares en: PASQUINO (1998) pp. 38-47; HOROWITZ (2008) pp. 1213-1228; RÍOS-FIGUEROA y POZAS-LOYO (2010) p. 293

<sup>22</sup> GINSBURG (2002) p. 49; FINKEL (2008)

<sup>23</sup> PASQUINO y BILLI (2009)

<sup>24</sup> GINSBURG y VERSTEEG (2013) p. 587

<sup>25</sup> TUSHNET (2014) pp. 6-7. También, ver GAROUPA (2010) pp. 1-5

<sup>26</sup> VERDUGO (2019)

<sup>27</sup> EPPERLY (2013)

<sup>28</sup> NUNES (2010)

<sup>29</sup> RÍOS-FIGUEROA y POZAS-LOYO (2010)

### 3. EL CONTEXTO POLÍTICO-INSTITUCIONAL DEL TC DE 1970

La Constitución de 1925 buscó establecer un régimen presidencial que pudiera poner término a las prácticas pseudo-parlamentarias que tuvieron lugar en el período previo. Las dinámicas políticas luego de la implementación de la Carta de 1925 el año 1932, se caracterizaron por la distribución del poder en coaliciones que buscaban el control de la presidencia y del Congreso, mientras que la Corte Suprema era políticamente poco relevante<sup>30</sup>. En efecto, aunque dicha Corte poseía formalmente el poder de controlar la ley, desarrolló una jurisprudencia deferente y no usó sus poderes de control de manera significativa.<sup>31</sup> Así, dicha Corte no desarrolló mecanismos idóneos para controlar ni al legislador ni a la Administración del Estado. La “purga” judicial de Ibáñez había debilitado fuertemente al Poder Judicial<sup>32</sup>, y la Corte no pareció recuperarse prontamente. Durante varios años, el constitucionalismo chileno consistió en una “legalidad sin cortes”<sup>33</sup>, donde la Contraloría General de la República era el principal órgano de control. Esta situación sería diferente luego de que Allende asumiera como Presidente. Durante dicho gobierno, las cortes se vieron reiteradamente forzadas a tomar partido en causas que incidían en planes del gobierno de la Unidad Popular, y muchas veces defendieron posiciones que favorecían a los intereses o doctrinas defendidas por la oposición<sup>34</sup>.

Bajo la Carta de 1925, el Presidente era electo por voto directo y tenía un mandato de 6 años no renovables. El Presidente tenía poderes legislativos relevantes, como iniciar y vetar proyectos de ley. Si ningún candidato presidencial recibiera más de la mitad de los votos, una situación posible dentro del sistema multipartidista que existía en esos años, el Congreso debía decidir quién sería Presidente dentro de los dos candidatos que hubiesen obtenido más votos en la elección popular. El Congreso solía favorecer al candidato que tenía la mayor cantidad de votos, como ocurrió, por ejemplo, con las elecciones de 1946, 1952 y 1958. Los miembros del Congreso, por su parte, eran parcialmente electos cada cuatro años mediante un sistema electoral proporcional. Utilizando la herramienta de la acusación constitucional, una mayoría simple del Congreso podía destituir a ciertos funcionarios designados por el Presidente. Si se lograban dos tercios de los votos del Congreso, podría destituir al Presidente.

---

<sup>30</sup> BERTELSEN (1969), ZÚÑIGA (2002), GÓMEZ (2003)

<sup>31</sup> Desarrollo más estas ideas en mi trabajo VERDUGO (2021)

<sup>32</sup> DE RAMÓN (1989)

<sup>33</sup> FAÜNDEZ (2010) p. 34

<sup>34</sup> MAIRA (1977) pp. 243-254, VALENZUELA (1978) p. 81, HILBINK (2007).

Existían tres coaliciones políticas rivales importantes en esa época, aunque la composición de dichas coaliciones no era estable, y el Congreso carecía de disciplina partidaria. Esto hacía frecuente que el Presidente perdiera control sobre el Congreso, dando lugar a una suerte de *presidencialismo minoritario*. Ello elevaba los costos para conformar coaliciones legislativas que permitieran implementar los programas de gobierno.

Para reformar la Constitución, se requería la mayoría de votos todos los parlamentarios en ejercicio de ambas cámaras, además de una aprobación adicional por parte del Congreso Pleno. El Presidente podía vetar las reformas constitucionales, pero el Congreso podía insistir en su proyecto. En ese caso, el Presidente tendría que elegir entre dos opciones: aprobar la reforma o llamar a plebiscito para que la ciudadanía decida el conflicto. Debido al multipartidismo y al presidencialismo minoritario existente, aprobar reformas constitucionales requería, en la práctica, de acuerdos políticos entre partidos o coaliciones rivales, incluyendo al oficialismo y a parte de la oposición.

Varios académicos han idealizado las credenciales democráticas del sistema político de dicha<sup>35</sup>. Dichos autores suelen observar la existencia de procesos electorales competitivos donde los candidatos perdedores solían aceptar sus derrotas y continuos cambios de mando realizados de manera razonablemente pacífica. Después de que terminaron los gobiernos del Partido Radical—un partido que se fue desplazando a la izquierda y terminó integrando la Unidad Popular a finales de los 1960s—(1938–1952), los presidentes Carlos Ibáñez del Campo (1952–1958), Jorge Alessandri (1958–1964), Eduardo Frei Montalva (1964–1970) y Salvador Allende (1970–1973), gobernaron con el apoyo de coaliciones políticas diferentes. En otras palabras, la alternancia en el poder era frecuente. Por supuesto, aunque es efectivo que el sistema democrático chileno era razonablemente competitivo, ello no significa que haya estado exento de polarización. La polarización que se observaba condujo a situaciones difícilmente aceptables para una democracia saludable. Entre ellas, se cuenta el retorno al poder del ex dictador Carlos Ibáñez del Campo (1952–1958), y la aprobación de la “Ley de Defensa Permanente de la Democracia” (Ley N° 8987, de 1948), impulsada bajo el gobierno de Gabriel González Videla, que dañó seriamente derechos políticos esenciales en una democracia.

Al final de su periodo, el Presidente Frei Montalva (de la Democracia Cristiana) promovió la aprobación de la reforma constitucional de 1970 (aprobada por la Ley N° 17.284). Dicha reforma creó al TC que comenzó

---

<sup>35</sup> Ver, por ejemplo, la descripción de FAÚNDEZ (2010) p. 34

a operar bajo la administración de la Unidad Popular. El relato político de Allende, el líder de la Unidad Popular, buscaba reconciliar el marxismo con la democracia e iniciar un camino pacífico hacia el socialismo. A pesar de ello, durante su gobierno los niveles de violencia y polarización crecieron. Allende ganó las elecciones contra Alessandri y Radomiro Tomic (PDC), los que obtuvieron 35,27% y 28,11%, respectivamente. Allende intentó implementar su programa transformando las instituciones sociales y políticas de la época, pese a no poseer una mayoría parlamentaria que lo respaldara.

Como Allende solo había recibido el 36,61% de los votos, el resultado final de la elección presidencial fue decidido por el Congreso. El Partido Nacional (PN) apoyó la nominación de Jorge Alessandri (el principal competidor de Allende), la UP respaldó a Allende, y el PDC se mantuvo indecisa en un comienzo. Alessandri prometió a los legisladores del PDC que, de ser electo, renunciaría a la presidencia y llamaría a nuevas elecciones, dándole al ex Presidente Frei la oportunidad de presentarse otra vez<sup>36</sup>. A pesar de esta oferta, el PDC se inclinó por votar por Allende. Aunque la posición del PDC puede ser difícil de comprender, su decisión se puede justificar en la supuesta necesidad de honrar la tradición por cual el candidato con más votos debía ser Presidente. A cambio del apoyo del PDC, Allende habría aceptado aprobar una modificación constitucional asegurando algunos derechos considerados elementales para la oposición. Al ser elegido con poco más de un tercio de los votos, y no tener mayoría en el Congreso, el gobierno de Allende enfrentaría problemas de legitimidad importantes<sup>37</sup>.

El Gobierno de la UP fue muy polarizado. Muchos eventos violentos, como el asesinato del general René Schneider—quien dirigía las fuerzas armadas y había prometido neutralidad militar para el gobierno de Allende<sup>38</sup>—, amenazaban la estabilidad del país. Además, Estados Unidos, liderado por el Presidente Richard Nixon y utilizando los medios de la *Central Intelligence Agency* (CIA), habría intervenido el país en múltiples ocasiones para promover la desestabilización del gobierno de la UP<sup>39</sup>. Mientras tanto, Allende estrechaba lazos diplomáticos con Estados gobernados por partidos socialistas o comunistas, y algunos grupos violentos de izquierda intentaban radicalizar el programa de la UP e imponer sus posiciones. Sin perjuicio de eso, Allende fue incapaz de moderar las divisiones internas de la UP<sup>40</sup>.

---

<sup>36</sup> SIGMUND (1977) p. 111; CORVALÁN (2003) p. 114

<sup>37</sup> TAPIA (1977) p. 43

<sup>38</sup> TOMIC (1977) pp. 215-224

<sup>39</sup> TOMIC (1977) pp. 240-243, SIGMUND (1977) pp. 103-105

<sup>40</sup> TAPIA (1977) pp. 52-53

Allende no controlaba instituciones cruciales como la Contraloría o el Congreso. En un principio, la UP buscó un entendimiento con el PDC en torno a su agenda económica socialista<sup>41</sup>. No obstante, luego del homicidio de uno de los líderes de dicho partido en manos de una organización de izquierda<sup>42</sup> (entre otras razones), el PDC se volvió hostil con el gobierno de Allende. La oposición, compuesta por la derecha y el PDC, tenía los votos para impedir reformas cruciales del programa de Allende, y poseía la mayoría requerida para acusar a algunos funcionarios relevantes de su gobierno, incluyendo a ministros de Estado e intendentes.

Al carecer de mayoría en el Congreso, Allende implementó su agenda exacerbando los poderes regulatorios presidenciales<sup>43</sup>, utilizando los denominados “resquicios legales”<sup>44</sup> y beneficiándose de una fuerte movilización política y social que serviría para presionar por la imposición del programa de la UP<sup>45</sup>. Entre otras medidas que produjeron alta resistencia en la oposición, Allende expandió la reforma agraria, redistribuyó tierras, expropió industrias y nacionalizó el cobre. También, la UP tuvo la ambición de reemplazar la constitución,<sup>46</sup> sustituir al Congreso por una asamblea popular<sup>47</sup> y crear un sistema monopartidista<sup>48</sup>. Además, en un esfuerzo por terminar con la creciente violencia, Allende designó a oficiales militares como ministros de Estado<sup>49</sup>.

La Cámara de Diputados declaró que la administración de Allende estaba fuera del Estado de Derecho<sup>50</sup>, y la Corte Suprema se quejó de que el Poder Ejecutivo había infringido órdenes judiciales y obstruido la labor de la policía<sup>51</sup>. Algunos académicos han argumentado que el Poder Judicial parecía haberse aliado con la oposición<sup>52</sup> desatando una “disputa institucional severa” con el Gobierno<sup>53</sup>. Finalmente, el conflicto terminó con la intervención de los militares. Un golpe de estado encabezado por el General

---

<sup>41</sup> CORVALÁN (2003) pp. 103–104

<sup>42</sup> CORVALÁN (2003) pp. 190–193

<sup>43</sup> SIGMUND (1977) pp. 133–134

<sup>44</sup> Aunque rechazó el lenguaje de los resquicios legales, es útil ver el trabajo de NOVOA (1978) y NOVOA (2007). Eduardo Novoa era un profesor de Derecho y uno de los arquitectos de la estrategia jurídica del gobierno de Allende.

<sup>45</sup> FAUNDEZ (2007) p. 174

<sup>46</sup> CORVALÁN (2003) pp. 39–63

<sup>47</sup> TAPIA (1977) p. 59

<sup>48</sup> TAPIA (1977) p. 60.

<sup>49</sup> BITAR (1977), SIGMUND (1977) pp. 116 - 123

<sup>50</sup> Acuerdo de la Cámara de Diputados, 23 de Agosto de 1973

<sup>51</sup> CRISTI y RUIZ-TAGLE (2006) p. 12.

<sup>52</sup> HILBINK (2007) p. 74

<sup>53</sup> GARGARELLA (2013) p. 128

Pinochet puso fin al experimento socialista, estableció una Junta militar, e inició una dictadura que duraría 17 años.

