

DESAFIOS FUTUROS Y PERFECCIONAMIENTO DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

FUTURE CHALLENGES AND IMPROVEMENT OF THE CONSTITUTIONAL JUSTICE

*Enrique Navarro Beltrán**

Resumen: En el presente artículo se analiza el mecanismo de integración del Tribunal Constitucional, su competencia y los efectos de sus sentencias, desde una perspectiva histórica, su aplicación práctica y perfeccionamiento futuro.

PALABRAS CLAVES: Tribunal Constitucional, integración, atribuciones, efectos de las sentencias.

ABSTRACT: This article analyzes the integration mechanism of the Constitutional Court, its competence and the effects of its judgments, from a historical perspective, its practical application and future improvement.

KEYWORDS: Constitutional Court, integration, attributions, effects of sentences.

Los tribunales constitucionales surgen en Europa, en 1920¹, creación del notable jurista austríaco Hans Kelsen². A partir de esa fecha se expande por

* Profesor titular de Derecho Constitucional Universidad de Chile Universidad Finis Terrae

¹ En 1885 George Jellinek había señalado la necesidad de un TC. Sobre la materia véase CRUZ (1987).

² El gran jurista austríaco Hans Kelsen, en su famosa controversia con Carl Schmitt –acerca del defensor de la Constitución– propone la necesidad de una “jurisdicción constitucional, por la cual la función de garantía de la Constitución sea transferida a un tribunal independiente”. Agregando, luego, que dicho tribunal: “funciona como jurisdicción constitucional en la medida en que deba decidir, a través de un procedimiento contencioso de partes, sobre la constitucionalidad de actos del Parlamento (en especial de las leyes), así como también del Gobierno (especialmente de los decretos), cuando hayan sido cuestionados, anulando tales

el continente: Italia (1947)³, Alemania (1949)⁴, Francia (1958)⁵ y España (1978)⁶, por mencionar algunos⁷.

En Hispanoamérica también se establecen, siguiendo el modelo europeo⁸. Así, surgen en Guatemala⁹, Ecuador¹⁰, Perú¹¹, Colombia¹² y Bo-

actos en el caso de inconstitucionalidad y eventualmente juzgando a determinados organismos imputados, acerca de la responsabilidad probada” Explicando su funcionamiento señala que dicho tribunal “aplicando la Constitución a un hecho concreto de producción legislativa y llegando a anular leyes anticonstitucionales no genera sino destruye una norma general, es decir, pone el *actus contrarius* correspondiente a la producción jurídica, o sea, que –tal como lo he señalado– oficia de ‘legislador negativo’”. KELSEN (1995), pp. 14-15.

³ Véase PIZZORUSSO (2005). En cuanto a la jurisprudencia, GROPPI (2008).

⁴ Véase el reciente estudio colectivo, FUNDACIÓN KONRAD ADENAUER (ed.). (2010). *Acerca de la labor jurisdiccional SCHWABE* (2009).

⁵ PARDO (1990).

⁶ En España, ya el Tribunal de Garantías Constitucionales de 1931 conoció de las acciones de inconstitucionalidad. Véase PÉREZ (2016).

⁷ ROUSSEAU (2002).

⁸ NOGUEIRA (2005). Una visión panorámica en ROLLA (2012). También en CARPIZO (2005).

⁹ En la Constitución de 1965 se crea un tribunal constitucional, aunque se integraba en el organismo judicial. Por lo tanto, se trataba de ente transitorio y no autónomo: ROHRMOSER (2002), p. 349. La Constitución de 1985 creará la Corte de Constitucionalidad. Como lo ha dicho el tribunal: “no es un poder político [...] sino que la labor de la Corte es circunscribirse a determinar la ley objetada de inconstitucionalidad y si violenta o no el texto constitucional [...] la función del tribunal constitucional es de intérprete y no de legislador [...] el Organismo Legislativo como representante directo de la voluntad popular dispone de distintas alternativas al momento de legislar, siempre dentro del marco fijado por la Constitución”. 13 de agosto de 2003. La cita y antecedentes en RECINOS (2016). Su estatuto en GONZÁLEZ (1992).

¹⁰ En la Constitución de 1945 se crea un tribunal de garantías constitucionales, aunque el control de la ley quedaba entregado al Congreso. Pero es suprimido durante la presidencia de Velasco Ibarra, al año siguiente. Luego, la Constitución de 1967 la restablece, desapareciendo nuevamente en 1970. La Constitución de 1979 crea un tribunal de garantías constitucionales, a quien se le van otorgando atribuciones: SALGADO (1997). También en BARRAGAN (1990). La Constitución de 2008 establece una corte constitucional como órgano nacional. BENAVIDE O. y ESCUDERO S. (2013). También véase VINTIMILLA (2009) .

¹¹ El Tribunal Constitucional (en adelante TC) en Perú fue establecido en la Constitución de 1979 y luego en la actual de 1993: BLUME (1996); ETTO (2014). Su labor ha generado algunos enfrentamientos con el Poder Judicial: LANDA (2006).

¹² La Constitución de 1991 establece la Corte Constitucional, reemplazando así a la Sala Constitucional de la Corte Suprema. Se ha destacado por la doctrina como un ente relevante en la estabilidad política y económica del país: RESTREPO 2014. Sus decisiones han generado una importante fuente del derecho colombiano: PULIDO (2018). Del mismo modo, ha adquirido un poder relevante en el Estado de derecho: LÓPEZ (2011), a la vez que ha ido desarrollando una serie de principios: BECHARA (2017). Existe sí una larga tradición de control constitucional de las leyes y de amparo en Colombia: OSUNA (s/f); QUINCHE (2015). Véase. CIFUENTES (2002). También, MANDIETA (2017). Su jurisprudencia ha sido destacada en relación con la protección de los derechos de las personas: SIERRA (2015). Sin perjuicio de ello ciertos autores han cri-

livia¹³. Hay algunas de más reciente creación¹⁴. Hoy también se aprecia su presencia en toda la Europa oriental y en el mundo entero¹⁵.

Su papel fundamental es resolver las controversias de constitucionalidad entre los diversos órganos del Estado.

En Chile, su conveniencia institucional puede ya encontrarse en las palabras pronunciadas por el presidente José Manuel Balmaceda, el 20 de abril de 1891, desencadenada la cruenta guerra civil, al exhortar que sería conveniente crear un tribunal especial, compuesto por nueve miembros (designados por el Presidente de la República, el Congreso Nacional y la Corte Suprema, tal como ocurre hoy), “para dirimir sin ulterior recurso los conflictos entre poderes en los casos y forma que la Constitución establezca”¹⁶.

En todo caso, como se sabe, en el derecho comparado, los inicios de la justicia constitucional¹⁷ se remontan a principios del siglo XIX, en el clásico fallo de la Corte Suprema de Estados Unidos “Marbury vs. Madison”, en 1803, en la recordada afirmación del juez John Marshall, en cuanto a que “una ley contraria a la Constitución es nula”¹⁸.

Ciertamente que también se pueden encontrar antecedentes más remotos en el propio mundo anglosajón¹⁹ y en el derecho hispano e indiano, en que se desobedecía las normativas contrarias a la razón y justicia²⁰.

ticado el activismo judicial: ESCOBAR y otros (2013). Igualmente, en relación con la evolutiva interpretación constitucional: CARLOS A LOPEZ (2007). Una visión de la jurisprudencia en NARANJO (2001).

¹³ El TC de Bolivia fue creado en la reforma constitucional de 1994: BALDIBIESO (2002). Bajo la Constitución de 2009 es denominado Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia: CORTEZ (2014). Una revisión de la jurisprudencia: ARIAS (2011). Una evolución del control constitucional en VARGAS (2016).

¹⁴ Por ejemplo, en la República Dominicana en 2010. Su corta vida ya ha generado debate: SALCEDO (2018). En otros países se ha discutido acerca de la necesidad de su establecimiento: El Salvador, por ejemplo.

¹⁵ GINSBURG & VERSTEEG (2014). También CERVANTES (1996).

¹⁶ NAVARRO (2011a).

¹⁷ Una visión histórica del mundo anglosajón en PEREIRA (2006), p. 216 y ss. Para una perspectiva europea continental véase CAPPELLETTI (2007). Sobre el sistema alemán, STERN (2009).

¹⁸ El texto completo en BELTRÁN DE FELIPE y GONZÁLEZ (2006), pp. 93-121. Sobre la materia véase ZAPATA (2008).

¹⁹ A principios del siglo XVII, el juez Edward Coke sostiene la doctrina de que si “una ley del Parlamento está contra la razón o el Common Law, o repugna o es imposible su realización, el Common Law lo debe controlar y considerar como sin vigencia”: GONZÁLEZ (2009), p. 20.

²⁰ Así, existía al derecho a suspender la ley injusta, ya sea por vicios en la dictación de la misma (obrepción y subrepción) o por sus efectos (daño irreparable o escándalo) Sobre la materia véase BRAVO (1986), p. 48 y ss.

I. INTEGRACIÓN

1. Derecho comparado

Sabido es que las soluciones en el derecho comparado son disímiles en relación con la composición de los tribunales constitucionales.

Así, en Alemania, la Corte Constitucional está integrada por jueces federales y otros miembros, elegidos por mitades por la Dieta Federal y por el Consejo Federal (total dieciséis)²¹. Duran doce años en el cargo y no son reelegibles. Seis de ellos deben provenir de la carrera judicial²². Para su nombramiento se requiere de una mayoría de $\frac{2}{3}$ ²³. La legislación alemana señala sus exigencias²⁴. Se trata de una institución muy respetada y que goza de un amplio prestigio en la sociedad alemana²⁵.

Por su parte, en Italia, el Tribunal Constitucional lo integran quince miembros²⁶: cinco designados por el Presidente de la República, cinco por

²¹ La Corte Constitucional Federal, de acuerdo con lo establecido en el art. 94 de la Ley Fundamental se compone: “de magistrados federales y de otros miembros. Los miembros de la Corte Constitucional Federal serán elegidos por mitades por el Bundestag y por el Bundesrat. No podrán pertenecer ni al Bundestag ni al Bundesrat ni al Gobierno Federal ni a los órganos correspondientes de un Land”. En tal sentido: “Una ley federal regulará su organización y procedimiento determinando los casos en los cuales sus decisiones tienen fuerza de ley. Dicha ley podrá establecer como condición de los recursos de amparo el agotamiento previo de la vía judicial y establecer un procedimiento especial de admisión”.

²² Funciona en dos salas de ocho miembros. La ley sobre el TC se dictó el 12 de marzo de 1951. De acuerdo con la ley tres de los ocho miembros de cada sala deben provenir de la carrera judicial de los “altos tribunales de la Federación” (art. 2).

²³ Sobre su naturaleza véase LEIBHOLZ (2012). Respecto de sus características fundamentales véase STEINBERGER (1986).

²⁴ De acuerdo con la Ley:

“(1) Para ser juez se requiere ser mayor de 40 años de edad, cumplir con los requisitos para ser elegido por el Parlamento Federal, y declarar por escrito el deseo de ser miembro del Tribunal Constitucional Federal.

(2) Se deben poseer las condiciones para ocupar el cargo de juez de conformidad con la ley alemana sobre los requisitos para ser juez.

(3) No podrán ser miembros del Parlamento Federal (Bundestag), del Consejo Federal, del gobierno federal, ni de los correspondientes órganos en uno de los estados. Con el respectivo nombramiento se considerarán separados de su respectivo cargo.

(4) Es incompatible con la actividad jurisdiccional el desempeño de cualquier otra actividad profesional como la enseñanza del derecho en una escuela superior. La actividad como juez del Tribunal Constitucional Federal prevalece sobre la actividad como profesor universitario”: citado en SCHWABE (2019).

²⁵ Véase HAAS (2004).

²⁶ De acuerdo con el art. 135 de la Constitución Política:

“El Tribunal Constitucional estará compuesto de quince jueces nombrados en un tercio por el Presidente de la República, en otro tercio por el Parlamento en sesión conjunta y en el tercio restante por las supremas magistraturas ordinaria y administrativas.

el Parlamento y cinco por las supremas magistraturas ordinarias y administrativas²⁷. Su composición ha sido destacada de manera positiva al incluir a todas las instituciones²⁸, teniendo un papel esencial en materia institucional²⁹. Se trata de un órgano constitucional independiente³⁰ y se ha destacado su pluralidad y equilibrio³¹. Ha sido fundamental para garantizar el respeto efectivo de los derechos fundamentales a la vez que ha representado un papel arbitral entre los órganos y entes constitucionales, lo que se refleja precisamente en su composición³².

En el caso de Francia, el Consejo Constitucional está formado por nueve miembros: tres designados por el Presidente de la República, tres por el presidente del Senado y tres por el presidente de la Asamblea Nacional³³.

Los magistrados del Tribunal Constitucional serán escogidos entre los magistrados, incluso los jubilados de las jurisdicciones superiores ordinaria y administrativas, los catedráticos titulares de Universidad en disciplinas jurídicas y los abogados con veinte años de ejercicio.

Los magistrados del Tribunal Constitucional serán nombrados por 9 (nueve) años, que empezaran a correr para cada uno de ellos desde el día del juramento, y no podrán ser nuevamente designados.

A la expiración de su periodo de mandato, cada magistrado constitucional cesara en el cargo y en el ejercicio de sus funciones.

El Tribunal elegirá entre sus componentes, con arreglo a lo dispuesto por la ley, a su Presidente, quien permanecerá en el cargo por un trienio y será reelegible, sin perjuicio en todo caso de los términos de expiración del cargo de juez.

El cargo de magistrado del Tribunal será incompatible con el de miembro del Parlamento o de un Consejo Regional, con el ejercicio de la profesión de abogado y con cualquier cargo y puesto determinados por la ley.

En los juicios de acusación contra el Presidente de la Republica y contra los Ministros intervendrán, además de los vocales ordinarios del Tribunal, 16 (dieciséis) miembros elegidos a la suerte por un colegio de ciudadanos que reúnan los requisitos para ser elegido senador y que el Parlamento designara cada nueve años mediante elección con las mismas formalidades que las establecidas para el nombramiento de los magistrados ordinarios”.

²⁷ De acuerdo con la Ley: tres son designados por la Corte de Casación (desde 1993 cita a una audiencia pública), otro por la Corte de Cuentas y el último por el Consejo de Estado.

²⁸ CAPPELLETTI (1982).

²⁹ PESOLE (2004). Una comparación con la realidad de España en BAAMONDE (2015).

³⁰ RODRÍGUEZ 1980).

³¹ ESTRADA y ESQUIVEL (2019).

³² PIZZORUSSO (1984), p. 4 y ss.

³³ De acuerdo con el art. 56 de la Constitución:

“El Consejo Constitucional estará compuesto por nueve miembros, cuyo mandato durará nueve años y no será renovable. El Consejo Constitucional se renovará por tercios cada tres años. Tres de la Asamblea Nacional y tres por el Presidente del Senado. El procedimiento previsto en el último párrafo del artículo 13 será aplicable a sus miembros serán nombrados por el Presidente de la República, tres por el Presidente de estos nombramientos. Los nombramientos realizados por el Presidente de cada Cámara serán sometidos únicamente al dictamen de la comisión permanente competente de la Cámara correspondiente.

