

EL SELLO DE CONSTITUCIONALIDAD DE LOS PRECEPTOS LEGALES DECLARADOS CONSTITUCIONALES EN EL CONTROL PREVENTIVO

THE SEAL OF CONSTITUTIONALITY OF THE LEGAL PROVISIONS DECLARED CONSTITUTIONAL IN THE PREVENTIVE CONTROL PROCESS

SERGIO VERDUGO RAMÍREZ * * * * *

RESUMEN

Este trabajo analiza de manera crítica la modificación de la Ley 20.381 a la LOC del TCCh, en cuanto a la reinsertión del primitivo Art. 83, inc. 3° de la CP, por el cual los preceptos legales declarados constitucionales por el TCCh en el control preventivo se vuelven inmunes frente a una eventual acción de inaplicabilidad, efecto que el autor denomina “sello de constitucionalidad”. Se cuestiona la constitucionalidad de la norma actual, haciendo especial énfasis en el contexto del sistema de control constitucional introducido por la reforma constitucional del 2005. Luego, el trabajo se hace cargo de las posibles interpretaciones que podrían existir para explicar el sello de constitucionalidad en un sentido conforme a la CP, exponiéndose las razones por las cuales estas interpretaciones deben rechazarse. Finalmente, el autor intenta demostrar que el sello de constitucionalidad tiene consecuencias perversas que se acentúan en el caso de los preceptos declarados constitucionales en control preventivo obligatorio, diferente por naturaleza al control preventivo eventual.

* Abogado. Egresado del Magíster en Derecho Constitucional, Pontificia Universidad Católica de Chile. Profesor-Investigador jornada completa en la Universidad del Desarrollo. Docente de Derecho Político y de Argumentación Jurídica. Dirección postal: Avda. La Plaza 700, Las Condes, Facultad de Derecho, Universidad del Desarrollo, Santiago, Chile. Correo electrónico: sverdugor@udd.cl

** ABREVIATURAS UTILIZADAS: CP: Constitución Política. LOC: ley orgánica constitucional. TCCh: Tribunal Constitucional Chileno. STC: sentencia Tribunal Constitucional.

*** Agradezco los valiosos comentarios de los profesores de Derecho Constitucional José Manuel Díaz de Valdés, Sebastián Zárate y José Ignacio Núñez. Asimismo, agradezco la colaboración de mi ayudante de investigación, Natalia Fajardo.

Palabras claves: *Tribunal Constitucional, control preventivo, recurso de inaplicabilidad, control obligatorio.*

ABSTRACT

This work critically analyzes the amendment introduced by the Law 20.381 to the organic law of the Constitutional Court, in order to restore the original rule contained in 83, 3° of the Constitution, under which all points of law declared as constitutional by the Constitutional Court could not be challenged afterwards by a general action of unconstitutionality. This effect is called by the author “constitutional seal”. The author questions the constitutionality of the current rule, taking particularly into account its contextualization in the constitutional review system introduced by the constitutional reform of 2005. Then, he analyzes plausible interpretative alternatives that may bring support to the constitutionality of the constitutional seal, rejecting all of them. Finally, the author tries to demonstrate that the constitutional seal has perverse consequences that are accentuated in the case of the points of law that are declared as constitutional by de Court when conducting an ex-ante compulsory review, which nature differs from the ex-ante eventual.

Key words: *Constitutional Court, preventive control, action of unconstitutionality, Obligatory control.*

“Los segundos, pronunciados después de haber sido desestimadas las quejas por inconstitucionalidad, equivalen en cierto modo a expedir una patente de conformidad a la ley, que a partir de ese momento podrá promulgarse.”¹

Luis FAVOREU

I. INTRODUCCIÓN

La modificación a la LOC del TCCh del 2009 mediante la Ley N° 20.381² reinserta en nuestro sistema de control constitucional una antigua institución que había desaparecido con la reforma constitucional de la Ley 20.050, del 2005. El objeto de este trabajo es examinar de manera crítica la reinsertión de esta institución, que denominaré el *sello de constitucionalidad*, por las razones que se verán.

Antes de esta reforma constitucional del 2005, el primitivo Art. 83, inc. 3° de la CP, que regulaba los efectos de las sentencias del TCCh, disponía que:

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

Esta norma había sido copiada literalmente de disposición introducida a la Carta de 1925 por la reforma constitucional de 1970 (Ley N° 17.284),³ que introdujo el primer TCCh. Sin perjuicio

¹ FAVOREU, Louis, *Los tribunales constitucionales*, Barcelona, Editorial Ariel, 1994, p. 109.

² La ley que modifica la LOC del TCCh fue publicada en el Diario Oficial con fecha 28 de octubre del 2009.

³ Véase el Art. 78 c), inc. 3°, de la CP de 1925, introducido por la reforma constitucional citada. Véase EVANS DE LA CUADRA, Enrique, *Relación de la Constitución Política de la República de Chile*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1970, p. 139 y p. 142; y SILVA CIMMA, Enrique, “El Tribunal Constitucional de Chile (1971-1973)”, en *Cuadernos del Tribunal Constitucional*, 38, (2008), pp. 40 y 42.

de que son pocos los antecedentes señalados en la historia de la norma,⁴ fácil es advertir que, por consagrarse el primer TCCh, la institución en estudio tenía sentido en el fortalecimiento del nuevo sistema de control constitucional. Así “*La sola circunstancia que en la Constitución se consagra la posibilidad de que pueda revisarse la constitucionalidad o inconstitucionalidad preventivamente de los proyectos o indicaciones, hace que los Poderes Públicos se ajusten con más continuidad a las normas constitucionales.*”⁵

Hay que hacer presente que, en esa época, no existía el control preventivo obligatorio, sino sólo el control a requerimiento. Atendida la inclusión de las nuevas categorías de leyes orgánicas constitucionales e interpretativas de la CP, bajo la Carta de 1980 la institución reproducida tiene lugar como consecuencia del ejercicio de ambos controles preventivos: tanto en el obligatorio como en el que se produce debido a un requerimiento. Podría pensarse que esta institución tiene su verdadero origen en el Derecho Francés, por cuanto el control preventivo comienza en dicho país con la creación de las LOC en la Carta de 1958. Este último es un control de naturaleza obligatoria, o sea, diferente al que comenzó en Chile con la reforma constitucional de 1970, donde aún no existían las LOC, creadas recién en la CP de 1980. En Francia, la inexistencia por muchos años de un control represivo que se viera inhibido mediante este control preventivo, aconseja observar que el modelo de control francés es, en esta parte, diferente al chileno.⁶

Con posterioridad a la CP de 1980, y como ya lo indiqué, la reforma de la Ley 20.050, de 2005, eliminó esta institución como consecuencia de la sustancial modificación al recurso de inaplicabilidad en manos de la Corte Suprema, el que ahora pasa a ser una atribución del propio TCCh.

En octubre de 2009, se modifica por Ley Nº 20.381 la LOC del TCCh, reinsertando esta institución en nuestro sistema jurídico a través de una norma de inferior jerarquía. Por ser LOC, la norma fue objeto del control preventivo obligatorio del TCCh, quien la declaró ajustada a la CP mediante una declaración genérica.⁷ Entonces, a primera vista, y en virtud de esta norma, ahora el TCCh no puede declarar la inaplicabilidad de un precepto legal que ya ha sido declarado constitucional en el control preventivo.^{8 9}

De esta manera, la sentencia del control preventivo viene a constituir una protección a la norma, un escudo que impide que los eventuales recursos de inaplicabilidad que se presenten puedan afectar el precepto legal declarado constitucional. Por esta razón, la sentencia imprime un *sello de constitucionalidad* en la norma que no puede ser infringido por un intérprete distinto. En otras palabras, si el intérprete preventivo estimó que la norma se ajusta a la CP, entonces el intérprete represivo no podrá sostener lo contrario, sustrayendo el precepto legal de cualquier control juris-

⁴ Sobre la escasa historia de la norma, puede consultarse a ANDRADE GEYWITZ, Carlos, *Elementos de Derecho Constitucional Chileno*, 2ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1971, pp. 590-605; SILVA CIMMA, Enrique, *op. cit.*, pp. 18-53; y SILVA BASCUÑÁN, Alejandro, *Tratado de Derecho Constitucional. Tribunal constitucional, Contraloría general de la República, Fuerzas Armadas y de orden y seguridad pública, Consejo de Seguridad Nacional, Banco Central*, 2ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003, IX, pp. 176-178. Este último autor reconoce que no hubo mayor debate ni al discutirse en general el proyecto de reforma ni en la discusión particular, porque la norma ya había sido propuesta con anterioridad. SILVA BASCUÑÁN, Alejandro, *op. cit.*, p. 176. Sin embargo, revisando los informes transcritos en ANDRADE, es fácil percatarse que en realidad, es bastante poco lo que se dijo. Véase, por ejemplo, ANDRADE GEYWITZ, Carlos, *op. cit.*, p. 601, donde sólo se enuncia una brevísima explicación.

⁵ Intervención de Francisco CUMPLIDO, en la sesión 132, de la Comisión de Legislación, Constitución y Justicia, de enero de 1969. Citado por ANDRADE GEYWITZ, Carlos, *op. cit.*, p. 591.

⁶ Sin embargo, y como dice FAVOREU (ver palabras reproducidas antes de la introducción de este trabajo), ello no significa que en el sistema preventivo francés no se haya entendido que las normas que son declaradas constitucionales no gocen de una garantía de constitucionalidad. La diferencia se da en que ello es así debido a la inexistencia de un control posterior, lo que lo diferencia radicalmente de nuestro sistema. Sobre el Consejo Constitucional francés, véase, entre muchos otros, al mismo FAVOREU, Louis, *op. cit.*, pp. 102-113.

⁷ STC rol 1288.

⁸ Hago presente que la redacción de la nueva normativa tiene diferencias puntuales, que examinaré más adelante.

⁹ La nueva disposición de la LOC del TCCh establece tres preceptos reproduciré más adelante, y que van en un sentido similar a la norma ya transcrita en este trabajo.

diccional posterior a su entrada en vigencia.

Como fundamento de esta norma, se invoca una razón de coherencia,¹⁰ de supremacía constitucional,¹¹ y de autoridad a las sentencias del TCCh.¹²

Hoy, esta institución presenta un problema de interpretación insalvable, que hace conveniente su eliminación o su declaración de inconstitucionalidad, como veremos. A lo largo de este trabajo, intentaré demostrar este enunciado mediante los siguientes pasos:

En primer lugar, examinaré la institución anterior a la reforma del año 2005, haciendo énfasis en la interpretación que la doctrina le otorgó a la misma. Esta parte del trabajo es especialmente relevante, por cuanto las viejas discusiones que tuvieron lugar son útiles para resolver los posibles problemas de la institución actual, razón por la cual me detendré a analizar dichas discusiones y, en particular, a dar a conocer las opiniones más relevantes. Hago presente que este capítulo se centrará fundamentalmente en el texto original de la Carta de 1980, y no en el de la reforma constitucional de 1970, por cuanto –y como ya lo señalé– son pocos los antecedentes que se tienen de la primera época del TCCh en relación a esta materia.

En seguida, analizaré la institucionalidad posterior a la reforma del 2005, señalando cuál es la consecuencia de la eliminación del sello de constitucionalidad. Mi posición se traduce en que la derogación del precepto conduce necesariamente a la desaparición de la institución, aunque esta visión no parece ser tan simple, como se verá.

En tercer lugar, analizaré la modificación de la LOC del TCCh, que reinserta el sello de constitucionalidad. En esta parte del trabajo haré presentes las dudas de constitucionalidad que emanan de esta norma de rango inferior.