La mayoría de la literatura histórica de la época, trata al TC de manera breve. Sin perjuicio de la existencia de algunos trabajos aislados, la literatura jurídica también ha prestado poca atención al TC que operó durante la UP. Este vacío es sorprendente, en tanto dicho TC fue la primera corte de tipo centralizada fundada en Chile, y una de las más antiguas de este tipo en Latinoamérica<sup>54</sup>. Además, las lecciones que dejó funcionamiento de dicho TC fueron relevantes para quienes diseñaron al Tribunal Constitucional que se implementaría bajo la Constitución de 1980<sup>55</sup>.

Un primer artículo sobre el TC de 1970 fue escrito por Alejandro Silva Bascuñan, quien previamente habría promovido la creación de esta institución<sup>56</sup>. El trabajo de Silva Bascuñán es esencialmente descriptivo, se limita a identificar y explicar las características centrales del TC, y trata algunas de sus sentencias más importantes<sup>57</sup>. En otra obra temprana, también de naturaleza descriptiva, Guillermo Piedrabuena sistematizó la historia legislativa de la reforma de 1970<sup>58</sup> y reprodujo algunos debates parlamentarios relevantes para entender el proceso de creación del TC<sup>59</sup>. El libro de Enrique Silva Cimma, quien presidió dicho TC, es el único que aborda con relativa profundidad las doctrinas judiciales contenidas en las sentencias del TC. En dicho libro, Silva Cimma argumenta que el TC operó como un órgano judicial imparcial que careció de polarización interna<sup>60</sup>. Como veremos más adelante, la defensa de Silva Cimma al TC no da cuenta de las divisiones existentes ni de los conflictos que existieron durante los nombramientos de los ministros. Hay que tener presente que Silva Cimma no solamente fue Presidente del TC, sino

---

<sup>54</sup> Dentro de los países que han seguido el modelo centralizado de control constitucional, originalmente propuesto por Hans Kelsen, el TC chileno, en conjunto con el de Guatemala (1965), es uno de los más antiguos de América Latina. El Tribunal peruano fue creado originalmente en 1979, la Corte colombiana en 1991, y los tribunales de Ecuador y Bolivia fueron creados en 1994. Otros países de la región tienen otro tipo de modelo, distinto al centralizado. Ver, por ejemplo, los casos de Argentina, Brasil, Venezuela, Costa Rica, México, El Salvador, Honduras, Paraguay, Uruguay, Panamá, y Nicaragua. Ver NOGUEIRA (2000) p. 243, NAVIA y RÍOS-FIGUEROA (2005) p.189, FROSINI y PREGORARO (2008) p. 39

<sup>55</sup> Algunos académicos de fines de los 1970's, promovieron crear un tribunal constitucional que pudiera superar los problemas del TC de 1970. Ver, por ejemplo, CEA (1977) pp. 162-177, GUZMÁN (1979) pp. 53 - 68. Esta idea también fue influyente durante el proceso de redacción de la Constitución de 1980. Ver RIBERA (1987) pp. 77, 86-87.

<sup>56</sup> SILVA BASCUÑÁN (1964) p. 105

<sup>57</sup> SILVA BASCUÑÁN (1970) p. 199

<sup>58</sup> PIEDRABUENA (1970)

<sup>59</sup> PIEDRABUENA (1970) p. 115

<sup>60</sup> SILVA CIMMA (2008) p. 159

que también era miembro del Partido Radical (que era parte de la UP) y sus opiniones solían ser funcionales a la agenda de la UP.<sup>61</sup>

El resto de los estudios jurídicos relevantes de la época suelen describir algunos aspectos ya incluidos en estos tres trabajos ya citados<sup>62</sup>. Otros trabajos más recientes tratan brevemente al TC como tema secundario<sup>63</sup>, o se enfocan en asuntos doctrinales acotados<sup>64</sup>. Complementando esta literatura, la investigación histórica y los libros escritos por políticos ayudan a entender el contexto de los casos decididos por el TC<sup>65</sup>.

#### 4. LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1970

¿Por qué fue los constituyentes de 1970 crearon al TC? ¿Qué problemas estaban intentando solucionar? ¿Cuáles eran sus motivaciones políticas o institucionales?

La explicación más común en la literatura se basa en gran parte en el trabajo de Alejandro Silva Bascuñán<sup>66</sup>, y sugiere que el TC fue diseñado para resolver disputas legislativas entre el Congreso y el Presidente<sup>67</sup>. Antes del año 1970, Chile había carecido de un árbitro institucional que pudiera mediar y resolver este tipo de conflictos<sup>68</sup>, ya que la Corte Suprema había evitado asumir dicho rol<sup>69</sup>. Así, por ejemplo, la Corte había desarrollado doctrinas que le impedían corregir los vicios de forma de los proyectos de ley aprobados, revisar la constitucionalidad de los decretos leyes y decretos con fuerza de ley, y corregir aquellas leyes que, durante su tramitación, habían infringido las potestades legislativas del Presidente de la República<sup>70</sup>. Además, la Corte fracasó en su misión de proteger los derechos fundamentales frente a la Administra-

---

<sup>61</sup> NOVOA (1978) p. 48

<sup>62</sup> LAGOS (1970) p. 53, ANDRADE (1971), ZÚÑIGA (2002) pp. 39-59

<sup>63</sup> TAPIA (1977), MAIRA (1977), NOVOA (1978), RIBERA (1987) pp. 86-87, NAVIA (1999), HILBINK (2007), COUSO (2011) p. 89, MAC-CLURE (2011) p. 274, MELÉNDEZ (2017).

<sup>64</sup> FERNANDOIS y GARCÍA (2009) p. 281

<sup>65</sup> Utilizaré, en especial, los trabajos de SIGMUND (1977), FAÚNDEZ (2010), FAÚNDEZ (1988), BOENINGER (1997), CORVALÁN (2003).

<sup>66</sup> SILVA BASCUÑÁN (1970) p. 201

<sup>67</sup> SILVA CIMMA (2008) p. 157, CEA (2001) p. 107-112, RÍOS (2005) pp. 627-630 COUSO (2011) p. 1529

<sup>68</sup> LETELIER (2007) pp. 539-552, PEÑA (2011) p. 58; MAC-CLURE (2011) p. 195, FIGUEROA (2013) pp. 387-396

<sup>69</sup> RIBERA (1987) pp. 85-86, FRIEDLER (2000) pp. 321-330. También, ver RIBERA (1984) pp. 339-340

<sup>70</sup> Todas estas materias las desarrollo con mayor profundidad en otro trabajo. Ver VERDUGO (2021)

ción del Estado e, incluso, había declarado la constitucionalidad de la denominada “Ley Maldita” (la “Ley de Defensa Permanente de la Democracia”).

Varios profesores de Derecho habían sugerido crear un tribunal constitucional para llenar el vacío dejado por la Corte Suprema<sup>71</sup>. Con ello, los académicos seguían la tendencia europeo-continental de la postguerra, que promovía el modelo centralizado de justicia constitucional por sobre el modelo norteamericano. Aunque dicho modelo estaba parcialmente inspirado en la propuesta de Hans Kelsen, es importante tener presente que los tribunales constitucionales europeos de la post-guerra, a diferencia del modelo kelseniano, buscaron proteger derechos fundamentales.<sup>72</sup> Si bien no es claro quién fue el primer chileno en proponer esta idea<sup>73</sup>, varios constitucionalistas apoyaron la propuesta o elaboraron otras similares, como puede observarse en las actas de las Jornadas de Derecho Público que tuvieron lugar en la Universidad de Concepción en 1964<sup>74</sup>. Los académicos de ese entonces observaron algunas jurisdicciones europeas como modelo, entre las que se encontraban el *Conseil* francés y el Tribunal Constitucional italiano<sup>75</sup>.

Estas propuestas académicas eran consistentes con otras ideas promovidas por algunos presidentes chilenos de esa época, quienes se habían quejado de los problemas legislativos que se suscitaban por el presidencialismo minoritario y las prácticas parlamentarias. Así, dichos presidentes promovieron la creación de un árbitro institucional que pudiera defender sus facultades legislativas frente al Congreso<sup>76</sup>. Siguiendo esta línea, por ejemplo, en 1964 el Presidente Alessandri sugirió fortalecer a la Corte Suprema<sup>77</sup>. Dicha idea ya existía en la academia<sup>78</sup>, y había sido promovida por otros políticos en los años 1950s<sup>79</sup>. En 1965, el Presidente Frei presentó sin éxito un proyecto para establecer un tribunal constitucional<sup>80</sup>. Poco antes de terminar su periodo presidencial, Frei volvió a insistir e impulsó un proyecto de reforma

<sup>71</sup> SILVA BASCUÑÁN (1970) pp. 105–106

<sup>72</sup> Kelsen rechazaba esta función de los tribunales. En su propuesta, los tribunales constitucionales deberían resolver cuestiones de tipo orgánica. Ver, entre otros, KELSEN (1928)

<sup>73</sup> Existen antecedentes que sugieren que Francisco Cumplido habría sugerido la idea antes que Alejandro Silva Bascuñán. ZÚÑIGA (2002) p. 40, RÍOS (2005) pp. 627–628, NAVARRO (2011) p. 28. No obstante, la autoría parece controvertida.

<sup>74</sup> Ver un resumen de la conferencia en *Crónica: Terceras Jornadas Chilenas de Derecho Público* (1965) pp. 113-114. También, ver GUZMÁN (1979) pp. 238-242

<sup>75</sup> SILVA BASCUÑÁN (1970) pp. 105–106

<sup>76</sup> EVANS (1973) p. 64

<sup>77</sup> CARRASCO y MORRISON (1979) pp. 149, 152–153

<sup>78</sup> HALES (1964) pp.192–193

<sup>79</sup> NAVARRO (2010) pp. 1231-1239, ZÚÑIGA (2002) p. 40

<sup>80</sup> RIBERA (1987) p. 85, COUSO (2011) p. 1528.

constitucional que buscaba fortalecer los poderes legislativos del Presidente. Dentro de este proyecto, se incluía la creación de un tribunal constitucional cercano al modelo kelseniano. La reforma constitucional del Presidente Frei fue publicada el año 1970.

Además de resolver disputas específicas entre el Congreso y el Presidente, existe un cierto consenso en la literatura respecto de la expectativa que los constituyentes poseían respecto del rol que debía desempeñar el TC. Ellos esperaban que el TC pudiera defender los poderes legislativos del Presidente frente a algunas prácticas parlamentarias que los amenazaban<sup>81</sup>. Así, y como sostiene un autor, el TC debía convertirse en una suerte de “perro guardián” del legislador<sup>82</sup>. Algunos académicos indican que el *Conseil Constitutionnel* francés fue usado como modelo<sup>83</sup>. Ello es posible, en tanto el *Conseil* también tiene controles preventivos para revisar los proyectos de ley antes de que ellos entren en vigencia. Asimismo, el *Conseil* también fue diseñado en 1958 para proteger los poderes del Presidente frente al parlamento francés<sup>84</sup>. Sin perjuicio de ello, las importantes diferencias de diseño entre el TC de 1970 y el *Conseil*, hacen poco plausible que el *Conseil* fuera el modelo seguido por los constituyentes. El sistema de nombramientos era distinto, las formas en que los controles podían activarse eran diferentes, y en esa época no existió en Chile el sistema de control de las leyes orgánicas que el constituyente de 1980 implementaría siguiendo parcialmente el modelo francés. Además, el control preventivo activado por una minoría legislativa fue recién introducido en Francia el año 1974, cuatro años después de que la reforma constitucional chilena de 1970 implementara esta manera de activar el control preventivo. De esto no se sigue, por supuesto, que el modelo francés careciera de influencia entre los académicos chilenos. No obstante, la evidencia sugiere que, al menos, la influencia del sistema francés (de ser cierta) fue menos relevante de lo que los autores citados asumen.

Otro autor afirma que la creación del TC fue parte de la expansión global del control constitucional de la ley (el *judicial review*)<sup>85</sup>, un fenómeno ampliamente reconocido en mundo<sup>86</sup>. Sin embargo, este tipo de argumentos que identifican tendencias globales, aunque pueden ser correctos, no son úti-

---

<sup>81</sup> SILVA CIMMA (2008) pp. 159–160; ZÚÑIGA (2002) p. 52, COUSO (2011) p. 1529

<sup>82</sup> ZÚÑIGA (2002) p. 55

<sup>83</sup> COUSO (2011) p. 1528, FIGUEROA (2013) pp. 396–397, COUSO (2013) p. 122. También, ver MELÉNDEZ (2017)

<sup>84</sup> STONE SWEET (2003) pp. 46–50

<sup>85</sup> MAC-CLURE (2011) p. 191

<sup>86</sup> TATE y VALLINDER (1995)

les para identificar las razones que hicieron nacer la voluntad política tanto del Presidente Frei como de la derecha, para dar vida al TC.