También lo integran ex Presidentes de la República³⁴. Se trata de un órgano autónomo³⁵. Tradicionalmente era un órgano de control preventivo de constitucionalidad³⁶, pero las reformas de 2008³⁷ le otorgaron competencia en las cuestiones prioritarias de constitucionalidad³⁸. Dicho tribunal fue establecido por la Constitución de 1958 y es considerada como una de las piezas maestras la Quinta República³⁹.

En España, el Tribunal Constitucional lo componen doce magistrados nombrados por el Rey⁴⁰:

- a) Cuatro a propuesta del Congreso;
- b) Cuatro a propuesta del Senado;
- c) Dos a propuesta del gobierno y
- d) Dos a propuesta del Consejo General del Poder Judicial⁴¹.

Además de los nueve miembros arriba mencionados, los ex-Presidentes de la República serán miembros vitalicios de pleno derecho del Consejo Constitucional.

El Presidente será nombrado por el Presidente de la República. Tendrá voto de calidad en caso de empate”.

Esta última disposición ha sido criticada por la doctrina: AGUDO (2007).

³⁴ Los expresidentes no pueden desarrollar labores vinculadas a la actividad política. En la actualidad solo lo integra el expresidente Valéry Giscard d’Estaing: HURTADO (2012).

³⁵ RENOUX (1993).

³⁶ “Las leyes orgánicas, antes de su promulgación, las proposiciones de ley mencionadas en el artículo 11 antes de que sean sometidas a referéndum, y los reglamentos de las Cámaras parlamentarias, antes de su aplicación, deberán ser sometidos al Consejo Constitucional, el cual se pronunciará sobre su conformidad con la Constitución. Con el mismo fin, podrán presentarse las leyes al Consejo Constitucional antes de su promulgación por el Presidente de la República, el Primer Ministro, el Presidente de la Asamblea Nacional, el Presidente del Senado o sesenta diputados o sesenta senadores”: art. 61.

³⁷ Art. 61-1: “Cuando, con motivo de una instancia pendiente ante una jurisdicción, se alegue que una disposición legislativa perjudica a los derechos y las libertades que garantiza la Constitución, se podrá someter el asunto, tras su remisión por parte del Consejo de Estado o del Tribunal de Casación, al Consejo Constitucional que se pronunciará en un plazo determinado”.

³⁸ SARMIENTO (2016). Igualmente, CÁRDENES (2012).

³⁹ CEDIF y LEONNET (2019), p. 247 y ss.

⁴⁰ El TC se compone de doce miembros nombrados por el Rey; de ellos, cuatro a propuesta del Congreso por mayoría de tres quintos de sus miembros; cuatro a propuesta del Senado, con idéntica mayoría; dos a propuesta del Gobierno, y dos a propuesta del Consejo General del Poder Judicial: art. 159 n.º 1 de la Constitución Política.

⁴¹ En palabras de Francisco Rubio Llorente: “Aunque personalmente pienso que el Tribunal Constitucional sólo beneficios puede obtener con la incorporación de jueces profesionales y que sería deseable que cada una de sus Salas tuviera al menos dos miembros de esa procedencia, las críticas a las que me refiero pasan por alto datos (por ejemplo, cuál es la cualificación para ser juez en la República Federal o cuál es el modo de designación de los miembros de los distintos Tribunales Supremos) que a mi juicio las invalidan por entero”: RUBIO (1982), pp. 45-46.

La exigencia esencial es que se trate de juristas destacados⁴². Su mandato es por un período de nueve años⁴³. De acuerdo con su estatuto la actividad jurisdiccional es incompatible con otros cargos⁴⁴. Se trata de un ente autónomo constitucionalmente⁴⁵. En palabras de Eduardo García de Enterría, en esta institución “la Constitución se juega, literalmente, sus posibilidades y futuros”⁴⁶.

En Sudamérica existen tribunales constitucionales en Perú (siete miembros)⁴⁷,

⁴² Los miembros del TC deberán ser nombrados entre magistrados y fiscales, profesores de universidad, funcionarios públicos y abogados, todos ellos juristas de reconocida competencia con más de quince años de ejercicio profesional, art. 159 n.º 2 de la Constitución Política. Para la doctrina hispana “los requisitos que el artículo 159.2 de la Constitución exige a los candidatos (jurista de reconocida competencia con más de quince años de ejercicio profesional) no plantean en sí mismos a las fuerzas políticas ningún obstáculo insalvable a la hora de configurar el cupo que les corresponde; la exigencia de los quince años de ejercicio profesional es una simple cuestión cuantitativa, mientras que el concepto de la ‘reconocida competencia’ es lo suficientemente amplio y ambiguo como para dar cobertura casi a cualquier jurista que cumpla la primera condición. En definitiva, ninguno de los dos requisitos impone unos límites especialmente significativos a la selección de los candidatos al Tribunal Constitucional que los partidos políticos siguen haciendo básicamente en función de afinidades ideológicas”: GARCÍA (2008). En todo caso, como recuerda Manuel Aragón, “La exigencia de una rigurosa selección de los magistrados constitucionales para que, efectivamente, siempre lo sean entre ‘juristas de reconocida competencia’, concepto jurídico indeterminado que, no obstante, es objetivamente determinable en cada caso. Para controlar que ello sea así, está previsto precisamente el control sobre la idoneidad de los magistrados propuestos, atribuido al propio Tribunal Constitucional por el art.2.1.g) LOTC. El desempeño fiel y eficaz de ese control que el Tribunal tiene atribuido es, en mi opinión, la última garantía para que a él lleguen personas de probada experiencia y reconocida excelencia en el mundo del derecho”: ARAGÓN (2019), p. 36.

⁴³ Los miembros del TC serán designados por un periodo de nueve años y se renovarán por terceras partes cada tres: art. 159 n.º 3 de la Constitución Política.

⁴⁴ La condición de miembro del TC es incompatible: con todo mandato representativo; con los cargos políticos o administrativos; con el desempeño de funciones directivas en un partido político o en un sindicato y con el empleo al servicio de los mismos; con el ejercicio de las carreras judicial y fiscal, y con cualquier actividad profesional o mercantil. En lo demás, los miembros del TC tendrán las incompatibilidades propias de los miembros del poder judicial: art. 159 n.º 4 de la Constitución Política.

⁴⁵ Los miembros del TC serán independientes e inamovibles en el ejercicio de su mandato: art. 159 n.º 5 de la Constitución Política.

⁴⁶ GARCÍA DE ENTERRÍA (2014). p. 40.

⁴⁷ Art. 201.- “El Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución. Es autónomo e independiente. Se compone de siete miembros elegidos por cinco años. Para ser miembro del Tribunal Constitucional, se exigen los mismos requisitos que para ser vocal de la Corte Suprema. Los miembros del Tribunal Constitucional gozan de la misma inmunidad y de las mismas prerrogativas que los congresistas. Les alcanzan las mismas incompatibilidades. No hay reelección inmediata. Los miembros del Tribunal Constitucional son elegidos por el Congreso de la República con el voto favorable de los dos tercios del número legal de sus

Bolivia (nueve ministros)⁴⁸, Colombia (nueve)⁴⁹ y Ecuador (nueve)⁵⁰.

miembros. No pueden ser elegidos magistrados del Tribunal Constitucional los jueces o fiscales que no han dejado el cargo con un año de anticipación”.

⁴⁸ De acuerdo con el art. 197 de la Constitución:

I. El Tribunal Constitucional Plurinacional estará integrado por Magistradas y Magistrados elegidos con criterios de plurinacionalidad, con representación del sistema ordinario y del sistema indígena originario campesino.

III. La composición, organización y funcionamiento del Tribunal Constitucional Plurinacional serán regulados por la ley. Artículo 198. Las Magistradas y los Magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional se elegirán mediante sufragio universal, según el procedimiento, mecanismo y formalidades de los miembros del Tribunal Supremo de Justicia.

A su vez, de acuerdo a la Ley del TC:

Art. 13. “El Tribunal Constitucional Plurinacional estará conformado de la siguiente manera:

1. Siete Magistradas y Magistrados titulares y siete Magistradas y Magistrados suplentes.

2. Al menos dos Magistradas y Magistrados provendrán del sistema indígena originario campesino, por auto-identificación personal”.

Un análisis en MILLÁN (2015).

⁴⁹ De acuerdo con el art. 239 de la Constitución Política, la Corte Constitucional tendrá el número impar de miembros que determine la ley:

“La Corte Constitucional tendrá el número impar de miembros que determine la ley. En su integración se atenderá el criterio de designación de magistrados pertenecientes a diversas especialidades del Derecho.

Los Magistrados de la Corte Constitucional serán elegidos por el Senado de la República para períodos individuales de ocho años, de sendas ternas que le presenten el Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado.

Los Magistrados de la Corte Constitucional no podrán ser reelegidos”.

Según el art. 44 de la Ley n.º 270 de 1996 (Ley Estatutaria de la Administración de Justicia) la Corte estará integrada por 9 magistrados:

“La Corte Constitucional está integrada por nueve (9) Magistrados, elegidos por el Senado de la República para períodos individuales de ocho años, de ternas que presentan: tres (3) el Presidente de la República, tres (3) la Corte Suprema de Justicia y tres (3) el Consejo de Estado.

Las ternas deberán conformarse con abogados de distintas especialidades del derecho y el Senado elegirá un Magistrado por cada terna, procurando que la composición final de la Corte Constitucional responda al criterio de diversidad en la especialidad de los Magistrados”.

⁵⁰ El art. 432 de la Constitución Política de Ecuador expresa:

“La Corte Constitucional estará integrada por nueve miembros que ejercerán sus funciones en plenario y en salas de acuerdo con la ley. Desempeñarán sus cargos por un período de nueve años, sin reelección inmediata y serán renovados por tercios cada tres años”.

A su vez, el art. 434 indica:

“Los miembros de la Corte Constitucional se designarán por una comisión calificadora que estará integrada por dos personas nombradas por cada una de las funciones, Legislativa, Ejecutiva y de Transparencia y Control Social. La selección de los miembros se realizará entre las candidaturas presentadas por las funciones anteriores, a través de un proceso de concurso público, con veeduría y posibilidad de impugnación ciudadana. En la integración de la Corte se procurará la paridad entre hombres y mujeres. El procedimiento, plazos y demás elementos de selección y calificación serán determinados por la ley”.

2. El primer TC en Chile (1970)

La Constitución de 1925 no contempló en su origen dicha institución, la que fue establecida posteriormente por reforma constitucional de 1970, lo que había sido aconsejado por la cátedra universitaria de Derecho Constitucional en la década de 1960⁵¹. Se tomó como modelo las jurisdicciones francesas y alemanas, otorgándosele la facultad para resolver las cuestiones sobre constitucionalidad suscitadas durante la tramitación de los proyectos de ley.

En relación con su importancia institucional, el expresidente Eduardo Frei Montalva señaló al efecto:

“todo ordenamiento jurídico requiere la existencia de un Tribunal que vele por la constitucionalidad de las leyes aprobadas por el Poder Legislativo, ya que de otra manera el imperio de la Constitución queda sin resguardo ante los posibles excesos de leyes que violan las garantías constitucionales o cualquiera otra disposición fundamental de la Constitución Política”⁵².

El TC chileno establecido en 1970 lo integraban cinco miembros, tres elegidos por el Presidente, con acuerdo del Senado, y dos por la Corte Suprema. Dicho tribunal, que sesionó por cerca de dos años, fue presidido por el jurista Enrique Silva Cimma, dictó diecisiete sentencias, algunas de las cuales no estuvo exenta de críticas. Incluso, la oposición al gobierno del presidente Salvador Allende calificó una de ellas como “nula de derecho”, agregando que nadie se encontraba en deber jurídico de acatarla y cumplirla⁵³. En 1973, la Junta Militar lo disuelve por estimar que su existencia era “innecesaria”, en atención a que el Congreso había sido clausurado⁵⁴.

3. La Constitución de 1980

De acuerdo con el texto primitivo de 1980 lo integraban:

- a) Tres ministros de la Corte Suprema;
- b) Dos abogados designados por el Consejo de Seguridad;

⁵¹ Entre ellos Francisco Cumplido, Alejandro Silva Bascuñán y Jorge Guzmán Dinator.

⁵² Sobre el tema véase PIEDRABIENA (1970).

⁵³ SILVA (2008).

⁵⁴ Al efecto, el decreto ley n.º 119, publicado en el Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, de 10 de noviembre de 1973, disuelve el Tribunal Constitucional, señalando entre sus fundamentos: “la disolución del Congreso Nacional dispuesta por el Decreto Ley N° 27, de fecha 21 de septiembre en curso”, la circunstancia que el TC “tiene por función primordial resolver conflictos entre el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo, que no pueden presentarse por estar disuelto el Congreso Nacional”, de modo que “todo lo anterior demuestra que la existencia del mencionado Tribunal Constitucional es innecesaria”.

- c) Un abogado designado por el Senado y
- d) Un abogado designado por el Presidente.

Su labor esencial fue revisar la constitucionalidad de las leyes orgánicas constitucionales. A partir de la década de 1990 se incrementan los requerimientos de minorías parlamentarias⁵⁵.

4. Reforma constitucional de 2005

La reforma constitucional de 2005 modificó su composición y atribuciones. Así, sus integrantes ahora son designados por el Presidente de la República, el Congreso Nacional y la Corte Suprema, en un modelo similar al establecido en la Carta italiana de 1947. En efecto, está conformado por diez miembros: tres designados por el Presidente, dos por el Senado (libremente), dos por el Senado (previa proposición de la Cámara) y tres por la Corte Suprema⁵⁶.

Se ha establecido de manera expresa el funcionamiento en sala o en pleno. La regla general en todo caso es el pleno. Sin embargo, corresponderá a la sala conocer de determinadas materias, según lo exprese la ley orgánica constitucional del tribunal⁵⁷.

Del mismo modo, se ha fijado un régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los jueces constitucionales; lo que se traduce en que les está prohibido el ejercicio de la profesión de abogado, exceptuando la docencia. Dichos jueces, tal como ocurre en Europa, no pueden ser acusados constitucionalmente⁵⁸.

⁵⁵ NAVARRO (2011a).

⁵⁶ Véase NAVARRO (2006), p. 11 y ss.

⁵⁷ La Ley Orgánica Constitucional n.º 17997, fue modificada por la Ley n.º 20381, de 28 de octubre de 2009, cuyo texto refundido se encuentra en el DFL 5, de 2010, publicado, a su vez, en el *Diario Oficial de la República de Chile*, Santiago, de 10 de agosto de 2010.

