



Lautaro Ríos Álvarez (Chile)*

La jurisdicción constitucional en Chile (después de la reforma de 2005 de la Ley Fundamental)

1. Conceptos fundamentales

Al revisar la literatura constitucional puede advertirse cierta dispersión de ideas en torno a conceptos básicos tales como *justicia constitucional*, *jurisdicción constitucional*, *proceso constitucional*, *procedimiento constitucional* y *judicatura constitucional*.

Sin otra pretensión que la de contribuir a un saludable rigor conceptual, intentaremos precisar el sentido de estas expresiones antes de entrar de lleno en nuestro tema.

1.1. La justicia constitucional

Existe, ciertamente, una considerable dosis de ambigüedad en esta denominación polisémica que ha venido consagrando la doctrina para referirse al resguardo jurisdiccional del principio de supremacía de la Constitución.

Por *justicia constitucional* se entiende, a veces, a la magistratura que la administra, identificándola a menudo con el Tribunal Constitucional (TC); otras veces la referencia aparece dirigida al conjunto de procedimientos que la hacen posible; o, en

* Profesor de la Universidad de Valparaíso <estudiorios@entelchile.net>. La Universidad de Valparaíso es la sucesora —dotada de autonomía en 1981— de la antigua sede porteña de la Universidad de Chile, cuya Escuela de Derecho dio inicio a esta sede en 1911.

fin, a la finalidad que se persigue de *hacer justicia a la Constitución*. El calificativo *constitucional* se adscribe a la circunstancia de que el respectivo Tribunal, su competencia, las acciones de este rango o los procedimientos que habilitan el ejercicio de este poder están establecidos directamente en la Constitución. Pero ocurre que, a menudo, la justicia ordinaria y algunas de sus competencias y bases orgánicas también se establecen en ella, o bien se trata de competencias compartidas entre la *justicia constitucional* y la *justicia ordinaria*. Esta circunstancia más bien introduce confusión que ayuda a clarificar el concepto.

Por todo esto resulta más sencillo despejar el campo, comenzando por señalar qué *no* debe entenderse —o, al menos, qué *no* vamos a entender en este trabajo— por *justicia constitucional*.

No lo es, desde luego, el conjunto de *magistraturas* que las cartas fundamentales instituyen para dirimir materias constitucionales susceptibles de dudas o de conflictos. Pues, aunque entre ellas pueda encontrarse el Tribunal Constitucional, también en ese género tienen cabida la justicia electoral, las cámaras legislativas cuando actúan como sede del juicio político, y la propia justicia ordinaria cuando resuelve esta categoría de materias.

Tampoco es justicia constitucional el conjunto de *procedimientos* judiciales directamente contemplados en la Constitución, puesto que ellos son solo uno de los instrumentos necesarios para hacerla viable. A este respecto intentaremos distinguir el *proceso constitucional* de los *procedimientos* que le sirven de cauce; conceptos estos que a veces se confunden.

Por último, tampoco la *justicia constitucional* se limita al conjunto de *acciones* o *recursos* jurisdiccionales directamente instituidos en las cartas políticas.

Entre nosotros el profesor Ismael Bustos ha señalado que la expresión *justicia constitucional* tiene un carácter más connotativo que denotativo; que resulta más adecuado a la oratoria forense y a la retórica jurídica que al análisis académico y científico.

Las connotaciones que este término lleva aparejadas —señala Bustos— pueden también expresarse, total o parcialmente, con otros términos, algunos de los cuales podrían ser los siguientes: *Judicatura* constitucional, *jurisdicción* constitucional, Derecho constitucional *adjetivo* o, en fin, Derecho Constitucional *Procesal*.

Concluye que decir que “la Justicia Constitucional es la justicia perteneciente a la Constitución” es obvio y casi tautológico, por que no dice nada.¹

Dejaremos, entonces, reservada la expresión *justicia constitucional* para designar el conjunto de materias que abarcan desde la potestad instituida para tutelar la vigencia del principio de supremacía de la Constitución en sus diversas vertientes

¹ Ismael Bustos Concha: “Introducción al análisis de la Justicia Constitucional”; XVIII Jornadas Chilenas de Derecho Público, Universidad de Concepción, Revista de Derecho, 1987.

hasta la magistratura que la administra y las acciones, los recursos y los procedimientos establecidos para posibilitar su cabal eficacia.

Son —por ende— elementos sustanciales de la justicia constitucional la jurisdicción de este carácter, la judicatura correlativa, las acciones instituidas por la Constitución para poner en valor su propia supremacía, los procedimientos a que ellas se sujetan y el proceso constitucional.

1.2. La jurisdicción constitucional

Designaremos *jurisdicción constitucional* a la suprema potestad decisoria, a la cual, en resguardo de la primacía de la Constitución, esta le encomienda tutelar la vigencia de todos sus postulados o de aquellos más relevantes.

Lo *jurisdiccional* de este poder se manifiesta en los tribunales que lo ejercen, en los métodos y técnicas que estos utilizan y —particularmente— en los criterios que emplean para resolver los asuntos o controversias entregados a su decisión. Además, lo *jurisdiccional* no es solo declarativo; es también vinculante; se expresa en decisiones provistas de imperio.

Lo *constitucional* de estas decisiones está dado por los fines específicos de esta potestad, los que siempre confluyen en la prevalencia de la Constitución y en la defensa de su eficacia política.

En el núcleo de estos fines u objetivos se sitúa la superioridad de la Constitución como suprema ley rectora del ordenamiento jurídico, con capacidad suspensiva o derogatoria o con efecto inaplicativo de la norma contraria a ella, según sea el sistema previsto en la Constitución. Este núcleo, por otra parte, se confunde con el nacimiento de esta institución y —en sus diversas variantes— es un contenido común a todas las jurisdicciones constitucionales.

En un plano distinto, pero igualmente trascendente, se sitúa el rol resolutor de conflictos de competencia entre órganos de distinta especie o dependencia, propio de esta jurisdicción. Como se sabe, los conflictos entre órganos de la misma especie o dependencia se entregan generalmente al superior jerárquico de aquellos que entran en conflicto. Tal solución no tiene cabida cuando los órganos en conflicto son autónomos, o son de distinta especie, o no reconocen un superior común. En tales situaciones los conflictos de competencia que se susciten —sean de carácter positivo o negativo— caen dentro de la jurisdicción constitucional.

Lo que define, en estos casos, a la jurisdicción constitucional no es tanto el mecanismo ideado para solucionar los conflictos, sino la potestad que, aplicando criterios extraídos de la Ley Fundamental, habilita al órgano idóneo para resolverlos de manera definitiva y categórica, sobre el supuesto de que la misma Carta que reparte las competencias entre sus órganos contiene los criterios adecuados para dirimir tales controversias.

En una tercera área, la jurisdicción constitucional se erige en guardiana del sustrato de valores y principios que nutren a la Constitución y que configuran las vigas maestras de su proyecto político. En procura de esta finalidad, ella suspende ciertos derechos fundamentales, y aun elimina del sistema político a las personas naturales, grupos, asociaciones o partidos que atentan contra las bases referidas.

Parte esencial de la jurisdicción constitucional ha sido, en todos los tiempos, la protección de los derechos fundamentales, históricamente puesta bajo el alero de la justicia ordinaria. No obstante, tanto en la doctrina como en las Constituciones modernas se ha venido abriendo paso la idea de reforzar esta jurisdicción encargando al TC la potestad de supervigilar la protección eficaz de tales derechos. Así ocurre con el contencioso de derechos esenciales del TC alemán, con el recurso de amparo de los derechos fundamentales del TC español, con la revisión de los fallos recaídos en las acciones de tutela por la Corte Constitucional de Colombia y con el conocimiento de las resoluciones denegatorias del hábeas corpus, del amparo, del hábeas data y de la acción de cumplimiento por el TC del Perú.

1.3. *El proceso constitucional*

También nos encontramos aquí, de cara a la expresión *proceso constitucional*, con la necesidad de precisar a qué intentamos referirnos.

Jaime Guasp distinguía dos posturas básicas frente a la concepción del *proceso*. Una,

[...] la orientación material [...] permite reducir a una fórmula común, no obstante su interna variedad, una amplia serie de definiciones procesales, todas las cuales, en efecto, pueden ser abarcadas en la rúbrica común que considera el proceso como *la resolución de un conflicto social*.

La otra, la *orientación formal*, reúne a diversas doctrinas que también pueden reconducirse a una rúbrica común:

[...] la actuación del Derecho; pues en definitiva, con unas u otras palabras, todas las teorías de este grupo ven en el proceso un instrumento destinado a la realización, protección o tutela, o puesta en práctica del Derecho mismo.

Guasp concluye, por su parte:

El proceso no es pues, en definitiva, más que un *instrumento de satisfacción de pretensiones*.²

En su concepto más sustancial, el *proceso* está constituido por un conjunto de actuaciones, diligencias y trámites ordenados en etapas sucesivas bajo la dirección de un juez o tribunal, cuyo objetivo consiste en procurar el conocimiento de los

² Jaime Guasp: *Derecho procesal civil*, t. 1, pp. 16-18. Ver también Jesús González Pérez: *Derecho procesal constitucional*, Madrid: Civitas, 1980, pp. 4 ss.

hechos y pretensiones jurídicas, posibilitar la producción de las pruebas, resolver acertadamente la cuestión sometida a decisión jurisdiccional y, en su caso, velar por la ejecución de lo resuelto. En este sentido, es fácil advertir la *unidad* del proceso —no obstante la variedad de instancias, procedimientos y recursos que en él se den cita— y su carácter de instrumento necesario para el ejercicio de la función jurisdiccional. En este sentido también puede hablarse de los principios y garantías de un *justo proceso* o del *due process*.