En cuarto lugar, y producto de la modificación analizada en el apartado precedente, daré a conocer las posibles interpretaciones que se pueden realizar del sello de constitucionalidad. Identificaré dos caminos interpretativos posibles y profundizaré en consecuencias de ambos por separado. Intentaré demostrar que, cualquiera que sea el camino interpretativo que se elija, las consecuencias

¹⁰ Mario VERDUGO y Emilio PFEFFER señalan, a propósito del sistema anterior a la reforma del 2005, que “*se demostraría como incongruente y pugnaría con el alcance de soberana apreciación que ha querido reconocerse al Tribunal Constitucional, colocarse en la hipótesis de que la Corte Suprema declare inaplicable una norma que el Tribunal ha estimado constitucional*”. VERDUGO y PFEFFER en VERDUGO MARINKOVIC, Mario, PFEFFER URQUIAGA, Emilio, NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *Derecho Constitucional*, 2ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1999, II, p. 301. Esta misma posición ya había sido sostenida en PFEFFER URQUIAGA, Emilio, *Manual de Derecho Constitucional*, Santiago, Editorial Jurídica Ediar Conosur Ltda., 1990, tomo II, p. 269. Asimismo, SILVA BASCUÑÁN sostiene que esta institución se justifica por la “*relación funcional de los dos tribunales, el Constitucional y la Corte Suprema*”. SILVA BASCUÑÁN, Alejandro, *op. cit.*, p. 183. Asimismo, esta es la razón que parece justificar la nueva norma. En efecto, el mensaje presidencial sostiene que “*Con eso se asegura la debida coordinación para el ejercicio de ambas atribuciones*”, en referencia a la coordinación del control preventivo con el control represivo. Véase el mensaje presidencial en BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL (2009): *Historia de la Ley N°20.381, Modifica la ley N°17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional*, 28 de octubre, 2009. 1042 p. Disponible en la página web institucional de la Biblioteca del Congreso Nacional: <http://recursoslegales.bcn.cl/jspui-rl/bitstream/10221.3/38666/1/HL20381.pdf> [Consulta: 30 octubre 2009], p. 16. Por otra parte, se ha dicho que el sello de constitucionalidad tiene por objeto “*evitar cualquier roce jurisdiccional entre las decisiones de estos dos tribunales supremos e independientes*”. RÍOS ÁLVARES, Lautaro, “La Jurisdicción Constitucional en Chile. Su distribución entre la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional”, en *Ius Et Praxis Universidad de Talca*, año 4, 1, (1988), p. 322.

¹¹ Los “*órganos de autoridad (...)*” están “*(...) llamados a ajustarse al criterio (...)*” del TCCh, y si no estuvieran obligados a ello, “*(...) el establecimiento de este instituto jurídico sería completamente ineficaz o se transformaría en un mecanismo de índole tan solo consultivo (...)*”. SILVA BASCUÑÁN, Alejandro, *op. cit.*, p. 178. Véanse también las p. 183-184. En este mismo sentido, véase SILVA BASCUÑÁN, Alejandro y SILVA GALLINATO, María Pía, “Efectos de la Resolución de Constitucionalidad” en *Revista Chilena de Derecho*, 15, (1988), p. 327. Por otra parte, LUZ BULNES conecta el sello de constitucionalidad con el carácter vinculante de la CP. Véase BULNES ALDUNATE, Luz, “Efectos de las sentencias de la jurisdicción constitucional en la justicia ordinaria”, en *Estudios Constitucionales*, 001 año/v3, (2005), pp. 57-59.

¹² En efecto, en la historia de la norma, se observa que en caso de que ella no exista, “*se restaría autoridad a la sentencia o resolución que se dicte si se permitiera a los particulares impugnar la misma disposición en la misma causa mediante el recurso ante la Corte Suprema*”. Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados de 1969. Citado por SILVA BASCUÑÁN, Alejandro, *op. cit.*, p. 177. Razones similares se dan en MINISTERIO SECRETARÍA GENERAL DE LA PRESIDENCIA. DIVISIÓN JURÍDICO-LEGISLATIVA, *Doctrina Constitucional del Presidente Eduardo Frei Ruiz-Tagle*, Santiago, LOM Ediciones, 2000, Tomo II, p. 402. En el texto citado se habla de una “*preeminencia*” del TCCh sobre la Corte Suprema.

son perversas para la supremacía constitucional y no resultan coherentes con nuestro sistema de control.

Por todo lo anterior, concluiré advirtiendo la circunstancia precedente, haciendo hincapié en lo especialmente perverso que ello puede resultar para el caso del control preventivo obligatorio. A esto último le dedicaré un apartado especial antes de las conclusiones.

II. EL TEXTO ORIGINAL DE LA CP DE 1980 Y EL SELLO DE CONSTITUCIONALIDAD

Pese a no estar vigente el sello de constitucionalidad del primitivo texto de la CP de 1980, es de gran relevancia analizar lo que dicho texto disponía y lo que la doctrina explicaba y polemizaba en el respecto. Lo anterior se debe a que, con la reinscripción de esta institución en la última modificación a la LOC del TCCh, las discusiones primitivas pasan a tener un gran interés hoy. Por esta razón, en este apartado haré una revisión crítica y comentada acerca de dichas discusiones, con el objeto de retomar las mismas cuando más adelante analice las posibles interpretaciones de la nueva norma que dispone el sello de constitucionalidad.

La disposición del primitivo Art. 83, inc. 3º, de la Constitución, ya reproducida en el apartado anterior,¹³ tenía lugar especialmente tratándose del control preventivo de constitucionalidad ya que, recordemos, el TCCh primitivo era básicamente un controlador de proyectos de ley y no de leyes vigentes (función entregada a la Corte Suprema). Así, si en su sentencia el TCCh estimaba que el precepto sometido a su conocimiento era compatible con la Carta Fundamental, entonces el mismo no podía ser posteriormente declarado inaplicable por la Corte Suprema. Se ha dicho que ello es una suerte de “(...) facultad autorizatoria, que permite que la norma se incorpore al ordenamiento limpia de todo vicio”.¹⁴ Como veremos, esta afirmación no es completamente exacta, ya que el efecto del control preventivo requiere de muchos matices que estudiaremos. Por lo mismo, no me parece acertado concluir, como lo hace el organismo citado, que el “precepto ha quedado saneado” de todo vicio.¹⁵

Para explicar el sello de constitucionalidad, en palabras de Mario VERDUGO y de Emilio PFEFFER la declaración de constitucionalidad “produce el efecto de cosa juzgada y la Corte Suprema no podrá –posteriormente- declararlo inaplicable por el mismo vicio que fue materia de la sentencia”.¹⁶ Estos mismos autores restringen el sentido inhibitorio del sello de constitucionalidad en el control preventivo obligatorio al señalar que si el TCCh “declara la constitucionalidad de una ley orgánica constitucional, y no formula reparo alguno sobre la constitucionalidad del proyecto, pareciera lógico y posible impugnar después, ante la Corte Suprema, alguna de sus disposiciones”.¹⁷ Ello lo fundamentan en la existencia de una expresión fundamental en el Art. 83, inc. 3º: el efecto inhibitorio se produce por “el mismo vicio”. Por lo tanto, si el vicio fuera diferente, procedería la inaplicabilidad.

De esta manera, la doctrina entiende que no existe un “mismo vicio” cuando el TCCh no se ha pronunciado sobre un precepto específico contenido en el proyecto sometido al control

¹³ Hago presente que, y como ya lo señalé en la introducción, el origen del sello de constitucionalidad viene de la reforma constitucional de 1970. No obstante lo anterior, advierto al lector que mi análisis se centrará principalmente en el la CP de 1980.

¹⁴ MINISTERIO SECRETARÍA GENERAL DE LA PRESIDENCIA, *op. cit.*, p. 399.

¹⁵ MINISTERIO SECRETARÍA GENERAL DE LA PRESIDENCIA, *op. cit.*, p. 401.

¹⁶ VERDUGO y PFEFFER en VERDUGO MARINKOVIC, Mario, PFEFFER URQUIAGA, Emilio, NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *op. cit.*, p. 301. Esta misma posición ya había sido sostenida por PFEFFER URQUIAGA, Emilio, *op. cit.*, p. 269.

¹⁷ VERDUGO y PFEFFER en VERDUGO MARINKOVIC, Mario, PFEFFER URQUIAGA, Emilio, NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *op. cit.*, p. 301. Esta misma posición ya había sido sostenida por PFEFFER URQUIAGA, Emilio, *op. cit.*, p. 269.

preventivo.¹⁸ Así, como el recurso de inaplicabilidad se presenta en contra de una disposición específica, el vicio sería siempre diferente, y la norma no estaría protegida por el sello de constitucionalidad. En este mismo sentido, el profesor SILVA BASCUÑÁN señala que “no queda comprendido en el supuesto del inciso en estudio la declaración de constitucionalidad genérica de un cuerpo normativo, que no importe un pronunciamiento específico y concreto de conformidad del determinado precepto legal con la Ley Fundamental”.¹⁹ ²⁰ Anteriormente ya se había pronunciado en idéntico sentido el profesor Miguel Ángel FERNÁNDEZ, quien sostenía que, para que opere el sello de constitucionalidad “es necesario que la declaración de constitucionalidad pronunciada por el Tribunal Constitucional sea concreta y determinada, por lo que resulta insuficiente un pronunciamiento genérico en orden a que la normativa examinada, incluido el precepto que después será objeto de inaplicabilidad ante la Corte Suprema, se ajusta a la Carta Fundamental”.²¹ El trabajo de FERNÁNDEZ es tal vez el más completo y particular en esta materia, razón por la cual analizaré su tesis en un título especial al finalizar este apartado.

Por otra parte, debe tenerse presente que la institución del sello de constitucionalidad ha recibido críticas, por cuanto implica admitir la posibilidad la “coexistencia de dos sentidos normativos opuestos para un mismo texto constitucional”,²² lo que no es, en principio, admisible en un sistema constitucional, ya que no puede concebirse la existencia de una CP con dos significados diferentes. Por consiguiente, lo que puede ser diferente es la interpretación de la norma, y no la norma en sí. Por esta misma razón, el control preventivo no podría importar inmutabilidad. Bajo esta perspectiva, la única manera de aceptar el Art. 83, inc. 3º de la CP, pasa por aceptar que sólo existe una interpretación válida.²³

Cabe preguntarse si la explicación de los párrafos precedentes es aplicable tanto para los casos de control preventivo a requerimiento facultativo de órgano legitimado como para los casos de control obligatorio (LOC y leyes interpretativas de la CP). En el caso del primer tipo de control (a requerimiento, también llamado la *cuestión de constitucionalidad*) parece ser que, en los hechos el TCCh está siempre obligado a pronunciarse respecto de lo que el requirente solicita, haciéndose cargo de los argumentos de las partes (lo que no ocurre en el control preventivo obligatorio, donde no hay ni requerimiento ni partes²⁴). Por consiguiente, se podría entender que siempre hay en esta especie de control un pronunciamiento fundado sobre los preceptos legales específicos que están en cuestionamiento.²⁵ De esta manera, los vicios (que se identificaría con las normas que fueron objeto del análisis) serían claros, ya que se rechazan de manera expresa. El sello de constitucionalidad siempre procedería en esta especie de control. Para algunos autores, no basta el pronun-

¹⁸ Esta posición es defendida por una gran parte de la doctrina, y no conozco visiones contrarias. Véase a SILVA BASCUÑÁN, Alejandro y SILVA GALLINATO, María Pía, *op. cit.*, p. 328; PFEFFER URQUIAGA, Emilio, *op. cit.*, p. 269; VALENZUELA SOMARRIVA, Eugenio, “La labor jurisdiccional de la Corte Suprema”, en *Estudios Públicos*, 40, (1990), p. 168; FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Miguel Ángel, “Sentido y alcance del artículo 83, inciso 3º de la Constitución”, en *Gaceta Jurídica*, 210, 0, 1997, p. 13; SILVA BASCUÑÁN, Alejandro, *op. cit.*, p. 180; VERDUGO y PFEFFER en VERDUGO MARINKOVIC, Mario, PFEFFER URQUIAGA, Emilio, NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *op. cit.*, p. 301.

¹⁹ SILVA BASCUÑÁN, Alejandro, *op. cit.*, p. 180.

²⁰ También, como veremos más adelante, esta es la posición que podría interpretarse de los dichos de NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, “El control represivo concreto y abstracto de inconstitucionalidad” en ZUÑIGA URBINA, Francisco (coordinador) *Reforma Constitucional*, Santiago, Lexis Nexos, 2005, pp. 616-617.

²¹ FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Miguel Ángel, *op. cit.*, p. 13.

²² Véase ALDUNATE LIZANA, Eduardo, “Jurisdicción constitucional y cosa juzgada constitucional”, en *Revista Chilena de Derecho*, 20, (1993), pp. 355-359.

²³ ALDUNATE LIZANA, Eduardo, *Jurisdicción ...*, p. 357.

²⁴ Véase BORDALÍ SALAMANCA, Andrés, “Análisis crítico del control preventivo y represivo de constitucionalidad de las normas jurídicas por los Tribunales Constitucionales” en NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (coordinador) *Jurisdicción Constitucional en Chile y América Latina: presente y prospectiva*, Santiago, Lexis Nexos, 2005, p. 230.

²⁵ El Art. 31 de la LOC del TCCh, dispone que “Las sentencias del Tribunal deberán cumplir, en lo pertinente, con los requisitos indicados en los números 1.º al 6.º, inclusive, del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil. Los Ministros que discrepen de la opinión mayoritaria del Tribunal deberán hacer constar en el fallo su disidencia.” Producto de lo anterior, las sentencias del TCCh deben ser fundadas. Un caso especial ocurre en el caso del control obligatorio, como veremos.

ciamiento específico respecto de los preceptos legales en particular, sino que “*es indispensable que además la declaración de inaplicabilidad tenga como fundamento exactamente el mismo vicio o reparo de la norma legal en cuestión que el Tribunal Constitucional no consideró que merecía tal reparo*”.²⁶ En este caso, el concepto de “*vicio*” se separa del precepto en sí, y se refiere al “*reparo*” que este pudo tener en relación con la CP. Esta posición, evidentemente, es más exigente para la generación del sello de constitucionalidad, ya que exige una motivación mayor por parte de las sentencias.