Es posible sostener que los académicos locales fueron relevantes para la creación del tribunal constitucional, en tanto los constituyentes estaban intentando solucionar problemas que ya habían sido tratados en la literatura<sup>87</sup>. A ello, podría agregarse que algunas características del TC eran similares a las sugeridas por los académicos. No obstante, si bien estos hechos pueden ser útiles para entender mejor el modelo de tribunal elegido, ellos son insuficientes para explicar la causa de dicha voluntad política. Esta causa, como desarrollaré en los apartados que siguen, se asocia más a las dinámicas políticas existentes en la época que en razones académicas.

#### 4.1. *La Justificación de la Reforma de 1970*

El *Mensaje* de Eduardo Frei Montalva sostenía que los propósitos del proyecto de reforma constitucional eran: establecer mecanismos de resolución de conflictos políticos, acelerar procedimientos legislativos y dar al Presidente control sobre la planificación económica<sup>88</sup>. Entre las herramientas de resolución de conflictos, el proyecto consideraba la creación de un tribunal constitucional<sup>89</sup>. El *Mensaje* también mencionaba los problemas existentes en el proceso legislativo, los cuales estaban generando una legislación defectuosa y desorganizada. El Presidente era responsable por asuntos que involucraran ingresos y gastos públicos, pero solía perder el control de dicho asunto cuando se enfrentaba a un Congreso hostil. La reforma de 1970 fortaleció la facultad presidencial de iniciar exclusivamente algunos proyectos de ley y la regla de las “ideas matrices”, que protegía dichos proyectos contra indicaciones que pudieran desnaturalizarlos. Así, el proyecto buscaba controlar el problema de las denominadas “leyes misceláneas” y elevó los costos de una práctica parlamentaria estimada como negativa: la obtención de votos parlamentarios a cambio de la incorporación de normas no relacionadas que beneficiaran los intereses de parlamentarios individuales (*logrolling*). Con la reforma de 1970, los legisladores perdieron influencia en el proceso legislativo, aunque mantuvieron un poder de veto<sup>90</sup>. Debido a que los legisladores podrían infringir estas nuevas normas, y considerando que la Corte Suprema no había asumido un rol de árbitro del proceso legislativo, la reforma estableció un

---

<sup>87</sup> RIBERA (1984) p. 340

<sup>88</sup> Ver “Mensaje del Presidente Frei” en Historia de la Ley N° 17.284. Modifica la Constitución Política del Estado, 14 de abril de 1970

<sup>89</sup> PIEDRABUENA (1970) pp. 66

<sup>90</sup> MAIRA (1977) p. 259

nuevo tribunal llamado a resolver los conflictos legislativos y proteger las potestades presidenciales<sup>91</sup>. El Presidente Frei reiteró estas razones en otros documentos y discursos<sup>92</sup>, y también en un ensayo de su autoría<sup>93</sup>.

Durante la tramitación de la reforma de 1970, los legisladores que apoyaban la reforma constitucional entendieron que el proyecto beneficiaba al Presidente<sup>94</sup>. Incluso senadores de partidos rivales como Francisco Bulnes (PN) y Rafael Gumucio (UP) estuvieron de acuerdo en que la reforma de 1970 fortalecía y beneficiaba al Presidente<sup>95</sup>.

La reforma de 1970 no limitaba la autoridad del TC a cuestiones de naturaleza orgánica, por lo que el TC podría, en teoría, tener la posibilidad de proteger derechos fundamentales cuando revisara proyectos de ley. No obstante, ni los constituyentes esperaron que el TC se convirtiera en un protector de derechos fundamentales (no era parte de los objetivos de la reforma), ni el TC desarrolló una jurisprudencia de derechos. Esto hizo que el TC fuera distinto a los tribunales europeos de la postguerra, en tanto dichos tribunales se encontraban desarrollando doctrinas que fortalecían la protección de los derechos y varios de ellos habían sido creados precisamente para asegurar que las importantes violaciones a los derechos humanos del pasado no se volverían a cometer<sup>96</sup>, tal vez con la excepción del *Conseil* francés, creado en 1958 para proteger el nuevo modelo semipresidencial de la V República<sup>97</sup>. Si la función del TC chileno de 1970 pudo parecerse a la del *Counseil* francés, solo lo fue hasta el año 1971, año en el cual el *Counseil* comenzó a desarrollar una jurisprudencia de derechos<sup>98</sup>. Además, hay que tener presente que el diseño del TC de 1970 impedía a particulares a presentar acciones protectoras de derechos, y solo los legisladores y el Presidente podían presentar requerimientos. Como dichos requerimientos solo

<sup>91</sup> CUMPLIDO (1970) pp. 179-180

<sup>92</sup> Algunos de esos documentos están reproducidos en SILVA BASCUÑÁN (1970) p. 220, PIEDRABUENA (1970) pp. 141-152

<sup>93</sup> FREI (1970) p. 19

<sup>94</sup> Historia de la Ley N° 17.284, Modifica la Constitución Política del Estado, p. 281

<sup>95</sup> Ver sus intervenciones en Sesión 11, Senado, Legislatura 313, Ordinaria, 848-851 (1971)

<sup>96</sup> Como los dicen dos autores revisando la literatura: "According to the common narrative, it was the experience of the war and totalitarian regimes which led people to lose their faith in the legislature and in unconstrained parliaments. This loss of faith paved the way to the endorsement of judicial review as a balancing and checking mechanism on the power of elected officials. (...) Human rights became a central feature in the introduction of new constitutions in this process." WEILER y LUSTIG (2018) pp. 322-323.

<sup>97</sup> Ver, por ejemplo, MORTON (1991) p. 134-136, BELL (1992) pp. 19-20, STONE (1992) pp. 46-57, PROVINE (1996) p. 184, PASQUINO (2009) pp. 106-7, PONTTHOREAU y HOURQUEBIE (2009) p. 84, BOYRON (2013) p. 37,

<sup>98</sup> BOYRON (2013) p. 39, PONTTHOREAU and HOURQUEBIE (2009) p. 83

podían impugnar proyectos de ley (y no leyes vigentes), era esperable que el TC recibiera causas que tuvieran una connotación política<sup>99</sup>.

#### 4.2. *Los Incentivos Electorales y la Discusión Legislativa de la Reforma de 1970*

Del hecho que los constituyentes quisieran llenar el vacío dejado por la Corte Suprema y crear un tribunal constitucional que pudiera proteger los poderes legislativos del Presidente de la República frente al Congreso, no se infiere (por sí solo) un mecanismo causal que pudiera explicar la voluntad política existente para aprobar la reforma. Después de todo, el Presidente Frei estaba finalizando su gobierno y las posibilidades del PDC de permanecer en el Ejecutivo eran inciertas. ¿A quién beneficiaba la reforma de 1970? ¿Por qué la derecha apoyó el proyecto de Frei?

Una respuesta existente en la literatura sugiere que tanto la derecha como el PDC habrían creado al tribunal para limitar al futuro gobierno de Allende<sup>100</sup>. No obstante, esta explicación no es consistente con el hecho de que la UP se opuso a la creación del TC. ¿Por qué la UP se opuso a la creación de un tribunal que podría beneficiar a su gobierno? En los párrafos que siguen, ofreceré una explicación alternativa.

Mientras los partidarios de la reforma de 1970 (incluyendo a miembros del PDC y de la derecha) fueron consistentes con los argumentos del *Mensaje* durante los debates legislativos, los legisladores de la UP—con la excepción de unos pocos senadores del Partido Radical—argumentaron en contra de la creación de un tribunal constitucional. Hay dos perspectivas para posibles para entender este rechazo. La primera está basada en los argumentos que los legisladores dieron durante los debates legislativos. La segunda vincula dichos argumentos a los incentivos político-electorales de la época.

Durante los debates legislativos, los parlamentarios de la UP invocaron razones asociadas a la pérdida del poder del Congreso: Luis Enrique Tejada (del Partido Comunista) afirmó que la creación de un tribunal constitucional no beneficiaría al país y que los legisladores terminarían renunciando a parte de sus poderes<sup>101</sup>. Orlando Millas (también del Partido Comunista) argumentó que la creación de un tribunal constitucional podría dificultar las transformaciones que Chile necesitaba, y promovió en su lugar un pro-

<sup>99</sup> La literatura suele asociar la existencia de controles preventivos con la judicialización del proceso legislativo. Ver, por ejemplo, GAROUPA (2010) p. 9

<sup>100</sup> Entre otros que han sostenido esta posición, ver, por ejemplo, NAVIA (1999) p. 19

<sup>101</sup> Sesión 30, Cámara de Diputados, 1969

ceso legislativo más eficiente mediante el establecimiento de un Congreso unicameral<sup>102</sup>. Carlos Altamirano (senador socialista) manifestó que el tribunal representaría los intereses del Presidente y de la Corte Suprema, y que restringiría los poderes del Congreso<sup>103</sup>. El senador Luis Fernando Luengo observó que el tribunal podría beneficiar al Presidente y poner al Congreso “de rodillas”<sup>104</sup>. Volodia Teitelboim (parlamentario comunista) indicó que dicho tribunal sería un mito incapaz de asegurar imparcialidad<sup>105</sup>.

Después de que la reforma de 1970 fue aprobada, los debates tendrían lugar a propósito de los nombramientos de los jueces. Durante dichas discusiones, el senador de la UP, Tomás Chadwick, sostuvo que el TC no tendría un verdadero carácter judicial<sup>106</sup>, y Teitelboim agregó que sería imposible que el TC no actuara de manera política<sup>107</sup>.

¿Por qué a los parlamentarios de la UP les preocupaba que el TC pudiera reducir la influencia legislativa del Congreso y proteger los poderes legislativos del Presidente? Probablemente porque no esperaban que Allende ganase las elecciones presidenciales. Si esto es correcto, entonces el TC podría haber sido creado porque la mayoría de los legisladores, independientemente de sus afiliaciones políticas, creían que Allende iba a perder las elecciones, siendo Alessandri el candidato con mayores posibilidades. Como los parlamentarios de la UP esperaban ser oposición, mantener sus facultades legislativas y fiscalizadoras en el Congreso era importante para sus intereses.

Esta explicación es consistente con la idea de que la reforma de 1970 buscaba favorecer al Presidente que sucedería a Frei. Cuando los constituyentes discutieron la reforma de 1970, los candidatos respectivos todavía no estaban plenamente confirmados. La prensa y la opinión pública no prestaron mucha atención a los debates de la reforma, ya que una insurrección militar no relacionada, conocida como *Tacnazo*, dominó la agenda noticiosa de la época<sup>108</sup>. Luego de este evento, la atención de la prensa se concentró más en los candidatos presidenciales que en la reforma impulsada por Frei. Si asumimos que los legisladores actúan de manera racional, motivados por maximizar sus posiciones de poder, entonces es plausible sostener que los parlamentarios deberían haber votado de una manera beneficiosa para las posiciones futuras que esperaban ocupar en el futuro. Por ello, sus predic-

---

<sup>102</sup> Historia de la Ley N° 17.284, Modifica la Constitución Política. P. 47-48

<sup>103</sup> MAC-CLURE (2011) pp. 196

<sup>104</sup> ANDRADE (1971) p. 604

<sup>105</sup> ANDRADE (1971) p. 604

<sup>106</sup> Sesión 11, Senado, Legislatura 313, Ordinaria, 1971, p. 858

<sup>107</sup> Sesión 13, Senado, Legislatura 313, Ordinaria, 1971, p. 961

<sup>108</sup> SIGMUND (1977) p. 87.

ciones electorales eran probablemente determinantes para comprender la voluntad política existente. Así, si creían que su candidato preferido sería electo Presidente, entonces ellos habrían tenido un fuerte incentivo para apoyar la reforma. Si, por otro lado, hubieran pensado que su candidato preferido iba a perder, ellos tendrían un incentivo para rechazarla.