En una concepción teórica, como objeto de la ciencia procesal, puede concebirse el *proceso* como una relación jurídica que vincula al juez como representante del Estado y a los sujetos a la relación procesal o al sujeto concernido en el proceso. Esta concepción ideada por el jurista alemán Von Bülow, recogida por Chiovenda y desarrollada por Kohler, Hellwig y Wach, no obstante su impugnación por Goldschmidt (teoría de la institución procesal), sigue en pie y mantiene su vigencia teórica en cuanto a la concepción del proceso como *artefacto jurídico* ideal.

Por último, también se reconoce con la misma denominación a la materialidad en que cada proceso particular se desarrolla y completa; esto es, al *expediente*. En este sentido se habla de la iniciación, de la formación del proceso, del acto de compulsarlo, de su elevación al tribunal superior o de su archivo.

En una expresiva síntesis de estas acepciones ha dicho Couture:

En la primera acepción del proceso como secuencia, este constituye una acción humana que se proyecta en el tiempo; es una situación análoga a la que existe entre el ser y el devenir; los actos procesales devienen proceso. En su segunda acepción, en tanto relación jurídica, el proceso es un fenómeno intemporal e inespacial; un concepto, un objeto jurídico ideal, constituido por el pensamiento de los juristas. En su tercera acepción, como expediente o conjunto de documentos, el proceso es un objeto físico; ocupa un espacio en el mundo material, es una cosa.³

El proceso constitucional es aquel mediante el cual se tramita y resuelve una materia propia de la jurisdicción constitucional.

1.4. *El procedimiento constitucional*

Una primera distinción que debe hacerse es la que existe entre proceso y procedimiento, pese a que ambas expresiones derivan de la misma voz latina —*procedere*: avanzar, seguir un trayecto determinado— y aunque a menudo ambas nociones se interpelan, debido a que no existe proceso sin que previamente exista un procedimiento regulado ni tiene este aplicación si aquel no lo convoca.

El *procedimiento* —dice el Prof. Eduardo Carlos— “alude al fenómeno externo, a lo puramente rituario en el desenvolvimiento de la actividad preordenada por la ley procesal”. Es tan *múltiple* como lo sean las necesidades de cada tipo de

³ Eduardo Couture: *Fundamentos de derecho procesal civil*, 3.^a ed., Buenos Aires, 1958, p. 123.

proceso; pero —aun dentro de cada proceso— existen procedimientos diversos en cada instancia, en los asuntos incidentales que puedan producirse, y aun en cada actuación diferenciada, como sería la recepción de cada medio de prueba. Y así, aun cuando en la decisión de un asunto se hayan utilizado *diversos procedimientos*, el *proceso* a través del cual ha podido llegarse a su solución final ha mantenido siempre su *unidad*.⁴

1.5. La judicatura constitucional

La judicatura constitucional es el conjunto de órganos jurisdiccionales a los que la Constitución habilita para ejercer —ya sea en forma exclusiva o compartida— la jurisdicción constitucional.

A primera vista —al menos en el ámbito europeo— esta judicatura equivaldría al Tribunal Constitucional (TC)

No es así en el arquetipo norteamericano, en que la jurisdicción constitucional la ejerce la judicatura ordinaria; ni es así en el sistema chileno, en el cual existe una jurisdicción constitucional compartida entre el TC, otro tribunal especial y la justicia ordinaria, de lo cual se desprende que hay tres distintas judicaturas encargadas de ejercer esta potestad pública.

2. Panorama general de la jurisdicción constitucional chilena

Pese a la proximidad de Norteamérica, Chile vivió, desde la época de su Independencia y hasta la Constitución de 1925, sumergido —de manera predominante— en el ideario político europeo.

De allí su respeto por la soberanía del Parlamento⁵ y por la separación de los poderes⁶ —dogmas típicos de la cultura europea—, que lo hacían impermeable al principio de supremacía de la Constitución, concebido al modo norteamericano.⁷

⁴ Eduardo Carlos: *Introducción al estudio del derecho procesal*, Buenos Aires: Ejea, 1959, pp. 127 ss.

⁵ Es célebre la alocución de sir William Blackstone en su *Comentario de las leyes de Inglaterra*: “[...] el poder del Parlamento es absoluto y *sin control* [...] lo que el Parlamento hace, ninguna autoridad sobre la tierra podría deshacerlo”.

⁶ Recordemos el artículo 16 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano: “*Toda sociedad en que no está asegurada la garantía de los derechos ni determinada la separación de los poderes, carece de Constitución*”.

⁷ El principio de la supremacía de la Constitución superó a ambos dogmas, sin destruirlos. Con razón ha dicho Eduardo García de Enterría que esta invención norteamericana es “la gigantesca aportación de este constitucionalismo a la historia universal del Derecho” (*La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid: Civitas, 1982, p. 123).

Así, aunque hubo gestos en el siglo XIX tendientes a propiciar la primacía de la Constitución,⁸ lo cierto es que nunca —hasta bien entrado el siglo XX— nadie se atrevió a inaplicar una ley aprobada por el Congreso ni, menos, a declararla inconstitucional, aunque ella fuese contraria a la Constitución.⁹

La *soberanía del Congreso* llegó al extremo de que este calificaba la elección de sus propios miembros, lo que naturalmente dio origen a numerosos abusos de las mayorías partidarias.

Es cierto que la protección de los derechos fundamentales estuvo, desde muy temprano, amparada por la Carta Fundamental,¹⁰ pero en un país como el nuestro, dominado desde la cuna por el autoritarismo, siempre los jueces prefirieron someterse a los dictados de la autoridad antes que dedicarse a la protección de tales derechos. Esta posición sumisa —que llegó a extremos humillantes durante el régimen militar—¹¹ recién comenzó a revertirse a raíz del ejercicio del recurso de protección, que tiene cierta semejanza con el amparo mexicano y mayor similitud con el amparo argentino.

En resumen, el nacimiento de la jurisdicción constitucional en Chile se vio postergado porque somos un pueblo de reacción tardía. Marchamos —es cierto— delante de otros países, pero caminamos con varias décadas de retraso respecto de aquellos que podrían servirnos de modelo.

Mientras en los Estados Unidos de Norteamérica, el *leader case Marbury vs. Madison* —que recogió magistralmente el principio de supremacía de la Constitución— fue dictado en 1803, Chile lo incluyó tímidamente en la Carta de 1925, al instaurar el recurso de inaplicabilidad contra las leyes contrarias a la Constitución, reservándolo solo a la Corte Suprema, con efecto *inter partes* y con supervivencia de la ley infraccional.

⁸ La Corte Suprema, en circular a las cortes de apelaciones de 2 de enero de 1867, las instruyó así: “Las autoridades encargadas de aplicar las leyes en un caso determinado, deben [...] *dar preferencia* en el asunto especial de que se ocupan, a la Constitución, si estuviera en clara y abierta pugna con ellas [...]”.

⁹ Véase, sobre el particular, la documentación contenida en Jorge Huneeus: *La Constitución ante el Congreso*, Santiago, 1891, t. II, p. 239, y en Alcibíades Roldán: *Elementos de derecho constitucional de Chile*, Santiago, 1914, p. 518.

¹⁰ La Constitución de 1823, en el título XII: “Del Poder Judicial”, decía: “Artículo 116. El Poder Judicial protege los derechos individuales conforme a los principios siguientes: [...]”. Y el artículo 146, al enumerar las atribuciones de la Suprema Corte de Justicia, le encomendaba: “1.º. Proteger, hacer cumplir y reclamar a los otros poderes por las garantías individuales y judiciales [...]”.

¹¹ En los estados de excepción constitucional, sujeto a los cuales vivió el país durante casi todo ese período, no eran procedentes los recursos de protección (amparo) respecto de medidas de la autoridad que afectaran derechos o garantías que según la Constitución podían suspenderse o restringirse, y a los tribunales se les prohibía “entrar a calificar los fundamentos de hecho de tales medidas” (artículo 41, n.º 3 CPR).

Mientras México en 1847 introducía su acción de amparo,¹² y Brasil en 1880 creaba el *mandado de segurança*,¹³ y Argentina creaba su acción de amparo en 1957 por vía *jurisprudencial*,¹⁴ Chile recién en 1976, y con las restricciones propias del régimen militar, hacía espacio al recurso de protección, limitado solo a ciertos derechos y garantías.¹⁵

Mientras en Europa la Constitución de Austria establecía en 1920 el Tribunal Constitucional, Chile recién lo hacía en 1970.

Afortunadamente, en otras materias, como el sistema electoral, no hemos sido tan negligentes. Al filo del pasado medio siglo, en 1949, en virtud de la ley n.º 9292, se reconocieron los derechos políticos a las mujeres. La Carta de 1925 había sustituido el arcaico y riesgoso sistema de autocontrol electoral de los miembros del Congreso Nacional por un Tribunal Calificador de Elecciones, de carácter autónomo y supremo en su especie, que dio origen a la Justicia Electoral en todos los niveles, la que hoy incluye a los cuerpos intermedios —de naturaleza social y no política— que señala la ley. En 1958 se modificó la emisión del sufragio, con la creación de una cédula única electoral que confecciona el Estado y que puso fin a la aberrante práctica del cohecho. Se perfeccionó así un sistema electoral cuyo control forma parte de la jurisdicción constitucional.

En resumen, esta jurisdicción está repartida en tres judicaturas independientes entre sí.

La *justicia ordinaria*, con su organización piramidal que va desde los juzgados de letras de primera instancia, pasa por las 17 cortes de apelaciones que generalmente conocen las causas en segunda instancia y culmina en la Corte Suprema, que oficia, sustancialmente, como tribunal de casación.

La *justicia electoral*, que, en países como Austria o Alemania Federal cae bajo la competencia del TC, conforma nuestra segunda judicatura constitucional.