⁵⁸ Sin perjuicio de que el propio TC puede aplicar sanciones a sus miembros, de acuerdo con su LOC (DFL 5/2010). El art. 15 de la misma señala:

“Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 92 de la Constitución, los miembros del Tribunal cesan en sus cargos por las siguientes causales:

1. Renuncia aceptada por el Tribunal;
2. Expiración del plazo de su nombramiento;
3. Haber cumplido 75 años de edad;
4. Impedimento que, de conformidad con las normas constitucionales o legales pertinentes, inhabilite al miembro designado para desempeñar el cargo, y
5. Incompatibilidad sobreviniente en conformidad a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 92 de la Constitución Política.

Respecto de los miembros acusados se estará a lo dispuesto en el artículo 25 de la presente ley.

La cesación en el cargo por las causales señaladas en los números 4 y 5 de este artículo, requerirá el acuerdo de la mayoría de los miembros en ejercicio del Tribunal con exclusión del o de los afectados, adoptado en sesión especialmente convocada al efecto”.

5. *Criticas al mecanismo de integración*

De los tres órganos que nombra miembros el único que llama a concurso público ha sido la Corte Suprema, la que, además, ha designado siempre a profesores de derecho público (sea constitucional o administrativo)⁵⁹.

Los legisladores han efectuado designaciones disímiles. En el caso del Presidente de la República, ha designado en varios casos a reconocidos juristas⁶⁰. Algunos –a pesar de haber tenido cargos políticos previos– actuaron con tanta independencia que no fueron renovados⁶¹. Del mismo modo, debe destacarse el papel de algunos que tuvieron cargos políticos, pero que actuaron como verdaderos jueces constitucionales⁶². Otros, solo tenían antecedentes como asesores, careciendo de mayor experiencia en el ejercicio de la profesión, lo que resulta esencial en un tribunal que, en general, supone jueces de carrera o académicos⁶³. En contraste, piénsese solo que los primeros representantes del Ejecutivo en la reforma de 2005 fueron dos grandes juristas: Juan Colombo Campbell (iniciador en Chile del derecho procesal constitucional) y José Luis Cea Egaña (destacado constitucionalista).

En el caso del Congreso Nacional los nombramientos han recaído en algunos casos en políticos que, a la vez, tienen la condición de juristas⁶⁴. Del mismo modo, en profesores de derecho⁶⁵. También deben destacarse designaciones de abogados con una distinguida trayectoria política⁶⁶. Por cierto,

⁵⁹ Las profesoras de Derecho Constitucional Marisol Peña Torres (2006) y María Pia Silva Gallinato (2018). Y los profesores de Derecho Público Domingo Hernández (2012), José I. Vásquez Márquez (2015) y Rodrigo Pica Flores (2020). Al momento de aprobarse la reforma de 2005 también integraban el TC dos destacados jueces de la Corte Suprema, que fueron, incluso, presidentes del máximo tribunal: Urbano Marín V. y Marcos Libedinsky T.

⁶⁰ Profesores Carlos Carmona Santander (2009), Iván Aróstica Maldonado (2010) y Miguel A. Fernández González (2018), todos profesores de Derecho Administrativo o Constitucional.

⁶¹ El caso de Jorge Correa Sutil (2006-2009), que fuera subsecretario de Interior durante el gobierno de Ricardo Lagos Escobar.

⁶² Por solo mencionar a uno es el caso de José A. Viera-Gallo Q. (2010-2013), con amplia trayectoria como parlamentario y ministro de Estado.

⁶³ Un análisis en PARDOW y VERDUGO (2015).

⁶⁴ El caso de Mario Fernández Baeza (2006-2010) es evidente, se trata de un destacado político (exministro), pero, a la vez, un jurista formado en Alemania (Universidad de Heidelberg) y profesor de Derecho Constitucional en la Universidad de Chile.

⁶⁵ Por ejemplo, los nombramientos de Raúl Bertelsen Repetto (2006-2015) y Juan José Romero (2013-2022). Nelson Pozo (2015-2024) es profesor de Derecho Penal y fue abogado integrante de la Corte Suprema. A su vez, Cristián Letelier (2015-2024) es profesor de Derecho Civil y exparlamentario.

⁶⁶ El caso más evidente es el de Hernán Vodanovic S (2006-2015), destacado jurista y exsenador y miembro de la Comisión de Constitución del Senado.

ha surgido cierta crítica por tratarse de designaciones en esencia políticas y que no han sido debatidas lo suficiente ni precedidas de concursos públicos. Obviamente, también han existido académicos que, sin embargo, han actuado más como “políticos” o “delegados” que jueces y cuyas decisiones parecen siempre previsible, desoyendo así el “deber de ingratitud”, como ha denominado la doctrina a la independencia del juez de quien lo designó, característica esencial del cargo judicial⁶⁷.

Como expresara el gran jurista francés Louis Favoreu: “si el Tribunal Constitucional del modelo europeo, y también el modelo americano, funciona bien, es porque existe una clase de juristas”⁶⁸. Algunos autores, como Peter Haberle, instan hacia un sistema mixto de nombramiento⁶⁹.

6. Propuesta de académicos

En una propuesta de quince académicos⁷⁰ el año 2019 se propusieron ciertas modificaciones y perfeccionamientos al sistema de designación de los jueces constitucionales⁷¹.

En tal sentido, se propuso aumentar su número de integrantes desde los diez actuales a doce miembros. Así se expresa que el número adicional de ministros será de designación del Congreso Nacional (uno por cada Cámara). En el caso de las designaciones de la Cámara de Diputados ya no se requeriría del acuerdo del Senado. Se recuerda que todas las designaciones serán singulares.

⁶⁷ BUSCH (2018).

⁶⁸ FAVOREU (1999), p. 11.

⁶⁹ Lo recomendable, afirma: “sería formas mixtas de elección del magistrado, es decir, que ningún órgano constitucional debería tener un monopolio sobre la elección del juez constitucional (lamentablemente, la reglamentación alemana es distinta: elección a través del parlamento o del Consejo Federal –segunda Cámara–). Una parte de los jueces (por ejemplo, un tercio) debería ser elegida por las entidades que dan las leyes; otra parte, por el Presidente de la República (así sucede por ejemplo en Italia), y la tercera parte por un órgano de administración autónomo de jueces y abogados”: HABERLE (1995).

⁷⁰ Ignacio Briones R. (Universidad Adolfo Ibáñez); Isabel Aninat S. (Centro de Estudios Públicos); Luis Cordero V. (Universidad de Chile); Gloria de la Fuente G. (Fundación Chile 21); Arturo Ferandois V. (Pontificia Universidad Católica de Chile); Jaime Gajardo F. (Universidad Diego Portales); José Francisco García G. (Pontificia Universidad Católica de Chile); Gastón Gómez B. (Universidad Diego Portales); Natalia González B. (Libertad y Desarrollo); Miriam Henríquez V. (Universidad Alberto Hurtado); Enrique Navarro B. (Universidad de Chile); Francisco Soto B. (Universidad de Chile); Pablo Ruiz-Tagle V. (Universidad de Chile); Patricio Zapata L. (Pontificia Universidad Católica de Chile); y Francisco Zuñiga U. (Universidad de Chile).

⁷¹ En este punto se sigue la propuesta efectuada por académicos.

Del mismo modo, se recomendó eliminar el voto dirimente o de calidad del presidente del Tribunal, lo que también ha generado crítica⁷². Asimismo, se estima necesario limitar la discrecionalidad actual de las tres designaciones presidenciales, incorporando una precalificación por parte de una comisión autónoma de nombramientos de altos magistrados⁷³. Se plantea, además, que dos de los tres ministros designados por la Corte Suprema podrían ser nombrados de entre los ministros de la Corte Suprema y de las Cortes de Apelaciones del país, los que cesan en tales cargos una vez designados en el TC, pudiendo retornar a su Corte respectiva terminando su periodo. Estos últimos deberán presentar su candidatura en igualdad de condiciones frente a otros postulantes.

Se intenta también aumentar los estándares de transparencia, escrutinio público y participación de la sociedad civil en los procesos de selección respecto de todas las designaciones de ministros del TC. Así, se establece un plazo máximo de noventa días para la designación del sucesor desde la cesación del ministro que deja el cargo, junto con una regla *default* para el caso en que dicho plazo se venza sin que exista nombramiento.

Del mismo modo, se estima necesario aumentar a veinte años la experiencia profesional destacada de los candidatos a ministros del TC, eliminando la modalidad de haberse destacado en la actividad “pública”. En tal sentido, la LOCTC establecerá criterios para determinar qué debe entenderse por destacada actividad profesional o universitaria, evitando la imprecisión y ambigüedad existente.

Finalmente, se propone la inhabilidad previa de uno o dos años respecto de exautoridades políticas (cargos de elección popular, en la administración, directivos de partidos políticos, entre otros).

7. Una alternativa

En la tradición alemana y española es usual que lleguen al TC grandes juristas, académicos y jueces. Eso supone, incluso, pequeñas listas que preparan las universidades y colegios profesionales.

El caso alemán es especialmente notable, dado que lo integran en su mayoría destacados juristas (no solo constitucionalistas) y se trata de una de las instituciones más admiradas y respetadas del mundo.

En la tradición francesa, en cambio, al Consejo Constitucional pueden llegar, incluso, no abogados y también lo integran expresidentes.

⁷² SANTAOLALLA (2009).

⁷³ Algunos estimaban necesario que un tercio a lo menos sean jueces de carrera, en atención a su experiencia y práctica, como existe en algunos sistemas.

En el sistema estadounidense los futuros jueces de la Corte Suprema son sometidos a un intenso escrutinio público antes de ser votada la propuesta en el Senado.

En el proyecto Bachelet se expresa que el TC estará integrado por diez miembros, designados según el siguiente procedimiento:

- a) La Corte Suprema convoca a un concurso público para formar una terna que elevará al Presidente de la República;
- b) El Presidente de la República propone a uno de los integrantes de dicha terna a las dos Cámaras del Congreso Nacional;
- c) Cada una de las dos Cámaras, con el respaldo afirmativo de dos tercios de sus miembros en ejercicio, dan su conformidad al candidato;
- d) El Presidente de la República designa al elegido, nombrándolo como ministro del Tribunal Constitucional.

Para el cumplimiento de lo anterior, el candidato propuesto deberá formular una exposición de su postulación al cargo respectivo en una sesión especial y pública ante la Sala de la Cámara respectiva.

Debe, por lo mismo, buscarse un sistema más transparente, en el que puedan participar juristas de diversas especialidades, evitando al máximo la politización de sus designaciones, utilizando, por ejemplo, mecanismos similares a los de designación de los ministros de la Corte Suprema de Justicia.

Lo relevante es que se trate de personas con independencia y prestigio que den garantías al cumplimiento de las importantes funciones jurisdiccionales que se le entregan al TC. Por cierto que las instituciones las hacen las personas y hay personas que, a veces, lamentablemente, no están a la altura de las instituciones.

En estos días el Tribunal Constitucional español ha celebrado sus cuarenta años desde su instalación efectiva en 1980, en cumplimiento de la Constitución Política de 1978. Su presidente, Juan José González Rivas, un destacado jurista de carrera judicial, ha señalado: “las sentencias tienen que salir con suficientes mayorías o por unanimidad, porque esto da seriedad y certeza”. Por lo mismo, “el mejor deseo e intención es la búsqueda de unidad en la deliberación o el apoyo mayoritario”. De esta forma, los jueces que forman parte del TC son “servidores públicos buscando la resolución pronta y satisfactoria de temas muy complicados”. En suma, ha concluido, el deber esencial de quienes lo componen y su código ético es “la discreción y estudio”.

Gustavo Zagrebelsky, ministro también en su momento del TC de Italia, recordaba que siempre trataba de buscar la unanimidad o máximo acuerdo, postergando, a veces, la dictación de las sentencias, hasta el momento en que se producía consenso, pues eso le daba más fuerza y legitimidad a las decisiones. El autor llama la atención del “activismo cuantitativo”, la “mera productividad” son una tentación que debe resistirse en las presidencias. En suma:

“su competencia y capacidad para dirigir el Tribunal no se mide en cifras sino en la cohesión entre los jueces y en el consenso en las resoluciones”⁷⁴.

Como resume el juez mexicano Leonel Castillo, con medio siglo de experiencia, las principales virtudes que debe tener un juez son: capacidad de diálogo, humildad, circunspección, previsión, coherencia, tiempo, preparación y actualización cultural, cortesía y buen trato, autolimitación, intuición y consistencia⁷⁵. Y es que, en palabras de Aristóteles, “el hombre prudente es en general el que sabe deliberar bien”⁷⁶.

II. ATRIBUCIONES

Contrariamente a lo que se sostiene usualmente, el TC no es un tribunal con grandes poderes, si se lo compara con europeos e, incluso, americanos, que conocen de amparos⁷⁷. En esencia, se trata de un tribunal que controla la constitucionalidad de las leyes⁷⁸.

1. *Revisión de los tratados internacionales*

Entre las nuevas atribuciones que se le otorgó al TC⁷⁹ chileno en la reforma de 2005, parece importante destacar el control preventivo obligatorio de ciertos tratados internacionales. En efecto, ahora le corresponde conocer del control de constitucionalidad de los tratados internacionales cuando versen sobre materias orgánica constitucionales; consolidando así lo que había venido sosteniendo el propio TC en fallos anteriores⁸⁰.

A la fecha, le ha correspondido –entre otros– conocer del control de constitucionalidad respecto de un tratado internacional que contenía normas especiales en materia de atribuciones del Banco Central⁸¹ y el Convenio

⁷⁴ ZAGREBELSKY (2008), p. 43.

⁷⁵ CASTILLO (2019).

⁷⁶ ARISTÓTELES (2001), libro sexto, capítulo IV.

⁷⁷ Una excelente referencia del derecho comparado: FAVOREU y otros (1984).

⁷⁸ NAVARRO (2011a). Si se observan los ingresos de los últimos años más del 95% de los ingresos corresponden a acciones de inaplicabilidad por inconstitucional de las leyes. El control preventivo de las leyes es muy reducido en relación con el número total de las causas. Las contiendas de competencia y controles de otras normas son bastante escasos también.

⁷⁹ NAVARRO (2006), p. 11 y ss.

⁸⁰ TC, rol n.º 346/2002.

⁸¹ TC, roles n.º 2522/2013: proyecto aprobatorio del “Acuerdo Suplementario sobre Inversiones del Tratado de Libre Comercio entre el Gobierno de la República de Chile y el Gobierno de la República Popular de China”; n.º 1898/2011: 53 Protocolo Adicional al Acuer-

169 de la OIT sobre pueblos indígenas⁸². En ciertos casos, sin embargo, se ha señalado que las convenciones internacionales no contemplan normas orgánicas, razón por la cual no se ha revisado su texto⁸³. Recientemente, se ha enviado un proyecto de ley que implementa una convención internacional⁸⁴.

En tal sentido, algunos han propuesto el control preventivo obligatorio de los tratados internacionales, tal como existe en determinados países en América⁸⁵.