Sin perjuicio de que en términos generales las sentencias suelen estar debidamente motivadas, no puede desconocerse la posibilidad de que el TCCh no entre a conocer el fondo del requerimiento. Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando el TCCh tiene que pronunciarse sobre cuestiones formales y decide la causa sobre la base de ese tipo de consideraciones. En este caso, y de seguir la tesis de los autores citados más arriba, evidente es suponer que no existe sello de constitucionalidad, ya que el TCCh no se pronunció respecto de preceptos específicos. Así, no podría existir claridad respecto de los vicios y, por consiguiente, no se imprimiría el sello en el precepto legal sometido a control.

En resumen, una correcta lectura del sello de constitucionalidad bajo la vigencia del texto primitivo indica que sólo habrá sello de constitucionalidad que proteja un precepto legal cuando el TCCh se pronuncie respecto de disposiciones específicas, lo que es más frecuente en el control a requerimiento y poco probable en el control obligatorio.²⁷ “*Ello sucederá cuando, sin mayores consideraciones, el Tribunal Constitucional simplemente no objeta la constitucionalidad de una ley interpretativa u orgánica, ya que en este caso no se crea la prohibición*”²⁸ de declarar inaplicable dicho precepto. Sin embargo, para algunos, el TCCh debe declarar la conformidad del precepto de manera expresa.²⁹ En la práctica, dependerá del propio TCCh la decisión acerca de si fundamentar mayormente o no su sentencia respecto de dichas disposiciones y, por consiguiente, dependerá también de este TCCh si opera o no el Art. 83, inc. 3º. En consecuencia, será decisión del TCCh el restringir las atribuciones de la Corte Suprema para declarar inaplicable el precepto que antes fue sometido al conocimiento de este TCCh. De esta manera, si el TCCh advierte una eventual disconformidad, se adelante y dilucida que ello no es efectivo, entonces recién generará el sello de constitucionalidad. Este ejercicio puede parecer algo ocioso, ya que resulta difícil pensar que el TCCh tenga incentivos para hacer un trabajo aparentemente innecesario. Sin perjuicio de ello, el punto es discutible.³⁰

Lo anterior no parece tener mucho asidero si se piensa que las sentencias del TCCh deben estar fundadas imperativamente. Parte de la doctrina entiende que todas las sentencias deben estar fundadas, incluso en el control preventivo obligatorio. Esto parece poco claro, ya que al no existir requerimiento (ni partes, ni intereses expresados), no hay argumentos a la vista para que el TCCh pueda hacer su trabajo. Por esta razón, es frecuente que en el control preventivo obligatorio el TCCh se limite a observar si se da cumplimiento al requisito del quórum, para enseguida declarar conforme a la CP el precepto específico, sin dar más razones para ello. ¿Podría exigírsele otra cosa

²⁶ SILVA BASCUÑÁN, Alejandro y SILVA GALLINATO, María Pía, *op. cit.*, p. 330. Por su parte, también se ha considerado que el vicio corresponde a la razón, el fundamento tenido en cuenta al resolver. MINISTERIO SECRETARÍA GENERAL DE LA PRESIDENCIA, *op. cit.*, p. 396. Esto, en realidad, no altera mayormente lo ya señalado.

²⁷ En términos más generales, “*Tal nivel de concreción, sin embargo, puede resultar esquivo a la Jurisdicción Constitucional, por la naturaleza del control preventivo que ella ejerce*”. FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Miguel Ángel, *op. cit.*, p. 14.

²⁸ SILVA BASCUÑÁN, Alejandro, *op. cit.*, p. 180. Agrega el autor citado que esta situación también se produce cuando el TCCh resuelve desechando categóricamente el problema de constitucionalidad que ha surgido. Véase también SILVA BASCUÑÁN, Alejandro y SILVA GALLINATO, María Pía, *op. cit.*, p. 328.

²⁹ Véase, por ejemplo, MINISTERIO SECRETARÍA GENERAL DE LA PRESIDENCIA, *op. cit.*, p. 394, donde se señala, citando un documento inédito de ZÚÑIGA, que la sentencia constitucional contiene “*también la manifestación de conformidad con la Carta Fundamental de las disposiciones sometidas a su conocimiento*”.

³⁰ Esta es la posición que finalmente decide asumir SILVA BASCUÑÁN, Alejandro, *op. cit.*, pp. 180-181.

al TCCh? Resulta difícil, ya que sería ocioso que el mismo hiciera una suerte de examen de todos los artículos de la CP, y si consideramos los principios y valores de la misma, entonces el examen se vuelve muchísimo más complejo. La verdad es que salvo casos excepcionales, es muy raro que el TCCh entre a dar mayores razones de su decisión de conformidad con la CP. De esta manera, la misma LOC del TCCh dispone que “*la resolución deberá ser fundada si se tratare de una ley interpretativa de la Constitución*” (Art. 35, inc. 4º de la LOC del TCCh), dejando a salvo la obligación de fundar la resolución para el caso de las LOC. Así, el TCCh no necesita fundamentar sus sentencias, sin perjuicio de lo que pueda sostenerse en lo relativo a la conveniencia o deber de que existan sentencias motivadas.³¹ Parece ser que las sentencias que declaran la constitucionalidad de un proyecto de ley en un contexto en que no hay contienda de partes o requerimientos, no requiere de fundamentación mayor. Esto me parece un punto, a lo menos, discutible.

Me parecen acertadas las palabras del profesor FERNÁNDEZ al respecto: “(...) *por razones prácticas que resultan obvias, aparece más improbable que se cumpla con el grado o nivel de precisión requerido en el control obligatorio, mientras en el control eventual, o sea, de cuestiones de constitucionalidad, necesariamente habrá un pronunciamiento concreto y particularizado por parte del Tribunal*”.³² Tal vez no es la intención de FERNÁNDEZ llegar a la siguiente conclusión, pero ello me parece inevitable: si lo que dice es cierto, entonces siempre se imprimirá un sello de constitucionalidad en el control eventual y nunca (o muy rara vez³³) habrá sello de constitucionalidad producto del control obligatorio.³⁴ Volveré sobre este punto más adelante.

Un aspecto que no puede olvidarse, sin embargo, es que la doctrina parece estar conteste en que la motivación de las sentencias no puede estar ausente en el control constitucional, ni siquiera en el control preventivo. En efecto, los mismos autores citados (VERDUGO y PFEFFER) reconocen en otra parte de su libro que el TCCh debe fundar las razones que llevan a declarar la constitucionalidad de un precepto legal sometido a control preventivo. Así, “(...) *de resolverse que el proyecto de ley es constitucional, el Tribunal, en su sentencia deberá expresar, de manera precisa, el razonamiento que lleva a dicha conclusión. Asimismo, se hará cargo de las argumentaciones que, durante el debate en las Cámaras, se plantearan como dudas de constitucionalidad*”.³⁵ Estos autores, como ya lo señalé, son partidarios de que el sello de constitucionalidad se configure sólo cuando hay fundamentos y razones sobre un precepto específico. Por consiguiente, si siempre hay sentencia suficientemente fundada y razones sobre un precepto específico, entonces todas las leyes sometidas a control preventivo gozarán del sello de constitucionalidad, sin excepciones. Esto, en los hechos, no ocurre, y tal vez es sólo lo que *debe* ocurrir. Hay una contradicción al pensar que esto siempre *debiera* ocurrir, ya que se dejaría como inútil la norma que exceptiona el sello de constitucionalidad.

Por esto mismo, y aunque sólo sea teóricamente, y suponiendo que el TCCh ejerce su control motivando todas y cada una de sus decisiones (lo que es poco frecuente en la realidad del control preventivo obligatorio, como ya dijimos), sería contradictorio sostener que todos los preceptos sometidos al control preventivo gozan del sello de constitucionalidad. Ello no sólo significaría

³¹ Véase, por ejemplo, a COLOMBO CAMPBELL, Juan, “Tribunal Constitucional: integración, competencia y sentencia” en ZÚÑIGA URBINA, Francisco (coordinador) *Reforma Constitucional*, Santiago, Lexis Nexos, 2005, pp. 587-589.

³² FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Miguel Ángel, *op. cit.*, p. 14.

³³ El mismo autor describe un par ejemplos de estos casos raros. Se refiere, en general, a sentencias de constitucionalidad con prevenciones, o de constitucionalidad con alcance interpretativo. Observa muchos más ejemplos en materia de control eventual. Véase FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Miguel Ángel, *op. cit.*, p. 15.

³⁴ Una cuestión que no podemos olvidar, es que la experiencia demostró que la “*norma constitucional no ha impedido a la Corte Suprema, como ella misma lo ha entendido, revisar la constitucionalidad de una ley, para inaplicarla en un caso particular, cuando se alega un vicio de constitucionalidad distinto*.” BORDALÍ SALAMANCA, Andrés, *op. cit.*, p. 237.

³⁵ VERDUGO y PFEFFER en VERDUGO MARINKOVIC, Mario, PFEFFER URQUIAGA, Emilio, NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *op. cit.*, p. 286. Esta misma posición ya había sido sostenida por PFEFFER URQUIAGA, Emilio, *op. cit.*, p. 256. En este mismo sentido, se reconoce una cuestión contradictoria: el TCCh “*si bien no conoce de vicios específicos, porque nadie se los ha planteado, debe hacerse cargo de todos ellos, pues es la única forma en que tenga validez el parámetro de control*”. MINISTERIO SECRETARÍA GENERAL DE LA PRESIDENCIA, *op. cit.*, p. 400.

sustraer del conocimiento de la Justicia Constitucional a una enorme cantidad de normas legales vigentes (en especial, todas las LOC), sino que también significaría dejar sin aplicación una norma de la CP. Se trata de una norma que de manera explícita reconoce la posibilidad de hacer una excepción al sello de constitucionalidad al disponer que por otro vicio se puede conocer de una inaplicabilidad (Art. 83, inc. 3° de la CP). Si el TCCh debe motivar todas sus decisiones, entonces esta norma no tendría ningún sentido.

La tesis de la triple identidad procesal³⁶

Esta tesis es muy interesante.³⁷ De hecho, ella ha sido citada y reproducida por SILVA BASCUÑÁN, quien no la refuta.³⁸

Básicamente, el profesor que sostiene esta tesis opina que la “triple identidad procesal (...) es aplicada para configurar el sentido y alcance de la locución ‘mismo vicio’ (...) respetando el carácter eminentemente sustantivo y no sólo procesal de la locución empleada por la Constitución”.³⁹ El autor intenta separar la triple identidad que utilizan los profesores de Derecho Procesal con la triple identidad que propone para este caso.⁴⁰ Sin embargo, en mi opinión su intento no es muy fructuoso, por las razones que explicaré.

La tesis comienza reconociendo que no se pueden homologar ambas visiones (la procesal y la constitucional), ya que dicha “homologación tornaría inútil la cláusula del artículo 83, inciso 3°, dado que siempre el recurrente ante el Tribunal Constitucional será uno de los legisladores o, tratándose de las Cámaras, una parte de ellas y nunca puede serlo un particular u otro órgano del Estado”.⁴¹ En cambio, en la inaplicabilidad pueden recurrir las partes de una controversia judicial y los interesados de una gestión no contenciosa.⁴² Esto impide que exista identidad de “personas”. A mi juicio, el autor citado tiene razón en este punto. Sin embargo, al reducir las diferencias sólo a la identidad legal de personas hace homologables los otros dos aspectos.

Así, “se estará en presencia del mismo vicio cuando lo pedido y su fundamento inmediato sean idénticos ante el Tribunal Constitucional y ante la Corte Suprema. Concretamente, en ambos procesos debe haberse impugnado el mismo precepto legal, por la misma infracción constitucional—o sea, debe alegarse la vulneración de la misma norma de la Carta Fundamental— y por similares razones o fundamentos, aunque las partes sean diversas”.⁴³

Lo anterior, a mi juicio, no es muy acertado. Si bien es cierto que el precepto impugnado puede ser el mismo, en cuyo caso se daría la supuesta “identidad de la cosa pedida” (siempre y cuando identifiquemos el precepto legal con dicha cosa pedida, lo que es discutible), ello no se produce respecto de la “causa de pedir”. En efecto, este “fundamento inmediato del derecho deducido en juicio” siempre será diferente.

³⁶ Sobre esta tesis, véase el trabajo de FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Miguel Ángel, *op. cit.*

³⁷ En ella, el autor también alude a José Luis CEA. FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Miguel Ángel, *op. cit.*, p. 20.