Y la tercera es el Tribunal Constitucional, supremo y autónomo, encargado de resolver las más importantes materias de esta jurisdicción especial.

¹² El amparo mexicano se instaura en el acta de reforma de 1847 a la Constitución de 1824 y está consagrado actualmente en los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de 1917. Véase el prólogo de Héctor Fix-Zamudio a *Los tribunales constitucionales en Iberoamérica*, de Eduardo Ferrer Mac-Gregor, México: Fundap, 2002.

¹³ El *mandado de segurança* está establecido en el artículo 5.º, numeral LXIX, de la Constitución brasileña de 1988. El hábeas corpus se regula en el numeral anterior del mismo artículo.

¹⁴ La vía *jurisprudencial* se abre con los casos *Ángel Siri* (1957) y *Samuel Kot* (1958); lo consagran las leyes n.ºs 16986 y 17454. La gran Reforma de 1994 lo introduce en el artículo 43, § 1.º, de la Constitución.

¹⁵ A diferencia de México, de Argentina, de Brasil o de Colombia, que extienden el amparo o la tutela a todos los derechos constitucionales, el recurso de protección se limita a determinados derechos y garantías, como luego veremos.

3. La jurisdicción constitucional de la justicia ordinaria

No solo por la tradición histórica de Chile, sino también por su larga y accidentada geografía (4300 km de longitud), desde los inicios de su vida independiente hasta ahora, la tutela del ejercicio legítimo de los derechos fundamentales y sus garantías —materia clave de la jurisdicción constitucional— ha estado radicada en la justicia ordinaria y repartida en todos sus niveles. Con esto queremos precisar que existen acciones de rango constitucional de las que conocen los jueces de letras; hay otras que son de la competencia, en primera instancia, de las cortes de apelaciones, y hay otras, en fin, de las que conoce la Corte Suprema en segunda o en única instancia.

Concentrar las acciones directamente instituidas por la Constitución en un solo tribunal —como hubiera podido ser el TC— no solo habría significado su colapso, sino también su ineficiencia, como ocurrió durante cierto lapso con el hábeas corpus, del cual conocía exclusivamente la Corte Suprema, radicada en la capital, con manifiesto desmedro de la libertad personal en todo el resto del país.¹⁶

En un somero vistazo repasaremos las acciones constitucionales —impropiamente denominadas *recursos*— de las que conocen nuestros tribunales ordinarios, de mayor a menor jerarquía.

3.1. Jurisdicción constitucional de la Corte Suprema

Este alto tribunal, que encabeza el Poder Judicial, está compuesto por 21 ministros titulares y ejerce —además de sus atribuciones jurisdiccionales— la superintendencia directiva, correccional y económica sobre todos los tribunales que integran dicho poder.¹⁷

Puede funcionar en pleno, es decir, con la totalidad de sus miembros presentes, con un mínimo de 11 ministros, o dividida en salas especializadas por materias, integradas por no menos de cinco jueces.

Funcionando *en pleno* y *en única instancia*, la Corte conoce:

3.1.1. La acción de protección de la nacionalidad

Dice el artículo 12 de la Constitución Política de la República (en adelante, *CPR*):

La persona afectada por acto o resolución de autoridad administrativa que la prive de su nacionalidad chilena o se la desconozca, podrá recurrir, por sí o por cualquiera

¹⁶ En virtud del artículo 111 de la ley de Atribuciones y Organización de los Tribunales, de 1875, correspondía a la Corte Suprema el conocimiento del recurso de amparo (hábeas corpus) instituido en el artículo 143 de la Carta de 1833.

¹⁷ Artículo 82 del CPR.

a su nombre, dentro del plazo de treinta días, ante la Corte Suprema, la que conocerá como jurado y en tribunal pleno. La interposición del recurso suspenderá los efectos del acto o resolución recurridos.

Su caracterización puede resumirse así:

a) Es una acción jurisdiccional que se interpone ante el más alto tribunal de la República, el cual —debido a la importancia del derecho protegido y a la calidad de su eventual transgresor— conoce *en pleno* y resuelve *como jurado, en única instancia*. b) Su titular es *la persona afectada*, la cual puede accionar por sí o *por cualquiera a su nombre*. c) El plazo de interposición es de 30 días y se cuenta desde la fecha de publicación en el *Diario Oficial* del decreto supremo que dispuso la pérdida de la nacionalidad o desde la notificación al afectado del acto o resolución que se la desconozca. d) El acto o la resolución impugnados por esta acción debe provenir de una autoridad administrativa; lo cual excluye a los actos legislativos y a las resoluciones judiciales. e) El efecto suspensivo que produce la interposición del recurso respecto del acto o la resolución impugnados constituye excepción al principio de ejecutividad de los actos administrativos. f) Por último, la finalidad de esta acción consiste en anular —o, al menos, en privar de efectos con relación al afectado— el acto o la decisión administrativa que, de manera errónea, ilegal o arbitraria, le haya ocasionado la pérdida de la nacionalidad o su desconocimiento.

Funcionando *en sala*, en *única instancia*, la Corte conoce:

3.1.2. *La declaración previa de procesabilidad de la acción indemnizatoria por error o arbitrariedad judicial injustificados*

Esta acción es una de las garantías compensatorias de la libertad personal cuando ella ha sido injustamente amagada en un proceso penal. Exige la secuencia de tres procesos que se sustancian en tres distintos tribunales. El primero es el tribunal en lo penal en el cual se pretende haberse cometido el error o la arbitrariedad puestos en evidencia por el posterior sobreseimiento o sentencia absolutoria del imputado. El segundo —que es el que por ahora nos interesa— es aquel en que la Corte Suprema, a instancias del afectado y por decisión de su Sala Penal, puede declarar que la imputación o la condena a la que este fue sometido en cualquiera instancia resultó “injustificadamente errónea o arbitraria”.

Esta resolución —que solo constituye una declaración previa de procesabilidad— es el *requisito indispensable* para que el afectado pueda ejercer la acción indemnizatoria ante el tribunal ordinario civil competente, como veremos más adelante.

La norma constitucional que contiene esta acción compleja es el artículo 19, n.º 7, de la CPR, que asegura la libertad personal y la seguridad individual, la que en su letra *i* dice así:

Una vez dictado sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria, el que hubiere sido sometido a proceso o condenado en cualquier instancia por resolución que

la Corte Suprema declare injustificadamente errónea o arbitraria, tendrá derecho a ser indemnizado por el Estado de los perjuicios patrimoniales y morales que haya sufrido. La indemnización será determinada judicialmente en procedimiento breve y sumario en el la prueba se apreciará en conciencia [...].¹⁸

Funcionando *en pleno*, *en segunda instancia*, la Corte conoce:

3.1.3. *Las causas por desafuero de los congresales*

Los miembros de ambas ramas del Congreso Nacional gozan del fuero establecido en su favor para evitar que persecuciones o arrestos indebidos, con intencionalidad política, entrapen o paralicen sus funciones parlamentarias como ocurrió durante el siglo XIX. El artículo 61, inciso 2.º, de la CPR dice así:

Ningún diputado o senador, desde el día de su elección o desde su juramento, según el caso, puede ser acusado o privado de su libertad, salvo el caso de delito flagrante, si el Tribunal de Alzada de la jurisdicción respectiva, en pleno, no autoriza previamente la acusación declarando haber lugar a formación de causa. De esta resolución podrá apelarse para ante la Corte Suprema.

También se trata, en este caso, de una declaración previa de procesabilidad establecida por la Constitución en resguardo del libre ejercicio de las potestades públicas de los congresales.

La Corte Suprema conoce en pleno de las apelaciones que se deduzcan en estas causas, las cuales, en primera instancia, están dentro de la competencia del pleno de la corte de apelaciones respectiva o *tribunal de alzada*, como lo designa la Constitución.

Ahora bien, el artículo 61, inciso 4.º, de la CPR dispone:

Desde el momento en que se declare, por resolución firme, haber lugar a formación de causa, queda el diputado o senador imputado suspendido de su cargo y sujeto al juez competente.

A las *salas* de la Corte Suprema corresponde conocer, en *segunda instancia*:

3.1.4. *Las apelaciones de las sentencias definitivas dictadas en los recursos de amparo*

Este “recurso” es, en verdad, una acción procesal vigente en Chile a partir de la Carta de 1833, en resguardo de *la libertad personal y la seguridad individual*, y corresponde exactamente al *hábeas corpus* del derecho comparado.

¹⁸ Véase la historia de esta acción en Alejandro Silva Bascañán: *Tratado de derecho constitucional*, Santiago: Jurídica de Chile, 1997, t. IV, pp. 225-29. El procedimiento para obtener esta declaración está regulado en el auto acordado de la Corte Suprema de 10 de abril de 1996, publicado en el *Diario Oficial* del 24 de junio de 1996.

En primera instancia conoce de esta acción una Sala de la Corte de Apelaciones respectiva, que es la *magistratura* a que se refiere el artículo 21 de la CPR, que dice así:

Todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes, podrá ocurrir por sí, o por cualquiera a su nombre, a la magistratura que señale la ley, a fin de que esta ordene se guarden las formalidades legales y adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

Esa magistratura podrá ordenar que el individuo sea traído a su presencia y su decreto será precisamente obedecido por todos los encargados de las cárceles o lugares de detención. Instruida de los antecedentes, decretará su libertad inmediata o hará que se reparen los defectos legales o pondrá al individuo a disposición del juez competente, procediendo en todo breve y sumariamente, y corrigiendo por sí esos defectos o dando cuenta a quien corresponda para que los corrija.