Las predicciones electorales dominantes de la época estaban equivocadas. Casi todas las encuestas se enfocaron casi por completo en los votantes de Santiago, donde Alessandri tenía ventajas sobre los otros candidatos<sup>109</sup>. Como resultado, los legisladores del PN estaban “felices de apoyar” la reforma de Frei<sup>110</sup> y los legisladores de la UP rechazaron dicha reforma<sup>111</sup>. Varios no estimaban que Allende fuera un candidato suficientemente competitivo, en tanto Allende apenas había logrado la nominación de la UP<sup>112</sup>. Así, la victoria de Allende, al tiempo de aprobación de la reforma, no era predecible.

Luego del triunfo presidencial de Allende, y durante los debates sobre las designaciones de los ministros al TC, el senador Teitelboim reconoció que el Congreso no había anticipado que Allende ganaría las elecciones<sup>113</sup>. Además, agregó que, aunque los parlamentarios de la UP habían originalmente votado en contra de la creación del TC, ellos ahora tenían el deber de apoyar a los ministros propuestos por Allende<sup>114</sup>.

Las predicciones políticas también podrían explicar por qué los legisladores del PN y del PDC, habiendo apoyado la creación del TC, terminaron criticando dicho tribunal cuando algunas sentencias los desfavorecieron. Así, una mala predicción electoral habría influido en la creación de un TC que terminaría dañando parcialmente los intereses de quienes originalmente le dieron vida.

#### 4.3. *El Diseño Institucional del TC*

De acuerdo con el Capítulo VI de la Constitución de 1925—Artículos 78 a), 78 b) y 78 c)—aprobado por la reforma constitucional de 1970, el diseño del TC combinó el nombramiento de ministros con experiencia judicial y ministros nombrados por el Presidente con acuerdo del Senado. Los jueces

<sup>109</sup> Las encuestas de Eduardo Hamuy, o de CEDOP (la empresa encuestadora de Hamuy), de mayo, julio y agosto de 1970, consistentemente mostraron que Alessandri ganaría la elección. Ver un resumen de estas encuestas y otras en el trabajo NAVIA y OSORIO (2015) pp. 117, 124–126.

<sup>110</sup> SIGMUND (1977) p. 88.

<sup>111</sup> SIGMUND (1977) p. 88, VALENZUELA (1978) p. 37, MAC-CLURE (2011) p. 196

<sup>112</sup> TAPIA (1977) p. 43

<sup>113</sup> Sesión 13, Senado, Legislatura 313, Ordinaria, 1971, p. 962

<sup>114</sup> Sesión 13, Senado, Legislatura 313, Ordinaria, 1971, p. 963

constitucionales debían ser elegidos por un periodo de cuatro años renovables. Dicho período era más breve que la duración del mandato presidencial. Este diseño, sumado a la publicidad de los votos judiciales que se emitían, permitió que las autoridades que nombrasen a los ministros pudieran, si así lo quisieran, utilizar la herramienta de la renovación para castigar o recompensar a aquellos ministros que votaran en contra o a favor de sus intereses. Así, este diseño hacía que la independencia formal del TC fuera débil.

El TC estaba compuesto por cinco miembros y no era parte del Poder Judicial. El propósito explícito del tribunal era aplicar la Constitución a las controversias suscitadas por requerimientos presentados. La jurisdicción del tribunal estaba restringida a los poderes enumerados por la reforma constitucional. Solo el Presidente, la Cámara de Diputados, el Senado o un tercio de cualquiera de las cámaras, podían presentar dichos requerimientos. El Presidente nombraba, con el acuerdo del Senado, a tres ministros. La Corte Suprema elegía a los otros dos ministros de entre sus propios miembros. Los ministros nombrados por la Corte Suprema eran jueces de carrera, mientras que los nombrados por el Presidente debían ser abogados con un mínimo de doce años de ejercicio profesional y carecer de los impedimentos para ser juez. Uno de los tres ministros propuestos por el Presidente debía, además, haber sido titular, durante diez años, de una cátedra de Derecho Administrativo o Derecho Constitucional.

A pesar del hecho de que los ministros propuestos por el Presidente eran mayoría, y que el TC era un instrumento para proteger los poderes legislativos del Presidente, varios legisladores parecían esperar que el TC actuara de una manera más parecida a un tribunal imparcial de naturaleza judicial. Dentro de los debates de la reforma de 1970, algunos defendieron este enfoque legalista, mientras que otros reconocieron los incentivos políticos inherentes en su diseño. Atendido el diseño del TC, un autor sostiene que dicho tribunal era una institución “intermedia” o mixta<sup>115</sup>, mientras que otros argumentaron que era más conveniente asegurar una “mayoría judicial” de ministros por sobre una “mayoría política”<sup>116</sup>.

El diseño final del TC estuvo influenciado por una propuesta de Anselmo Sule, senador del Partido Radical. Aunque el Partido Radical era parte de la UP, y la UP se opuso a la creación del TC, algunos radicales en el Senado aceptaron negociar con la derecha y el PDC. Así, la propuesta de Anselmo Sule, quien promovió una opción intermedia, fue escuchada. Para Sule, había que mantener la “mayoría política” de ministros, pero solicitar que uno de los jueces propuestos por el Presidente, tuviera una formación aca-

---

<sup>115</sup> ANDRADE (1971) p. 588

<sup>116</sup> Historia de la Ley N° 17.284, Modifica la Constitución Política de Chile p. 362

démica destacada. Así, se esperaba que este académico pudiera aliarse con la “minoría judicial” para producir una suerte de mayoría *legal*<sup>117</sup>. El ministro propuesto por Allende, que cumplía con este requisito, era Enrique Silva Cimma, un político y profesor de Derecho Administrativo que también era miembro del Partido Radical.

La idea de que los jueces de la Corte Suprema unieran fuerzas con un académico para formar una mayoría *legal* contra una minoría *política* demostró ser ingenua en la práctica, como se verá en los apartados siguientes.

## 5. LOS MINISTROS DEL TC

Una breve revisión de los antecedentes y nombramientos de los ministros sugiere que el TC estaba dividido en dos grupos: por un lado, tres jueces que, siendo cercanos al gobierno de la UP, tenían credenciales académicas (Adolfo Veloso, Enrique Silva Cimma y Jacobo Schaulsohn); y, por el otro lado, dos ministros nombrados por la Corte Suprema que poseían una carrera judicial previa y solían asociarse o defender posiciones más conservadoras (Ramiro Méndez y Rafael Retamal). El ministro Méndez jubiló tempranamente y fue reemplazado por otro juez que poseía características similares (Israel Bórquez). La cuestión de si estos dos grupos se dividieron en sus votaciones, será estudiada en la sexta sección. Esta sección se enfoca en sus perfiles y en sus procesos de nombramiento.

### 5.1. Los Nombramientos Realizados por la Corte Suprema

Los dos ministros nombrados por la Corte Suprema debían trabajar en ambas cortes (el TC y la Corte Suprema) de manera simultánea y sin dedicación exclusiva en ninguna de ellas. Cada miembro de la Corte Suprema tenía un voto, la elección se producía mediante una votación única y secreta, y resultaban seleccionados los dos ministros que hubieran obtenido las mayorías más altas. En caso de empate, la decisión se adoptaría por sorteo.

Ramiro Méndez, quien había sido Presidente de la Corte Suprema, fue nombrado al TC sabiendo que se retiraría dentro de poco tiempo. Como dicho ministro cumpliría 75 años y debía dejar la Corte Suprema, automáticamente dejaría también de servir en el TC. Si bien participó de algunas votaciones, el ministro Méndez no redactó ninguna de las sentencias. En todo caso, como Presidente de la Corte Suprema, Méndez había acusado

---

<sup>117</sup> PIEDRABUENA (1970) p. 115

a la izquierda de intentar politizar al Poder Judicial<sup>118</sup> y había promovido filosofías jurídicas que favorecían a la oposición<sup>119</sup>. Rafael Retamal e Israel Bósquez, por su parte, también eran conocidos por poseer posiciones más cercanas a la oposición<sup>120</sup>, como lo sostuvieron algunos parlamentarios<sup>121</sup>. Una autora considera que Bórquez era, derechamente, un juez de derecha<sup>122</sup>. Estos datos son consistentes con otras afirmaciones sostenidas por académicos que estiman que la Corte Suprema de esa época, en general, se oponía a los intereses del gobierno de Allende<sup>123</sup>.

## 5.2. Los Nombramientos Propuestos por el Presidente Allende

Para ser aprobados, los candidatos propuestos por Allende debían obtener el acuerdo mayoritario del Senado. Así, aunque Allende decidía la identidad de los candidatos, la oposición podía rechazar los nombramientos si ella pudiera actuar con suficiente unidad. La naturaleza del proceso de confirmación generó un debate. Mientras algunos senadores argumentaron que el nombramiento era de un poder *compartido* entre el Presidente y el Senado, lo que aseguraría el nombramiento de un juez independiente e imparcial<sup>124</sup>, los senadores de la UP sostuvieron que el rol del Senado era una mera función de control formal sobre los requisitos de los candidatos<sup>125</sup>. Para la primera posición, un acuerdo entre el Presidente y el Senado eran una condición necesaria para el nombramiento<sup>126</sup>. Para la segunda posición, no obstante, no podrían ser rechazados aquellos candidatos cuyas posiciones jurídicas se estimen inadmisibles o cuya imparcialidad esté en discusión. Por el contrario, el Senado solo podría rechazar a aquellos candidatos que, por ejemplo, carezcan del título de abogado.

Allende envió al Senado una lista con tres candidatos: Manuel Sanhueza, Adolfo Veloso (socialista) y Enrique Silva Cimma (del Partido Radical). Una comisión del Senado sugirió rechazar las tres propuestas de Allende, argumentando que el Presidente no había consultado previamente a los

<sup>118</sup> HILBINK (2007) p. 99

<sup>119</sup> HILBINK (2007) p. 99

<sup>120</sup> Sesión 11, Senado, Legislatura 313, Ordinaria, 1971, p. 853

<sup>121</sup> Sesión 13, Senado, Legislatura 313, Ordinaria, 1971, p. 961

<sup>122</sup> HILBINK (2007) p. 89

<sup>123</sup> TAPIA (1977) p. 75, VALENZUELA (1978) p. 81, HILBINK (2007) p. 83–88

<sup>124</sup> Ver, por ejemplo, los argumentos del senador Francisco Bulnes en: Sesión 11, Senado, Legislatura 313, Ordinaria, 1971, pp. 848–850

<sup>125</sup> Sesión 11, Senado, Legislatura 313, Ordinaria, 1971, pp. 856–857; Sesión 13, Senado, Legislatura 313, 1971, p. 963

<sup>126</sup> Sesión 61, Senado, Legislatura 312, Extraordinaria, 1971, p. 3198

senadores<sup>127</sup>. El asunto fue debatido pero no resuelto. El senador Teitelboim reconoció que los candidatos tenían inclinaciones políticas<sup>128</sup> pero defendió su honestidad y competencia<sup>129</sup>; mientras, el senador Rafael Gumucio argumentó que, ya que la reforma de 1970 favorecía al Presidente, no tenía sentido nominar a jueces que no lo favorecieran también<sup>130</sup>. Al final, el Senado confirmó los nombramientos de Veloso y Silva Cimma, y rechazó el nombramiento de Sanhueza (ver Tabla 1).

Tabla 1  
Votos de senadores sobre candidatos judiciales de Allende

Candidato	Aprueba	Rechaza	Otro
Sanhueza	15	18	0
Silva C.	21	9	3
Veloso	19	11	3

Fuente: Elaboración propia con datos de Sesión 13, Senado, Legislatura 313, Ordinaria (1971).

Como reemplazo de Sanhueza, Allende propuso a un candidato que parecía más moderado: Jacobo Schaulsohn, un académico y político de centroizquierda que pertenecía al Partido Radical. Luego, Allende designaría a Sanhueza como ministro de Justicia.

Los políticos de la oposición se mantuvieron escépticos respecto de las inclinaciones políticas de los tres ministros propuestos por Allende, aunque algunos de ellos valoraron sus credenciales académicas<sup>131</sup>. Dichas credenciales, sumado al hecho de que dos de los tres ministros pertenecían al Partido Radical—el más moderado de los partidos de la UP—tal vez puede explicar el modo en que la UP logró conseguir algunos votos de la oposición para que los nombramientos propuestos por Allende no fueran rechazados.