³⁸ Queda la duda acerca de si efectivamente este autor hace suya la teoría de FERNÁNDEZ. En el peor de los casos, es planteada como una teoría interesante. Véase SILVA BASCUÑÁN, Alejandro, *op. cit.*, p. 182.

³⁹ FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Miguel Ángel, *op. cit.*, p. 21.

⁴⁰ En términos muy simples, la triple identidad procesal se utiliza para alegar la excepción de cosa juzgada, que tiene por objeto impedir un nuevo juicio cuando existe una identificación entre la nueva demanda y la “anteriormente resuelta”. Citando el Art. 177 del Código de Procedimiento Civil, la identificación consiste en la reunión de los siguientes tres aspectos: 1.- “identidad legal de personas”; 2.- “identidad de la cosa pedida”; y finalmente 3.- “identidad de causa de pedir. Se entiende por causa de pedir el fundamento inmediato del derecho deducido en juicio”. Si estos tres aspectos están presentes en la primera sentencia, y se reiteran en la nueva demanda, entonces esta última puede ser rechazada.

⁴¹ FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Miguel Ángel, *op. cit.*, p. 21.

⁴² La reforma del 2005, con el nuevo recurso de inaplicabilidad, también reconoce la posibilidad de que sea el juez de la gestión pendiente el que presente la acción (Art. 93, N° 6 de la CP). También debe tenerse presente que el sistema antiguo permitía a la Corte Suprema actuar de oficio (primitivo Art. 80 de la CP de 1980).

⁴³ FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Miguel Ángel, *op. cit.*, p. 22.

En primer lugar, es discutible que exista “causa de pedir” en el control preventivo, particularmente en el obligatorio. En el control obligatorio no es necesario que exista requerimiento y, por lo tanto, no hay ni parte ni causa de pedir. Tampoco hay “cosa *de pedir*”, puesto que nada se *pide*. Sólo hay “cosa”: el precepto legal. Por consiguiente, la tesis sólo sería parcialmente útil en el control eventual (a requerimiento), y sólo respecto de la “cosa pedida”, y no en lo relativo a los otros dos aspectos. Esto último se vincula con el segundo argumento que paso a explicar.

En segundo lugar, la causa de pedir en la inaplicabilidad está vinculada a los intereses subjetivos de las partes (sin perjuicio de que el fundamento de fondo sea la depuración normativa y la supremacía constitucional), lo que no ocurre en el control preventivo, donde no hay intereses subjetivos, sino sólo un interés institucional (objetivo) de parte de los órganos legitimados (que corresponden a instituciones políticas representativas de la Nación). Este argumento cobra mayor fuerza en el actual esquema de control constitucional, donde se separa el control abstracto del control concreto. El objeto de ambos es diferente, ya que mientras el primero apunta a la contradicción entre normas, el segundo se refiere a una contradicción entre una norma (la CP) y una hipótesis de aplicación de una norma (el precepto legal), por lo que siempre serán distintos. Asimismo, el efecto de ambos también es diferente, ya que la inaplicabilidad sólo produce consecuencias respecto de la causa particular de que se trate.

Por último, también es dudoso utilizar una categoría derivada del Derecho Procesal tradicional. La triple identidad es una institución propia de la cosa juzgada, y en Justicia Constitucional la cosa juzgada presenta particularidades propias que necesariamente la separan de la categoría procesal.⁴⁴ De hecho, parece ser una categoría autónoma. Por lo anterior, no parece conveniente importar desde otra rama del Derecho una institución que es ajena a la formulación misma de un Tribunal Constitucional.

En conclusión, la interpretación que todos los autores citados proponen (incluyendo la última) en general, es confusa porque en los hechos apunta a identificar la expresión “vicio” con las normas que fueron objeto de análisis en la sentencia. Volveremos sobre una crítica a esta interpretación más adelante, cuando analicemos lo que ocurre con el sello de constitucionalidad actual. Por ahora, conviene examinar los cambios que se introdujeron al mismo producto de la reforma constitucional del 2005, de la Ley 20.050, que modificó sustancialmente el sistema de Justicia Constitucional.

III. LA ELIMINACIÓN DEL SELLO DE CONSTITUCIONALIDAD POR LA REFORMA DEL 2005

La reforma constitucional de la Ley 20.050, del 2005, modificó (entre muchos otros aspectos relevantes) el sistema de control constitucional de la CP de 1980. El primitivo recurso de inaplicabilidad que conocía la Corte Suprema fue eliminado (Art. 80 de la CP original), y se creó una nueva inaplicabilidad que conoce el TCCh (actual Art. 93, Nº 6). Asimismo, fue modificada la disposición que regula los efectos de las sentencias del TCCh, que antes sólo se referían al control preventivo. En ese contexto, fue derogado el sello de constitucionalidad y dejó de existir el primiti-

⁴⁴ No es materia de este trabajo profundizar en todas las diferencias que existen entre la cosa juzgada ordinaria y la cosa juzgada constitucional. Sin embargo, ellas me parecen evidentes, comenzando por la imposibilidad de aplicar al TCCh el efecto relativo de las sentencias, entre muchas otras. Para el profesor ALDUNATE, la “*cosa juzgada constitucional en este campo tampoco puede significar la fijación de un sentido único y definitivo para determinado texto constitucional, en la medida en que éste pretende regular una realidad social y política que evoluciona, evolución que en el tiempo podrá permitir relecturas de la misma expresión literal*”. Véase ALDUNATE LIZANA, Eduardo, *Jurisdicción ...*, p. 358. Para este autor, la naturaleza de la jurisdicción constitucional es política. Véase ALDUNATE LIZANA, Eduardo, *Jurisdicción ...*, pp. 358-359.

vo Art. 83, inc. 3°. En opinión de los ministros BERTELSEN y VODANOVIC, existe un vínculo entre la nueva naturaleza del recurso de inaplicabilidad y la derogación de la norma mencionada: “*Esta eliminación no es sino una consecuencia de los cambios que se efectuaron a la acción de inaplicabilidad, manifestados en el actual artículo 93 de la Constitución, que hoy contempla una clara diferencia entre el control abstracto (...) y el control concreto que tiene lugar en sede de inaplicabilidad (...)*”.⁴⁵ En este sentido, si se opina como estos ministros, se asume que la primitiva inaplicabilidad era un control abstracto (a diferencia de la nueva inaplicabilidad). En consecuencia, en el sistema de control antiguo era coherente la existencia del sello de constitucionalidad producida por el control preventivo, debido a que la naturaleza del control (abstracto) de la inaplicabilidad no variaba significativamente del análisis que hacía el TCCh en el control preventivo (también abstracto). Hoy, al ser la inaplicabilidad un control concreto, no sería coherente la mantención del sello de constitucionalidad de los preceptos legales declarados constitucionales en el control preventivo.

Independientemente que se comparta o no lo señalado por los ministros citados, no puede desconocerse que el sello de constitucionalidad fue derogado expresamente. Luego, no cabe continuar utilizando el mismo, ya que de lo contrario se estaría restringiendo una atribución del propio TCCh sin una fuente normativa que lo disponga. Como la inaplicabilidad es una atribución dispuesta en la CP, no puede restringirse su ejercicio, menos si para ello se invoca una norma ya derogada.

En este contexto, Humberto NOGUEIRA señala que “*(...) es posible que un precepto declarado constitucional en vía de control preventivo pueda ser impugnado por vía de control represivo ex post inaplicabilidad por inconstitucionalidad, en la medida que en esa hipótesis concreta el precepto declarado constitucional en abstracto pudiera tener una aplicación específica que fuere inconstitucional. En tal sentido consideramos conveniente que el texto de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional contemple una norma que contenga este principio*.”⁴⁶ Hasta la fecha en que el profesor NOGUEIRA publicó su trabajo, aún no se dictaba la modificación a la LOC del TCCh, la que finalmente fue en un sentido justamente contrario. Como veremos más adelante, me parece que el profesor NOGUEIRA tenía razón en esta parte, aunque no creo que sea necesario que la LOC lo diga de manera explícita. A lo mejor sería conveniente que lo indicara (tal como lo propone el mismo NOGUEIRA), pero –reitero– no creo que ello sea necesario, sobre todo si se consideran las razones que desarrollé en el párrafo anterior.

Un punto importante a considerar tiene relación con lo que Humberto NOGUEIRA llama “*cosa juzgada relativa*”. Este punto es similar al que ya comentábamos respecto del carácter específico que debe tener la sentencia de constitucionalidad favorable del control preventivo para imprimir el sello de constitucionalidad en el precepto legal impugnado. Sin embargo, lo tratamos en esta parte por la fecha en que esto fue expresado. En efecto, esta idea fue planteada ya publicada la reforma constitucional del 2005, y en ella no se cita el primitivo Art. 83, inc. 3° de la CP. La “*cosa juzgada relativa*” es el efecto que produce una sentencia del TCCh cuando este último no ha considerado “*(...) determinadas hipótesis posibles de inconstitucionalidad del enunciado normativo (...)*”.⁴⁷ Lo anterior, para el autor citado, se produce cuando el TCCh sólo se hace cargo de los aspectos impugnados por el recurrente, caso en el que la cosa juzgada sólo se produce respecto de dichos aspectos. Evidentemente, esto no suele producirse en el caso del control preventivo obligatorio (por no existir requirentes), aunque sí en el control a requerimiento.

Por otra parte, se produce “*cosa juzgada absoluta*” cuando el TCCh “*nada dice de haber exa-*

⁴⁵ BERTELSEN y VODANOVIC, voto particular en STC rol 1288.

⁴⁶ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *op.cit.*, p. 604.

⁴⁷ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *op.cit.*, p. 616.

minado el enunciado normativo sólo desde determinados ángulos, por lo cual podría presumirse que lo hizo desde todos los enfoques posibles; en tal caso, la cosa juzgada sería absoluta”.⁴⁸ Así, se entiende que si el TCCh no hizo ningún análisis constitucional, y se limitó a declarar la constitucionalidad del precepto sometido a su conocimiento, dicho precepto quedaría protegido por el sello de constitucionalidad. Así, sin ningún análisis expreso, la norma se vuelve inmune al control represivo. Esto me parece sumamente negativo desde la óptica de la supremacía constitucional.⁴⁹ De hecho, y para superar lo anterior, el mismo Humberto NOGUEIRA hace una importante salvedad: cuando en la primitiva sentencia no exista un “elemento que permita considerar razonablemente que se tuvo en consideración el nuevo problema constitucional planteado en la nueva demanda”,⁵⁰ se producirá cosa juzgada relativa respecto de esta última, y el TCCh podrá cambiar de posición. En mi opinión, esta salvedad es un tanto ambigua, y no permite esclarecer con exactitud cuándo existirán esos nuevos “elementos”, ya que en el primer caso nada se expresó. Si nada se expresó, ¿cómo sabremos cuáles son los elementos considerados primitivamente? Es mejor que de la nada se deduzca justamente eso: nada, ya que la nada, nada es. De allí que en Derecho se suele decir, a diferencia del dicho popular, que “el que calla, nada otorga”. Si el TCCh no dice nada en su sentencia, no podemos entender que algo quiere expresar.

Creo que este punto merece una respuesta más clara: no es admisible sostener que por el hecho de que el TCCh realice una omisión al no expresar la motivación de una sentencia estimatoria, se deba presumir que analizó todas las aristas posibles. Esa presunción es inconveniente y no tiene una base constitucional lógica.

En conclusión, me parece que lo correcto en este período post-reforma del 2005 (y antes de la modificación de la LOC del TCCh) es entender que no existe sello de constitucionalidad, dejando de lado otras consideraciones. Esta situación evidentemente cambia en la etapa que se inaugura este año 2009, con la modificación a la LOC del TCCh.

IV. REINSERCIÓN DEL SELLO DE CONSTITUCIONALIDAD EN LA LOC DEL TCCH

En octubre de 2009, por Ley Nº 20.381 fue modificada la LOC del TCCh (Ley Nº 17.997), donde se reinserta el sello de constitucionalidad. Es bastante poco lo que aporta en esta materia la historia legislativa de esta ley.⁵¹ ⁵²

Esta Ley Nº 20.381, por ser orgánica constitucional debido a lo dispuesto en el Art. 92, inc. final de la CP, debió ser objeto del control preventivo obligatorio. En efecto, con fecha 25 de agosto del 2009 el TCCh dictó la sentencia respectiva.⁵³

Esta sentencia estimó que el sello de constitucionalidad no es contrario a la CPR median-

⁴⁸ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *op.cit.*, p. 616.