El mismo recurso, y en igual forma, podrá ser deducido a favor de toda persona que ilegalmente sufra cualquiera otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual. La respectiva magistratura dictará en tal caso las medidas indicadas en los incisos anteriores que estime conducentes para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

Esta acción —de modo similar a la de protección, que veremos a continuación— se caracteriza por su *informalidad* (puede presentarse oralmente ante la Corte, por teléfono o vía fax o télex, por el afectado o por otro a su nombre sin acreditar poder); por su *procedimiento breve y expedito*; por las facultades *amplias y drásticas* que otorga al tribunal para corregir los abusos o irregularidades que se haya cometido en la privación o en la perturbación de la libertad de una persona o en su seguridad personal, e inclusive para ampararla contra actos u omisiones ilegales *que las amenacen*.

Esta acción —así como la de protección— persigue dos objetivos: uno, social, que es “restablecer el imperio del derecho”, y otro, individual, que consiste en “asegurar la debida protección del afectado”.

Por excepción, dada la importancia atribuida a los derechos amparados, la apelación en contra del fallo que dicta la Corte de Apelaciones es conocida y resuelta por una Sala de la Corte Suprema que no es, ordinariamente, un tribunal de alzada.¹⁹

3.1.5. *Apelación de las sentencias definitivas dictadas en los recursos de protección*

Esta acción procesal data solo del año 1976 y tuvo su origen en el acta constitucional n.º 3 (decreto ley [DL] n.º 1552), dictada por el régimen militar; luego quedó

19 Sobre la tramitación de esta acción puede verse: Guillermo Piedrabuena R.: *El recurso de apelación y la consulta*, Santiago: Jurídica de Chile, 1999, cap. v; Raúl Tavorari O.: *Hábeas corpus*, Santiago: Jurídica de Chile, 1995; Alberto Chaigneau del C.: *Tramitaciones en las cortes de apelaciones*, Santiago: Jurídica de Chile, 1983.

establecida en el artículo 20 de la Carta de 1980. Su texto actual —reformado el año 2005— dice así:

El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19, números 1.º, 2.º, 3.º inciso cuarto, 4.º, 5.º, 6.º, 9.º inciso final, 11.º, 12.º, 13.º, 15.º, 16.º en lo relativo a la libertad de trabajo y al derecho a su libre elección y libre contratación, y a lo establecido en el inciso cuarto, 19.º, 21.º, 22.º, 23.º, 24.º, y 25.º podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.

Procederá, también, el recurso de protección en el caso del N.º 8.º del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada.²⁰

Además de la diferencia consistente en la diversidad de los derechos y garantías amparados por esta acción de reciente data, y no obstante su similitud con el recurso de amparo en cuanto a su informalidad, concentración y rapidez, cabe señalar dos notas que lo desmedran.

Mientras el recurso de amparo no tiene plazo de prescripción extintiva, toda vez que está vigente mientras subsista la privación, perturbación o amenaza de la libertad personal o de la seguridad individual, la acción de protección caduca si no se ejercita “dentro del plazo fatal de quince días corridos contados desde la ejecución del acto o la ocurrencia de la omisión o, según la naturaleza de estos, desde que se haya tenido noticias o conocimiento cierto de los mismos, lo que se hará constar en autos”.²¹ Así, si al décimo sexto día de cometido un acto atentatorio de un derecho

²⁰ Los derechos y garantías protegidos por el artículo 20, inciso 1.º, son, en el mismo orden que menciona el texto transcrito: el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona; la igualdad ante la ley y la prohibición de establecer diferencias arbitrarias; la prohibición de ser juzgado por comisiones especiales sino por el tribunal señalado por la ley y establecido con anterioridad por esta; el respeto y protección de la vida privada y la honra de la persona y de su familia; la inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada; la libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el libre ejercicio de todos los cultos; el derecho a elegir el sistema de salud estatal o privado al que la persona desee acogerse; la libertad de enseñanza y el derecho de los padres de elegir el establecimiento de enseñanza de sus hijos; la libertad de expresión, de información y de prensa; el derecho de reunión; el derecho de asociación; la libertad de trabajo, el derecho a su libre elección y contratación y la prohibición de exigir la afiliación a entidad alguna para desarrollar determinada actividad o trabajo ni la desafiliación para mantenerse en estos; el derecho de sindicación voluntaria; el derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional; la no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica; la libertad de adquirir el dominio de toda clase de bienes; el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes; la propiedad intelectual, artística e industrial. El inciso 2.º protege el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

²¹ Esta limitación — inconstitucional, a juicio de la doctrina— está establecida en el n.º 1.º del auto acordado de la Corte Suprema, de 27 de junio de 1992, modificado por auto acordado de 4 de junio de 98, que regula la tramitación de esta acción.

protegido, la privación de su ejercicio legítimo subsiste, ya habrá prescrito la acción que lo ampara.

Y mientras la acción de amparo, tanto en primera como en segunda instancia, se falla *previa vista de la causa* —esto es, con la posibilidad de relación pública y alegato oral de los abogados de las partes—, la acción de protección, en la segunda instancia, se ve ordinariamente con la sola *cuenta del relator* en la sala respectiva, privando así a los abogados de las partes, en el momento más decisivo de la causa, del derecho de enfocar ante el tribunal los puntos más relevantes para la resolución del asunto. Solo excepcionalmente, si la Sala “lo estima conveniente o se le solicita con fundamento plausible podrá ordenar traerla ‘en relación’ para oír a los abogados de las partes...”²² Esta excepción es de más escasa ocurrencia que la lluvia en el desierto.²³

3.2. *Jurisdicción constitucional de las cortes de apelaciones*

Estas cortes —repartidas en número de diecisiete, por regiones, en todo el país— forman parte de los tribunales superiores de justicia y conocen, ordinariamente, en segunda instancia, de la apelación de las sentencias dictadas en primer grado por los tribunales unipersonales.

No obstante, conocen *en primera instancia* de aquellos asuntos que resuelve, por vía de apelación, la Corte Suprema, a saber:

1. en *tribunal pleno*, de las causas por desafuero de los diputados y senadores, a las que nos referimos en el punto 3.1.3;
2. en *sala*, de las acciones de *amparo* o *hábeas corpus* y de *protección*, a las que nos referimos en los puntos 3.1.4 y 3.1.5, respectivamente.

Cabe señalar que, mientras la competencia de las Cortes de Apelaciones para conocer de la acción de protección tiene rango constitucional toda vez que el artículo 20 se la atribuye expresamente, en cambio la que tienen para resolver la acción de amparo posee solo respaldo legal, ya que el artículo 21 de la Carta —precedentemente

²² Regulado así en el n.º 7 del auto acordado citado precedentemente.

²³ Acerca de esta acción, cf.: Eduardo Soto K.: *El recurso de protección*, Santiago: Jurídica de Chile, 1982; Pamela Verdugo J.: *El recurso de protección en la jurisprudencia*, Santiago: Conosur, 1988; Sergio Lira H.: *El recurso de protección*, Santiago: Imprenta Alborada, 1990; Enrique Paillas P.: *El recurso de protección ante el derecho comparado*, Santiago: Jurídica de Chile, 1990; Jessica Fuentes O.: *El derecho de propiedad en la Constitución y la jurisprudencia*, Santiago: Conosur, 1998; varios: *Acciones constitucionales de amparo y protección: realidad y prospectiva en Chile y América Latina*, Santiago: Lexis-Nexis, 2005.

transcrito (3.1.4) —hace referencia “a la magistratura que señale la ley”, y esta es, actualmente, el artículo 63 del Código Orgánico de Tribunales.²⁴

3.3. *La jurisdicción constitucional de los tribunales ordinarios de primera instancia*

En Chile, pese al avance que ha significado la constitucionalización del derecho, los jueces —en general— no han tomado conciencia del poder directo y categóricamente vinculante que adquirió la Constitución de 1980.²⁵ Parecen no haberse percatado de que “someter su acción a la Constitución” significa ejercer su jurisdicción ceñidos a ella y a su espíritu y jamás en contra de ella o eludiéndola por complacer a la autoridad. Parecen no advertir que la jurisdicción, o es soberana, o no es jurisdicción. También, que “[e]l ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana”, y que es un “deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos” (artículo 5.º de la CPR).

Así, cuando les toca resolver acerca de acciones instituidas y garantizadas por la Constitución, parecen no percibir que ellas amparan derechos cuyo ejercicio no puede ser limitado, sino —al revés— que constituyen un límite de la soberanía; cuyas restricciones deben estar expresamente establecidas por ley y no por decretos o reglamentos, por supremos que ellos sean; y que —aun las leyes— deben respetar la esencia de los derechos, estándoles vedado “imponer condiciones o requisitos que impidan su libre ejercicio” (artículo 19, n.º 26, de la CPR).

Pasaremos a describir las acciones que integran la jurisdicción constitucional de los tribunales ordinarios de primera instancia.

3.3.1. *Acción indemnizatoria de daños por error o arbitrariedad judicial*

Vimos ya —en el punto 3.1.2— la declaración previa de procesabilidad que debe hacer la Corte Suprema para abrir camino al ejercicio de esta acción. Ella comprende tanto los daños morales como los perjuicios patrimoniales sufridos por las víctimas de la imputación o condena penal declarada injustificadamente errónea o arbitraria.

²⁴ Esta magistratura —“la Corte de Apelaciones respectiva”— estaba indicada en el artículo 307 del Código de Procedimiento Penal, que incluía un título dedicado al “Procedimiento de amparo”, el cual perdió vigencia al entrar a regir la reforma procesal penal y el nuevo Código Procesal Penal.

²⁵ Su artículo 6.º, situado entre las “Bases de la institucionalidad”, prescribe: “*Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República*”. Su inciso 2.º añade: “Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo”.