Por último, debe resaltarse la jurisprudencia –especialmente en materia de inaplicabilidad–⁸⁶ en que se ha invocado normas contenidas en tratados internacionales, pudiendo citarse, entre otros, los siguientes principios:

- a) la prohibición de la prisión por deudas⁸⁷;
- b) los derechos de los niños⁸⁸;
- c) la existencia de derechos constitucionales implícitos, reconocidos en tratados internacionales, como el acceso a la información⁸⁹ y el derecho a la entidad⁹⁰;
- d) la protección del trabajo⁹¹;

do de Complementación Económica n.º 35, sobre el comercio de servicios, celebrado entre los Gobiernos de los Estados Partes del Mercosur y el gobierno de la República de Chile; n.º 1891/2011: Convenio entre el Gobierno de la República de Chile y la Corporación Andina de Fomento para el desarrollo de las actividades de la CAF en Chile; n.º 1818/2010: Acuerdo Marco de Cooperación Financiera entre la República de Chile y el Banco Europeo de Inversión; n.º 1315/2009: Tratado de libre comercio entre los gobiernos de la República de Chile y de Australia; n.º 830/2007: Acuerdo entre la República de Chile y Japón; y n.º 553/2006: Acuerdo estratégico Transpacífico de asociación económica.

⁸² TC, rol n.º 1050/2008.

⁸³ TC, rol n.º 1483/2009, de 29 de enero de 2009, en relación con la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas.

⁸⁴ Corresponde al control de constitucionalidad del proyecto de ley que implementa la Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, la Producción, el Almacenamiento y el Empleo de Armas Químicas y Sobre su Destrucción y la Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, la Producción y el Almacenamiento de Armas Bacteriológicas (biológicas) y Toxínicas y Sobre su Destrucción, correspondiente al Boletín n.º 11.919-02: Rol 8916/2020.

⁸⁵ Por ejemplo, el caso de Colombia.

⁸⁶ De acuerdo con el TC, los tratados internacionales no constituyen, *per se*, parámetros autónomos de control de constitucionalidad, en el sentido de habilitar de forma directa a esta jurisdicción para contrastar su sentido y alcance con los preceptos legales que al parecer los contrarían. Para que esta operación fuera jurídicamente válida, sería necesario que aquellos instrumentos estuvieran dotados de rango constitucional en cuanto fuentes formales de derecho constitucional, y no adquirirla por vía tan solo indirecta, a través de la remisión que a ellos formula el inciso segundo del art. 5º de la Carta Fundamental: Rol 2265/2012.

⁸⁷ Sentencias roles n.ºs 576/ 2007 y 519/2007.

⁸⁸ TC, rol n.º 786/2007.

⁸⁹ TC, rol n.º 634/2007.

⁹⁰ TC, rol n.º 1.340/2009.

⁹¹ TC, roles n.ºs 2110/2011, 2086/2011, 2114/2011, 2182/2012 y 2197/2012.

- e) la presunción de inocencia⁹²;
- f) el principio de *non bis in idem* en materia sancionatoria⁹³;
- g) la protección a los migrantes⁹⁴;
- g) el ámbito de la jurisdicción militar⁹⁵;
- h) la limitación de beneficios en casos de delitos graves y de lesa humanidad⁹⁶ e
- i) el derecho a un mecanismo idóneo para impugnar una sentencia, dentro de los elementos que conforman un justo y racional proceso⁹⁷.

2. Control preventivo de las leyes

2.1. Control preventivo facultativo

La reforma de 1970 le entregó la atribución de conocer requerimientos de parlamentarios o del Presidente de la República. Ello se restablece en la Carta de 1980 y se mantiene en la reforma de 2005.

En tal sentido, se pueden mencionar presentaciones de parlamentarios más recientes, vinculados a cierta normativa sobre televisión digital⁹⁸, en materia de gratuidad de educación superior e igualdad ante la ley⁹⁹, titularidad no exclusiva de los sindicatos en la negociación colectiva¹⁰⁰ e interrupción del embarazo en tres causales (aceptándose la objeción de conciencia institucional)¹⁰¹.

En el Proyecto Bachelet se elimina el control facultativo de inconstitucionalidad que pueden formular durante la tramitación de la ley, tanto el Presidente de la República como un cuarto de los miembros de las Cámaras.

A su vez, en el proyecto de académicos se propone la implantación de un control represivo y facultativo racionalizado para reformas constitucionales y leyes promulgadas después de su publicación, siguiendo, en términos generales,

⁹² TC, rol 2045/2011.

⁹³ TC, rol 1968/2011.

⁹⁴ TC, rol 2273/2012.

⁹⁵ TC, rol 2493/2013.

⁹⁶ TC, rol 8108/2020. En el mismo sentido, roles 7181/2019 y 6717/2019.

⁹⁷ TC, rol 7464/2019.

⁹⁸ TC, roles 2358/2012, 2509/2013 y 2541/2013.

⁹⁹ TC, rol 2935/2015. Se acepta que la igualdad debe orientarse a aquellos estudiantes vulnerables.

¹⁰⁰ TC, rol 3016/2016. Se considera que la negociación colectiva se radica en los trabajadores y, por tanto, pueden negociar de manera colectiva tanto los sindicatos como los grupos negociadores.

¹⁰¹ TC, rol 3729/2017. Se estima que se ajusta a la Constitución Política las tres causales de aborto (peligro para la vida de la madre, inviabilidad y violación). Igualmente, se acepta que la objeción de conciencia puede ser invocada por personas naturales y jurídicas.

el modelo del Tribunal Constitucional alemán, mediante un control abstracto, promovido por los poderes públicos que integran el Poder Legislativo –legitimación formal, de las Cámaras y el Presidente–, el que facultativamente, dentro de un breve plazo, podrán declarar la invalidez de uno o más preceptos legales.

2.2 Control obligatorio de las LOC

Tal como se ha señalado, en 1981 se restablece el funcionamiento del TC, añadiéndole competencia para conocer de las leyes orgánicas, tal como ocurriría en los sistemas franceses y españoles.

Es del caso destacar las sentencias pronunciadas con motivo de las leyes políticas, que obligaron a que el plebiscito de 1988 se efectuara con la participación de órganos electorales, a pesar de que el proyecto de ley presentado por la junta militar supeditaba la entrada en funciones del Tricel a la realización de la primera elección parlamentaria. Por su parte, en 1987 el tribunal también revisó la constitucionalidad del proyecto de LOC de Partidos Políticos. El TC declaró la inconstitucionalidad de diversos preceptos en atención a que importaban restricciones al derecho de asociación política, invadían su autonomía o infringían el debido proceso; haciendo presente la necesidad de legislar respecto de la propaganda y publicidad y de la igualdad entre los candidatos¹⁰². Dichas resoluciones judiciales fueron fundamentales para la transición política hacia la democracia.

Entre 1981 y 2005 se dictaron un poco menos de quinientos fallos.

Ha habido un número importante de revisión de leyes orgánicas¹⁰³ y menores casos de requerimientos de parlamentarios¹⁰⁴. Esto último, se ha señalado en reciente estudio, ha operado como un mecanismo de las minorías políticas representadas en el Congreso Nacional, mientras que el primero ha tratado de evitar el desborde gubernamental en la función legislativa¹⁰⁵. También puede destacarse un caso en que se cuestionó un proyecto de ley que otorgaba a un órgano administrativo de defensa del consumidor atribuciones judiciales¹⁰⁶.

¹⁰² NAVARRO (2009a), pp. 141-155.

¹⁰³ Durante los últimos años se ha revisado un número importante de leyes: veintiocho (2005), trece (2006), veintidós (2007), veintinueve (2008), veintiocho (2009), veintitrés (2010), veinticinco (2011), veinte (2012), diecisiete (2013), dieciocho (2014), veinticinco (2015), veintinueve (2016), veinticuatro (2017), veinte (2018) y doce (2019). Información disponible en página web (Memorias anuales del TC 2005-2019). www.tcchile.cl

¹⁰⁴ En los años 2005 y 2015 le correspondió ver treinta casos. En los últimos años no han superado los dos o tres anuales: 2015 (tres), 2016 (dos), 2017 (dos), 2018 (tres) y 2019 (dos).

¹⁰⁵ MELÉNDEZ (2017).

¹⁰⁶ TC, rol 4012/2018.

En el Proyecto de Bachelet se indica como atribución del TC el “Ejercer el control de constitucionalidad de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución, de las leyes orgánicas constitucionales y de las normas de un tratado que versen sobre materias propias de estas últimas, antes de su promulgación”.

Sin embargo, se establece :

“La declaración de inconstitucionalidad de cualquiera de estas normas debe ser acordada por una mayoría de cuatro quintos de sus integrantes”.

3. Control de la potestad reglamentaria

El TC, en diversos pronunciamientos ha ido configurando la esfera propia del legislador y de la potestad reglamentaria. Así se ha dictaminado particularmente con motivo de “controlar que los actos administrativos mediante los cuales el Poder Ejecutivo desarrolla su programa de gobierno se sujeten a la Constitución”¹⁰⁷.

Por de pronto ha señalado que –de acuerdo con el principio de primacía de la realidad– ciertas resoluciones, que por su contenido son reglamentos, deben ser firmados no solo por el Ministro del área, sino que por el propio Presidente de la República¹⁰⁸. De este modo, fue calificada como una “falsa resolución” o más propiamente una “resolución de carácter reglamentaria”.

En otro caso (“Transantiago”) se cuestionaban créditos otorgados al transporte terrestre de Santiago por acto administrativo y no por ley. En tal sentido, se precisó que un endeudamiento como el que se autorizó a través de un decreto

“requería de un debate parlamentario que se tradujese en la dictación de una ley especial que confiriera la autorización, puesto que, evidentemente, está en juego la estabilidad financiera del mismo Estado y también el ejercicio eficaz de su potestad administrativa que apunta a la satisfacción de las necesidades de los gobernados”¹⁰⁹.

Por último, se consideró vulnerado la Ley Fundamental al tratarse de

“un préstamo cuyo beneficiario y deudor final es el mismo Estado y cuya fecha de vencimiento excede del actual período presidencial, sin

¹⁰⁷ Caso “Píldora del día después I”, rol 591/2006, cons. 3.

¹⁰⁸ *Op. cit.*, cons. 33.

¹⁰⁹ TC, rol 1035/2008, cons. 39.

que la referida autorización se haya prestado, además, por una ley de quórum calificado¹¹⁰.

En otro importante requerimiento, se validó la facultad y obligación constitucional que tiene el Presidente de la República para regular y ordenar el ingreso al país de migrantes. Pese al reclamo planteado por algunos parlamentarios, en orden a que se estaría cometiendo una diferencia arbitraria en contra de estas personas, el TC sostuvo que la legislación chilena permite a las autoridades fijar normas para enfrentar flujos migratorios irregulares y que, en el caso concreto, las medidas adoptadas en ningún caso eran desproporcionadas o contradictorias con las leyes y en contra de la tradición de apertura al extranjero¹¹¹.

En otro caso, se dejó sin efecto un precepto reglamentario que restringía el derecho constitucional a ejercer la llamada objeción conciencia institucional, para practicar abortos. La restricción del decreto reglamentario original afectaba a las entidades privadas que suscribieran convenios de atención con el Estado. El TC la removió, anteponiendo al criterio del reglamento el valor de la autonomía y la libertad de asociación que consagra nuestra Constitución en favor de los cuerpos intermedios de la sociedad¹¹².

4. Control concentrado de constitucionalidad de las leyes

La reforma constitucional de 2005 radicará en exclusiva en este Tribunal Constitucional el control de constitucionalidad de las leyes. De este modo, no solo revisará eventualmente la constitucionalidad de las leyes durante su tramitación (leyes orgánicas e interpretativas y requerimientos de parlamentarios), sino que, además, conocerá de la acción de inaplicabilidad de las leyes vigentes.

a) Acción de inaplicabilidad

La nueva acción no es en todo caso idéntica a la que anteriormente conocía la Corte Suprema¹¹³, desde que ahora corresponde declarar la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación resulte contraria a la Constitución Política, por lo que se trata de un control concreto¹¹⁴. Además, la inaplicabilidad no solo

¹¹⁰ TC, rol 1035/2008, cons. 76.

¹¹¹ TC, rol n.º 4757/2018.

¹¹² TC, rol n.º 5572/2018.

¹¹³ Véase NAVARRO (2002), pp. 7-26.

¹¹⁴ NAVARRO (2011a).

la pueden solicitar las partes de una gestión, sino el propio juez de la causa¹¹⁵.

Para dimensionar la expansión de esta acción constitucional, debe tenerse presente que en los catorce primeros años de funcionamiento del nuevo TC han ingresado un poco más de ocho mil, lo que equivale hoy a cerca del 95% de las causas ingresadas¹¹⁶.

Son muy diversas las materias que han motivado sus pronunciamientos. Piénsese solo las resoluciones que han ido configurando el debido proceso, que no solo resulta aplicable en los procesos jurisdiccionales, sino, también, en los de carácter administrativo y sancionatorio¹¹⁷. Especialmente se ha insistido en las limitaciones de acceso a la jurisdicción¹¹⁸, la bilateralidad de la audiencia¹¹⁹, el establecimiento de limitaciones de las defensas¹²⁰, el derecho a revisar lo resuelto por un órgano jurisdiccional superior¹²¹, la motivación de las decisiones¹²² y la tutela judicial efectiva¹²³.

¹¹⁵ Navarro (2010a). Este mecanismo debería ser más usual y recurrente, exento de las mismas exigencias que el requerimiento de un particular.

¹¹⁶ Véase Memorias del TC 2006 a 2019 en página web (www.tcchile.cl). Así, 208 (2006), 280 (2007), 235 (2008), 242 (2009), 259 (2010), 229 (2011), 198 (2012), 192 (2013), 107 (2014), 150 (2015) y 299 (2016). El año 2017 aumentó de manera explosiva a 883, motivados especialmente por casos de ley de control de armas y la denominada “Ley Emilia” (obligación de aplicar privación de libertad durante un tiempo mínimo); lo que ha motivado sesiones extraordinarias por parte del TC. El año 2018 ingresaron 1 618 requerimientos de inaplicabilidad. Por último, el año 2019 se presentaron 2 181 inaplicabilidades de un total de 2 210 causas.

¹¹⁷ Un caso más reciente es la inconstitucionalidad del secreto del sumario administrativo: rol 5958/2019.

¹¹⁸ Por ejemplo, la consignación previa respecto de multas administrativas en el ámbito eléctrico: roles 3487/2017 y 6180/2019.

¹¹⁹ TC, rol 3107/2016, en el ámbito tributario. En igual sentido, roles 3297/2016; 4241/2018; 3969/2017; 5369/2018; 5516/2018; y 5820/2018. Más recientemente, rol 7845/2019.

¹²⁰ TC, roles 7369, 7368, 7370 y 7371, todos de 2019.

¹²¹ TC, rol 7920/2019.

¹²² TC, roles 1373/2009; 1873/2010; 2034/2011; 2137/2011; 2529/2013; 2677/2014; 2862/2015; 3042/2016; 3175/2016; 3365/2017; 4376/2018; 4989/2018; 5257/2018; 5849/2018; 5937/2019; 6656/2019; 7231/2019; y 7234/2019. El legislador –en estos días– modificó la normativa.