### 5.3. *¿Una Mayoría de Izquierda con una Autocomprensión "Judicial" de su Rol?*

En su libro sobre la democracia en Chile, Edgardo Boeninger, un político y académico del PDC, señaló que Allende tenía una mayoría de tres a dos en el

<sup>127</sup> Sesión 61, Senado, Legislatura 312, Extraordinaria, pp. 3197–3200

<sup>128</sup> Sesión 13, Senado, Legislatura 313, Ordinaria, p. 961

<sup>129</sup> Sesión 13, Senado, Legislatura 313, Ordinaria, p. 963

<sup>130</sup> Sesión 13, Senado, Legislatura 313, Ordinaria, p. 963

<sup>131</sup> Ver Sesión 11, Senado, Legislatura 313, Ordinaria, 1971, pp. 848–873

TC.<sup>132</sup> Aunque esta observación podría parecer demasiado simplista, en tanto ella no considera los comportamientos de votación de los jueces, ella coincide con los antecedentes de los ministros, resumidos en la Tabla 2.

Tabla 2  
El Perfil de los Ministros

Nombre	Autoridad que nombró/ propuso	Perfil	Carrera luego de servir en el TC
Silva Cimma	Allende	P. Radical, político, académico	Ministro de Estado y Senador en los 90's.
Schaulsohn	Allende	P. Radical, político, académico	Académico, miembro directorio de U. de Tel Aviv y de <i>Inter-American Bar Association</i> .
Veloso	Allende	Político socialista, académico	Exiliado durante dictadura, Intendente del Presidente Aylwin.
Méndez	Corte Suprema	Carrera judicial	Retirado
Retamal	Corte Suprema	Carrera judicial	Ministro y Presidente de la Corte Suprema.
Bórquez	Corte Suprema	Carrera judicial	Ministro Corte Suprema. Nombrado al Tribunal Constitucional (1981–1985).

Durante la primera sesión del TC, los ministros debían elegir a su Presidente por un período de dos años renovables.<sup>133</sup> Schaulsohn propuso a Silva Cimma como candidato, sugerencia que fue aprobada por Veloso. Por su parte, Retamal recomendó a Méndez. Luego de algunos intentos fallidos por lograr una decisión unánime, los ministros terminaron eligiendo Enrique Silva Cimma como Presidente. El año 1973, vencido el período de Silva Cimma, sus pares votaron nuevamente por él.<sup>134</sup> Así, a pesar de que los ministros tenían diferencias relevantes, existía disposición para dar señales de unidad mediante una exigencia informal de unanimidad.

Los ministros también parecían compartir un compromiso con la tradición judicial y legal chilena. Ello se ve reflejado en las reglas que dictaron para organizar sus tareas y precisar sus procedimientos,<sup>135</sup> las que buscaban que el TC funcione como un verdadero órgano judicial. Por ejemplo, los ministros recibirían el mismo trato que reciben los jueces de la Corte Supre-

<sup>132</sup> BOENINGER (1997) p. 201

<sup>133</sup> Ver Actas del Tribunal Constitucional 1971–1973, p. 1

<sup>134</sup> Actas del Tribunal Constitucional 1971–1973, p. 58

<sup>135</sup> Ver el AutoAcordado del Tribunal Constitucional: "AutoAcordado: Estatuto Jurídico Sobre Organización y Funcionamiento del Tribunal Constitucional", Diario Oficial, 23 de noviembre de 1971

ma, solo se permitiría que los ministros expresaran sus opiniones mediante sus sentencias o votos particulares, y ellos no estaban autorizados a participar en eventos políticos. Además, las reglas constantemente aludían a las regulaciones sobre el estatuto y procedimientos de los jueces ordinarios. El TC mantuvo esta orientación al regular sus procedimientos<sup>136</sup>. Dichas reglas incluían normas sobre las notificaciones, la manera de presentar escritos y los plazos. Todos estos aspectos fueron influenciados por los procedimientos establecidos para el Poder Judicial.

## 6. EL FUNCIONAMIENTO DEL TC

Llegaron 17 casos al TC, todos los cuales fueron el resultado de conflictos entre el gobierno de Allende y la oposición. Dados los limitados y taxativos poderes del TC y el tiempo en que funcionó, 17 casos no es un número bajo. Dicho número representa una época caracterizada por conflictos entre poderes<sup>137</sup>.

Todos los casos fueron casos “de primera impresión”—esto es, casos que presentaban situaciones nuevas que no habían sido resueltas previamente por otras sentencias judiciales. Muchas de las normas constitucionales pertinentes nunca habían sido aplicadas por jueces, y algunas tenían un contenido poco preciso<sup>138</sup>. Así, varios casos podían ser resueltos mediante más de una interpretación.

Allende presentó nueve requerimientos y la oposición ocho. Dos causas fueron acumuladas y decididas en conjunto<sup>139</sup>, mientras que otras tres finalizaron antes de que el TC dictara sentencia definitiva<sup>140</sup>. En consecuencia, el TC dictó trece sentencias. Cuatro de ellas abordaron más de una pregunta constitucional<sup>141</sup>, por lo que los jueces votaron más de una vez. Para efectos de este artículo, lo relevante son las votaciones existentes, y no la cantidad de sentencias<sup>142</sup>, como lo muestra la Tabla 3.

---

<sup>136</sup> AutoAcordado: Estatuto Jurídico Sobre Procedimiento, Diario Oficial, 11 de diciembre de 1971

<sup>137</sup> SILVA CIMMA (2008) p. 56

<sup>138</sup> SILVA CIMMA (2008) pp. 156–157

<sup>139</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (1973) Rol: 16–17

<sup>140</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (1972) Rol: 10, TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (1972) Rol: 11, TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (1973) Rol: 14

<sup>141</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (1972) Rol: 4, TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (1973) Rol: 12, TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (1973) Rol: 14; TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (1973) Rol: 16–17

<sup>142</sup> Así, este estudio solo considera *votos*, tanto de mayoría como de minoría. Se excluyen las prevenciones. Si las prevenciones forman parte del voto de mayoría, se las considera como tal. Si dichas prevenciones forman parte de un voto de minoría, se las considera como tal. No

Tabla 3.  
Votaciones

Total	Decisiones unánimes	Favorecen a Allende	Favorecen a la Oposición
21	10	12	9

Fuente: Elaboración propia con datos del Tribunal Constitucional

La mayoría de los votos favorecía a Allende, lo cual no es sorprendente<sup>143</sup>, aunque el número de votos que favorecían al Congreso no era sustancialmente menor. Cualquier aproximación estadística debe ser acompañada por un análisis cualitativo de los casos más importantes, como se verá más adelante, en tanto los puntos votados por los ministros variaban en relevancia.

La Tabla 4 muestra las votaciones individuales de los ministros. Con la excepción del ministro Méndez, todos los jueces votaron en al menos 15 puntos (de un total de 21).

Tabla 4  
Las votaciones de los ministros

Ministro	Cercanía ideológica	Nombrado o propuesto por	Votos totales	Apoyo Allende	Contra Allende	% apoyo a Allende
Méndez	Sin Partido, conservador	Corte Suprema	6	5	1	83.33
Veloso	Partido Socialista, UP	Allende	21	16	5	76.19
Silva Cimma	Partido Radical, UP	Allende	20	14	6	70
Schaulsohn	Partido Radical, UP	Allende	21	10	11	47.61
Bórquez	Sin Partido, conservador	Corte Suprema	15	5	10	33.33
Retamal	Sin Partido, conservador	Corte Suprema	20	6	14	30

Las diferencias entre los ministros son significativas. Veloso, quien favoreció a Allende un 76,19% del tiempo, y Silva Cimma, quien lo favoreció un 70%, parecen haberse aliado en contra de Retamal y Bórquez, quienes favorecieron al Presidente un 30% y un 33,33% del tiempo, respectivamente. Si no se considera a Méndez, quien solo votó seis veces, los ministros nombrados por la Corte Suprema votaron consistentemente en contra de Allende. Veloso y Silva Cimma. apoyaron las preferencias de Allende más de

---

se consideran las votaciones sobre puntos procedimentales de índole formal, como cuando el TC evalúa si un documento presentado cumple con requisitos formales. Ello se debe a que puede asumirse que la gran mayoría de dichos votos (sino todos) no obedecen a divisiones sustantivas, ideológicas o de filosofía jurídica. Este artículo se limita a examinar los votos recaídos en puntos sustantivos de discusión.

<sup>143</sup> SILVA CIMMA (2008) pp. 159–160

un 70% de las veces, mientras que Schaulsohn tuvo un moderado 47,61%. El comportamiento de votación de Schaulsohn coincide con la historia de su nombramiento. Como él fue nombrado luego de que el Senado rechazara la candidatura de Sanhueza, podría haberse esperado que su comportamiento fuera más moderado y menos partidista.

Estos datos, sumados al hecho que el TC resolvió casi la mitad de los casos con al menos un voto disidente, sugieren que el TC no funcionaba con el nivel de consenso asumido por autores como Silva Cimma<sup>144</sup>. Es posible, entonces, que, como dice un autor, las motivaciones políticas de algunos de sus miembros haya sido influyente a la hora de tomar decisiones<sup>145</sup>.

### 6.1. *Los Casos Sometidos a la Decisión del TC*

Algunos casos fueron iniciados por Allende con el objeto de proteger sus poderes legislativos en lo relativo a proyectos que incidían en gasto público e impuestos. La reforma de 1970 le había entregado al Presidente de la República la iniciativa exclusiva en estos asuntos, dejando al Congreso con poder de veto. El propósito de la regla que establecía la iniciativa exclusiva era organizar las finanzas públicas de mejor manera, hacer el proceso legislativo más ordenado<sup>146</sup> y mejorar la calidad de los debates legislativos<sup>147</sup>. Fernandois y García (2009) sostienen que el TC favoreció a Allende en este tipo de casos, afirmación que es consistente con mi investigación. En efecto, el TC impidió que el Congreso añadiera normas a la ley de presupuestos de Allende<sup>148</sup>, imposibilitó que el Congreso modificara un veto presidencial que adicionaba normas a un proyecto de ley en materia tributaria<sup>149</sup> y prohibió al Senado extender los beneficios de un proyecto presentado por Allende para beneficiarios adicionales.<sup>150</sup>

También hubo sentencias mixtas: el TC permitió al Congreso expandir el presupuesto parcialmente e incluir una cláusula de no discriminación, pero evitó que redistribuyera un financiamiento previamente asignado<sup>151</sup>. En otro caso, el TC declaró la inconstitucionalidad de dos de cinco normas cuestionadas por Allende<sup>152</sup>.

<sup>144</sup> Ver SILVA CIMMA (2008). También, ver NOGUEIRA Y CUMPLIDO (2001) p. 210

<sup>145</sup> GUZMÁN (1979) p. 68

<sup>146</sup> FREI (1970); CUMPLIDO (1970), SILVA CIMMA (2008) pp. 64–65

<sup>147</sup> BUCHHEISTER y SOTO (2005) pp. 125- 127

<sup>148</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (1972) Rol: 1

<sup>149</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (1972) Rol: 6

<sup>150</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (1972) Rol: 7

<sup>151</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (1973) Rol: 12

<sup>152</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (1973) Rol: 14

Sobre el conflicto generado respecto de la negativa del Presidente Allende de promulgar proyectos aprobados por el Congreso, el TC dictó fallos a favor de Allende en dos oportunidades<sup>153</sup> y desestimó otros dos casos porque Allende había promulgado los estatutos en el intertanto<sup>154</sup>.

Durante otro conflicto suscitado durante el proceso legislativo, el TC rechazó un acto del Congreso que perseguía dejar sin efecto un veto del Presidente Allende, argumentando que el Congreso no había alcanzado el quórum respectivo<sup>155</sup>. El TC también impidió un rechazo de Allende a un proyecto que supuestamente violaba normas procedimentales<sup>156</sup> y dictó una sentencia declarando que acto de Allende no había cumplido con un plazo respectivo<sup>157</sup>.

## 6.2. *La Acusación Constitucional contra el Ministro Tohá y el caso Áreas de la economía*

El TC conoció de dos casos que tuvieron una importancia política mayor que el resto, en tanto ellos decían relación con tácticas de la oposición para desestabilizar el gobierno de Allende.