Su tramitación se sujeta a un procedimiento breve y sumario²⁶ y en él la prueba se aprecia en conciencia; todo, por expreso mandato de la Constitución. Al juez ordinario civil incumbe *determinar el monto* de tales perjuicios, lo que constituye la finalidad de la acción.

3.3.2. *El reclamo de la ilegalidad del acto expropiatorio*

La privación de la propiedad o de los atributos esenciales del dominio solo procede “en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador. El expropiado podrá reclamar de la legalidad del acto expropiatorio ante los tribunales ordinarios [...]” (artículo 19, n.º 24, inciso 3.º, de la CPR).

El *acto expropiatorio* es un acto administrativo que dicta el presidente de la República, mediante decreto supremo, o alguna entidad pública —por ejemplo, los municipios—, provisto de potestad expropiatoria, mediante resolución adoptada conforme a las normas legales que la rigen.²⁷

Ahora bien, cuando este acto incurre en alguna de las causales señaladas en el artículo 9.º de la Ley Orgánica de Procedimiento de Expropiaciones —como si falta la ley que autoriza la expropiación o no concurre la causa legal invocada en dicho acto—, nace esta acción cuya vigencia caduca una vez transcurrido el plazo de 30 días contados desde la publicación en el *Diario Oficial* del acto expropiatorio.

La tramitación del reclamo se rige por el procedimiento sumario, en juicio seguido contra el expropiante, pero no paraliza el procedimiento expropiatorio, salvo que el juez, en casos determinados y con antecedentes calificados, así lo ordene expresamente. Esta determinación judicial tiene también respaldo constitucional.²⁸

La sentencia estimatoria puede disponer la modificación del acto expropiatorio o dejarlo sin efecto, según sea la causal alegada.

3.3.3. *Reclamación del monto de la indemnización expropiatoria provisional*

La misma disposición constitucional que creó la acción precedentemente descrita, continúa diciendo (artículo 19, n.º 24, inciso 3.º, de la CPR):

²⁶ El procedimiento sumario se regula en el libro III, título XI, del Código de Procedimiento Civil.

²⁷ El decreto ley n.º 2186, de 1978 —ley orgánica de Procedimiento de Expropiaciones— define y señala los requisitos del acto expropiatorio en su artículo 6.º. Su artículo 9.º regula este procedimiento reclamatorio.

²⁸ Véase el artículo 19, n.º 24, inciso 6.º, parte final, de la CPR y el artículo 9.º inciso 3.º del decreto ley 2186, citado.

El expropiado [...] tendrá siempre derecho a indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado, la que se fijará de común acuerdo o en sentencia dictada conforme a derecho por dichos tribunales.

Por lo tanto, si no se produce acuerdo con la entidad expropiante sobre el monto de la indemnización provisional que fija la Administración, cualquiera de los afectados puede reclamar judicialmente de dicho monto, ejerciendo la correspondiente acción, que tiene las siguientes características: a) Solo puede presentarse al juez competente dentro del plazo que transcurra desde la notificación del acto expropiatorio “hasta el trigésimo día siguiente a la toma de posesión material del bien expropiado”. b) La indemnización solo puede referirse al “daño patrimonial efectivamente causado”; esto es, no puede indemnizarse el daño moral, aunque exista, ni cabe compensar daños hipotéticos o eventuales, aunque sí el lucro cesante, si ha sido efectivamente causado. c) El procedimiento es breve —en la realidad, no tanto— y especial; lo regula el título III del decreto ley 2186, y en él tiene especial relevancia la prueba pericial. d) La ley, siguiendo el mandato del acta constitucional n.º 3 —que ordenó pagar la indemnización con los reajustes e intereses que señala la ley—, establece dicho reajuste en el artículo 14, inciso 6.º, y aquel, así como los intereses, en los artículos 19 y 20.

3.3.4. *Acción indemnizatoria de daños ocasionados por la Administración del Estado o las municipalidades*

Los perjuicios indemnizables por actos u omisiones derivados del buen o mal funcionamiento de la Administración o por falta de servicio pueden originarse en la violación de diversos derechos fundamentales, como la vida, la integridad psíquica o física, la honra o la propiedad, por vía ejemplar.

Antes del establecimiento de esta acción en la Constitución, la jurisprudencia había resuelto el problema de la responsabilidad extracontractual de la Administración por los cauces inapropiados del Código Civil, que consagra el sistema de responsabilidad subjetiva en que impera el requisito esencial de la culpa o el dolo del causante del daño, los que deben ser probados por la víctima.

La trascendencia de esta acción consiste en haber establecido por vez primera, con rango constitucional, la responsabilidad objetiva de derecho público de la Administración del Estado y de las municipalidades.²⁹

²⁹ En la doctrina nacional moderna, véase Rolando Pantoja B.: *Bases generales de la administración del Estado*, Buenos Aires: Ediar Conosur, 1987; Hugo Caldera D.: *Sistema de la responsabilidad extracontractual del Estado en la Constitución Política de 1980*, Santiago: Jurídica de Chile, 1982; José Bidart H.: *Sujetos de la acción de responsabilidad extracontractual*, Santiago: Jurídica de Chile, 1985; José L. Diez S.: *El daño extracontractual*, Santiago: Jurídica de Chile, 1997; Pablo Rodríguez G.: *Responsabilidad extracontractual*, Santiago: Jurídica de Chile, 1999. Hernán Corral Talciani: *Acciones de responsabilidad civil extracontractual*, Santiago: Imprenta Salesianos, 2003.

La disposición pertinente —el artículo 38, inciso 2.º de la Constitución— dice así:

Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño.

Este precepto ha sido desarrollado por los artículos 4.º y 44 de la LOC n.º 18575, de Bases Generales de la Administración del Estado, y, en el ámbito municipal, por el artículo 141 de la LOC de Municipalidades, n.º 18695.

Esta acción puede caracterizarse así:

a) Se trata de una acción fundada en la responsabilidad objetiva, de carácter patrimonial y extracontractual, que incumbe a la Administración por los daños que cause a las personas, sea su actividad legítima o ilegítima, o que aquellos provengan de su falta de servicio. b) El titular de la acción es la persona que sufre el daño o sus herederos. c) La indemnización comprende tanto los perjuicios patrimoniales de todo orden como el daño moral ocasionado. d) De esta acción conocen los tribunales ordinarios de justicia y su procedimiento es el del juicio ordinario, con las modalidades propias de los juicios de hacienda si el demandado es el fisco o de la ley orgánica constitucional (LOC) de Municipalidades si el sujeto pasivo es una de ellas. e) No obstante tratarse de una materia de derecho público, la jurisprudencia ha establecido que son aplicables, en forma supletoria, los preceptos atinentes del Código Civil.

3.3.5. *Acción indemnizatoria de las requisiciones de bienes y limitaciones al dominio en los estados de excepción constitucional*

La falta de una legislación orgánica en esta materia generó numerosas dudas en la jurisprudencia, acerca de la procedencia y la extensión de los daños indemnizables a raíz de medidas adoptadas o practicadas de hecho en los estados de excepción constitucional.³⁰

El inciso 2.º del artículo 45, que regula las acciones de que se trata, dice así:

Las requisiciones que se practiquen darán lugar a indemnizaciones en conformidad a la ley. También darán derecho a indemnización las limitaciones que se impongan al derecho de propiedad cuando importen privación de alguno de sus atributos o facultades esenciales y con ello se cause daño.

Como se advierte, la Constitución distingue dos situaciones diversas: las requisiciones, que importan privación del dominio de bienes —generalmente muebles, como vehículos, ganado, ropas, comestibles, medicinas en casos de catástrofes— de un particular, y las limitaciones al dominio, que para ser indemnizables requieren

³⁰ Los estados de excepción constitucional se encuentran sistematizados y regulados por los artículos 39 al 45 de la CPR y por la LOC n.º 18415, sobre estados de excepción.

que ellas causen la privación —generalmente transitoria— de alguno de los atributos del dominio, es decir, el uso, el goce o la facultad de disponer del bien y, además, que esta privación cause daño al titular del derecho.

En ambas situaciones procede la acción indemnizatoria en contra del fisco, la que tiene los siguientes supuestos y características:

a) La indemnización solo procede si los perjuicios son *directos* (artículo 17 de la LOC n.º 18415). b) La ley no distingue entre daños *patrimoniales* y *morales*, por lo que cabe concluir que proceden ambos. c) De manera análoga a la expropiación, el monto de la indemnización y su forma de pago se determinan *de común acuerdo* entre la autoridad que dispuso la medida y el afectado por ella. Este acuerdo debe ser aprobado por la autoridad de gobierno interior correspondiente (artículo 19, *ibídem*). d) A falta de dicho acuerdo, el afectado puede recurrir, dentro del plazo de 30 días, ante el juez de letras en lo civil competente (artículo 19, *ibídem*). e) El reclamo se tramita como incidente; el tribunal establece en su sentencia el monto definitivo de la indemnización y esta deberá ser pagada en dinero efectivo y al contado (artículo 19, *ibídem*). f) La acción indemnizatoria prescribe en el plazo de un año contado desde la fecha de término del estado de excepción en que se adoptó la medida que ocasiona el daño (artículo 20, *ibídem*).

Como habrá podido advertirse, son muy variadas y de notorio contenido garantista las diversas acciones de rango constitucional que quedan comprendidas en la jurisdicción constitucional de la justicia ordinaria.

4. La jurisdicción constitucional de la “justicia electoral”

Como ya adelantamos, en algunos países europeos que cuentan con un Tribunal Constitucional, el contencioso electoral, que asegura la regularidad de la elección democrática de las autoridades, anida dentro de su competencia.