⁴⁹ Cabe hacer presente que el autor citado incurre en una contradicción respecto de lo que ya había indicado en páginas anteriores del mismo trabajo, ya que se había manifestado favorable a la procedencia del control represivo no obstante una sentencia de constitucionalidad en el control preventivo. Véase NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *op.cit.*, pp. 604-605. Sin embargo, y tal vez esto explique la contradicción, debe hacerse presente que Humberto NOGUEIRA planteó la idea de la cosa juzgada relativa y absoluta con ocasión de la cosa juzgada en términos generales, sin referirse particularmente al efecto del control preventivo. Sin perjuicio de ello, me parece que la aplicación al control preventivo es evidente, razón por la cual se inserta su opinión en este trabajo, y se advierte de la contradicción.

⁵⁰ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *op. cit.*, p. 617.

⁵¹ La historia legislativa de la reforma puede consultarse con el Boletín Nº 4059-07. Asimismo, puede consultarse la página web del Congreso Nacional: <http://recursoslegales.bcn.cl/jspui-rl/bitstream/10221.3/3866/1/HL20381.pdf> [Consulta: 30 octubre 2009]

⁵² El sello de constitucionalidad proviene del mismo mensaje presidencial. Dicho mensaje no contiene mayores fundamentos acerca de por qué se reinserta nuevamente esta institución. En efecto, sólo señala que “Con eso se asegura la debida coordinación para el ejercicio de ambas atribuciones”, en referencia a la coordinación del control preventivo con el control represivo. Mensaje presidencial, en BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL, *op. cit.*, p. 16.

⁵³ STC rol 1288.

te una declaración de constitucionalidad indirecta: “*Que las demás disposiciones del proyecto son constitucionales*”,⁵⁴ sin entrar a realizar un mayor análisis.

Por lo anterior, cabría preguntarse si se produjo la paradoja de que el TCCh le concedió un sello de constitucionalidad a la norma que dispone que los preceptos sometidos al control preventivo, y estimados constitucionales, gozan de la misma garantía de constitucionalidad. En otras palabras, ¿se otorgó un sello de constitucionalidad al sello de constitucionalidad? Mi parecer es que no, fundamentalmente por dos razones:

En primer lugar, la norma que dispone la institución del sello de constitucionalidad no estaba vigente al momento en que el TCCh dictó la sentencia; y en segundo lugar, aún cuando pueda defenderse lo contrario (lo que parece imposible) el precepto legal no habría sido beneficiado con la garantía del sello de constitucionalidad por cuanto la declaración de constitucionalidad fue sólo indirecta y amplia.⁵⁵

En consecuencia, si se estimara que el sello de constitucionalidad es inconstitucional o puede producir resultados inconstitucionales, sería procedente un recurso de inaplicabilidad y una eventual declaración de inconstitucionalidad con efectos generales. Esto es posible debido a que ahora el sello de constitucionalidad sólo está establecido en la una norma de rango legal, por lo que el contexto es diferente al que existía antes de la reforma constitucional del 2005. En efecto, mientras originalmente el sello estaba dispuesto en la propia CP (razón por la cual no cabía discutir dudas de constitucionalidad) hoy su fuente es solamente legal. Como la ley es inferior a la CP, si observamos una contradicción, podemos intentar una declaración de inconstitucionalidad del mismo. Volveremos sobre este punto más adelante.

Siendo aprobada por el Congreso y declarada constitucional por el TCCh, la nueva modificación a la LOC del TCCh establece, en lo pertinente a nuestro trabajo, las siguientes tres reglas:

i.- Art. 37, inc. 2° (Art. único, N° 39 del proyecto), dentro del al Párrafo 1 del Título II del Capítulo II de la Ley, denominado “*Control Obligatorio de Constitucionalidad*”:

“*Resuelto por el Tribunal que un precepto legal es constitucional, no podrá declararse inaplicable por el mismo vicio materia del proceso y de la sentencia respectiva*”.⁵⁶

ii.- Art. 45 bis (Art. único, N° 50 del proyecto), dentro del Párrafo 3 del Título II del Capítulo II de la Ley, llamado “*Cuestiones de Constitucionalidad sobre proyectos de ley, de reforma constitucional y tratados en tramitación legislativa*”:

“*Declarado por el Tribunal que un precepto legal impugnado de conformidad a este Párrafo es constitucional, no podrá ser declarado posteriormente inaplicable por el mismo vicio materia del proceso y de la sentencia respectiva*”.

iii.- Art 47 G, inc. 1°, N° 2 (Art. único, N° 57 del proyecto), dentro del Párrafo 6 del Título II del

⁵⁴ STC rol 1288, punto N° 17 de la parte resolutive.

⁵⁵ Como ya se señaló y fundamentó en el apartado N° 2 de este trabajo, para que opere el sello de constitucionalidad se requiere que exista una declaración específica y fundada relativa al precepto legal que se intenta proteger con el sello de constitucionalidad.

⁵⁶ Cabe hacer presente que esta norma es ligeramente distinta de la contenida en el proyecto original. De hecho, el proyecto original indicaba que “*Resuelto por el Tribunal de que un precepto legal determinado es constitucional, no podrá declararse inaplicable por el mismo vicio que fue materia de la sentencia*”. El cambio se debió a una indicación del senador Romero, quien incluyó la voz “*invocado en el proceso*”, además de “*sentencia*”. Boletín de indicaciones de 12 de julio de 2006, en BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL, *op. cit.*, p. 246. Finalmente, sólo se incluyó la voz “*proceso*”.

Capítulo II de la Ley, denominado “*Cuestiones de Inaplicabilidad*”:

“Procederá declarar la inadmisibilidad en los siguientes casos: (...) 2° Cuando la cuestión se promueva respecto de un precepto legal que haya sido declarado conforme a la Constitución por el Tribunal, sea ejerciendo el control preventivo o conociendo de un requerimiento, y se invoque el mismo vicio que fue materia de la sentencia respectiva”.

La sentencia contiene un voto particular que se manifiesta favorable a declarar la inconstitucionalidad de las tres reglas transcritas. Dicho voto fue firmado por los ministros BERTELSEN y VODANOVIC,⁵⁷ y resulta de especial importancia para nuestro trabajo, por lo que frecuentemente citaremos el mismo. Lamentablemente, la sentencia (o el voto de mayoría) no contiene mayores análisis y fundamentos en relación con nuestro trabajo, por lo cual no se puede describir una contraposición de ideas entre los ministros del TCCh.

El sello de constitucionalidad implica que el ejercicio de una atribución del TCCh (la declaración de inaplicabilidad) se vea inhibida en caso de que exista una sentencia producida en el control preventivo que declare constitucional el precepto legal. Así, se impide que el TCCh pueda ejercer una facultad establecida expresamente en la CP. La fuente normativa que establece esta restricción no se encuentra en la CP, sino que en una LOC (norma inferior a la Carta Fundamental). Podría pensarse que, al ser normas de jerarquía distinta, y habiendo la propia CP establecido los requisitos para que se pueda declarar la inaplicabilidad, no corresponde que una norma no constitucional limite o restrinja el ejercicio de atribuciones constitucionales en un caso que la CP no ha previsto de manera expresa.

En opinión de Juan COLOMBO, una de las características inherentes a toda competencia jurisdiccional de los Tribunales Constitucionales se traduce en que dicha competencia “*Es de origen constitucional y, por lo tanto, no pueden ser alteradas por ley*”.⁵⁸ El ministro citado sólo admite que la ley orgánica complementaria agregue competencia nuevas, pero no que modifique lo establecido en la CP.⁵⁹

Este mismo argumento fue utilizado por el voto disidente de los ministros BERTELSEN y VODANOVIC, quienes advierten que el sello de constitucionalidad importa el establecimiento de “*(...) un nuevo requisito de admisibilidad al requerimiento de inaplicabilidad, más allá de lo establecido en el artículo 93, N° 6, e inciso undécimo de la Constitución (...)*”.⁶⁰ Ello implica hacer más gravosa la acción de inaplicabilidad “*restando atribuciones al Tribunal Constitucional y poniendo en riesgo la supremacía constitucional*”.⁶¹

Cabe hacer presente, y como ya lo señalé, que la sentencia (o el voto de mayoría) no se pronuncia sobre este aspecto, limitándose a declarar como conformes a la CP todas las “*demás disposiciones del proyecto*”⁶² que no fueron expresamente declaradas inconstitucionales o constitucionales con entendidos de interpretación conforme a la CP.

Podría pensarse que el sello de constitucionalidad tiene un fundamento constitucional en el Art. 93, inc. 11° de la CP, por cuanto dispone que se declarará la admisibilidad del recurso de inaplicabilidad cuando “*(...) se cumplan los demás requisitos que establezca la ley*.” Con esta disposición, podría argumentarse que la ley está facultada para establecer nuevos requisitos de admisibilidad, y que el sello de constitucionalidad es uno de ellos. Discrepo de esta posición por la siguiente

⁵⁷ BERTELSEN y VODANOVIC, voto particular en STC rol 1288, pp. 104-108.

⁵⁸ COLOMBO CAMPBELL, Juan, *op. cit.*, p. 560.

⁵⁹ Cabe hacer presente que en el control preventivo de la norma que establece el sello de constitucionalidad (STC rol 1288) el ministro COLOMBO no adhirió a los disidentes que utilizaron este argumento.

⁶⁰ BERTELSEN y VODANOVIC, voto particular en STC rol 1288.

⁶¹ BERTELSEN y VODANOVIC, voto particular en STC rol 1288.

⁶² STC rol 1288, punto N° 17 de la parte resolutive.

razón: el sello de constitucionalidad es mucho más que un mero requisito de admisibilidad. Al sustraer de la justicia constitucional el conocimiento de ciertos preceptos legales, dicho sello altera la competencia del TCCh y modifica sin buenas razones la expresión “preceptos legales” del Art. 93, Nº 6 de la CP, por cuanto restringe su significado a aquellas disposiciones que no hayan sido declaradas constitucionales en el control preventivo. Parece más conveniente entender que los requisitos de admisibilidad debieran ser de una especie similar a los otros que la propia CP enumera, como ocurre con la exigencia de una gestión pendiente y con el requisito de que la impugnación esté fundada razonablemente.

A mi juicio, el sello de constitucionalidad vulneró el espíritu de la reforma constitucional de la ley 20.050, del año 2005. Dicha reforma privó a la Corte Suprema de la facultad para declarar la inaplicabilidad de las leyes (era un control abstracto con efectos particulares), e instituyó un control concreto de competencia del TC (también con efectos particulares, pero con análisis concreto de constitucionalidad). Junto con ello, se eliminó el primitivo artículo 83, inciso final, de la CPR, que consagraba un sello de constitucionalidad con rango constitucional. Ello fue derogado con la reforma citada, justamente porque el sistema de control cambió.⁶³

Sin embargo hoy, mediante una LOC, se instituye nuevamente dicho sello de constitucionalidad, en circunstancias que –repito– hoy el sistema de control es otro. En mi opinión, no puede concebirse lógicamente que un análisis de naturaleza abstracta pueda inhibir un análisis jurídico concreto. En conclusión, tengo serias dudas acerca de la constitucionalidad de la institución en estudio en el contexto de nuestro sistema de control constitucional actual. Sin perjuicio de ello, y mientras el sello de constitucionalidad no sea derogado o declarado contrario a la CP, dicha institución está vigente, por lo que es conveniente pasar a examinar las posibles interpretaciones que se le podría dar en la práctica.

V. POSIBLES INTERPRETACIONES AL NUEVO SELLO DE CONSTITUCIONALIDAD

Para evitar la declaración de una inconstitucionalidad, podría intentarse salvar los vicios que contiene el actual sello de constitucionalidad mediante la vía interpretativa. Asimismo, estas vías interpretativas podrían ser útiles para esclarecer los problemas denunciados en el primitivo sello de constitucionalidad. En este capítulo me haré cargo de esas posibilidades hermenéuticas.

Como ya lo señalé, el sello de constitucionalidad reconoce como una excepción que el vicio invocado en el control represivo sea diferente. En este sentido, cabría el control represivo si el vicio no es el mismo. Atendido lo anterior, existen dos alternativas: 1.- los vicios son diferentes en el control abstracto y en el control concreto; y 2.- que los vicios se identifican con el precepto legal y sea irrelevante la distinción entre control abstracto y control concreto.

Estas dos alternativas de interpretación conducen a consecuencias perversas, según se demostrará. En atención de lo anterior, se puede advertir la conveniencia de que el sello de constitucionalidad sea derogado o declarado inconstitucional por el propio TCCh.

Previo a lo anterior, debemos analizar críticamente las dos alternativas de interpretación enunciadas:

1. Primera interpretación posible: Vicios diferentes, norma inútil

Esta interpretación, como ya adelantáramos en otra parte de este trabajo, se sostiene sobre la base

⁶³ Este mismo argumento también fue utilizado por los disidentes citados. Volveremos sobre su opinión más adelante.

de que el recurso de inaplicabilidad es un control concreto, y el control preventivo es abstracto. Por consiguiente, los vicios a que está llamado a examinar un control y otro son diversos, ya que la contradicción con la CP será distinta. Mientras en un caso la contradicción se genera producto de una comparación entre dos normas (la ley y la CP) en el segundo el vicio se produce debido a una situación de aplicación de la norma que genera un resultado contrario a los principios, valores o normas de la CP.