Una de estas tácticas, criticada por los defensores de la UP<sup>158</sup>, consistía en acusar constitucionalmente a funcionarios cercanos a Allende<sup>159</sup>. Bajo la Carta de 1925, la Cámara de Diputados debía iniciar las acusaciones y el Senado juzgaba si ellas eran o no procedentes. Una vez iniciada una acusación, el funcionario respectivo acusado era suspendido de sus funciones a la espera de la decisión del Senado. Si el Senado acogía la acusación, el funcionario era finalmente destituido. Cabe recordar que la oposición no tenía votos suficientes para acusar al Presidente Allende, pero sí poseía la mayoría necesaria para acusar a sus principales colaboradores<sup>160</sup>, incluyendo a sus ministros de Estado<sup>161</sup>. El desafío de la oposición para que esta táctica fuera exitosa, era unir a la derecha con el PDC.

Ya que Allende no tenía votos en el Congreso para impedir las acusaciones constitucionales, desarrolló una estrategia para proteger a los miembros de su gabinete: cuando un ministro de Estado se enfrentaba a una acu-

<sup>153</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (1972) Rol: 4, TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (1972) Rol: 8

<sup>154</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (1972) Rol: 10, TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (1972) Rol: 11

<sup>155</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (1972) Rol: 2

<sup>156</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (1972) Rol: 9

<sup>157</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (1972) Rol: 5

<sup>158</sup> NOVOA (2007)

<sup>159</sup> MAIRA (1977) pp. 258–274

<sup>160</sup> TAPIA (1977) pp. 69–70

<sup>161</sup> CORVALÁN (2003) pp. 193–194

sación, Allende lo trasladaba a otro puesto antes de que el Senado pudiera fallar dicha acusación. Alegando que la acusación sólo tenía por objeto remover a una persona de un ministerio específico, los *enroques* de ministros hechos por Allende buscaban permitir que los acusados siguieran desempeñándose en otras funciones relevantes.

Uno de esos casos se relacionó con la acusación presentada en contra del ministro José Tohá—quien servía como ministro del Interior. El caso Tohá, considerado políticamente un enjuiciamiento general contra el gobierno<sup>162</sup>, llegó al TC luego de que Allende trasladara a Tohá al Ministerio de Defensa. Los parlamentarios de oposición argumentaron que la acusación también impedía que Tohá pudiera servir como ministro de Defensa.

Aunque no existían precedentes que pudieran esclarecer la respuesta correcta al conflicto, el TC decidió a favor de Allende con una votación cuatro a uno<sup>163</sup>. Así, el TC validó la estrategia de Allende y dañó los planes de la oposición<sup>164</sup>. El único juez que se opuso fue el ministro Retamal.

El segundo caso que tuvo una importancia mayor que el resto, y que trataba sobre otra táctica de la oposición para desestabilizar el gobierno de Allende<sup>165</sup>, fue informalmente denominado como *Áreas de la Economía*. El caso se inició con un proyecto de reforma constitucional presentado por dos senadores del PDC, que buscaba regular la manera como el Estado podía intervenir determinados sectores económicos y restringir dichos poderes de intervención<sup>166</sup>. Las condiciones de intervención que se imponían en el proyecto amenazaban una parte importante del programa socialista de la UP, por lo que los partidarios de la UP atacaron dicho proyecto argumentando que se trataba de una estrategia capitalista<sup>167</sup>. El caso produjo un conflicto agudo entre la UP y la oposición<sup>168</sup>.

Una vez que el Congreso aprobó el proyecto, Allende vetó sus secciones más relevantes. A continuación, la oposición decidió dejar sin efecto el veto de Allende mediante mayoría simple. Allende objetó que una mayoría simple no era suficiente para que el Congreso pudiera insistir con el proyecto. El problema de interpretación tuvo su origen en el hecho de que la Constitución vigente no establecía explícitamente si la insistencia del Congreso requería de un quórum especial. A mayor abundamiento, el asunto no fue

---

<sup>162</sup> LAVÍN (1986) pp. 305-311

<sup>163</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (1972) Rol: 3

<sup>164</sup> MAIRA (1977) p. 266

<sup>165</sup> MAIRA (1977) p. 258-274

<sup>166</sup> SILVA CIMMA (2008) pp. 114-125

<sup>167</sup> LAVÍN (1986) p. 315

<sup>168</sup> SILVA CIMMA (2008) p. 132

discutido durante los debates legislativos de la reforma de 1970<sup>169</sup>. Así, el caso podía ser objeto de interpretaciones contradictorias. Mientras Allende argumentaba que se requería de dos tercios del Congreso para insistir, en tanto ese era el quórum establecido para la insistencia en el procedimiento de formación de la ley, la oposición sostuvo que, al no existir un quórum explícito, la norma por defecto debía ser la mayoría simple. Aunque varios académicos defendieron el argumento de la oposición<sup>170</sup>, el asunto no tenía una solución predecible.

Los legisladores de oposición desafiaron a Allende a llamar a plebiscito para resolver el asunto, pero Allende prefirió primero llevar el caso ante el TC. Es posible que la estrategia de Allende se debiera a que temía perder el plebiscito<sup>171</sup>. La oposición argumentó que el TC no tenía poderes para crear normas constitucionales, por lo que carecía de jurisdicción sobre el conflicto<sup>172</sup>. Además, se amenazó al TC advirtiéndole que, si se emitía un fallo a favor de Allende, ellos no obedecerían su decisión<sup>173</sup>.

Aunque el TC rechazó explícitamente esta amenaza, decidió que carecía de la jurisdicción necesaria para resolver el caso. Esta decisión fue adoptada por cuatro votos contra uno<sup>174</sup>, siendo Veloso el único ministro disidente.

¿Sería correcto, entonces, sostener que el TC favoreció a la oposición? Desde un estricto punto de vista jurídico, el TC no estableció cuál era el quórum constitucionalmente requerido para que la insistencia pudiera prosperar, por lo que el conflicto quedaría abierto. No obstante, desde el punto de vista político, la oposición se vio fortalecida con la sentencia<sup>175</sup>. El gobierno de Allende, pese a tener una mayoría nominal en el TC, quedó frustrado con el resultado<sup>176</sup>.

Cuando el TC emitió su sentencia, ya se había vencido el plazo para que Allende promulgara el proyecto sobre las *Áreas de la Economía*, por lo que la oposición presentó un requerimiento solicitando al TC que obligara

---

<sup>169</sup> SIGMUND (1977) p. 168

<sup>170</sup> La *Revista de Derecho Público*, publicó varios trabajos que apoyaron los argumentos de la oposición. Ver, por ejemplo, CRUZ-COKE (1972) p. 187, BRUNA (1972) p. 197, GANDARILLAS (1972) p. 203, OVALLE (1972) p. 206, NAVARRETE (1972) p. 209, BULNES (1972) p. 223. Un solo artículo defendió la posición de Allende: CUMPLIDO (1972) p. 241. La revista también publicó una carta de Gustavo Lagos (PDC), uno de los principales impulsores de la reforma constitucional de 1970, el que defendió los argumentos de la oposición. Ver LAGOS (1972) p. 216.

<sup>171</sup> VALENZUELA (1976) pp. 1-2

<sup>172</sup> EVANS (1973) pp. 78-79

<sup>173</sup> SILVA CIMMA (2008)

<sup>174</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (1973) Rol: 15

<sup>175</sup> SIGMUND (1977) p. 207

<sup>176</sup> SIGMUND (1977) p. 168, BOENINGER (1997) p. 201

a Allende a promulgar la reforma. Allende contestó que él no estaba obligado a promulgar la parte de Áreas que consideraba inconstitucional. El TC anunció que, aunque Allende podía retardar la promulgación del proyecto mientras el asunto estaba discutiéndose en el TC, el proyecto sobre las Áreas no era inconstitucional<sup>177</sup>.

Así, el conflicto generado por el proyecto de reforma se volvió “bizantino”<sup>178</sup>. Primero, el gobierno de Allende había postergado la promulgación, “creando la impresión, aunque falsa, de que estaban preparando el terreno para un gesto político dramático”<sup>179</sup>. Luego, Allende se limitó a promulgar una parte de la reforma (las partes que no habían sido vetadas por él). A continuación, la oposición declaró que la maniobra de Allende era uno de los ataques más importantes que la Constitución había recibido<sup>180</sup>. La Constitución se volvió trivial en la discusión y el gobierno perdió el control de la situación<sup>181</sup>.

Una vez que el decreto promulgatorio ingresó a la Contraloría, el Contralor lo rechazó por incompleto. El proyecto seguía sin promulgarse y la oposición declaró que el Estado de Derecho se había quebrado<sup>182</sup>. Había quedado en evidencia que el TC había sido incapaz de darle un punto final al conflicto<sup>183</sup>. A continuación, la oposición acusó a cuatro ministros de Estado y a ocho colaboradores relevantes del gobierno, y declaró que la batalla contra el gobierno se daría *en todos los frentes*. Poco después, En seguida, un diario llamó explícitamente a que los militares intervengan<sup>184</sup> y el conflicto pasó a “las calles”<sup>185</sup>. Un primer intento de golpe ocurrió en junio de 1973. El 11 de septiembre de 1973, un nuevo golpe derrocó el gobierno de Allende.

En su libro, Silva Cimma sostuvo que el TC no había podido resolver este conflicto político, en tanto el conflicto había superado o excedido el orden jurídico e institucional<sup>186</sup>. Al parecer, el TC no tenía la capacidad institucional para moderar el conflicto y cumplir su función de árbitro institucional<sup>187</sup>. No obstante, otros autores son menos complacientes con el TC. Silva Bascuñán señaló que la controversia sobre el proyecto de *Áreas* fue una

---

<sup>177</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (1973) Rol: 16–17

<sup>178</sup> FAÚNDEZ (2010) p. 188

<sup>179</sup> FAÚNDEZ (2010) p. 244

<sup>180</sup> LAVÍN (1986) p. 323

<sup>181</sup> FAÚNDEZ (2010)

<sup>182</sup> MAIRA (1977) p. 271, VALENZUELA (1978) p. 93

<sup>183</sup> VALENZUELA (1978) p. 93; RIVAS (2013) p. 28

<sup>184</sup> VALENZUELA (1978)

<sup>185</sup> SIGMUND (1977) p. 169

<sup>186</sup> SILVA CIMMA (2008) p. 161

<sup>187</sup> RIBERA (1987) p. 87

de las razones de la crisis de 1973<sup>188</sup> y algunos académicos contemporáneos afirman que este caso muestra que el TC de 1971 fracasó<sup>189</sup>.

## 7. ¿SATISFIZO EL TC SUS METAS INSTITUCIONALES?

Antes del caso de las Áreas *de la Economía*, el TC había cumplido con la función de defender los poderes legislativos del Presidente, lo que era consistente con los objetivos de la reforma de 1970<sup>190</sup>.

Dos de los ministros propuestos por el Presidente Allende votaron recurrentemente a su favor, y el tercero se comportó de forma mixta. Se esperaba que los jueces nombrados por la Corte Suprema reflejaran las actitudes más conservadoras de la Corte Suprema. Dos de los tres jueces nombrados por la Corte Suprema votaron consistentemente en contra de Allende.

En su conjunto, el TC no fue más allá de su misión institucional, pero sí hizo *menos*. El TC no hizo *más* porque no excedió sus fines constitucionales. Una de las formas más comunes en que las cortes pueden hacerse más influyentes en el sistema político, es mediante el desarrollo de una jurisprudencia que resuelva dilemas morales relacionados con la aplicación de derechos fundamentales. El TC no desarrolló una jurisprudencia de derechos<sup>191</sup>.

No obstante, el TC hizo menos debido a lo sucedido en el caso Áreas, donde el TC decidió no decidir. Ninguno de los casos anteriores parecía tan importante como el caso de las Áreas. Al negarse a entregar una salida al conflicto, el TC dejó que la controversia escalara. En vez de moderar el conflicto y bajar los costos de transacción de las partes, la sentencia del TC estimuló que tanto la oposición como el gobierno agudizaran la controversia.