Así ocurre en el TC Federal de Austria, que conoce del contencioso eventual de todas las elecciones políticas, administrativas e inclusive profesionales. El TC federal alemán conoce de la apelación de las decisiones electorales adoptadas por el Bundestag. Y el Consejo Constitucional de Francia tiene el control de las elecciones legislativas y presidenciales y de los referendos.

En el ámbito latinoamericano —en cambio— se han instituido órganos especialmente encargados de velar por la normalidad de las elecciones y ejercer la justicia electoral en los casos de conflictos. Así, en México existe el Tribunal Electoral, regulado en el capítulo del Poder Judicial, cuyos miembros son designados por la Cámara de Senadores a propuesta de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.³¹ En Colombia existe el Consejo Nacional Electoral, que conoce de las reclamaciones electorales, efectúa el escrutinio general de las votaciones nacionales y declara a los

³¹ Véase el artículo 99 de la Constitución Federal mexicana.

elegidos.³² En Perú se contempla un Jurado Nacional de Elecciones que fiscaliza estos procesos, administra la justicia electoral y proclama a los elegidos.³³ En Bolivia existe la Corte Nacional Electoral, con finalidades análogas.³⁴

Decía don Jorge Huneeus, uno de nuestros grandes constitucionalistas, allá por 1890:

El Poder Electoral es el primero y el más importante de todos, puesto que designa a las personas llamadas a desempeñar el Poder Legislativo, al Jefe del Ejecutivo y a los Municipales. Designa, igualmente, a aquellos que ejercen el Poder Constituyente [...].³⁵

Sin embargo, en Chile, durante el siglo XIX y hasta comienzos del siglo XX, la obsesión por la soberanía del Congreso Nacional impidió el control jurisdiccional de las elecciones, el que era mirado como una invasión a su autonomía. Así, cada Cámara calificaba la elección de sus integrantes, y el Congreso, la del presidente. Ello condujo en numerosas ocasiones a notorios abusos por la prevalencia de los intereses partidistas sobre la voluntad del electorado.

4.1. *El Tribunal Calificador de Elecciones (TRICEL)*

Fue la Constitución de 1925 la que, haciéndose cargo del escándalo público que tal sistema suscitaba,³⁶ introdujo un capítulo especial destinado al Tribunal Calificador de Elecciones. Se trata de un tribunal supremo, autónomo, especial, conformado en su mayor parte por magistrados de carrera, que cierra y legitima el circuito de nuestro sistema electoral y cuya sola presencia inspira justificada confianza en el electorado acerca de la regularidad de estos eventos.

Actualmente este tribunal encabeza la *justicia electoral* contemplada en el capítulo IX de la Carta de 1980; es el superior jerárquico de los tribunales electorales regionales, creados por la misma Constitución y conocerá (artículo 95, inciso 1.º, de la CPR):

[...] del escrutinio general y de la calificación de las elecciones de Presidente de la República, de diputados y senadores; resolverá las reclamaciones a que dieron lugar y proclamará a los que resulten elegidos. Dicho Tribunal conocerá, asimismo, de los plebiscitos, y tendrá las demás atribuciones que determine la ley.

Está integrado por cinco miembros, cuatro de los cuales son ministros de la Corte Suprema, designados por esta mediante sorteo, conforme a la LOC respectiva. El quinto miembro es un ciudadano que debe haber ejercido el cargo de presidente

³² Véanse los artículos 264 y 265 de la Constitución de Colombia.

³³ Véase el capítulo XIII, artículo 178, de la Constitución del Perú.

³⁴ Véanse los artículos 225-227 de la Constitución de Bolivia.

³⁵ Jorge Huneeus: *La Constitución ante el Congreso*, Santiago: Imprenta Cervantes, 1890, t. I, p. 66.

³⁶ Cf. en Alcibiades Roldán: *Elementos de derecho constitucional chileno*, pp. 280 y 287 ss., la descripción del sistema y su crítica. Véase también Alejandro Silva B., o. cit., t. IV, pp. 300-321.

o vicepresidente del Senado o de la Cámara de Diputados por cierto período, el cual es seleccionado mediante sorteo por la Corte Suprema de entre aquellos que reúnan los requisitos indicados en el artículo 95, § 2.º, de la CPR. Sus miembros duran cuatro años en sus funciones.

El Tribunal, al resolver las reclamaciones de que conoce, sesiona con el quórum de la mayoría de sus integrantes y adopta sus acuerdos por la mayoría de los miembros presentes; procede como jurado en la apreciación de los hechos, pero dicta sentencia con arreglo a derecho; y, en definitiva, luego de fallar todas las reclamaciones, efectúa el escrutinio general de la elección o elecciones de que se trata, proclama a los candidatos que resultan elegidos y —en su caso— el desenlace del correspondiente plebiscito. Contra las sentencias del TRICEL no procede ningún recurso jurisdiccional. El tribunal solo puede modificar sus resoluciones de oficio o a petición de parte, dentro de los cinco días siguientes a la última notificación del fallo, si hubiera incurrido en algún error de hecho que así lo exija.³⁷

4.2. *Jurisdicción constitucional de los tribunales electorales regionales (TER)*

Existe un TER en cada una de las regiones en que se divide el país, excepto en la Región Metropolitana, donde está su capital, en la que funcionan dos.³⁸

Estos tribunales se componen de tres magistrados, uno de los cuales es un ministro de la Corte de Apelaciones respectiva, elegido por esta, y los otros dos son designados por el TRICEL de entre abogados que hayan ejercido su profesión o desempeñado el cargo de ministro o abogado integrante de una Corte de Apelaciones al menos por tres años (artículo 96, inciso 2.º, de la CPR). Duran cuatro años en sus funciones y pueden ser reelegidos.

Están facultados —en primer lugar— para conocer el escrutinio general y la calificación de las elecciones que la ley les encomiende, resolver las reclamaciones a que aquellas dieren lugar y proclamar a los candidatos electos. Dentro de esta primera atribución, cabe mencionar el escrutinio general y la calificación de las elecciones de los alcaldes y concejales de las municipalidades de la respectiva región.³⁹ Las resoluciones que dicte en esta clase de asuntos son apelables ante el TRICEL (artículo 96, inciso 1.º, de la CPR, primera parte).

También los TER conocen de la calificación de las elecciones gremiales y de las que tengan lugar en los grupos intermedios que la ley señale (artículo 96, inciso 1.º, de la CPR, parte final). El artículo 10 de la ley 18593 precisa en sus n.ºs 1.º y 2.º las dos categorías de gremios y demás grupos intermedios a cuyas elecciones se refiere

³⁷ La Ley Orgánica Constitucional del TRICEL tiene el n.º 18460 (*Diario Oficial* de 15 de noviembre de 1985) y ha sufrido numerosas modificaciones.

³⁸ La ley n.º 18593 organiza y desarrolla la competencia de los TER.

³⁹ El título V de la LOC de Municipalidades (véase el texto reformado en el *Diario Oficial* del 26 de julio del 2006), especialmente sus artículos 119 ss., les encomienda esta tarea.

la Constitución. Contra el fallo del TER, en estos casos solo procede el recurso de reposición dentro del plazo de cinco días a contar de su notificación (artículo 26), sin perjuicio de su facultad de enmendar los errores de hecho en que hubiere incurrido.

Los TER no pueden funcionar sin la totalidad de sus miembros, adoptan sus acuerdos por mayoría de votos y proceden como jurado en la apreciación de los hechos, pero dictan sus sentencias conforme a derecho.

Tenemos, pues, un sistema jurisdiccional de control de los procesos electorales que no solo cubre aquellos de naturaleza política, sino que también está a disposición de los grupos intermedios que lo requieran.

5. La jurisdicción del Tribunal Constitucional

Chile, a contar de 1970, ha tenido tres tribunales constitucionales. Con esto queremos decir que, bajo un mismo nombre, hemos tenido y tenemos tribunales con distinta generación, con diversa composición y con diferente competencia.⁴⁰

Nos proponemos examinar la generación, la composición, la forma de funcionamiento, la competencia y el efecto de las sentencias del actual TC.⁴¹

5.1. La generación del TC

En contraste con la anómala gestación del TC precedente, bajo el designio del gobierno militar,⁴² el actual sistema es de concurrencia político-judicial y guarda cierta similitud con el italiano.

⁴⁰ La ley de reforma n.º 17284, de 1970, creó el primer TC, dotado de cinco miembros: tres designados por el presidente de la República con acuerdo del Senado y dos ministros de la Corte Suprema elegidos por ella. Tenía el control preventivo de constitucionalidad de las leyes y de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso y otras cinco materias. Fue abruptamente suprimido a raíz del golpe militar de 1973 (decreto ley 119/73). El segundo TC fue obra de la CPR original de 1980. Constaba de siete miembros: tres elegidos por la Corte Suprema de entre sus miembros; uno designado por el presidente de la República; dos elegidos por el Consejo de Seguridad Nacional y uno por el Senado. Tenía mayores atribuciones que el anterior, pero su control de constitucionalidad de las leyes seguía reducido a la fase preventiva de su formación. El control correctivo continuaba en manos de la Corte Suprema, a través del recurso de inaplicabilidad, también susceptible de declararse de oficio por esta. El tercer TC es materia de este estudio.

⁴¹ Sobre la fisonomía y la competencia de los TC anteriores a la ley de reforma n.º 20050, del 2005, cf. "La jurisdicción constitucional en Chile", de Humberto Nogueira Alcalá, en la obra colectiva *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, coordinada por Domingo García Belaunde y Francisco Fernández Segado, Madrid: Dykinson, 1997, y Francisco Zúñiga Urbina: *Elementos de jurisdicción constitucional*, t. II, Santiago: Universidad Central de Chile, 2002. Véase también, de mi autoría, "La Justicia Constitucional en Chile y en el Derecho Comparado", en *1.º Seminario de Justicia Constitucional*, Revista de Derecho de la Facultad de Derecho, Universidad Central, Santiago, 1987, primera parte.