¹²³ Recientemente en NAVARRO (2011b). Se han aceptado, entre otros, como contrario al debido proceso: Desafuero de delito de acción privada sin ser oído (478/2006); Resolver de inmediato autorización de UAF (521/2006); Resolver en cuenta o de plano (747/2007); Pago anticipado para ejercer acciones (728/2007); Inexistencia de mecanismos de defensa (808/2007); Apelación de una sola de las partes (1535/2009); Falta de motivación de sentencia (1373/2009 y, más recientemente, 4398/2018); Privación de libertad por administración (1518/2009); Otorgar plena prueba a peritaje del SII (1718/2010); Infracción a non bis in ídem Ley de Transporte (2045/2011); Legitimación activa en querrelas (2203/2012); Plazo para comparecer en 2ª instancia (2466/2013); y Proceso en justicia militar (2492/2013). En

En relación con la igualdad ante la ley¹²⁴ se han declarado que determinados preceptos legales carecen de razonabilidad¹²⁵. Incluso, la omisión legislativa¹²⁶.

Del mismo modo, en el ámbito penal, se ha ido configurando los límites del principio de tipicidad, de manera de determinar de qué forma debe encontrarse configurada la conducta sancionada¹²⁷. También se ha insistido en la proporcionalidad de la sanción penal¹²⁸. En materia sancionadora administrativa se ha resaltado el principio de proporcionalidad¹²⁹, que supone una

“relación de equilibrio entre el castigo impuesto y la conducta imputada, que desde el campo penal se extiende como garantía a todo el orden punitivo estatal”¹³⁰.

el último tiempo, respecto de la inexistencia de mecanismo de impugnación del segundo juicio penal condenatorio: rol 5878/2018.

¹²⁴ NAVARRO (2012a), pp. 63-95.

¹²⁵ Así, por ejemplo, la inadecuada asimilación del sistema tributario respecto de un trabajador independiente: rol n.º 1399/2009; la presunción de trabajo a honorarios: rol n.º 767/2007; la exclusión injustificada de beneficios: rol n.º 1615/2011; la pérdida de beneficios: rol n.º 1801/2010; procedimientos idóneos: rol n.º 707/2007; falta de igualdad de armas: rol n.º 1535/2009; régimen jurídico de fianza tributaria: rol n.º 728/2007; recursos en juicios especiales y falta de motivación: rol n.º 1373/2009; reconocimiento de filiación: rol n.º 1340/2009; exclusión de daño moral: rol n.º 1419/2009; restricción de acceso a ciber cafés: rol n.º 1894/2009; acceso de información restringida: rol n.º 2152/2011; multa desproporcionada tributaria: rol n.º 1951/2012; legitimación activa para deducir querrela en materia penal: rol n.º 2203/2012; diferencias en materia de beneficios a diplomáticos: rol n.º 2320/2013; gratuidad educación superior: rol n.º 2935/2015; y negociación colectiva vía sindicatos y otros grupos negociadores: rol n.º 3016/2016. Más recientemente rol n.º 7236/2019 (ciertos trabajadores sin derecho a feriado).

¹²⁶ TC, rol 5275/2018.

¹²⁷ En el caso de incumplimiento de deberes militares: rol n.º 781/2007). También roles 1011/2007; 2773/2015; y 3637/2017. Un análisis sobre tipicidad en NAVARRO (2010b), pp. 241-265. Más recientemente, en el ámbito del giro doloso de cheque: rol 2744.

¹²⁸ En las denominadas “Ley de Armas” y “Ley Emilia”, que obligan a tiempos mínimos de privación de libertad.

¹²⁹ NAVARRO (2016), p. 73 y ss.

¹³⁰ TC, roles n.ºs 1518/2009, 1584/2009 y 2022/2011. Así, por ejemplo, se ha estimado como desproporcionado el interés moratorio del 1,5% mensual establecido en el art. 53 del *Código Tributario*, desde que se obliga a pagar una suma que a todas luces se presenta como injusta y abusiva: roles 1951/2011; 2489/2013; 3079/2016; 3440/2017; 4170/2017; 4623/2018; 6082/2019 y 6866/2019). Del mismo modo, una multa sanitaria que puede derivar en prisión, conforme al art. 169 del *Código Sanitario*, también infringe la proporcionalidad, al no tener relación con la gravedad de las faltas: rol 1518/2009. Igualmente, se ha fallado respecto del art. 108 b) de la Ley de Propiedad Industrial, al establecer diferencias en materia indemnizatoria, permite obtener beneficios desligados de la relación causal entre el uso an-

Del mismo modo, respecto del principio *non bis in idem*, al sancionarse con inhabilidades de contratación por dos años a entidades demandadas laboralmente¹³¹. Se han justificado sí los apremios en materia de no pago de cotizaciones previsionales¹³².

Respecto del principio de legalidad tributaria¹³³, se estimó inconstitucional la remisión a un reglamento en materia de exención de impuesto territorial para los estadios. Del mismo modo, el cobro de patentes por no uso de derechos de agua imputable a la Administración¹³⁴.

También pueden citarse decisiones en relación con el derecho a la honra¹³⁵, en particular como consecuencia de la falta de adecuada indemnización del daño moral¹³⁶. Del mismo modo, la privacidad respecto de correos electrónicos de funcionarios públicos¹³⁷.

E igualmente inaplicabilidades fundadas en la infracción al derecho de propiedad¹³⁸, al privarse a quien ha depositado dinero en una cuenta de ahorro del derecho a recuperar su dinero, por una disposición legal que extinguió al sujeto obligado, disponiendo que el fisco sucediera en los bienes al extinguido y asumiera sus deudas, pero esto último sujeto a una condición

tijurídico de la propiedad industrial y el enriquecimiento directamente obtenido por tal uso, provocando resultados gravosos que exceden desproporcionadamente la finalidad legítima de la norma: rol 2437/2013. En otro caso se cuestiona el art. 20 de la Ley General de Urbanismo y Construcción, que faculta a sancionar con hasta el 20% del presupuesto de la obra, lo que evidencia un margen en exceso amplio al legislador, posibilitando decisiones arbitrarias: rol 2648/2014. Más recientemente se ha sentenciado que la aplicación concreta del inciso 1° del art. 29 del DL n.° 3538, de 1980, no se sustenta sobre la base de criterios de razonabilidad: roles 3014/2016; 3236/2016; 3324/2017; 3542/2017; 3575/2017; 3684/2017; 3762/2017; 3932/2017; 4230/2018 y 5969/2019.

¹³¹ TC, roles 3570/2017; 3702/2017; 5267/2018; 5912/2019; 6085/2019; 6513/2019 y 7259/2019. En materia de infracciones a la Ley del Tránsito: roles 1960/2011; 1961/2011; 2018/2011; 2045/2011; 2108/2011; 2236/2012; 2254/2012; 2402/2013; 2896/2015 y 3000/2016.

¹³² TC, roles 519/2006; 576/2006; 3249/2016; 3058/2016; 3540/2017; 3865/2017; 4465/2018 y 4808/2018.

¹³³ TC, Roles 718, 759 y 773, todas de 2009. Luego: roles 1234/2008; 1434/2009; 3033/2016 y 3034/2016. Más recientemente, rol 3361/2017. Véase NAVARRO (2008a), p. 77-87.

¹³⁴ TC, roles 2693/2016; 2881/2015; 3146/2016; 3417/2017; 3874/2017; 5025/2018; 5654/2018 y 7015/2019.

¹³⁵ Véase NAVARRO (1998-1999), pp. 205-210.

¹³⁶ TC, rol 943/2007. Luego: roles 1185/2008; 1419/2009; 1463/2009; 1679/2010; 1741/2010; 1798/2010; 2085/2011; 2255/2012; 2410/2013; 2513/2013; 2747/2014; 2801/2015; 2860/2015; 2887/2015; 2915/2015 y 3194/2016. Más recientemente, roles 5278, 6383 y 7004, todos de 2019.

¹³⁷ TC, rol 5841/2018 y 6136/2019.

¹³⁸ Véase NAVARRO (2005), pp. 517-531. En materia urbanística, rol 5353/2018.

solo potestativa que ha decidido no cumplir¹³⁹. También se han cuestionado normas sobre la pequeña propiedad, con plazos breves de prescripción¹⁴⁰. En fallo reciente, se ha reiterado la propiedad de los trabajadores sobre sus fondos de pensiones acumulados en sus cuentas¹⁴¹.

Por último, cabe destacar que en algunas sentencias se han reconocido derechos implícitos y que derivan de otros constitucionalmente tutelados, como son el “acceso a la información”¹⁴² y el “derecho a la identidad”¹⁴³.

En el estudio preparado por académicos se propuso perfeccionar el estatuto procesal de la inaplicabilidad en los siguientes aspectos:

- a) la oportunidad procesal para presentar un requerimiento de inaplicabilidad, por regla general, debería requerir la existencia de sentencia, con la excepción de las acciones constitucionales de tutela y materias penales;
- b) aumentar la intervención del juez de la gestión judicial pendiente en la inaplicabilidad ante el TC;
- c) incrementar el estándar de fundamentación de la medida de suspensión del procedimiento;
- d) obligar al juez de fondo en su sentencia a analizar la sentencia del TC de inaplicabilidad y
- e) crear un recurso extraordinario ante el TC en casos excepcionales en que las sentencias de inaplicabilidad que acogen el requerimiento hayan sido desconocidas por el juez de fondo (de la gestión pendiente).

Como se ha expresado, parece conveniente incentivar con mayor fuerza la participación de los jueces, sin hacerles exigibles en su oficio una fundamentación similar a la que corresponde a un particular¹⁴⁴.

Del mismo modo, la suspensión del procedimiento puede suponer mayor fundamentación, pero es evidentemente esencial para lograr el objetivo de inaplicar una norma¹⁴⁵.

b) Acción de inconstitucionalidad

De manera adicional, la reforma de 2005 facultó al mismo TC para resolver la inconstitucionalidad de la ley, esto es, con efectos generales y derogatorios,

¹³⁹ TC, rol n.º 944/2007.

¹⁴⁰ TC, rol 7264/2019.

¹⁴¹ TC, rol 72442/2019.

¹⁴² TC, rol n.º 634/2006. Sobre la materia véase NAVARRO (2010c).

¹⁴³ TC, rol n.º 1340/2008.

¹⁴⁴ NAVARRO (2010a), pp. 393-415.

¹⁴⁵ COLOMBO (2008).

para lo cual es necesario que previamente se haya declarado su inaplicabilidad. Dicha resolución debe ser adoptada por los $4/5$ de los miembros, pudiendo iniciarse dicha acción de oficio o por acción pública¹⁴⁶. La norma se entiende derogada con efecto desde su publicación en el *Diario Oficial*.

Se trata de un instrumento excepcional que a la fecha solo ha motivado cinco decisiones relativas a delegación de jurisdicción en materia tributaria¹⁴⁷; la consignación previa para reclamar sanciones sanitarias¹⁴⁸; la gratuidad del turno de los abogados¹⁴⁹; las facultades de la Superintendencia de Salud referentes a las tablas de factores de sexo y edad en los contratos de salud pre-visual¹⁵⁰ y, hace poco, una norma que prohíbe en los establecimientos de óptica la instalación de consultas médicas o de tecnólogos médicos¹⁵¹.

En el proyecto de reforma preparado por académicos se propuso reducir el quórum de $4/5$ a mayoría absoluta de los miembros en ejercicio del TC para la declaración de inconstitucionalidad.

5. Revisión de autos acordados

Asimismo, se le ha entregado también, desde 2005, la revisión de la constitucionalidad de los autos acordados de ciertos tribunales superiores, determinando si ellos se ajustan o no a la CPR, sentenciando –por ejemplo, en un caso– que se infringe el principio de publicidad como consecuencia de la existencia del secreto o reserva de investigaciones disciplinarias¹⁵². Más recientemente, se estimó inconstitucional un auto acordado que fijó la edad de cesación de los jueces de policía local, lo que se consideró propio de la reserva legal¹⁵³.

Cabe tener presente que, en el sistema constitucional chileno, le corresponde a los tribunales de justicia el conocimiento de los recursos de amparo, de modo que las sentencias de los tribunales de justicia solo pueden ser revisadas –en su caso– por la Corte Suprema, a través de diversas vías impugnatorias, pero en modo alguno por el TC¹⁵⁴. Esto ha evitado el denominado “choque de trenes” entre los tribunales¹⁵⁵.

¹⁴⁶ NAVARRO (2011c).

¹⁴⁷ TC, rol n.º 681/2006.

¹⁴⁸ TC, rol n.º 1173/2008.

¹⁴⁹ TC, rol n.º 1254/2008.

¹⁵⁰ TC, rol n.º 1710/2010.

¹⁵¹ TC, rol 6597/2019, publicada en el *Diario Oficial* de 18 de noviembre de 2019.

¹⁵² TC, rol n.º 783/2007. Véase NAVARRO (2013), pp. 143-166.

¹⁵³ TC, roles 2961/2016 a 2069/2016 y 2972/2016 a 2975/2016.

¹⁵⁴ Una visión panorámica en NAVARRO (2008), pp. 327-349.

¹⁵⁵ MENDIZABAL (2012).

6. *Contiendas de competencia*

Finalmente, también le corresponde al TC conocer de las cuestiones de competencia o conflictos de atribuciones entre las autoridades administrativas y los tribunales inferiores de justicia¹⁵⁶.

Así, pueden mencionarse las decisiones vinculadas a las contiendas entre el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia y el Ministerio Público¹⁵⁷ o entre la Universidad de Chile y un tribunal electoral regional¹⁵⁸. O entre el Ministerio Público y los juzgados de policía local¹⁵⁹. En otro caso relevante se estimó que la Contraloría General de la República y no los tribunales debían determinar el régimen previsional de determinado personal¹⁶⁰.

En la propuesta de académicos se propone entregar de manera exclusiva al Tribunal Constitucional, la resolución de toda contienda de competencia que se suscite entre las autoridades políticas y administrativas y los tribunales. Del mismo modo, dos nuevas atribuciones:

- a) resolver las cuestiones de competencia entre autoridades nacionales, regionales, provinciales y locales y
- b) resolver las contiendas de competencias entre autoridades administrativas.

7. *Otras atribuciones*

a) Declaración de inconstitucionalidad de movimientos

En la propuesta de académicos se estima necesario eliminar la atribución de declaración de inconstitucionalidad de movimientos y partidos políticos. Igualmente, en el proyecto de la expresidenta Michelle Bachelet.

¹⁵⁶ La contienda de competencia se trata de una disputa acerca de la atribución de un juez o autoridad administrativa, en este caso, para el conocimiento de un determinado asunto. Por lo mismo, en estricto rigor, se trata de un conflicto de funciones. De manera adicional se ha sostenido por la doctrina que este tipo de contiendas de competencia no se verifica si un órgano realiza con su actuar u omisión un errado ejercicio de sus competencias, sino solo cuando ello lesiona la titularidad de las competencias de otro: TC, rol n.º 1531/2009.