Esta situación ya la intuía SILVA BASCUÑÁN antes de la reforma del 2005 (lo que resulta curioso, por tratarse del contexto de la primitiva inaplicabilidad) al decir *“Es perfectamente posible que un precepto legal declarado constitucional por el Tribunal, al ser aplicado al caso concreto, se revele ante la Corte Suprema contrario a la Carta, por contener un vicio, una pugna o un defecto no tomado en cuenta en el pronunciamiento de la jurisdicción preventiva. En numerosas hipótesis puede ocurrir lo que exponemos y en ellas los integrantes de la Corte tendrán que precisar el alcance de la decisión adoptada por el Tribunal Constitucional, que ha declarado la conformidad del precepto legal con la Carta, sosteniendo que no cubre la situación que a ella le corresponde fallar”*.⁶⁴ Este mismo argumento se vuelve mucho más intenso con la naturaleza del nuevo recurso de inaplicabilidad, que es entendido como un control concreto, de aplicación de norma, y no de la norma en sí.⁶⁵ En cambio, el control preventivo siempre será de la norma en sí por ser de carácter abstracto.

Los ministros del TCCh, BERTELSEN y VODANOVIC estimaron que el sello de constitucionalidad desconoce esta diferencia entre los controles, razón por la cual debe ser declarado inconstitucional. Ello significa que ellos no utilizaron esta vía interpretativa para salvar la constitucionalidad de la institución en estudio, sino para cuestionarla. Sin perjuicio de ello, estimo que igual es útil estudiar sus razones, ya que las mismas servirían para construir esta primera alternativa hermenéutica. En dicho voto, los ministros citados sostienen que el control concreto *“(…) relativiza el examen abstracto de constitucionalidad (...). 4. Que, por tanto y conforme a la naturaleza de la actual acción de inaplicabilidad, puede perfectamente ocurrir que la norma en abstracto sea constitucional, pero en concreto (...) sea inconstitucional (...).”*⁶⁶

En un sentido similar se había pronunciado mucho antes el profesor Nogueira, quien sostuvo que el recurso de inaplicabilidad procede aún cuando ha habido sentencia de constitucionalidad favorable en el control preventivo, porque *“(…) pueden hacerse valer diversas hipótesis de inconstitucionalidad concretas que antes no se habían hecho valer por quienes fueron afectados por ellas (...).”*⁶⁷ Asimismo, la sentencia de inaplicabilidad puede *“(…) admitir o estimar razones de inconstitucionalidad no consideradas en su sentencia abstracta (...).”*⁶⁸

Considerar que la diferencia de los vicios invocados en un control y otro son diferentes por cuanto se trata de instrumentos de Justicia Constitucional diferentes, lleva necesariamente a establecer que ambos vicios no se pueden identificar. Si uno es siempre abstracto, y el otro es siempre concreto, entonces nunca podrán ser semejantes, salvo que se sostenga que el vicio abstracto a su vez cubre todos los casos concretos. En este último caso, volvemos al problema ya denunciado en este trabajo de que el sello de constitucionalidad operaría siempre y la norma que dispone la

⁶⁴ SILVA BASCUÑÁN, Alejandro, *op. cit.*, p. 183.

⁶⁵ En la gran mayoría de sentencias de inaplicabilidad el TCCh explica en qué consiste el control concreto. Sólo a modo ejemplar, véanse las STC Roles Nº 473, 478, 517, 535, 546, 596, todas citadas por el propio TCCh como doctrina donde se explica la diferencia entre el control concreto y el control abstracto, en la STC Rol Nº 1287. Por otra parte, en el buscador de sentencias de la página web del TCCh, las combinaciones de búsqueda que contienen las expresiones “control concreto” y “control abstracto”, arrojan 187 resultados. Cada resultado equivale a una sentencia diferente. Lo anterior demuestra que es un lugar común en la jurisprudencia del TCCh el hacer la diferenciación entre ambos tipos de control. Búsqueda realizada en el buscador electrónico de sentencias de la página web del TCCh: http://www.tribunalconstitucional.cl/index.php/sentencias/busca_avanzado [Consulta: 25 septiembre 2009].

⁶⁶ BERTELSEN y VODANOVIC, voto particular en STC rol 1288.

⁶⁷ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *op. cit.*, p. 605.

⁶⁸ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *op. cit.*, p. 605.

excepción se haría inútil.

En otras palabras: si se sigue este camino hermenéutico, no podría inhibirse ni declararse inadmisibles un eventual recurso de inaplicabilidad deducido en contra de la aplicación de un precepto previamente declarado constitucional. Así, la norma que instituye el sello de constitucionalidad no tendría sentido. Se trataría de una norma inútil y su existencia sería irrelevante.

Si se insiste en seguir con esta interpretación, debiera tenerse presente que ello es sin perjuicio de que el sello de constitucionalidad pueda inhibir el control abstracto represivo del Art. 93, N° 7 de la CPR, ya que importa un análisis similar de juridicidad (abstracto).⁶⁹ De esta manera, podría salvarse (a lo menos parcialmente) la interpretación de la crítica de la inutilidad. Sin embargo, no debe olvidarse que las exigencias de quórum para dictar la sentencia derogatoria son diferentes en este caso (exige 4/5 de los ministros en ejercicio, y el control preventivo es la simple mayoría), por lo que debiéramos preguntarnos si esta diferencia dice relación con el tipo de control (más exigente y deferente con el legislador), o sólo resulta un problema cuantitativo formal.

Como puede observarse, parece ser que la tesis de los vicios distintos es más útil para cuestionar la constitucionalidad del sello de constitucionalidad, y no para interpretarlo. Ello, y por las razones ya expresadas, la utilización de los vicios distintos como elemento hermenéutico lleva a consecuencias perversas al sello de constitucionalidad, transformándose en un callejón sin salida. ¿Cómo compatibilizar dicho sello de constitucionalidad con la CP sin arrojar esas consecuencias?

En el siguiente apartado, se analiza otra posibilidad de interpretación que, como se verá, también resulta problemática.

2.- Segunda interpretación posible: El “vicio” es el precepto

Si se estima que el concepto de “vicio” alude a la contradicción del precepto legal específico que es objeto del control constitucional con alguna norma o principio constitucional invocado (y no a la diferencia entre vicio abstracto –de norma- y vicio en concreto –de aplicación de norma-), y dicho argumento constitucional fue desechado por el TCCh, entonces cabría el recurso de inaplicabilidad cuando se señalara que la norma o principio constitucional infringido es diferente que el considerado por la sentencia del control preventivo. Esta posición se extrae de la antigua doctrina que interpretó el primitivo Art. 83, inc. 3°, del texto original de la CP de 1980.⁷⁰ Debe, no obstante, recordarse que esta visión se puede matizar con lo señalado por SILVA y SILVA, para quienes no es suficiente la identificación del precepto legal, sino que además se requiere de un fundamento en el *reparo* de constitucionalidad del mismo.⁷¹ En este sentido, el *vicio* no es solamente el precepto, sino que también incluye el fundamento de inconstitucionalidad que se tuvo a la vista, y que fue rechazado de manera expresa.

Por consiguiente, sólo se inhibiría el control represivo cuando el argumento constitucional (el que incluye el precepto más el reparo de constitucionalidad) invocado por el requirente hubiere sido el mismo que el que consideró originalmente el TCCh para declarar que la norma se ajusta a la CPR. Este fue, repito, el sistema que imperó con la primitiva declaración de inaplicabilidad en manos de la Corte Suprema. Sin embargo, este no sería totalmente coherente con el sistema actual.

⁶⁹ En mi opinión, este Art. 93, N° 7 de la CP representa un caso de nulidad de Derecho Público atenuada en sus efectos, lo que la vuelve necesariamente un control abstracto, alejado de los casos de aplicación. Véase mi tesis en VERDUGO RAMÍREZ, Sergio, “La Declaración de Inconstitucionalidad de las leyes como control represivo abstracto. Una especie de nulidad de Derecho Público atenuada en sus efectos”, en revista *Actualidad Jurídica*, año IX, 18, (2008), pp. 247-297.

⁷⁰ Sobre el sistema anterior a la reforma constitucional del 2005 y la opinión de los autores, véase el apartado N° 2 de este trabajo, donde se exponen latamente los dichos de diferentes autores en relación a ello.

⁷¹ SILVA BASCUÑÁN, Alejandro y SILVA GALLINATO, María Pía, *op. cit.*, p. 330.

Esta forma interpretativa tiene serios problemas, ya que tiende a identificar el vicio con las normas que fueron objeto de análisis en la sentencia producida en el control preventivo. De esta manera, se podría dar el absurdo de imprimir el sello de constitucionalidad siempre o nunca, de manera absoluta, dependiendo de cómo esté redactada la sentencia del TCCh. La declaración del TCCh debe ser “(...) precisa y concreta (...) inequívoca, en cuanto a considerar que la norma precisa examinada por ese Tribunal respeta la Carta Fundamental, hallándose lo contenido de lo resuelto por dicha magistratura en el contenido de su sentencia”.⁷² De esta manera, y como dice FERNÁNDEZ poniendo ejemplos reales, si el TCCh expresa que “(...) las disposiciones contempladas en los N°s 1° y 2° (...)”,⁷³ entonces habrá sello de constitucionalidad respecto de dichas disposiciones, ya que se cumple con el carácter específico del control. En consecuencia, nunca procedería la inaplicabilidad respecto de ellos. Sin embargo, si el TCCh expresa, por ejemplo “(...) que los demás preceptos del proyecto de ley remitido son constitucionales (...)”,⁷⁴ entonces no podrá existir sello de constitucionalidad. En consecuencia, siempre procedería la inaplicabilidad respecto de ellos. Resulta evidente que, bajo la tesis de SILVA y SILVA,⁷⁵ todo lo dicho en este párrafo sólo podría tener aplicación utilizando además el reparo de constitucionalidad, lo que no altera sustancialmente la consecuencia anotada, sino que la hace más exigente al disminuir las veces en que se podrá producir el sello de constitucionalidad.⁷⁶

Lo anterior, si bien puede resultar razonable en el primitivo sistema de control constitucional, es absurdo en el contexto del nuevo sello de constitucionalidad, básicamente por tres razones:

En primer lugar, se hace sinónimo al precepto legal con la expresión “vicio” contenida en la norma que establece la institución, lo que no es lógico, ya que el “vicio” justamente debe recaer sobre el precepto, y no identificarse necesariamente con él. De esta manera, el vicio debe vincularse con las razones que vuelven al precepto constitucional o inconstitucional, y no con el precepto mismo. Esto hace más cercano el argumento de los “vicios” a las normas, principios o valores constitucionales invocados en la sentencia para justificar la decisión, y no con el precepto legal en sí. Decir que el precepto es el “vicio”, impide calificar excepciones de vicios diferentes, como lo señala la disposición que estatuye la institución. Este argumento nos acerca más a la primera alternativa de interpretación, y nos aleja de esta, pero no soluciona los problemas que denunciamos en el apartado anterior.

En segundo lugar, se desconoce la diferencia entre el control abstracto y el concreto, con todos los problemas que ello significa. Por esta razón, y como ya se explicó latamente, los disidentes sostuvieron en la sentencia que esta norma es inconstitucional.⁷⁷ La única manera de responder a esta crítica pasaría por un rediseño interpretativo del actual sistema de control constitucional, lo que no parece muy factible atendida la constante jurisprudencia ya citada del propio TCCh que expresa las diferencias entre el Art. 93, N° 6 y el control abstracto.

En tercer término, y mucho más grave, al resolver el problema con una técnica de redacción, en la práctica se le entrega al autor de dicha redacción (el TCCh) una amplia discrecionalidad para decidir a qué norma le imprime el sello de constitucionalidad y a cuál norma no. En otras palabras, esta interpretación le entrega un poder enorme al TCCh, al permitirle decidir sin un estándar claro cuándo va a utilizar una especificidad suficiente para imprimirle el sello de constitucionalidad (sin perjuicio de que en el control eventual, como ya vimos, esto sea lo frecuente). Esto último no es

⁷² FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Miguel Ángel, *op. cit.*, p. 16.

⁷³ FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Miguel Ángel, *op. cit.*, p. 15.

⁷⁴ FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Miguel Ángel, *op. cit.*, p. 15.

⁷⁵ SILVA BASCUÑÁN, Alejandro y SILVA GALLINATO, María Pía, *op. cit.*, pp. 325-330.