⁴² Véase nuestro estudio crítico sobre "La generación del Tribunal Constitucional", en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2004*, Montevideo: Fundación Konrad Adenauer, 2004, t. II.

En efecto, en el nombramiento de los miembros del TC intervienen los tres poderes clásicos del Estado, los que —por otra parte— pueden resultar concernidos en sus decisiones. Así, el presidente de la República designa a tres de sus titulares. La Corte Suprema elige a otros tres, pero si alguno o todos los elegidos son miembros de la Corte, no pueden continuar ejerciendo en ella. El Senado elige a los cuatro restantes: dos son nombrados directamente por este; los otros dos son propuestos previamente por la Cámara de Diputados y el Senado los aprueba o rechaza hasta completar el cupo (artículo 92 de la CPR).⁴³

5.2. *Composición y forma de funcionamiento*

De esta manera, el TC está compuesto por diez miembros que duran nueve años en sus cargos, se renuevan por parcialidades cada tres, gozan de inamovilidad en el cargo⁴⁴ y no pueden ser reelegidos.

Deben poseer al menos por quince años el título de abogado y haberse destacado en la actividad profesional, universitaria o en la vida pública; no pueden tener impedimento alguno para desempeñar el cargo de juez; les está vedado ejercer la profesión de abogado —incluyendo la judicatura—; están sometidos a las incompatibilidades y prohibiciones que afectan a los parlamentarios (artículos 58 y 59 de la CPR); gozan del fuero establecido en el artículo 81, de no poder ser aprehendidos sin orden judicial, salvo el caso de crimen o simple delito flagrante; y les está prohibido celebrar o caucionar contratos con el Estado, actuar en juicio contra el fisco y en las demás actuaciones descritas en los incisos 2.º y 3.º del artículo 60, las que constituyen causales de cesación en el cargo de diputado o senador.

A diferencia del TC anterior, que solo podía funcionar en pleno, el TC actual —atendido su número de miembros y el incremento de su competencia— puede hacerlo en pleno o dividido en dos salas. En el primer caso el quórum es de ocho miembros y en el segundo, de cuatro. La propia Carta establece, como materias reservadas al pleno, resolver acerca de las atribuciones de los n.ºs 1.º, 3.º, 4.º, 5.º, 6.º, 7.º, 8.º, 9.º y 11.º del artículo 93, que configura su competencia. Para ejercer sus restantes atribuciones —quedan siete— podrá funcionar en pleno o en sala, según disponga la LOC respectiva. (artículo 92 de la CPR).

⁴³ La idea del proyecto de reforma era tripartita e igualitaria: el presidente de la República (Gobierno), el Senado y la Corte Suprema designaban tres miembros cada uno. Durante su discusión, la cámara de Diputados exigió su cuota.

⁴⁴ Para garantizar su plena independencia ni siquiera pueden ser objeto del juicio político “por notable abandono de sus deberes”, como ocurre con los magistrados de los tribunales superiores de la justicia ordinaria (véase el artículo 52, n.º 2, letra c, del CPR).

5.3. La competencia del nuevo TC⁴⁵

El artículo 93 de la CPR, que encierra, en forma taxativa y excluyente, las 16 atribuciones que conforman la competencia del TC, dice así:

Art. 93. Son atribuciones del Tribunal Constitucional:

1.º Ejercer el control de constitucionalidad de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución, de las leyes orgánicas constitucionales y de las normas de un tratado que versen sobre materias propias de estas últimas, antes de su promulgación.

2.º Resolver sobre las cuestiones de constitucionalidad de los autos acordados dictados por la Corte Suprema, las Cortes de Apelaciones y el Tribunal Calificador de Elecciones;

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

4.º Resolver las cuestiones que se susciten sobre la constitucionalidad de un decreto con fuerza de ley.

5.º Resolver las cuestiones que se susciten sobre constitucionalidad con relación a la convocatoria a un plebiscito, sin perjuicio de las atribuciones que correspondan al Tribunal Calificador de Elecciones.

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

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

8.º Resolver los reclamos en caso de que el Presidente de la República no promulgue una ley cuando deba hacerlo o promulgue un texto diverso del que constitucionalmente corresponda.

9.º Resolver sobre la constitucionalidad de un decreto o resolución del Presidente de la República que la Contraloría General de la República haya representado por estimarlo inconstitucional cuando sea requerido por el Presidente en conformidad al artículo 99.

10.º Declarar la inconstitucionalidad de las organizaciones y de los movimientos o partidos políticos, como asimismo la responsabilidad de las personas que hubieran tenido participación en los hechos que motivaron la declaración de inconstitucionalidad, en conformidad a lo dispuesto en los párrafos sexto, séptimo y octavo del n.º 15 del artículo 19 de esta Constitución. Sin embargo, si la persona afectada fuera el Presidente de la República o el Presidente electo, la referida declaración requerirá, además, el acuerdo del Senado adoptado por la mayoría de sus miembros en ejercicio;

11.º Informar al Senado en los casos a que se refiere el artículo 53 número 7) de esta Constitución;

12.º Resolver las contiendas de competencia que se susciten entre las autoridades políticas o administrativas y los tribunales de justicia, que no correspondan al Senado;

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

45 Véase, de nuestra autoría, “El nuevo Tribunal Constitucional”, en Francisco Zúñiga Urbina (coord.): *La reforma constitucional*, Santiago: Lexis-Nexis, 2005.

14.º Pronunciarse sobre las inhabilidades, incompatibilidades y causales de cesación en el cargo de los parlamentarios;

15.º Calificar la inhabilidad invocada por un parlamentario en los términos del inciso final del artículo 60 y pronunciarse sobre su renuncia al cargo, y

16.º Resolver sobre la constitucionalidad de los decretos supremos cualquiera sea el vicio invocado, incluyendo aquellos que fueren dictados en el ejercicio de la potestad reglamentaria autónoma del Presidente de la República cuando se refieran a materias que pudieran estar reservadas a la ley por mandato del artículo 63.

Analizar cada una de las atribuciones precedentes desbordaría el espacio asignado a este trabajo. Nos limitaremos, pues, a señalar las nuevas atribuciones que marcan el notable progreso cualitativo del TC en su tercera etapa.

5.3.1. *Incorporación de los tratados internacionales al control preventivo obligatorio del TC (artículo 93, n.º 1)*

Esta incorporación al régimen obligatorio de control preventivo se aplica solo a los tratados que versen sobre materias propias de las leyes orgánicas constitucionales. Con anterioridad, estos tratados eran revisados por el TC solo si —respecto de sus normas— se planteaba una cuestión de constitucionalidad.

5.3.2. *Fiscalización de los autos acordados*

Los autos acordados son regulaciones normativas que dictan los tribunales superiores en ejercicio de sus facultades administrativas. No obstante, en Chile se han dictado varios autos acordados en materias de naturaleza legislativa, en ausencia de ley regulatoria de algunos procedimientos o por delegación expresa del constituyente.

Las normas que así se dictan de manera soberana —al ser generalmente vinculantes— pueden producir efectos contrarios a la finalidad prevista por el Constituyente, y esos efectos serían irremediables si no mediara su control de constitucionalidad. A subsanar esta omisión se dirige el nuevo artículo 93, n.º 2, precedentemente transcrito.

La acción respectiva para recurrir al TC corresponde al presidente de la República, a cualquiera de las cámaras o a diez de sus miembros y a toda persona que sea parte en un proceso pendiente ante un tribunal ordinario o especial, o desde la primera actuación del procedimiento penal, cuando sea afectada en el ejercicio de sus derechos fundamentales por lo dispuesto en el auto acordado (artículo 93, inciso 3.º).

5.3.3. *El recurso (acción) de inaplicabilidad de la ley*

Esta acción procesal —e incluso su conocimiento de oficio— estaba entregada, en única instancia, a la decisión de la Corte Suprema por el artículo 80 de la Carta, el que fue derogado por la Ley de Reforma.

La acción se concedía para que dicha Corte declarara inaplicable, en cualquier juicio o gestión seguidos ante otro tribunal, con efecto solo en el caso particular respecto del cual se interponía el recurso, “todo precepto legal contrario a la Constitución”.

La dispersión del control de constitucionalidad de la ley, históricamente iniciado en la Carta de 1925, producía la consecuencia de que hubiera en Chile dos órganos distintos —la Corte Suprema y el TC encargados de esta función— y dos sistemas diferentes para ejercerla: el TC, a cargo del control preventivo de la constitucionalidad de la ley, antes de su entrada en vigencia y con efectos generales, y la Corte Suprema, encargada del control correctivo de las leyes vigentes, con efecto solo entre las partes y respecto del caso particular en conflicto, permaneciendo subsistente el precepto declarado inaplicable.

La reforma, al radicar esta acción en la competencia del TC, termina con esta dualidad perturbadora del sistema. Concluye en Chile el control compartido entre dos tribunales de naturaleza diferente y concluye la dicotomía entre el control preventivo y el control correctivo o remedial de los preceptos legales. Pero, principalmente, se pone fin a dos interpretaciones distintas de la Constitución, que llegaron a generar incerteza e inseguridad jurídica.⁴⁶

El mérito de la redacción del precepto, originado en la Cámara de Diputados, radica en no hacer incidir la declaración de inaplicabilidad en el hecho de que un precepto legal sea —*per se*— “contrario a la Constitución”, lo que dio lugar a confundir esta acción con la inconstitucionalidad, sino en predicar “la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación [...] resulte contraria a la Constitución”.