Algunos académicos plantean que culpar al TC por no haber prevenido el golpe de estado es injusto<sup>192</sup>, y probablemente tienen razón. Aunque nunca sabremos qué podría haber sucedido si el TC hubiera resuelto el caso Áreas (el contrafactual), es razonable suponer que era difícil que el conflicto se resolviera de manera pacífica. La actitud de la oposición y la negación de

<sup>188</sup> SILVA BASCUÑÁN (2003) p. 13

<sup>189</sup> RÍOS (2005) p. 630, COUSO (2011) p. 1529, ALVEZ (2012) pp. 245-251

<sup>190</sup> Este trabajo no discute si la jurisprudencia del TC fue valiosa desde una perspectiva jurídico-positiva, aunque es importante tener presente que este punto parece dividir a los académicos. Algunos dicen que el TC no produjo una jurisprudencia verdaderamente relevante. Ver, por ejemplo, NAVARRO (2011) p. 29. Otros, en cambio, argumentaron que la jurisprudencia del TC tenía contribuciones valiosas. Ver, por ejemplo, SILVA CIMMA (2008), SILVA BASCUÑÁN (2003) pp. 12-13

<sup>191</sup> CEA (2001) p. 112, COUSO (2011) p. 1529, MAC-CLURE (2011) p. 198

<sup>192</sup> SILVA CIMMA (2008) p. 161, RIBERA (1987) p. 87, NAVIA (1999) p. 18

Allende a llamar a plebiscito y promulgar la reforma, mostraron que ninguno estaba preparado para aceptar una derrota. Ambas partes se habían mostrado dispuestas a utilizar medios extra-jurídicos y a desconocer la autoridad del TC. Es posible, entonces, que la *actitud* del TC en el caso Áreas se haya debido a un intento de cuatro de los cinco jueces por evitar que los otros poderes del Estado tomaran represalias en contra de ellos. Así, el fracaso del TC también puede atribuirse a un contexto político polarizado que el TC no podía controlar.

Sin perjuicio de estas consideraciones, es posible que la débil independencia de los jueces (observada más arriba), también influyera en la existencia de las divisiones observadas. Después de todo, un tribunal con poca independencia y divisiones relevantes puede minar fácilmente su prestigio y afectar su posición de autoridad. Si los ministros no pudieron desarrollar otras estrategias para fortalecer su posición institucional en el sistema político, es posible que ello se deba a su débil independencia. Así, por ejemplo, Friedler culpa al sistema de nombramientos de los ministros como una de las razones que hicieron fracasar al TC<sup>193</sup>.

Aunque sabemos que el TC estaba dividido, también podría contraargumentarse que el TC decidió la mitad de los casos de manera unánime. Es posible que estos últimos hayan sido casos fáciles de resolver (esto es, casos donde el Derecho da una respuesta más precisa y predecible), mientras que los casos divididos fueran más difíciles. Aunque se haya sostenido que observar la disconformidad de votos no es suficiente para demostrar la influencia de ideología en el comportamiento de los jueces<sup>194</sup>, el registro de votos del TC sugiere que algunos de sus ministros votaban consistentemente alineados con los intereses de los actores que habrían influido en su nombramiento.

En cualquier caso, el problema de la polarización no ayuda a entender si el TC cumplió con sus objetivos o no. Aunque en general se espera que los jueces apliquen la ley de manera imparcial, el rol de moderar disputas entre los poderes del Estado no excluye la posibilidad de que los ministros se vean influenciados por sus preferencias políticas. Como se ha explicado, el diseño del TC combinó antecedentes legales con incentivos políticos y los resultados observados son consistentes con el diseño establecido por los constituyentes de 1970.

---

<sup>193</sup> FRIEDLER (2000) p. 321

<sup>194</sup> GAROUPA (2010) p. 11

## 8. CONCLUSIONES

Ninguna de las teorías sobre el control constitucional mencionadas en la Sección 2 es completamente útil para explicar la experiencia del TC de 1970. Los derechos no eran relevantes para el TC, ni tampoco lo era la existencia de un pasado autoritario. Es cierto que la élite académica había propuesto crear al TC antes de la reforma, pero las opiniones de dichos académicos no explican la existencia de voluntad política para establecer al TC. Chile tenía altos niveles de competencia política antes y durante el funcionamiento del TC, pero el TC no fue creado por un acuerdo entre las coaliciones políticas en competencia, sino que por una mayoría legislativa que logró imponerse frente a la minoría de izquierda. La teoría del seguro, a lo menos en su formulación original, tampoco es aplicable. El TC no fue establecido para proteger los derechos de los partidos o candidatos derrotados en las elecciones, sino que para proteger los poderes legislativos del Presidente que resultara electo.

La teoría de la separación de poderes, que sostiene que el conflicto entre poderes del Estado (Congreso vs. Presidente, oposición vs. oficialismo) puede generar incentivos suficientes para que dichos actores decidan reducir los costos del conflicto creando un árbitro institucional, coincide parcialmente con la experiencia del TC de 1970. En efecto, y como lo mostré más arriba, dicha teoría es consistente con la manera en que se organizaron las coaliciones políticas en 1970 y la existencia de conflictos legislativos relativamente frecuentes. Sin dichos conflictos, es poco probable que se hubiese generado la voluntad política para crear al TC.

Sin embargo, aunque esta teoría puede servir para explicar el origen del TC, ella no explica el funcionamiento y declive de dicho tribunal. Aunque los niveles de conflicto se incrementaron, la influencia del TC igual fue socavada. Este hecho sirve para confirmar la falta de universalidad de la teoría de la separación de poderes. Se pueden extraer dos lecciones útiles para la literatura: La primera, es que las teorías que sostienen que el control constitucional nace o se refuerza cuando surgen conflictos de poder—ya sea por competencias electorales, la fragmentación del sistema de partidos, o el conflicto entre poderes del Estado—solo pueden tener aplicación si el nivel de tal conflicto o competencia no es lo suficientemente grave o violento como para amenazar la estructura constitucional total. Esta primera lección es particularmente importante en el contexto de regímenes políticos inestables y democracias frágiles. La segunda lección, es que la creación de tribunales constitucionales no es un remedio suficiente para apaciguar tales conflictos. La existencia de estos tribunales puede ser una condición relevante para canalizar institucionalmente un conflicto político, pero dicha

condición es insuficiente y debe ser acompañada de otras condiciones para que dicho tribunal pueda cumplir verdaderamente su rol.

## BIBLIOGRAFÍA

- ACKERMAN, Bruce (1997): "The Rise of World Constitutionalism", *Virginia Law Review*, Vol. 83.
- ALVEZ, Amaya (2012): "Forcing Consensus: Challenges for Rights-Based Constitutionalism in Chile", en HARVEY, Colin y SCHWARTZ, Colin (eds), *Rights in Divided Societies* pp. 245, 251.
- ANDRADE, Carlos (1971): *Elementos de Derecho Constitucional Chileno* (Santiago, Editorial Jurídica Chilena).
- BELL, John (1992): *French Constitutional Law* (Oxford University Press)
- BOYRON, Sophie (2013): *The Constitution of France. A Contextual Analysis* (Hart Publishing)
- BERTELSEN, Raúl (1969): *Control Constitucional de la Ley* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- BITAR, Sergio (1977): "Interacción entre Política y Economía", en *Chile 1970-1973. Lecciones de una Experiencia* (Madrid, Editorial Tecnos).
- BOENINGER, Edgardo (1997): *La Democracia en Chile. Lecciones Para la Gobernabilidad* (Santiago, Editorial Andrés Bello).
- BRUNA, Guillermo (1972): "Vetos a la Reforma Constitucional: Plebiscito y no Tribunal Constitucional", en *Revista de Derecho Público*. Vol.13: p.197.
- BUCHHEISTER, Axel y SOTO, Sebastián (2005): "Ideas Matrices en los Proyectos de Ley: Inconsistencias del Tribunal Constitucional", en *Sentencias Destacadas 2014*: pp. 125-127.
- BULNES, Luz (1972): "Estudio sobre la Procedencia de los Vetos Formulados por el Presidente de la República al Congreso Pleno que Reforma los artículos 10 no. 10 y 44 de la Constitución Política del Estado", en *Revista de Derecho Público*, Vol. 13: p. 223.
- CAPPELLETTI, Mauro (1985): "Repudiating Montesquieu? The Expansion and Legitimacy of "Constitutional Justice," *Catholic University Law Review*, Vol.35: pp. 1-6.
- CARRASCO, Sergio y MORRISON, Roberto (1979): "Estudio Comparativo Proyectos de Reforma a la Constitución de 1925 Presentados con Fecha 7 de Julio de 1964, 30 de Noviembre de 1964 y 17 de Enero de 1969", en *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 6.
- CEA, José Luis (1977): "Contribución al Estudio de una Nueva Constitución para Chile", en *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 3: pp. 162-177

- CEA, José Luis (2001): "La Justicia Constitucional y el Tribunal de la Constitución en Chile", en *Revista de Derecho Valdivia*, XII: pp. 107 - 112
- COOTER, Robert D. (2000): *The Strategic Constitution* (New Jersey, Princeton University Press).
- CORVALÁN, Luis (2003): *El Gobierno de Salvador Allende* (Santiago, LOM Ediciones).
- COUSO, Javier (2011): "Models of Democracy and Models of Constitutionalism: The Case of Chile's Constitutional Court, 1970–2010", *Texas Law Review*, Vol. 89.
- CRISTI, Renato y RUIZ-TAGLE, Pablo (2006): *La República en Chile. Teoría y Práctica del Constitucionalismo Republicano* (Santiago, Editoriales LOM).
- CRUZ-COKE, Carlos (1972): "Debate sobre despacho de la Reforma Constitucional", en *Revista de Derecho Público*, Vol. 13.
- CUMPLIDO, Francisco (1972): "El Veto del Presidente de la República en el Proyecto de la Reforma Constitucional", en *Revista de Derecho Público*, Vol. 13.
- CUMPLIDO, Francisco (1970): "La Especificación de la Ley", en *Reforma Constitucional 1970* (Santiago, Editorial Jurídica Chilena): pp. 179-195.
- DE RAMÓN, Armando (1989): *La Justicia Chilena entre 1875 y 1924* (Santiago, Universidad Diego Portales)
- DIXON, Rosalind y GINSBURG, Tom (2018): "The Forms and Limits of Constitutions as Political Insurance", *International Journal Constitution Law*, Vol. 15.: pp. 988-1012.
- EPP, Charles R. (1998): *The Rights Revolution. Lawyers, Activists and Supreme Courts in Comparative Perspective* (The University of Chicago Press).
- EPPELRY, Brad (2013) "The Provision of Insurance? Judicial Independence and the Post-tenure Fate of Leaders", *Journal of Law and Courts*, Vol. 1, issue 2, pp. 247-278.
- EVANS, Enrique (1973): *Chile, hacia una Constitución Contemporánea. Tres Reformas Constitucionales* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- FAÜNDEZ, Julio (1988): *Marxism and Democracy in Chile. From 1932 to the Fall of Allende* (Yale University Press).
- FAÜNDEZ, Julio (2007): *Democratization, Development, and Legality. Chile 1831–1973* (New York, Palgrave Macmillan).
- FAÜNDEZ, Julio (2010): "Chilean Constitutionalism Before Allende: Legality Without Courts", *Bulletin of Latin American Research*, Vol. 29.
- FEREJOHN, John and PASQUINO, Pasquale (2004): "Constitutional Adjudication: Lessons from Europe", *Texas Law Review*, Vol. 82.
- FERMANDOIS, Arturo y GARCÍA, José (2009): "Origen del Presidencialismo Chileno: Reforma Constitucional de 1970. Ideas Matrices e Iniciativa Legislativa Exclusiva", *Revista Chilena Derecho*, Vol 36.
- FIGUEROA, Dante (2013): "Constitutional Review in Chile Revisited: A Revolution in the Making", *Duquesne Law Review*, Vol. 51: pp. 387-396

- FINKEL Jodi (2008): "Judicial Reform as Political Insurance. Argentina, Peru, and Mexico in the 1990s", *Bulletin of Latin American Research*, Vol. 3.
- FREI, Eduardo (1970): "La Reforma Constitucional en su Contexto Histórico-Político", en *Reforma Constitucional 1970* (Santiago, Editorial jurídica Chilena): pp. 19-53
- FRIEDLER, Edith (2000): "Judicial Review in Chile", *Southwest Journal of Law and Trade in the American United States*, Vol 7: pp. 321-330.
- FROSINI, Justin y PREGORARO, Lucio (2008): "Constitutional Courts in Latin America: A Testing Ground for New Parameters of Classification?", *Journal of Comparative Law*, Vol. 3.
- GANDARILLAS, Guillermo (1972): "El Plebiscito en la Carta de 1925 y en la Reforma de 1970", *Revista de Derecho Público*, Vol. 13.
- GARDBAUM, Stephen (2014): "Separation of Powers and the Growth of Judicial Review in Established Democracies (or Why has the Model of Legislative Supremacy Mostly been Withdrawn from Sale?", *American Journal Comparative Law*, Vol.62, pp. 613-640
- GARGARELLA, Roberto (2013): *Latin American Constitutionalism 1810–2010. The Engine Room of the Constitution* (Oxford University Press).
- GARLICKY, Lec (2009): "Constitutional Court of Poland: 1982-2009", en PASQUINO, Pasquale y BILLI, Francesca (eds), *The Political Origins of Constitutional Courts* (Fondazione Adriano Olivetti): pp. 13-39
- GAROUPA, Nuno (2010): "Empirical Legal Studies and Constitutional Courts", *University of Illinois Law & Economists Research Paper*, Vol. 5.
- GINSBURG, Tom (2002): "Economic Analysis and the Design of Constitutional Courts", *Theoretical Inquiries of Law*, Vol.3.
- GINSBURG, Tom (2003): *Judicial Review in New Democracies. Constitutional Courts in Asian Cases* (Cambridge University Press).
- GINSBURG, Tom y VERSTEEG, Mila (2013): "Why Do Countries Adopt Constitutional Review?", *The Journal of Law, Economics & Organization*, Vol 30.
- GÓMEZ, Gastón (2003): *La Jurisdicción Constitucional: Funcionamiento de la Acción o Recurso de Inaplicabilidad, Crónica de un Fracaso* (Foro Constitucional Iberoamericano), Vol. 3.
- GUZMÁN, Jaime (1979): "La Constitución Política", *Revista Chilena de Derecho*, Vol 6: pp. 53-68.
- HALES, Alejandro (1964): "Inconstitucionalidad de los Actos del Parlamento", en GUZMÁN DINATOR, Jorge (ed.), *Nueva Sociedad, Vieja Constitución* (Santiago, Editorial Orbe).
- HILBINK, Lisa (2007): *Judges beyond Politics in Democracy and Dictatorship: Lessons from Chile* (Cambridge University Press).