⁷⁶ Lo mismo podría decirse de lo sostenido por el MINISTERIO SECRETARÍA GENERAL DE LA PRESIDENCIA, *op. cit.*, p. 396. Lo que este último plantea, si bien acerca el vicio a la CP y lo aleja del precepto legal, no altera mayormente el argumento, ya que igualmente necesita que se utilicen todos.

⁷⁷ BERTELSEN y VODANOVIC, voto particular en STC rol 1288.

admisible, ya que es la propia norma la que fija este efecto.

Por todas las razones expresadas, esta alternativa de interpretación conduce a un callejón sin salida, al igual que la alternativa analizada en el apartado anterior. Estas mismas razones, sirven para desacreditar la tesis de la *triple identidad*, ya analizada y criticada en el segundo apartado de este trabajo, razón por la cual resultaría ocioso repetir los argumentos.

En conclusión, no existe un camino interpretativo que permita conciliar el sello de constitucionalidad con el verdadero sentido de la CP y su reforma constitucional del 2005, ya que todos ellos encuentran problemas difíciles (sino imposibles) de solucionar.

VI. EL SELLO DE CONSTITUCIONALIDAD Y EL CONTROL OBLIGATORIO

Es interesante analizar particularmente cómo opera el instrumento del sello de constitucionalidad a propósito del control obligatorio, sin perjuicio de que no puede desconocerse que los problemas del sello se ocasionan producto de todo control preventivo. Hay buenas razones para pensar que en el control obligatorio los problemas se presentan de manera más evidente, y se ven agravados, y ese es el objetivo a demostrar en este apartado.

Como ya lo señalara en otra parte de este trabajo, el sello de constitucionalidad fue ideado originalmente en un contexto de control eventual a requerimiento.⁷⁸ Sin embargo, con la Carta de 1980 se introdujo en Chile la idea de las LOC (o de tratados internacionales que traten materias propias de LOC) y de las leyes interpretativas de la CP, las que además de contar con un quórum superior de aprobación parlamentaria, deberán ser objeto obligatorio del control preventivo ante el TCCh (Art. 93, N° 1 de la CP). En otras palabras, el TCCh siempre deberá ejercer dicho control cuando la naturaleza de los preceptos legales a controlar así lo señale. Por consiguiente, la iniciativa en el ejercicio del examen constitucional proviene de la propia CP, y no de órganos constitucionales legitimados, como ocurre con el control eventual.

Luego, en el control obligatorio no hay, en realidad, una controversia visible, ni intereses en juego.⁷⁹ No hay una solicitud de inconstitucionalidad. De hecho, puede que ni siquiera exista una duda de constitucionalidad. Esto incluso hace sospechar acerca de la naturaleza jurisdiccional del control preventivo, ya que no hay partes, no hay intereses, no hay contienda y el TCCh no está llamado a adjudicar pretensiones.⁸⁰ En verdad, el control obligatorio se parece más a la toma de razón de la Contraloría General de la República o al curso de un procedimiento no contencioso ante un juez ordinario, que a una causa controversial que se ventile frente a un juez llamado a dirimir un conflicto.⁸¹

Por lo anterior, es frecuente que el TCCh dicte una sentencia bastante sencilla, donde sin mayor fundamento declare que la norma sometida a su conocimiento es constitucional. Lo normal es que el TCCh haga un examen acerca de la naturaleza jurídica de la norma sometida a su control con el

⁷⁸ Véase, entre otros, a ANDRADE GEYWITZ, Carlos, *op. cit.*, pp. 590-605; EVANS DE LA CUADRA, Enrique, *op. cit.*, pp. 139 y 142; SILVA CIMMA, Enrique, *op. cit.*, pp. 18-53; y SILVA BASCUÑÁN, Alejandro, *op. cit.*, pp. 176-178.

⁷⁹ Véase BORDALÍ SALAMANCA, Andrés, *op. cit.*, p. 217. Este mismo autor critica lo anterior, por cuanto "(...) la exclusión de los ciudadanos de la promoción del contencioso constitucional debe ser criticada, ya que se limita la información y la experiencia disponible para el tribunal, alejando la decisión de la realidad social donde tendrá aplicación". BORDALÍ SALAMANCA, Andrés, *op. cit.*, p. 218.

⁸⁰ Esta misma duda es planteada agudamente por ALDUNATE LIZANA, Eduardo, "Problemas del Control Preventivo de Constitucionalidad de las Leyes", en *Revista de Estudios Constitucionales*, 1, (2005), p. 123.

⁸¹ Sin perjuicio de lo ya señalado, no cabe señalar que este control tiene una naturaleza meramente política, ya que –pese a no ser estrictamente jurisdiccional– es un control de derecho, ya que no está excluido del mandato del Art. 92 de la CP ("... el Tribunal fallará de acuerdo a derecho"). Véase además MINISTERIO SECRETARÍA GENERAL DE LA PRESIDENCIA, *op. cit.*, p. 399. Por otra parte, las dudas acerca de la naturaleza jurisdiccional del control preventivo están presentes en la doctrina extranjera la que, según se dice, sostiene que este tipo de control corresponde a las características de órganos políticos. Véase BORDALÍ SALAMANCA, Andrés, *op. cit.*, pp. 217-218.

objeto de definir si corresponde o no ejercer su atribución, luego revise si se dio cumplimiento a los quórum que dispone la CP para la aprobación parlamentaria, y en seguida declare constitucional la norma.⁸² Evidentemente que si el TCCh estima que la norma tiene algún vicio de constitucionalidad, deberá fundarlo, lo que no ocurre cuando estima que no existe una incompatibilidad entre alguna parte del proyecto de ley y la CP. Por todo lo anterior, me parece que exigirle al TCCh que emita una sentencia que siempre esté fundada resulta excesivo, sino imposible de cumplir. Por ello, no puede suponerse que el TCCh haya “realizado y anticipado la aplicación de la norma y los juicios de constitucionalidad en función de la Constitución y ha descartado todos los vicios posibles.”⁸³ Ello me parece absurdo ya que, y como dice el profesor ALDUNATE, “la naturaleza abstracta del control preventivo (...) favorece una extensión ad infinitum de las materias que un órgano jurisdiccional (...) puede estimarse legitimado para resolver.”⁸⁴

Por supuesto, existen excepciones en que el TCCh hace un análisis más profundo, como ocurrió, por ejemplo, con la sentencia que hemos comentado en este trabajo, pese a que no existe mayor análisis respecto del sello de constitucionalidad.⁸⁵ Sin embargo, se trata sólo de excepciones que no alteran la práctica habitual.

Todas estas razones justifican un análisis separado y especial respecto del sello de constitucionalidad en relación con el precepto legal declarado constitucional en el control preventivo obligatorio.

De aceptar la existencia del sello de constitucionalidad, una buena pregunta dice ¿en qué casos la sentencia que declara la constitucionalidad del precepto imprimirá dicho sello? Hay varias alternativas de respuesta:

i.- Si se considera que la sentencia *debe* ser fundada respecto del precepto específico que declara constitucional,⁸⁶ entonces se imprimirá el sello de constitucionalidad en el precepto legal cuando el control obligatorio cumpla con este *deber*. Sin embargo, esta no es la práctica más frecuente en la actividad del TCCh.

Sin perjuicio de lo anterior, hay que tener presente que esta situación se puede producir en la práctica con las sentencias que, declarando la constitucionalidad de un precepto, realizan un alcance interpretativo de la misma. De esta manera, el TCCh evita declarar la inconstitucionalidad en el entendido de que la norma tiene un significado compatible con la CP.⁸⁷ ⁸⁸ Normalmente, estas sentencias están fundadas, por lo que caben en esta primera hipótesis. Sin embargo, si estos entendidos del TCCh no se respetan, habrá un grave problema. En otras palabras, existirá una interpretación con sello de constitucionalidad, pero no una norma con sello de constitucionalidad, lo que podría traer grandes confusiones a los obligados por la norma. En consecuencia, cuando se presente una acción de inaplicabilidad, el TCCh deberá analizar si puede o no conocer de dicha

⁸² Como ya lo señalé en otra parte de este trabajo, la propia LOC del TCCh permite que las sentencias del control obligatorio que declaren la constitucionalidad de un proyecto de ley no estén fundadas de igual manera que una sentencia que declara la inconstitucionalidad.

⁸³ MINISTERIO SECRETARÍA GENERAL DE LA PRESIDENCIA, *op. cit.*, p. 400. Este organismo sostiene una visión, a mi juicio, equivocada.

⁸⁴ ALDUNATE LIZANA, Eduardo, *Problemas...*, p. 121.

⁸⁵ STC rol 1288. La sentencia (voto de mayoría) tiene 79 páginas. Incluyendo todos los votos particulares, el documento completo tiene 176 páginas.

⁸⁶ Esta pareció ser la posición de SILVA BASCUNÁN, Alejandro y SILVA GALLINATO, María Pía, *op. cit.*, p. 330, en cuanto a los requisitos para que se genere el sello de constitucionalidad.

⁸⁷ Sobre las sentencias interpretativas, puede verse, entre otros trabajos, a ZAPATA LARRAÍN, Patricio, *La Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Santiago, Corporación Tiempo 2000, 1994, pp. 120-123; y a DE LA CRUZ MILLAR, Alicia, *Decisiones con Reserva de Interpretación y el Tribunal Constitucional Chileno: 20 años evitando la inconstitucionalidad*, Santiago, Tesis para optar al grado de Magíster en Derecho Público, Pontificia Universidad Católica de Chile, 2007.

⁸⁸ Para el profesor ALDUNATE, las sentencias interpretativas son ilegítimas, por cuanto convierten al TCCh en un legislador. ALDUNATE LIZANA, Eduardo, *Problemas...*, pp. 123-124.

acción en el entendido en que la interpretación que se esté utilizando sea diferente a la utilizada en el control preventivo. Lo anterior es poco factible, ya que en el procedimiento de inaplicabilidad el TCCh aún no sabe qué interpretación utilizará el juez de la gestión pendiente, debiendo hacer un análisis prospectivo donde adelante la tarea del juez del fondo. Por consiguiente, el TCCh debería entender que la única interpretación posible es que la sostuvo en su sentencia del control preventivo, lo que lo haría rechazar la acción de inaplicabilidad. Sin embargo, puede que el juez del fondo tenga una opinión diferente (y desconocida para el TCCh), lo que nos lleva a una pregunta muy difícil de contestar: ¿es vinculante la parte considerativa de la sentencia del control preventivo? ¿Se incorpora a la ley interpretada?

ii.- Si la sentencia no es fundada, pero declara específicamente la constitucionalidad de preceptos particulares, podría entenderse que existe sello de constitucionalidad.⁸⁹ Este parece ser el caso más frecuente en materia de control preventivo obligatorio.^{90 91}

Sin embargo, se trata de casos en que el TCCh no motiva su sentencia (y tampoco tiene por qué hacerlo, como vimos). Entonces, se trata de una norma que goza de sello de constitucionalidad, pero con un grave problema: como no conocemos los fundamentos de la sentencia (no se expresan en el fallo, lo que no significa que no existan) desconocemos la manera en que se realizó el control. Es más, si el TCCh no tuvo una mínima duda de constitucionalidad, puede que ni siquiera haya habido control, lo que no puede saberse. En este sentido, el sello de constitucionalidad se podría volver perverso. El TCCh nunca se puso en hipótesis concretas de aplicación de la norma que podrían ser inconstitucionales, porque eso no se puede saber en el momento del control preventivo (tampoco está llamado el TCCh a ponerse en esas hipótesis de aplicación concreta). Sin embargo, se estaría impidiendo la declaración de un control represivo respecto de dicha norma, dejando a las personas en una eventual indefensión frente al legislador. Si el TCCh no imaginó hipótesis de aplicación, entonces no es coherente que se inhiba el control sobre ellas, razón por la cual lo conveniente es eliminar el sello de constitucionalidad, ya sea por la vía de la derogación legislativa, o por la vía de la inconstitucionalidad.

iii.- La tercera posibilidad es que el TCCh sólo realice una declaración indirecta de constitucionalidad, sin mayores fundamentos, y sin especificar el precepto específico que se declara constitucional. Por ejemplo, que el TCCh diga “El resto de los preceptos contenidos en el proyecto de ley no son contrarios a la Constitución”, o “el proyecto de ley sometido al control preventivo es constitucional”.⁹² En este caso, y por todas las razones dadas en este trabajo (que no repetiré) no existe sello de constitucionalidad respecto de los preceptos específicos de que se trate. Esto hace cuestionar la utilidad de la norma que dispone el sello de constitucionalidad.

Fuera de las tres posibilidades de sentencia del TCCh, hay que preguntarse: ¿en qué casos el TCCh optará por una o por otra? La decisión será importante para definir la extensión de sus propias atribuciones de control represivo, por lo que no es inocuo lo que finalmente determine. Sin embargo, es imposible saber con certeza qué técnica decidirá utilizar el TCCh.