¹⁵⁷ TC, rol 2934/2015.

¹⁵⁸ TC, rol 2700/2014.

¹⁵⁹ Se ha fallado que, por tratarse de un hecho que reviste caracteres de delito, debe seguir conociendo de la materia el Ministerio Público y no el Juzgado de Policía Local: rol 2076/2011. En otros casos, se expresa que, tratándose de una infracción del tránsito y sin que las consecuencias derivadas del mismo (daños y lesiones) configuren un delito, corresponde que el Juzgado de Policía Local siga conociendo de los hechos: rol 5459/2018.

¹⁶⁰ TC, rol 3283/2016.

Esta norma fue modificada en el acuerdo de 1989, al derogar el art. 8 y traspasarlo al art. 19 n.º 15¹⁶¹. Los antecedentes se remontan al el derecho comparado, especialmente en Alemania¹⁶².

b) Amparo de derechos fundamentales

En el Proyecto Bachelet se le entrega al TC una facultad de resolver

“el efectivo amparo frente a la vulneración de los derechos constitucionales, de que hubiere sido objeto el titular de la acción prevista en el artículo 20 de esta Carta”.

En este caso, se supone que el TC actuaría como tribunal de segunda instancia en materia de amparo de derechos fundamentales. Sin embargo, la protección ha funcionado muy bien tratándose de la Corte Suprema, siendo absolutamente inadecuado e inconveniente trasladar dicha competencia al Tribunal Constitucional¹⁶³.

c) Otras atribuciones

También los académicos proponen ampliar el control de constitucionalidad a reglamentos de las Cámaras (Cámara de Diputados y Senado). De igual forma, traspasar desde la Corte Suprema al Tribunal Constitucional el conocimiento y resolución del proceso previo en materia de indemnización por error judicial¹⁶⁴.

III. EFECTOS DE LAS SENTENCIAS

1. *Inaplicabilidad de las leyes*

1.1 Normativa constitucional y legal

El art. 93 n.º 6 de la CPR señala que le corresponde al TC:

“resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”.

¹⁶¹ QUINTANA (2010).

¹⁶² RIBERA (1986).

¹⁶³ NAVARRO (2009b), pp. 141-154.

¹⁶⁴ NAVARRO (2012).

Por su parte, el art. 89 de la Ley Orgánica del TC señala:

“La sentencia que declare la inaplicabilidad del precepto legal impugnado deberá especificar de qué modo su aplicación en la gestión pendiente de que se trata resulta contraria a la Constitución”.

Por lo mismo, el art. 91 de la misma ley expresa:

“La sentencia que se pronuncie sobre la cuestión de inaplicabilidad deberá notificarse a la o las partes que formularon el requerimiento y comunicarse al juez o a la sala del tribunal que conoce el asunto, haya o no requerido, y a los órganos señalados en el artículo 86. Deberá, además, publicarse en la forma y plazo establecidos en el artículo 40”.

A su turno, el art. 92 de idéntico cuerpo legal indica, en su inciso 1º: “La sentencia que declare la inaplicabilidad sólo producirá efectos en el juicio en que se solicite”¹⁶⁵.

1.2. Jurisprudencia

La jurisprudencia constitucional ha sido extremadamente clara en cuanto a precisar que la sentencia que acoge una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad produce un efecto negativo o inhibitorio en cuanto a que la norma no puede ser considerada en el caso concreto.

EL TC ha sentenciado en relación con el efecto negativo de la sentencia que acoge la acción de inaplicabilidad de modo que

“si esta Magistratura decide que uno o varios preceptos legales son inaplicables en la gestión que se sigue ante un tribunal ordinario o especial, queda prohibido al tribunal que conoce de la misma, aplicarlos”¹⁶⁶.

En otras palabras: “queda impedido al tribunal que conoce de ella de darle aplicación, motivo por el cual no podrá invocarlo como norma decisiva litis”¹⁶⁷. Así las cosas:

“El recurso de inaplicabilidad no está diseñado para ordenarle a un juez que deba resolver una gestión pendiente, cuál es la norma que debe

¹⁶⁵ EL TC aprobó esta disposición en el entendido que la alusión al “juicio en que se solicite” la declaración de inaplicabilidad lo es a la “gestión” en que ello ocurra: rol 1288/2009.

¹⁶⁶ TC, rol 707/2007, cons. 9. En el mismo sentido, roles 473/2006, cons. 9; 517/2006, cons. 10; 535/2006, cons. 10; 588/2006, cons. 11; 596/2006, cons. 8, 608/2006, cons. 11; 609/2006, cons. 11; 610/2006, cons. 11; 611/2006, cons. 11; 612/2006, cons. 11; 810/2007, cons. 8 y 821/2007, cons. 6.

¹⁶⁷ TC, rol 1130/2008, cons. 5.

aplicar. Su efecto es más bien negativo, pues suprime del universo normativo que debe considerar un juez, determinados preceptos legales”¹⁶⁸.

En definitiva: “el precepto legal tachado se debe inaplicar sólo en la gestión judicial pendiente de que tratan dichas sentencias”¹⁶⁹.

Como lo ha recordado más recientemente la Sala Constitucional de la Excma. Corte Suprema, en una sentencia dictada en un recurso de protección, en el marco de una acción de inaplicabilidad acogida:

*“el efecto de la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad que produce el fallo del Tribunal Constitucional, consiste en que el precepto legal no puede ser aplicado en el pleito de que se trata, lo que significa que para la decisión de esta controversia no será posible tener en consideración –ni directa ni indirectamente– la sección final del inciso 2° del artículo 126 del Código Sanitario, cuya aplicación en este caso concreto se ha estimado contraria a la Carta Fundamental, por el órgano llamado a efectuar dicha declaración”*¹⁷⁰.

En otras palabras:

*“la declaración de inaplicabilidad provoca el efecto práctico de que los preceptos legales que vinculaban al tribunal que conoce de la causa pertinente, son excluidos del ordenamiento jurídico”*¹⁷¹.

El expresidente de la Corte Suprema, Haroldo Brito, señaló en un voto particular:

*“la sentencia de inaplicabilidad es vinculante en el pleito de que se trate, en el sentido que la resolución no podrá justificarse en el precepto declarado inaplicable por inconstitucionalidad, porque la declaración del fallo dispone la prohibición de emplear el precepto legal en la decisión del asunto”*¹⁷².

1.2. Necesidad de reforzar efecto vinculante de la sentencia

En realidad, más bien debe hablarse del efecto vinculante de las sentencias del TC, el que se refiere a

¹⁶⁸ TC, rol 2290/2012, cons. 10.

¹⁶⁹ TC, rol 1552/2009, cons. 4.

¹⁷⁰ CS, rol n.º 31875/2017. 14 de enero de 2019. En el mismo sentido, rol 31879/2017.

¹⁷¹ CS, rol 37905/2017, 19 de diciembre de 2019.

¹⁷² CS, rol 4518/2011, cons. 2.

“la sumisión generalizada al contenido de la sentencia proferida por el Tribunal Constitucional, tanto en declaración de inconstitucionalidad como de constitucionalidad, impidiendo que los demás órganos del Poder Judicial decidan de modo diferente a lo fallado”.

Esta vinculación sirve, además, “para la administración pública de modo general”¹⁷³.

Dicho efecto vinculante de la decisión alude así:

“a la imposibilidad de la renovación del acto cuyo contenido se identifique con el que fue reputado como incompatible con la Constitución según el Tribunal Constitucional, conforme lo dispone el artículo 6 de la Constitución”¹⁷⁴.

En definitiva, ello supone:

- i) la prohibición de reproducir el acto;
- ii) la eliminación del acto cuyo contenido esté identificado con aquello que fue reconocido como inconstitucional y
- iii) la obligación de los órganos de respetar lo dispositivo y fundamentación de la sentencia¹⁷⁵.

En suma:

“un primer efecto de la sentencia que aprecie una vulneración legal de derechos fundamentales sería la inaplicación del precepto legal al ciudadano recurrente”¹⁷⁶.

Cabe señalar que, en España, la LOC del TC, tomada del modelo alemán, expresa que las sentencias del TC “vincularán a todos los poderes públicos”¹⁷⁷. En la normativa chilena se desechó por estimarse evidente que la sentencia debía siempre ser respetada por todos los órganos¹⁷⁸.

Como ha señalado la doctrina, dicha vinculación a los poderes públicos se hace, pues indispensable, a fin de que el TC

“pueda cumplir la función de interpretar definitivamente la norma fundamental, garantizando la seguridad y paz jurídica, lo que no podría ser alcanzado con los solos efectos de cosa juzgada, como se entiende tradicionalmente”¹⁷⁹.

¹⁷³ MACHADO (2017), p. 132.

¹⁷⁴ *Op. cit.*, p. 133.

¹⁷⁵ *Op. cit.*, p. 134.

¹⁷⁶ URÍAS (2001), p. 318.

¹⁷⁷ Art. 38.1 de la LOTC.

¹⁷⁸ ARELLANO (2012).

¹⁷⁹ EGUIGUREN (2002), p. 170.

Todo lo anterior se relaciona, además, con la buena fe y confianza legítima que emana de las decisiones de cualquier autoridad u órgano del Estado.

2. Inconstitucionalidad de las leyes

2.1. La norma constitucional

El art. 94 de la CPR, en su inciso tercero, precisa que el precepto declarado inconstitucional

“se entenderá derogado desde la publicación en el Diario Oficial de la sentencia que acoja el reclamo, la que no producirá efecto retroactivo”.

Por su lado, el inciso final, señala:

“las sentencias que declaren la inconstitucionalidad de todo o parte de una ley, de un decreto con fuerza de ley, de un decreto supremo o auto acordado, en su caso, se publicarán en el Diario Oficial dentro de los tres días siguientes a su dictación”.

Por su parte, la LOC del TC señala, en su art. 101:

“La declaración de inconstitucionalidad de las normas legales cuestionadas deberá fundarse únicamente en la infracción de el o los preceptos constitucionales que fueron considerados transgredidos por la sentencia previa de inaplicabilidad que le sirve de sustento”.

Mientras que el art. 102 recuerda:

“La sentencia que se pronuncie sobre la inconstitucionalidad de todo o parte de un precepto legal, será publicada en la forma y plazo establecidos en el artículo 40. El precepto declarado inconstitucional se entenderá derogado desde la fecha de la publicación en el Diario Oficial, sin efecto retroactivo”.

2.2. Jurisprudencia constitucional

La Corte Suprema, después de la primera declaración de inconstitucionalidad correspondiente al art. 116 del *Código Tributario*, presentó más de un centenar de solicitudes de inaplicabilidad en relación con procedimientos que se encontraban en casación¹⁸⁰. Frente a dicha petición, el TC resolvió que, en

¹⁸⁰ En sus fundamentos se señala: “4º) Que, como puede advertirse, nuestro constituyente optó, dentro de las alternativas que contempla el derecho comparado y la doctrina, por dar carácter derogatorio a la declaración general de inconstitucionalidad de un precepto legal que

atención al efecto derogatorio producido por la sentencia de inconstitucionalidad y, al no encontrarse vigente el referido precepto legal, no resultaba procedente el requerimiento, por lo que la aplicación del mismo en la gestión seguida ante la Corte Suprema no resultaba decisiva¹⁸¹.

En todo caso, la Corte Suprema decidió anular todo lo obrado en las respectivas gestiones, teniendo en consideración la *ratio decidendi* del pronunciamiento formulado por el TC¹⁸².

realiza el Tribunal Constitucional, en lugar de asignarle un efecto anulatorio; 5º) Que debe concluirse, por tanto, que la ineficacia del artículo 116 del Código Tributario que declaró el referido órgano por estar en pugna con la Carta Fundamental sólo cubre el lapso que sigue a la publicación, y no afecta al tiempo previo a ésta (...) 8º) Que, sentado lo anterior, es forzoso concluir que en razón del llamado efecto inter temporal de la ley es posible afirmar que el artículo 116 del Código Tributario rige todavía respecto del período que va desde que entró en vigencia hasta su derogación, la que para este juicio no surte ningún efecto; 9º) Que, como resultado de estos razonamientos, aparece claro que respecto de las actuaciones de un Juez tributario nombrado según el artículo 116 del Código Tributario que se efectúen después del 29 de marzo de este año, dicho precepto es inconstitucional y no puede aplicársele por estar derogado; en cambio, en cuanto a idénticas actuaciones practicadas antes de esa fecha, la misma norma es constitucional y debería aplicarse; 10º) Que tal diferenciación no aparece revestida de razonabilidad y, más aún, deviene en una situación injusta que supone aplicar distintos estatutos legales a casos similares, lo que hace imperiosa su corrección por los medios que el ordenamiento jurídico pone a disposición de los sentenciadores”: auto motivado de 3 de septiembre de 2007, en causa rol n.º 831-2007.

¹⁸¹ Se expresa por el TC esencialmente: “DÉCIMOSEXTO. Que esta Magistratura, en ejercicio de la competencia específica que le asigna el requerimiento, debe precisar que en la época en que se efectuó la delegación el artículo 116 del Código Tributario sí tenía plena eficacia de ley y careciendo de ella ahora, no le corresponde a este Tribunal Constitucional declarar su inaplicabilidad retroactiva; DECIMOSEPTIMO. Que en mérito de lo considerado precedentemente este Tribunal decidirá que carece de facultades para declarar la inaplicabilidad de un precepto legal que no tiene existencia constitucional y que, además y a mayor abundamiento, como su principal consecuencia, ya no puede tener efecto alguno en la decisión del fondo de la materia en litis”: rol n.º 831, de 24 de enero de 2008. El fallo comentado contiene una prevención del ministro Enrique Navarro, quien hizo presente que la Corte Suprema podía resolver el conflicto, teniéndose presente que se trataba de una norma que no debía ser aplicada en el caso concreto al haberse derogado. Además, existe una disidencia del ministro Jorge Correa Sutil, quien fue partidario de pronunciarse sobre el fondo.

¹⁸² Así, en sentencia de 12 de agosto de 2008, rol n.º 1885-2007, se expresa: “DÉCIMO SÉPTIMO:(...) La sentencia de inconstitucionalidad del Tribunal Constitucional al poseer los efectos de una ley derogatoria produce entonces efectos en todas las causas que se encuentran pendientes, toda vez que la norma del artículo 116 del Código Tributario es una norma de carácter procesal caracterizada por su aplicación permanente en el juicio. Por tanto, los efectos de una ley derogatoria prevalecen sobre la disposición procesal anterior desde el momento en que comienza a regir, como se desprende del artículo 24 de la Ley sobre el Efecto Retroactivo de las Leyes; (...) DÉCIMO OCTAVO: Que, por otra parte, la decisión acerca de los efectos en el tiempo de una ley, en este caso, de una sentencia, es de competencia de los jueces del fondo;

Tratándose de la declaración de inconstitucionalidad del art. 38 ter, a pesar de haber declarado inconstitucional el 2010, en este caso, el TC decidió acoger las nuevas presentaciones¹⁸³. En tal sentido, se hace referencia a las particularidades del efecto de la declaración de inconstitucionalidad¹⁸⁴. Del mismo modo, a la seguridad jurídica¹⁸⁵.