- HOROWITZ, Donald (2008): "Conciliatory Institutions and Constitutional Processes in Post-Conflict States", *William Mary Law Review*, Vol 49
- Kelsen, Hans (1928): "La Garantía Jurisdiccional de La Constitución", versión traducida publicada en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional* (2008), Vol 10.
- LAGOS, Gustavo (1970): "Tres Temas Centrales de la Reforma Constitucional", en *Reforma Constitucional 1970* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- LAGOS, Gustavo (1972): "Carta Sobre Alcances de la Reforma Constitucional de 23 de enero de 1970", *Revista de Derecho Público*, Vol.13.
- LAVÍN, Julio (1986): "El Papel del Congreso Nacional en el Gobierno de la Unidad Popular", *Revista de Derecho Valparaíso*, Vol. 10: pp. 305-311.
- LETELIER, Raúl (2007): Jueces Ordinarios y Justicia Constitucional, *Revista Chilena de Derecho*, Vol.34: pp. 539-552
- MAC-CLURE, Lucas (2011): "El Tribunal Constitucional y los Derechos. La Discusión Pendiente" en *Frente a la Mayoría. Leyes Supramayoritarias y Tribunal Constitucional en Chile* (Santiago, CEP-PNUD).
- MAIRA, Luís (1977): "Estrategia y Táctica de la Contrarrevolución, in Chile 1970–1973, en GIL, Federico, LAGOS, Ricardo & LANDSBERGER, Henry (eds.), *Lecciones de una Experiencia* (Madrid, Editorial Tecnos)
- Meléndez, Felipe (2017): "La Influencia del Control Preventivo en el Diseño Normativo del Régimen Presidencial Chileno", *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Vol. 21.
- MORTON, F.L. (1991): "Judicial Activism in France", en *Judicial Activism in Comparative Perspective* (Palgrave Macmillan)
- MUELLER, Dennis (1996): *Constitutional Democracy* (New York, Oxford University Press).
- NAVARRETE, Jaime (1972): "Observaciones del Presidente de la República y Reforma Constitucional", *Revista de Derecho Público*, Vol.13.
- NAVARRO, Enrique (2010): "Notas sobre la Evolución Histórica del Control de Constitucionalidad de las Leyes en Chile", *Revista Chilena de Historia del Derecho*, N° 22.
- NAVIA, Patricio (1999): "The History of Constitutional Adjudication in Chile and the State of Constitutional Adjudication", *South America, en the Asian Journal of Latin American Studies*, Vol. 2.
- NAVIA, Patricio y OSORIO, Rodrigo (2015): "Las Encuestas de Opinión Pública en Chile antes de 1973", *Latin American Research Review*, Vol 50, pp. 117-139
- NAVIA, Patricio y RÍOS-FIGUEROA, Julio (2008): "The Constitutional Adjudication Mosaic of Latin America", *Comparative Political Studies*, Vol. 38.

- NOGUEIRA, Humberto (1996): “Revisión del Modelo Orgánico y de la Legitimidad del Tribunal Constitucional Chileno”, *Universum*, Vol.11, pp. 133-146
- NOGUEIRA, Humberto (2000): “Consideraciones sobre la Jurisdicción Constitucional en América y Europa”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*.
- NOGUEIRA, Humberto y CUMPLIDO, FRANCISCO (2001): *Instituciones Políticas y Teoría Constitucional*. (Santiago, Editorial Jurídica Chilena).
- NOVOA, Eduardo (1978): *¿Vía Legal Hacia el Socialismo? El Caso de Chile 1970–1973* (Caracas, Editorial Jurídica Venezolana).
- NOVOA, Eduardo (2007): *El Derecho como Obstáculo al Cambio Social* (7ma Edición, Siglo Veintiuno Ediciones).
- NUNES, Rodrigo M. (2010): “Politics without Insurance: Democratic Competition and Judicial Reform in Brazil”, *Comparative Politics*, Vol. 42, issue 3, pp. 313-331
- OVALLE, Jorge (1972): “Un Proyecto de Reforma Constitucional no es un Proyecto de Ley Ordinaria”, *Revista de Derecho Público*, Vol.13.
- PARAU, Cristina (2013): “The Dormancy of Parliaments: The Invisible Cause of Judiciary Empowerment in Central and Eastern Europe”, *Representation*, Vol. 49.
- PASQUINO, Pasquale (1998): “Constitutional Adjudication and Democracy. Comparative Perspectives: USA, France, Italy”, *Ratio Juris*, Vol. 11: pp. 38-47.
- PASQUINO, Pasquale y BILLI, Francesca eds. (2009): *The Political Origins of Constitutional Courts. Italy, Germany, France, Poland, Canada, United Kingdom* (Roma, Fondazione Adriano Olivetti).
- PASQUINO, Pasquale (2009): “The New Constitutional Adjudication in France. The reform of the referral to the French Constitutional Council in light of the Italian model”, *Indian Journal of Constitutional Law*, Vol 3.
- PEÑA, Marisol (2011): *Aportes del Tribunal Constitucional de Chile al Estado de Derecho y a la Democracia* (Santiago, Cuadernos del Tribunal Constitucional N°47).
- PIEDRABUENA, Guillermo (1970): *La Reforma Constitucional* (Santiago, Ediciones Encina)
- PONTHOREAU Y HOURQUEBIE (2009): “The French Conseil Constitutionnel: An Evolving Form of Constitutional Justice”, en *Constitutional Courts. A Comparative Study* (Wildy, Simmonds & Hill Publishing).
- PROVINE, Doris Marie (1996): “Courts in the Political Process in France”, en *Courts , Law, and Politics in Comparative Perspective* (Yale University Press)
- RAMSEYER, J. Mark (1994): “The Puzzling (In)Dependence of Courts: A Comparative Approach”, *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 23.
- RIBERA, Teodoro (1984): “El Tribunal Constitucional”, *Revista Chilena de Derecho*, Vol.11.

- RIBERA, Teodoro (1987): *Función y Composición del Tribunal Constitucional de 1980* (Centro Estudios Públicos) Vol. 27.
- RIOS, Lautaro (2005): "El Nuevo Tribunal Constitucional", en ZÚNIGA, Francisco (ed.) *Reforma Constitucional* (Santiago, Lexis Nexis): pp. 627-650.
- RIOS-FIGUEROA, Julio y POZAS-LOYO, Andres (2010): "Enacting Constitutionalism: The Origins of Independent Judicial Institutions in Latin America", *Comparative Politics*, Vol. 42.
- RIVAS, Diana (2013): "Naturaleza Jurídica de la Inaplicabilidad en el Modelo Chileno", *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 2, N°2.
- SADURSKI, Wojciech (2008): *Rights Before Courts. A Study of Constitutional Courts in Postcommunist States of Central and Eastern Europe* (2da Edición, Springer)
- SADURSKI, Wojciech (2009): "Judicial Review in Central and Eastern Europe: Rationales or Rationalizations", *Israel Law Review*, Vol.42.
- SCHOR, Miguel (2008): "Judicial Review and American Constitutional Exceptionalism", *Osgoode Hall Law Journal*, Vol. 46.
- SHAPIRO, Martín (1999): "The Success of Judicial Review", en KENNEY, Sally, REISINGER, William y REITZ, John (eds), *Constitutional Dialogues in Comparative Perspective* (Palgrave Macmillan).
- SHAPIRO, Martin (2003): "Judicial Review in Developed Democracies", *Democratization and the Judiciary*, Vol. 10.
- SHAPIRO, Martin (2013): "The Mighty Problem Continues", en KAPISZEWSKI, Diana, SILVERSTEIN, Gordon y KAGAN, Robert (eds), *Consequential Courts. Judicial Roles in Global Perspective* (Cambridge University Press) pp. 380- 398.
- SIGMUND, Paul (1977): *The Overthrow of Allende and the Politics of Chile 1964–1976* (University of Pittsburgh).
- SILVA BASCUÑÁN, Alejandro (1964): "Inconstitucionalidad de las Leyes", en GUZMÁN DINATOR, Jorge (ed.), *Nueva Sociedad, Vieja Constitución* (Santiago, Editorial Orbe)
- SILVA BASCUÑÁN, Alejandro (1970): "El Tribunal Constitucional", en *Reforma Constitucional 1970* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- SILVA BASCUÑÁN, Alejandro (2003): *Tratado de Derecho Constitucional* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- SILVA CIMMA, Enrique (1977): *El Tribunal Constitucional de Chile (1971–1973)* (2da Edición, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana).
- STEPHENSON, Matthew (2003): "'When the Devil Turns...': The Political Foundations of Independent Judicial Review", *The Journal of Legal Studies*, Vol. 32.
- STONE SWEET, Alec (2003): "Why Europe Rejected American Judicial Review. And Why It May Not Matter", *Michigan Law Review*, Vol. 101.

- TAPIA, Jorge (1977): "El Difícil Camino de Transición al Socialismo. El Caso Chileno, en una Perspectiva Histórica", *Chile 1970-1973. Lecciones de una Experiencia* (Madrid, Editorial Tecnos): pp. 33-87
- Crónica: Terceras Jornadas Chilenas de Derecho Público, Universidad de Concepción 1964 (1965), *Revista de Derecho Público*.
- TOMIC, Radomiro (1977): "La Democracia Cristiana y el Gobierno", en *Chile 1970-1973. Lecciones de una Experiencia* (Madrid: Editorial Tecnos).
- TUSHNET, Mark (2014): *Advanced Introduction to Comparative Constitutional Law* (Elgar Advanced Introductions).
- VALENZUELA, Arturo (1976): "Political Constraints to the Establishment of Socialism in Chile", en VALENZUELA, Arturo, y VALENZUELA, J. Samuel (eds), *Chile: Politics and Society* (Transaction Books, Rutgers University).
- VALENZUELA, Arturo (1978): "The Breakdown of Democratic Regimes. Chile", en LINZ, Juan y STEPAN, Alfred (eds) (The Johns Hopkins University Press).
- VERDUGO, Sergio (2019): "The Fall of the Constitution's Political Insurance. How the Morales Regime Broke the Insurance of the 2009 Bolivian Constitution", *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 17
- VERDUGO, Sergio (2021): "How Constitutional Review Experiments Can Fail? Lessons from the Chilean 1925 Constitution", *en prensa*.
- WEILER, J.H.H., LUSTIG, Doreen (2018): "Judicial Review in the Contemporary World -- Retrospective and Prospective", *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 16, issue 2.
- ZÚÑIGA, Francisco (2002): *Elementos de Jurisdicción Constitucional* (Santiago, Edición Universidad Central de Chile) Vol. 2.