Lo anterior me parece peligroso e inconveniente. Como ya lo señalé, ello implica darle una

⁸⁹ Véanse los ejemplos que da el profesor FERNÁNDEZ, ya citados en este trabajo. FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Miguel Ángel, *op. cit.*, pp. 15-16.

⁹⁰ Algunos ejemplos recientes de lo anterior: STC rol 1503: “SE DECLARA: que el artículo único del proyecto remitido es constitucional”; STC rol 1489: “SE DECLARA: que el inciso final del artículo 7 del proyecto remitido es constitucional”; STC rol 1440: “SE DECLARA: que los artículos 1, 2 y 4 del proyecto remitido son constitucionales.”

⁹¹ Para algunos, esta es una característica propia de la sentencia del TCCh. Véase MINISTERIO SECRETARÍA GENERAL DE LA PRESIDENCIA, *op. cit.*, p. 394

⁹² Esto ocurrió, por ejemplo, en la STC rol 1288, punto 17 de la parte resolutive, ya citada.

amplia discrecionalidad a los jueces para decidir en qué casos le imprime la protección a la ley y en qué casos no, lo que parece ser una tarea más propia del Constituyente o tal vez el legislador, sin perjuicio de en este último caso pueda existir una inconstitucionalidad si el Constituyente no lo autoriza de manera expresa.

Estas críticas y problemas que pueden suscitarse también son posibles en el control eventual. Sin embargo, las características enunciadas del control obligatorio hacen que las mismas se agraven en este tipo de control preventivo.⁹³

Creo que es posible plantear una acción de inaplicabilidad en contra de esta norma, fundado en todo lo que he expresado en este trabajo. Una vez declarada la inaplicabilidad, podrá procederse a la acción pública del Art. 93, Nº 7 de la CP, con el objeto de que se elimine con efectos generales esta norma. Además de los argumentos de inconstitucionalidad (no confundir con los argumentos de inconveniencia que se han dado a conocer), hay que tener presente las razones formales que justifican el cumplimiento de los requisitos de la inaplicabilidad dispuestos en el Art. 93, Nº 6 de la CP. A continuación, y para no dejar incompleta esta idea, paso a explicar brevemente cómo se cumplirían esos requisitos:

i.- La gestión pendiente que servirá: la acción de inaplicabilidad deberá ser presentada durante la tramitación de otra acción de inaplicabilidad (particularmente antes de que se resuelva la admisibilidad), ante una de las salas del mismo TCCh, para que estudie su admisibilidad. El texto constitucional no excluye esta vía como gestión pendiente.

ii.- El tribunal ordinario o especial: será el propio TCCh. En efecto, el TCCh es un tribunal, por lo que no cabe excluirlo de esta norma.

iii.- El carácter decisivo del precepto legal: el sello de constitucionalidad es decisivo para la gestión pendiente, cualquiera sea el precepto impugnado en la misma, siempre y cuando se trate de una norma que haya sido objeto del control preventivo. Por las razones vistas en este trabajo, es más conveniente que la sentencia del control preventivo haya sido fundada, o al menos específica respecto del precepto que declara constitucional. El carácter decisivo se fundamenta en que, de no declararse la inaplicabilidad, la gestión pendiente no puede producir ningún resultado, por cuanto será rechazada por la vía de la inadmisibilidad.

iv.- La impugnación debe estar fundada razonablemente: deben utilizarse razones de contradicción del sello de constitucionalidad con la CP, como las que hemos estudiado a lo largo de este trabajo.

Si se reúnen a cabalidad y se argumentan de manera completa todos los puntos precedentes, podría obtenerse la declaración de inaplicabilidad del sello de inconstitucionalidad.

Revisando otro aspecto del problema, alguien podría pensar que es lógica la existencia del sello de constitucionalidad debido a que, de no existir, las sentencias que declaran la constitucionalidad de una norma no tendrían ninguna utilidad. De esta manera, habría una sentencia sin efectos, sin razón de ser. Este argumento, de acogerse, pone en tela de juicio la existencia misma del control de constitucionalidad.

En mi opinión, y contestando la eventual crítica expresada en el párrafo anterior, la sentencia de constitucionalidad del control preventivo obligatorio puede encontrar otras utilidades, como

⁹³ Un buen resumen de las críticas puede leerse en BORDALÍ SALAMANCA, Andrés, *op. cit.*, p. 232-241.

el control del cumplimiento del quórum de las LOC y de las leyes interpretativas de la CP, lo que se relaciona fuertemente con la lógica de protección a las minorías políticas; la igualdad ante la ley;⁹⁴ la certeza jurídica;⁹⁵ la conversación o diálogo que puede existir entre el TCCh y el legislador, que tiene por objeto que este último adapte sus procedimientos y decisiones al sentido que mejor convenga a la CP; prevenir la responsabilidad internacional del Estado frente a incumplimientos internacionales derivados por sentencias que no apliquen tratados internacionales,⁹⁶ la rapidez y sencillez de este tipo de control;⁹⁷ entre otros que podrían invocarse. Sin embargo, me parece que en todas estas utilidades existen caminos alternativos interesantes de estudiar desde la perspectiva del diseño institucional. Profundizar más este aspecto ya forma parte de otro trabajo.⁹⁸

En resumen, puede concluirse que el sello de constitucionalidad produce grandes problemas, y que ellos se ven especialmente agravados con el control obligatorio, por todas las razones anotadas.

VII. CONCLUSIONES

1. El sello de constitucionalidad que dispone la modificación de la LOC del TCCh no es coherente con el espíritu de la reforma constitucional del 2005. Hay serias razones para dudar de la constitucionalidad de la misma.
2. Producto de lo anterior, los intentos por darle una interpretación compatible al sello de constitucionalidad con la CP fracasan desde todas sus perspectivas, pues representan consecuencias inadmisibles desde una correcta perspectiva constitucional. De las dos posibilidades de interpretación detectadas, ninguna satisface las expectativas de un estudio hermenéutico leal con la Carta Fundamental.
3. Además de las dudas de constitucionalidad, el sello de constitucionalidad resulta inconveniente desde la perspectiva de la supremacía y Justicia Constitucional, por lo que existen buenas razones para promover su derogación.
4. Sin perjuicio de que las razones de conveniencia aconsejen terminar con el sello de constitucionalidad, las dudas de coherencia con la CP hacen factible el ejercicio de una impugnación de la norma que lo regula por la vía del control constitucional represivo.
5. Las consecuencias perversas del sello de constitucionalidad se vuelven especialmente agravadas y visibles tratándose de preceptos legales declarados constitucionales en el control preventivo obligatorio. Ello se explica por las fundamentales diferencias que tiene este control con el proceso constitucional de control eventual.
6. Lo anterior siembra dudas acerca de la conveniencia del control preventivo obligatorio, lo que implica un llamado a estudiar dicha institución de manera separada al respeto por los quórum supermayoritarios de las LOC.

[Recibido el 30 de octubre y aprobado el 9 de diciembre de 2009]

⁹⁴ BORDALÍ SALAMANCA, Andrés, *op. cit.*, p. 229-230.

⁹⁵ ROUSSEAU, Dominique, *La justicia Constitucional en Europa*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, p. 54.

⁹⁶ BORDALÍ SALAMANCA, Andrés, *op. cit.*, pp. 228-229.

⁹⁷ ROUSSEAU, Dominique, *op. cit.*, p. 54.

⁹⁸ Hago presente que, no obstante mis dudas en materia de la conveniencia de mantener el control preventivo obligatorio, lo anterior no altera en absoluto mi posición acerca de la conveniencia de contar con un sistema de leyes de quórum supermayoritario como las LOC. Sobre este aspecto, puede verse mi posición en VERDUGO RAMÍREZ, Sergio, "Regla de Mayoría y Democracia", en revista *Actualidad Jurídica*, año X, (20), 2009, pp. 597-633.

BIBLIOGRAFÍA

I. LIBROS, ARTÍCULOS, CAPÍTULOS DE LIBROS

- ALDUNATE LIZANA, Eduardo, "Jurisdicción constitucional y cosa juzgada constitucional", en *Revista Chilena de Derecho*, 20, (1993).
- "Problemas del Control Preventivo de Constitucionalidad de las Leyes", en *Revista de Estudios Constitucionales*, 1, (2005).
- ANDRADE GEYWITZ, Carlos, *Elementos de Derecho Constitucional Chileno*, 2ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1971.
- BORDALÍ SALAMANCA, Andrés, "Análisis crítico del control preventivo y represivo de constitucionalidad de las normas jurídicas por los Tribunales Constitucionales" en NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (coordinador) *Jurisdicción Constitucional en Chile y América Latina: presente y prospectiva*, Santiago, Lexis Nexis, 2005.
- BULNES ALDUNATE, Luz, "Efectos de las sentencias de la jurisdicción constitucional en la justicia ordinaria", en *Estudios Constitucionales*, 001 año/v3, (2005).
- COLOMBO CAMPBELL, Juan, "Tribunal Constitucional: integración, competencia y sentencia" en ZÚÑIGA URBINA, Francisco (coordinador) *Reforma Constitucional*, Santiago, Lexis Nexis, 2005.
- EVANS DE LA CUADRA, Enrique, *Relación de la Constitución Política de la República de Chile*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1970.
- FAVOREU, Louis, *Los tribunales constitucionales*, Barcelona, Editorial Ariel, 1994.
- FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Miguel Ángel, "Sentido y alcance del artículo 83, inciso 3º de la Constitución", en *Gaceta Jurídica*, 210, (1997).
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, "El control represivo concreto y abstracto de inconstitucionalidad" en ZÚÑIGA URBINA, Francisco (coordinador) *Reforma Constitucional*, Santiago, Lexis Nexis, 2005.
- PFEFFER URQUIAGA, Emilio, *Manual de Derecho Constitucional*, Santiago, Editorial Jurídica Ediar Conosur Ltda., 1990, II.
- RÍOS ÁLVARES, Lautaro, "La Jurisdicción Constitucional en Chile. Su distribución entre la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional", en *Ius Et Praxis*, año 4, 1, (1988).
- ROUSSEAU, Dominique, *La justicia Constitucional en Europa*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.
- SILVA BASCUÑÁN, Alejandro, *Tratado de Derecho Constitucional. Tribunal Constitucional, Contraloría General de la República, Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, Consejo de Seguridad Nacional, Banco Central*, 2º edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003, IX.
- SILVA BASCUÑÁN, Alejandro y SILVA GALLINATO, María Pía, "Efectos de la Resolución de Constitucionalidad" en *Revista Chilena de Derecho*, 15, (1988).
- SILVA CIMMA, Enrique, *El Tribunal Constitucional de Chile (1971-1973)*, en *Cuadernos del Tribunal Constitucional*, 38, (2008).
- VALENZUELA SOMARRIVA, Eugenio, "La labor jurisdiccional de la Corte Suprema", en *Estudios Públicos*, 40, (1990).
- VERDUGO MARINKOVIC, Mario, PFEFFER URQUIAGA, Emilio, NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *Derecho Constitucional*, 2º edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1999, II.
- VERDUGO RAMÍREZ, Sergio, "La Declaración de Inconstitucionalidad de las leyes como control represivo abstracto. Una especie de nulidad de Derecho Público atenuada en sus efectos", en *Actualidad Jurídica*, año IX, 18, (2008).

“Regla de Mayoría y Democracia”, en *Actualidad Jurídica*, año X, 20, 2009.

ZAPATA LARRAÍN, Patricio, *La Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Santiago, Corporación Tiempo 2000, 1994.

2. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL CHILENO

STC roles N° 473, 478, 517, 535, 546, 596, 1287, 1288, 1440, 1489, 1503.

Todas las sentencias citadas se encuentran disponibles en la página web del TCCh: www.tribunalconstitucional.cl [Consulta: 30 octubre 2009]

3. OTROS

DE LA CRUZ MILLAR, Alicia, *Decisiones con Reserva de Interpretación y el Tribunal Constitucional Chileno: 20 años evitando la inconstitucionalidad*, Santiago, Tesis para optar al grado de Magíster en Derecho Público, Pontificia Universidad Católica de Chile, 2007.

MINISTERIO SECRETARIA GENERAL DE LA PRESIDENCIA. DIVISIÓN JURÍDICO-LEGISLATIVA, *Doctrina Constitucional del Presidente Eduardo Frei Ruiz-Tagle*, Talleres LOM Ediciones, 2000, II.

BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL, *Historia de la Ley N°20.381, Modifica la ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional*, 28 de octubre, 2009. Disponible en la página web institucional de la Biblioteca del Congreso Nacional: <http://recursoslegales.bcn.cl/jspui-ri/bitstream/10221.3/3866/1/HL20381.pdf> [Consulta: 30 octubre 2009]