Finalmente, cabe tener presente que en esta decisión de inconstitucionalidad se consignó:

y es cierto que la derogación de la norma en referencia no puede regir en cuanto a las causas afinadas, porque en ellas hay sentencia firme, con efecto de cosa juzgada, y por ello importaría la afectación de derechos adquiridos. Sin embargo, distinta es la situación respecto de las causas pendientes, en las que no hay sentencia firme y, por ende, no hay una situación consolidada protegida por la cosa juzgada ni derechos adquiridos con relación a ella. En este último caso no se da efecto retroactivo al fallo del Tribunal Constitucional cuando se lo aplica a dichas causas pendientes, porque no se afecta ningún derecho adquirido sino sólo meras expectativas; (...) VIGÉSIMO SEGUNDO: Que de acuerdo a todo lo expuesto y por haber sido derogada la norma, no puede tener aplicación en el presente juicio; y los efectos de dicha derogación tienen que ser los mismos que los de la declaración de inaplicabilidad anterior, por cuanto, y repitiendo el concepto, la norma legal derogada producía efectos permanentes y la decisión acerca de la validez o nulidad del proceso depende precisamente de la aplicación o no de la norma o de su existencia. Al haber ésta desaparecido, no puede ser aplicada al juicio tributario respecto del cual ella era el sustento, produciéndose el decaimiento de sus efectos procesales y la correspondiente nulidad, por lo que procede así declararlo”.

¹⁸³ Véase especialmente, rol 1552-10, 28 de octubre de 2010.

¹⁸⁴ Se entiende que la disposición ha perdido vigencia. De este modo, “no se trata, entonces, de una derogación propiamente tal, la que siempre se producirá en mérito de la dictación de otra ley, en tanto declaración de la voluntad soberana que proviene de los órganos legislativos. No puede, por consiguiente, igualarse jurídicamente la legitimidad que brinda una ley posteriormente derogada con la legitimidad de que está dotada aquella situación cubierta por el efecto irretroactivo de la norma declarada inconstitucional. Además, no parece posible que un precepto invalidado por esta Magistratura –puesto que la declaración de inconstitucionalidad lo priva de efectos desde la publicación de la sentencia respectiva en el Diario Oficial- pueda seguir rigiendo hacia el futuro bajo la premisa de haberse encontrado vigente al momento de perfeccionarse la antedicha relación contractual”.

¹⁸⁵ Se indica: “No cabe duda que la legitimación de los efectos anteriores a la exclusión del precepto del sistema normativo, se funda en el propósito del Constituyente de custodiar la seguridad jurídica y brindar protección a la apariencia generada al amparo de dicho precepto. Quienes, obrando de buena fe, han configurado una situación intersubjetiva que supone la concurrencia de derechos y obligaciones, en la convicción de que obraban al amparo de la ley, quedan a salvo de reproche jurídico, mas no en virtud de la norma posteriormente invalidada, sino del escenario jurídico en que se desenvolvía esta relación. No obstante lo anterior, la Constitución nada dice respecto del efecto ultractivo a que se alude en el considerando anterior”. Por lo tanto, forzoso resulta concluir: “si una ley, por contravenir la Carta Fundamental, es excluida del ordenamiento jurídico, quedando, en consecuencia, invalidada, no puede subsistir tampoco en razón de una estipulación contractual, puesto que ella estaría afectada hacia el futuro del mismo vicio que motivó la declaración de inconstitucionalidad”.

“de lo expresado anteriormente, debe concluirse que el artículo 94 de la Constitución, al referirse a los efectos de la declaración de inconstitucionalidad, y señalar que la norma declarada inconstitucional se entenderá derogada, alude a una especie de derogación *sui generis*, que debe distinguirse de la derogación efectuada por el legislador, toda vez que no responde a razones de mérito sino a la verificación de un vicio constitucional de orden público; por lo mismo, un efecto ultractivo de las normas derogadas es limitado y sólo opera para el futuro”¹⁸⁶.

2.3 Perfeccionamiento de la normativa

De lo dicho se desprende que el propósito del constituyente fue evitar que la decisión de inconstitucionalidad pudiera tener efecto retroactivo, de forma tal de no alterar situaciones jurídicas consolidadas o amparadas por sentencia o resolución que produzca efectos de cosa juzgada. Se trata de una materia compleja, habiéndose discutido en la doctrina¹⁸⁷.

Sería conveniente, además, agregar que dentro de un determinado plazo (un año, por ejemplo), deberá dictarse una ley por los colegisladores para resolver los eventuales vacíos que se produzcan como consecuencia de la sentencia dictada por el TC.

Académicos propusieron reducir el quórum de $\frac{4}{5}$ a mayoría absoluta de los miembros en ejercicio del TC para la declaración de inconstitucionalidad. Del mismo modo, perfeccionar la regulación de los efectos de la sentencia de inconstitucionalidad, prescribiendo que los efectos serán de invalidación del precepto, lo que quiere decir que los efectos son solo *ex nunc* (hacia el futuro). Asimismo, explicitar que la sentencia obliga a todos los órganos del Estado, tal como se indica en el proyecto de LOC del TC.

En el caso del Proyecto de Bachelet se establece expresamente:

“los órganos colegisladores deberán, en el plazo de seis meses iniciar la tramitación de la norma que regulará la materia objeto del precepto derogado”.

¹⁸⁶ Sentencia rol n.º 1.710-10, de 6 de agosto de 2010, cons. 27.

¹⁸⁷ Por lo mismo, el TC afirma: “Que doctrinariamente se ha controvertido la naturaleza de la declaración de inconstitucionalidad, de efectos generales y derogatorios o anulatorios de la norma legal. Así, Calamandrei le atribuye una función no jurisdiccional, que examina a la ley en términos generales, como problema legislativo y no judicial. Otros autores la entienden como atribución propiamente jurisdiccional. Finalmente, desde una posición ecléctica, algunos le asignan una función auxiliar de control”: Sentencia rol n.º 558-06 y 590-06 (acumuladas), de 5 de junio de 2007, cons. 18. Véase SAENGER (2007), pp. 305-348.

IV. CONCLUSIONES

El TC tiene en Chile una existencia de medio siglo y ha sido reconocido entre sus pares en Latinoamérica¹⁸⁸. Surgió en la década de 1970 para conocer de los conflictos de poderes, entregándosele la competencia de control de constitucionalidad de las leyes en tramitación a requerimiento de los legisladores. Luego, al restablecerse en 1980 se la agrega el control de las leyes orgánicas constitucionales.

La reforma de 2005 le entregó la resolución de las acciones de inaplicabilidad e inconstitucionalidad; concentrando así en dicho órgano el control constitucional de las leyes. Además de revisar ciertos autos acordados y resolver algunas contiendas de competencia. Dicha reforma –firmada por el expresidente Ricardo Lagos– modificó su integración, haciendo intervenir a los diversos poderes del Estado: Presidente, Congreso y Corte Suprema, tal como lo proponía José Manuel Balmaceda ya en 1891.

Para su perfeccionamiento institucional parece importante revisar su mecanismo de integración, particularmente en las designaciones del Presidente de la República y el Congreso Nacional. Sería deseable el establecimiento de sistemas de concursos e inhabilidades previas en cargos políticos o de exclusiva confianza. La Corte Suprema es la única que llama a concurso previo de oposición y antecedentes, siendo de destacar el que siempre ha designado a profesores de derecho público.

A su vez, en relación con el control preventivo de las leyes debe analizarse su viabilidad. En tal sentido, el proyecto Bachelet establece que las inconstitucionalidades deberían ser aprobadas por los $\frac{4}{5}$ de los miembros en ejercicio. En relación con el requerimiento de parlamentarios se ha planteado por académicos que se efectúe al momento final de la tramitación de la ley, de modo de evitar que el TC se involucre en la discusión política. Igualmente, se ha considerado por algunos el control preventivo obligatorio de los tratados internacionales.

En materia de acción de inaplicabilidad parece importante reforzar los efectos negativos de la sentencia a la vez que su sujeción por todas las autoridades. En cuanto a la acción de inconstitucionalidad resulta demasiado excesivo el actual quórum de $\frac{4}{5}$ y debería reducirse.

En relación con las contiendas de competencia se ha propuesto que aquellas que se susciten entre autoridades y tribunales sean radicadas en el TC. Del mismo modo, el control de constitucionalidad de los reglamentos de las Cámaras.

¹⁸⁸ En palabras del jurista peruano Domingo García Belaunde: “El Tribunal Constitucional chileno ha tenido una actividad normal, y es entre los de su tipo, el más discreto en la América Latina”: GARCÍA (2004).

La jurisdicción constitucional tiene un significado esencial para el perfeccionamiento y la vigencia del Estado constitucional de derecho, la división y adecuado equilibrio de los diversos órganos públicos y, por sobre todo, el respeto de los derechos fundamentales de la persona humana.

Como ha dicho el propio TC, su:

“jurisdicción debe asegurar que, efectivamente, todas las autoridades públicas sujeten sus actos a las normas, valores y principios constitucionales, de modo que cada una de las funciones estatales se desarrolle dentro de un ámbito correcto y de legítimo ejercicio de la función constitucional que les compete”.

Como lo recuerda Louis Favoreu, se trata de una jurisdicción creada para revisar la sujeción a la Carta Fundamental de las leyes, debiendo velar por el derecho fundamental a la integridad y primacía de la Constitución Política, lo que forma parte sustancial de todo régimen democrático. Así, “no se concibe hoy día un sistema constitucional que no reserve un lugar a esta institución”. Los jueces deben tener sobre todo “fidelidad a la Constitución” (Gustavo Zagrebelsky). Y es que su trabajo es la “protección de las minorías y de los más débiles” (Peter Häberle). Por lo mismo, la tutela de los derechos humanos “no se puede dejar solo en manos del Legislativo y Ejecutivo” (Aharon Barak).

En suma, se trata de una institución fundamental para resolver los conflictos de constitucionalidad entre los diversos órganos del Estado, teniendo una vida casi centenaria, en Occidente, y ya cincuenta años en Chile. Como lo recuerda Eduardo García de Enterría, una Constitución sin un TC que la interprete y la haga efectiva es una Constitución “herida de muerte”.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUDO ZAMORA, Miguel (2007). “El modelo institucional europeo de la justicia constitucional”, en Pablo PÉREZ TREMPs (coord.). *La Reforma del Tribunal Constitucional: actas del V Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*. Tirant lo blanch.
- ARAGÓN, Manuel (2019) “El futuro de la justicia constitucional”. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, vol. 23. Madrid.
- ARELLANO G., Pilar (202). “Historia fidedigna de la LOC del TC”. *Cuaderno del Tribunal Constitucional*, n.º 50. Santiago.
- ARIAS L, Boris W. (2011). “Estado de transición constitucional y nuevas líneas jurisprudenciales del Tribunal Constitucional boliviano”. *Revista Boliviana de Derecho*, n.º 12. Santa Cruz.

- ARISTOTELES (2001). *Moral a Nicómaco*. Madrid: Ed Alianza.
- BAAMONDE G., Laura (2015). *La magistratura constitucional en España e Italia*. Tesis doctoral. Madrid: Universidad Carlos III.
- BALDIBIESO G., René (2002). “Composición y atribuciones del Tribunal Constitucional de Bolivia”. *Ius et Praxis* vol. 8, n.º 1. Talca.
- BECHARA LLANOS, Abraham Zamir (2017). “Jurisprudencia de principios e interpretación de la Constitución: El escenario de la Corte Constitucional colombiana”. *Revista Justicia*, n.º 32. Barranquilla.
- BELTRÁN DE FELIPE Miguel y Julio GONZÁLEZ GARCÍA (2006). *Las sentencias básicas del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América*. 2ª ed. Madrid: CEPC.
- BENAVIDE O., Jorge y Jhoel ESCUDERO S. (2013). *Manual de justicia constitucional ecuatoriana*. Quito: Ed. Corte Constitucional de Ecuador.
- BLUME F., Ernesto (1996). *El Tribunal Constitucional peruano como supremo intérprete de la Constitución*. Lima: Ediciones Universidad Católica del Perú.
- BRAVO LIRA, Bernardino (1986). *Historia de las instituciones políticas de Chile e Hispanoamérica*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- BUSCH VENTHUR, Tania Valeska (2018). *El control del juez constitucional*. Tesis doctoral. Santiago: Pontificia Universidad Católica de Chile.
- CAPPELLETTI, Mauro (1982). “El Tribunal Constitucional en el sistema político italiano; sus relaciones con el ordenamiento comunitario europeo”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 2, n.º 4. Madrid.
- CAPPELLETTI, Mauro (2007). *La justicia constitucional*. Ciudad de México: UNAM.
- CÁRDENAS, Agustín Alejandro (2012). “Control de constitucionalidad a posteriori en Francia: ¿inquietud en la cima o intercambio constructivo de argumentos?”. *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, vol. 27. Ciudad de México.
- CARPISO, Jorge (2005). “Derecho Constitucional Latinoamericano y Comparado”. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, vol. 114. Ciudad de México.
- CASTILLO, Leonel (2019). *La prudencia, capacidad esencial para el buen juez*. Ciudad de México: Ed. Tribunal Electoral.
- CEDIF, Roger y Jean LEONNET (2019). “El Consejo Constitucional francés”, en Louis FAVOREU. *Droit Constitutionnel*. Paris: Dalloiz.
- CERVANTES, Luis (1996). “Los tribunales constitucionales en el derecho comparado: un estudio introductorio sobre sus antecedentes y situación jurídica actual”. *Estudios Básicos de Derechos Humanos*, tomo VI. San José.
- CIFUENTES MUÑOZ, Eduardo (2022). “Jurisdicción constitucional en Colombia”, *Ius et Praxis*, n.º 8. Talca.
- COLOMBO C., Juan (2008). “La suspensión del procedimiento como medida cautelar en la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la ley”. *Revista de Derecho Público*, n.º 70. Santiago.

- CORTEZ S., Josafat (2014). "El Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia: cómo se distribuye el poder institucional". *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, vol. 139. Ciudad de México.
- CRUZ VILLALON, Pedro (1987). *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad 1919-1939*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- EGUIGUREN P., Francisco (2002). "Los efectos de las sentencias sobre inconstitucionalidad del Tribunal Constitucional", en Juan Vega GÓMEZ y Edgar CORZO SOSA (coords.). *Tribunales y Justicia Constitucional, VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*. Ciudad de México: UNAM.
- ESCOBAR TORRES, Sebastián y otros (2013). "El juez constitucional como garante de los derechos sociales en Colombia: una mirada crítica al activismo judicial de la Corte Constitucional Colombiana". *Universitas Estudiantes*, n.º 10. Bogotá.
- ESTRADA M. José A. y Yessica ESQUIVEL A. (2019). "La designación de los jueces en la Corte Constitucional italiana". *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, vol. 159. Ciudad de México.
- ETTO CRUZ, Gerardo (2014). *30 años de jurisdicción constitucional en el Perú*. Lima: Ed. Centro de Estudios Constitucionales.
- FAVOREU, Louis y otros (1984). *Tribunales constitucionales europeos y derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- FAVOREU, Louis Joseph (1999). "Justicia y jueces constitucionales". *Revista de Derecho Público*, n.º 61. Santiago.
- HÄBERLE, Peter (1995). "El rol de los Tribunales Constitucionales ante los desafíos contemporáneos, entrevista de Cesar Landa". *Pensamiento Constitucional*, vol. 3. Lima.
- HURTADO MARTÍNEZ, Juan Antonio (2012). "La evolución del sistema francés como modelo de control de constitucionalidad de las leyes". *Revista de Derecho UNED*, n.º 10. Madrid.
- GARCIA BELAUNDE, Domingo (2004). "Los TC en América Latina", *Revista de Derecho Político*, 61, 2004. UNED. Madrid.
- GARCÍA M., María A. (2008). "¿Quis custodiet custodes? El Tribunal Constitucional y la garantía del orden constitucional". *Revista InDret*, vol. 4. Barcelona.
- GARCÍA DE ENTERRIA, Eduardo (2014). "La posición jurídica del Tribunal Constitucional en el sistema español: posibilidades y perspectivas". *Revista Española de Derecho Constitucional*, vol. 100. Madrid.
- GINSBURG, Tom & Mila VERSTEEG (2014). "Why Do Countries Adopt Constitutional Review?". *30 Journal of Law, Economics and Organization*. 587.
- GONZÁLEZ OROPEZA, Miguel (2009). *Constitución y derechos humanos. Orígenes del control jurisdiccional*. Ciudad de México: Ed. Porrúa.
- LEIBHOLZ, Gerhard (2012). *El estatus del Tribunal Constitucional en Alemania*. Ciudad de México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

- MANDIETA G., David (2017). *La acción de inconstitucionalidad en Colombia; ¿puede la Corte Constitucional establecer límites al ejercicio ciudadano de esta acción?*. Tesis doctoral. Madrid: Universidad Complutense de Madrid.
- PULIDO O., Fabio E. (2018). "Poderes normativos de la Corte Constitucional colombiana". *Ius et Praxis*, vol. 24, n.º 3. Talca.
- FUNDACIÓN KONRAD ADENAUER (ed.). (2010). *La Ley Fundamental alemana y la Constitución Política chilena*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- BARRAGAN ROMERO, Gil (1990). "El Tribunal de Garantías Constitucionales", en Galo CHIRIBOGA Z., Patricio PEÑA R., Hernán SALGADO P. *El Tribunal de Garantías Constitucionales: conflictos y jurisprudencia 1980-1990*. Quito: Flacso.
- GONZÁLEZ RODAS, Adolfo (1992). *La Corte de Constitucionalidad de Guatemala*. ciudad: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNA.
- GROPPY, Tania (2008). *Las grandes decisiones de la Corte Constitucional italiana*. Ciudad de México: Ed. SCJ de México.
- KELSEN, Hans (1995). *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?* Madrid: Tecnos.
- HAAS, Evelyn (2004). "La posición de los magistrados de la Corte Constitucional Federal Alemana y su significado para la vida jurídica y la sociedad". *Ius et Praxis*, vol. 10, n.º 1.
- LANDA A., Cesar (2006). "Tribunal Constitucional y Poder Judicial: una perspectiva desde el derecho procesal constitucional". *Ius et Veritas*, vol. 32. Lima.
- LÓPEZ, Carlos A. (2007). *Mutación de los derechos fundamentales por la interpretación de la Corte Constitucional*. Tesis doctoral. Madrid: Universidad Carlos III.
- LÓPEZ D., Germán A. (2011). "El juez constitucional colombiano como legislador positivo: ¿un gobierno de los jueces? *Cuestiones Constitucionales*, vol. 24. Ciudad de México.
- MACHADO M., Priscila (2017). *La cosa juzgada constitucional*. Madrid: Ed. Reus.
- MELÉNDEZ ÁVILA, Felipe (2017). *El control preventivo en la Constitución actual: el temor al desborde gubernamental en la función legislativa*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- MENDIZABAL ALLENDE, Rafael de (2012). *La guerra de los jueces. Tribunal Supremo vs. Tribunal Constitucional*. Madrid: Dykinson.
- MILLÁN T., Oscar A. (2015). "El sistema electoral para la elección de los magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional". *Revista Ciencia y Cultura*, vol. 19, n.º 35. La Paz.
- NARANJO M., Vladimiro (2001). *10 años de la Corte Constitucional Colombiana*. Madrid: Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional.
- NAVARRO BELTRÁN, Enrique (1998-1999). "Derecho a la privacidad y libertad de información". *Revista de Derecho Público*, n.º 61. Santiago.

- NAVARRO BELTRÁN, Enrique (2002). "El recurso de inaplicabilidad, revisión de 20 años de jurisprudencia". *Gaceta Jurídica*. n.º 267. Santiago.
- NAVARRO BELTRÁN, Enrique (2005). *Constitucionalización del Derecho Civil: la protección sobre las cosas incorporales*. En obra conmemorativa de 150 años del Código Civil. Santiago: Editorial Lexis Nexis.
- NAVARRO BELTRÁN, Enrique (2006). "El Tribunal Constitucional y las reformas constitucionales de 2005". *Revista de Derecho Público*, n.º 68. Santiago.
- NAVARRO BELTRÁN, Enrique (2008a). "Notas sobre principios de derecho constitucional tributario". *Revista de Derecho Público*, n.º 70. Santiago.
- NAVARRO BELTRÁN, Enrique (2008b). "La justicia constitucional chilena, después de la reforma de 2005", en AA.VV. *Estudios en homenaje al Dr. Héctor Fix Zamudio*. Ciudad de México: Ed. Porrúa, tomo III.
- NAVARRO BELTRÁN, Enrique (2009a). *Papel del Tribunal Constitucional chileno en "Justicia Transicional en Iberoamérica"*. Madrid: Ediciones del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- NAVARRO BELTRÁN, Enrique (2009b). "30 años del recurso de protección, en ASOCIACIÓN CHILENA DE DERECHO CONSTITUCIONAL *Temas actuales de derecho constitucional. Libro Homenaje a Mario Verdugo Marinkovic*, Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- NAVARRO BELTRÁN, Enrique (2010a). "Notas sobre requerimiento de inaplicabilidad de jueces". *Revista de Derecho de la U. Católica de Chile*. Edición especial. Santiago.
- NAVARRO BELTRÁN, Enrique (2010b). "Principios que rigen en materia de derecho administrativo sancionador reconocidos por la jurisprudencia chilena, en Miguel SCHWEITZER WALTERS (coord.). *Nullum crimen, nulla poena sine lege, Homenaje a grandes penalistas chilenos*. Santiago: Ediciones Universidad Finis Terrae.
- NAVARRO BELTRÁN, Enrique (2010c). "Bases constitucionales del principio de transparencia". *Revista de Derecho Público*, n.º 73. Santiago.
- NAVARRO BELTRÁN, Enrique (2011a). "El control constitucional de las leyes en Chile 1811-2011". *Cuaderno del Tribunal Constitucional*, n.º 43. Santiago.
- NAVARRO BELTRÁN, Enrique (2011b). *Debido proceso y jurisprudencia del TC, en litigación pública*. Santiago: Abeledo Perrot.
- NAVARRO BELTRÁN, Enrique (2011c). "Notas sobre inconstitucionalidad de las leyes en Chile", en ASOCIACIÓN CHILENA DE DERECHO CONSTITUCIONAL. *Estudios sobre justicia constitucional. Libro homenaje a la profesora Luz Bulnes Aldunate*, Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- NAVARRO BELTRÁN, Enrique (2012a). "La igualdad ante la ley en la jurisprudencia del TC". *Actualidad Jurídica*, n.º 26. Santiago.
- NAVARRO BELTRÁN, Enrique (2012b). "Indemnización por error judicial", en ASOCIACIÓN CHILENA DE DERECHO CONSTITUCIONAL. *Derechos fundamentales. Libro Homenaje a Francisco Cumplido Cereceda*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

- NAVARRO BELTRÁN, Enrique (2013). “Autos acordados y control constitucional”, en Humberto NOGUEIRA (coord.). *Reflexiones acerca del TC y sus competencias a 8 años de la reforma de 2005*. Santiago: Centro de Estudios Constitucionales-Librotecnia.
- NAVARRO BELTRÁN, Enrique (2016). “El principio de proporcionalidad en la reciente jurisprudencia constitucional”. *Sentencias destacadas L&D, 2017*. Santiago.
- NOGUEIRA A., Humberto (2005). *La justicia y los tribunales constitucionales de Iberoamérica del Sur*. Santiago: Ed. Lexis Nexis.
- OSUNA, Nestor (s/f). *Panorama de la justicia constitucional colombiana*. Ciudad de México: Instituto de Investigaciones Jurídica de la UNAM.
- PARDO FALCÓN, Javier (1990). *El Consejo Constitucional francés*. Madrid: CEC.
- PARDOW L. Diego y Sergio VERDUGO R. (2015). “El Tribunal Constitucional chileno y la reforma de 2005. Un enroque entre jueces de carrera y académicos”. *Revista de Derecho*, vol. 28, n.º 1, Valdivia.
- PEREIRA MENAUT, Antonio-Carlos (2006). *Teoría constitucional*, 2ª ed. Santiago: Ed. Lexis Nexis.
- PÉREZ TREMPES, Pablo (2016). *Sistema de justicia constitucional*. 2ª ed. Madrid: Ed. Cívitas.
- PESOLE, Lusiana (2004). “La composición pluralista y no representativa de la Corte Constitucional italiana”. *Revista de Derecho*, vol. 17. Valdivia.
- PIEDRABIENA R., Guillermo (1970). *La reforma constitucional. Historia de la Ley 17.284, sus principales alcances y posición de los partidos políticos*. Santiago: Ed. Encina.
- PIZZORUSSO, Alessandro (1984). *Lecciones de Derecho Constitucional*. Madrid: CEC tomo II.
- PIZZORUSSO, Alessandro (2005). *Justicia, Constitución y pluralismo*. Lima.
- QUINCHE R. Manuel F. (2015). *Derecho constitucional colombiano*. 6ª ed. Bogotá: Ed. Themis.
- QUINTANA B., Augusto (2010). “Declaración de inconstitucionalidad de organizaciones, movimientos o partidos políticos”. *Revista de Derecho Público*, n.º 72. Santiago.
- RECINOS TOLEDO, Carlos A. (2016). *Antecedentes de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala y los tribunales constitucionales latinoamericanos. Estudio de derecho comparado*. Tesis de grado. Ciudad de Guatemala. Universidad Rafael Landívar.
- RENOUX, Thierry S. (1993). “El Consejo Constitucional y el Poder Judicial en Francia y en el modelo europeo de control de constitucionalidad de las leyes”. *Revista Chilena de Derecho*, vol. 20, n.º 2-3. Santiago.
- RESTREPO, Nestor Julián (2014). “La judicialización de la política: el papel de la Corte Constitucional en Colombia”. *Forum*, vol. 6. Bogotá.
- RIBERA N., Teodoro (1987). “Función y composición del Tribunal Constitucional de Chile” *Revista CEP*, vol. 27. Santiago.

- RODRÍGUEZ ZAPATA, Jorge (1980). "La Corte Constitucional italiana: ¿modelo o advertencia?". *Revista del Departamento de Derecho Político*, n.º 7. Madrid.
- ROHRMOSER VALDEAVELLANO, Rodolfo (2002). "La jurisdicción constitucional en Guatemala", en Juan VEGA GÓMEZ y Edgar CORZO SOSA (coords.), *Tribunales y justicia constitucional. Memoria del VII Congreso Iberoamericano*. Ciudad de México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas *et al.*
- ROLLA, Giancarlo (2012). "La evolución del constitucionalismo en América Latina y la originalidad de las experiencias de justicia constitucional". *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, vol. 16. Madrid.
- ROUSSEAU, Dominique (2002). *La justicia constitucional en Europa*. Madrid: Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- RUBIO LLORENTE, Francisco (1982). "Sobre la relación entre Tribunal Constitucional y Poder Judicial en el ejercicio de la jurisdicción constitucional". *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 4. Madrid.
- SAENGER G., Fernando (2007). "Acción de inaplicabilidad e inconstitucionalidad Facultades del nuevo TC. Algunos casos jurisprudenciales. *Estudios constitucionales: Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, año 5, n.º 1. Santiago.
- SALCEDO C., Carlos R. (2018). "Incumplimiento de sentencias del Tribunal Constitucional en la República Dominicana: retos y soluciones". *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 2018. Ciudad de México.
- SALGADO PESANTES, Hernán (1997). *La justicia constitucional en Ecuador*. Madrid: Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional.
- SANTAOLALLA LÓPEZ, Fernando (2009). "El voto de calidad del Presidente del Tribunal Constitucional". *Revista Española de Derecho Constitucional*, vol. 85. Madrid.
- SARMIENTO E., Juan P. (2016). "La jurisdicción constitucional en Francia: de la aparente excepción europea al fin de la singularidad francesa". *Revista Chilena de Derecho*, vol. 43, n.º 2. Santiago.
- SCHWABE, Jurgen (2009). *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán*, Ciudad de México: Ed. Konrad Adenauer.
- SIERRA P., Humberto A. (2015). *Recientes avances de la jurisprudencia constitucional colombiana*. Bogotá: Cuestiones Constitucionales y Derechos Humanos 5, KAS .
- SILVA CIMMA, Enrique (2008). "El Tribunal Constitucional de Chile 1971-1973". *Cuaderno del Tribunal Constitucional*, n.º 38. Santiago.
- STEINBERGER, Helmut (1986). "Algunos rasgos fundamentales de la justicia constitucional en la República Federal de Alemania". *Revista de Estudios Políticos*, n.º 51. Madrid.
- STERN, Klaus (2009). *Jurisprudencia constitucional y legislador*. Madrid: Dykinson.
- URIAS, Joaquín (2001). *La tutela frente a leyes*, Madrid: Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales .

- VARGAS LIMA, Alan. E. (2016). “La evolución de la justicia constitucional en Bolivia. Apuntes sobre el modelo de control concentrado y plural de constitucionalidad”. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, vol. 20:..Madrid.
- VINTIMILLA S., Jaime (2011). *La justicia constitucional ecuatoriana en la Constitución de 2008*. *Revista de Derecho Iuris Dictio* 8 n.º 12. Quito.
- ZAGREBELSKY, Gustavo (2008). *Principios y votos. El Tribunal Constitucional y la Política*. Madrid: Ed. Trotta.
- ZAPATA L., Patricio (2008). *Justicia constitucional, teoría y práctica en el derecho chileno y comparado*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.