De esta manera, se obliga a prestar atención a la particularidad del caso concreto en que la acción se interpone, en lugar de prescindir de la especialidad del caso y de los efectos lesivos en la aplicación de la norma, como ocurrió frecuentemente en la jurisprudencia de la Corte Suprema recaída en el recurso de inaplicabilidad.⁴⁷

Otro mérito de la reforma consiste en facultar a aquellos jueces que no se han percatado aún de la fuerza vinculante del artículo 6.º de la Carta y de su especial incidencia en el ejercicio de la jurisdicción⁴⁸ para, en caso de duda acerca de la eventual inaplicabilidad de un precepto legal al caso sometido a su decisión, recurrir al TC a fin de despejar esa duda, en la forma prevista en el inciso 11.º del artículo 93. La acción, naturalmente, puede ser planteada también por cualquiera de las partes afectadas en el juicio o la gestión en que ella recae.

⁴⁶ Véase nuestro “Trascendencia de la reforma constitucional en la fisonomía y las atribuciones del Tribunal Constitucional”, en *Gaceta Jurídica* n.º 299, mayo 2005, y en *Estudios Constitucionales*, Centro de Estudios Constitucionales, Universidad de Talca, año 3, n.º 1, Santiago, 2005.

⁴⁷ Véase el estudio sobre la inaplicabilidad indicado en la nota precedente.

⁴⁸ Véase “El control difuso de constitucionalidad en Chile y en otros países de América”, en el *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, n.º 6, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.

5.3.4. *La acción de inconstitucionalidad de la ley*

En Chile pareció revolucionario incorporar en la Constitución de 1925, por vez primera, la declaración de inaplicabilidad de una ley por la Corte Suprema. Porque dejar sin efecto una ley aprobada por el Poder Legislativo, expresión máxima de la soberanía popular, resultaba inconcebible para los constituyentes del 25. Se pensaba que, de conferirse esta potestad a la Corte Suprema, se la transformaría en un órgano con mayor poder que el Congreso, puesto que podría privar de vigencia a las leyes aprobadas por este.

Cierto es que los tiempos y las ideas han cambiado; que en el mundo y en la propia América del Sur existen tribunales dotados de esa facultad,⁴⁹ y que nuestro TC ha demostrado la prudencia, capacidad y versación suficientes para afrontar esta tarea.

Por otra parte, cada día resultaba más absurdo e incomprensible para la ciudadanía que un precepto legal declarado inaplicable por ser contrario a la Constitución beneficiara solo al recurrente, rompiendo la garantía de igualdad ante la ley mientras la norma legal subsistía incólume, plenamente vigente no obstante haberse declarado su contradicción con la Carta Fundamental.

De allí que la reforma encontrara ambiente y ocasión propicios para introducir en la competencia del TC y en nuestro sistema jurídico la acción de inconstitucionalidad, no obstante sus limitaciones, que dejaremos destacadas. Esta acción se le atribuye en el n.º 7 del artículo 93, transcrito.

Por su parte, el inciso 12.º del mismo artículo, regulando esta acción, presenta las siguientes facetas de interés:

- a. La inconstitucionalidad —no obstante ser conocida por el pleno del tribunal, al igual que la inaplicabilidad— no puede declararse en el mismo fallo de esta última, sino que requiere una sentencia previa de inaplicabilidad del mismo precepto legal. Además, como se advierte en sus normas habilitantes, ambas declaraciones requieren diferente quórum de aprobación.
- b. No solo se instaura la acción de inconstitucionalidad, sino también su declaración de oficio por el TC
- c. Se establece una acción pública para requerir la declaración de inconstitucionalidad, y se entrega a la LOC del TC⁵⁰ la regulación de los requisitos de admisibilidad de la acción pública, así como la del procedimiento para actuar de oficio.

⁴⁹ Véase nuestro estudio “Concepto, caracterización y estatuto constitucional básico de los tribunales constitucionales de Iberoamérica”, en Humberto Nogueira Alcalá (coord.): *Jurisdicción constitucional en Chile y América Latina*, Santiago: Lexis-Nexis, 2005, pp. 120-121.

⁵⁰ La LOC del TC lleva el n.º 17997 (*Diario Oficial* del 19 de junio de 1981) y está en proceso de reforma para ajustarla al nuevo estatuto del TC.

En lo que concierne a los efectos de la sentencia que declara la inconstitucionalidad de un precepto legal, los abordaremos más adelante.

5.3.5. *Resolución de contiendas de competencia*

La Constitución no es solo la norma fundante de todo el resto del ordenamiento jurídico, sino también la suprema fuente de la competencia atribuida a cada órgano del Estado.

De allí que caiga bajo el principio de supremacía de la Constitución, del cual el TC es el custodio principal, velar por que cada órgano ejerza sus atribuciones dentro del marco de la competencia que se la ha otorgado y corregir, cuando sea requerido, tanto las extralimitaciones en la actuación de un órgano como su abstención o su negativa a ejercer las funciones que se le han encomendado.

Resulta sorprendente comprobar que la Carta de 1833 entregaba la resolución de las contiendas de competencia, entre las autoridades políticas o administrativas y los tribunales, al Consejo de Estado. Desaparecido este, tal atribución fue repartida entre el Senado y la Corte Suprema, ambos carentes de la idoneidad necesaria para resolver estos asuntos.⁵¹

Pero, establecido el TC en la Carta del 80, dicha potestad debió quedar radicada en este, que es su sede natural, como ocurre —por lo demás— en el derecho constitucional comparado.

De allí que la restitución, aunque parcial, de esta potestad propia del TC —la que estaba incluida entre las atribuciones del primer TC de 1970— constituye un avance que algún día habrá que perfeccionar. Ella está establecida en el n.º 12 del artículo 93, transcrito.

En estos casos, conforme al inciso 17.º del mismo precepto, el requerimiento al TC debe ser interpuesto por cualquiera de las autoridades o tribunales en conflicto.

La ley de reforma constitucional mantuvo en todo su vigor las demás atribuciones que ostentaba con anterioridad el TC, sistematizándolas —como ocurre con la frase final del n.º 5 del artículo 82 y el n.º 12 del mismo precepto, relativos a la inconstitucionalidad de los decretos supremos, que se reúnen en el n.º 16 del nuevo artículo 93— o extendiéndolas a otros supuestos, como sucede con el nuevo numeral 15.º del mismo precepto, que se refiere a la calificación de “la inhabilidad invocada por un parlamentario”, de acuerdo con el inciso final del artículo 60, para pronunciarse sobre su renuncia al cargo.

A nuestro modesto juicio, las reformas analizadas son las que mejor explican que hayamos hablado de un nuevo Tribunal, dotado de mayor número de miembros, con posibilidad de funcionar en pleno o en dos salas de acuerdo con el considerable

⁵¹ Véanse el artículo 49, n.º 3, y el artículo 79, inciso 3.º, de la CPR de 1980, este último eliminado por la ley de reforma.

aumento del volumen de trabajo que hoy asume, y con nuevas atribuciones, entre las que destacan su facultad de declarar la inaplicabilidad de un precepto legal a un caso particular, pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de una norma del mismo rango con efectos generales, resolver determinadas contiendas de competencia y controlar la constitucionalidad de los autos acordados.

5.4. Efectos de la sentencias del TC

Conforme al nuevo artículo 94 —pero siguiendo la tradición invariable de los TC anteriores, atendida su alcurnia de tribunal supremo—, “contra las resoluciones del Tribunal Constitucional no procederá recurso alguno”, sin perjuicio —claro está— de su facultad de rectificar los errores de hecho en que pudiera haber incurrido.

5.4.1. Las sentencias del TC producen cosa juzgada material y formal. Y —aunque la Constitución no lo dice— creemos que los fundamentos de sus decisiones —salvo el caso especial de las sentencias de inaplicabilidad, precisamente por la especialidad del caso— son vinculantes para todos los órganos del Estado y las personas, organizaciones y grupos regidos por la Constitución.

Para ser más precisos, si la Constitución —conforme a su artículo 6.º— es vinculante para todos ellos, los criterios utilizados en la interpretación fidedigna que hace el TC en sus sentencias también debe serlo.

5.4.2. Tratándose del control preventivo de constitucionalidad, regulado en los numerales 1.º, 3.º y 4.º del artículo 93, el inciso 2.º del artículo 94 establece:

Las disposiciones que el Tribunal declare inconstitucionales no podrán convertirse en ley en el proyecto o decreto con fuerza de ley de que se trate.

5.4.3. En el caso del n.º 16 del artículo 93 — es decir, tratándose de decretos supremos que el tribunal declare inconstitucionales—, dichos decretos quedarán *sin efecto de pleno derecho*, con el solo mérito de la sentencia que acoja el reclamo. En este caso la sentencia tiene efecto retroactivo y opera con carácter anulatorio, como si el acto no hubiera existido jamás.

5.4.4. En cambio, tratándose de la impugnación de un auto acordado (artículo 93, n.º 2.º), de un decreto con fuerza de ley (artículo 93, n.º 4.º) o de la inconstitucionalidad de una norma legal (artículo 93, n.º 7.º), el precepto que el TC declare inconstitucional *se entenderá derogado* a contar de la publicación en el *Diario Oficial* de la sentencia que acoja el reclamo, “la que no producirá efecto retroactivo”.

En otras palabras, la sentencia no afectará los derechos adquiridos ni las situaciones jurídicas consolidadas al amparo del precepto que se declare inconstitucional, *antes* de la publicación del fallo.

Finalmente, el inciso 4.º del artículo 94 dispone que las sentencias que declaren la inconstitucionalidad de toda una ley o parte de ella y de los demás instrumentos analizados en los dos párrafos precedentes deberán publicarse en el *Diario Oficial* dentro de los tres días siguientes a su dictación.

6. Conclusiones

6.1. Hemos pues to de relieve que la *jurisdicción constitucional* no solo la ejerce el TC, ni solo los tribunales supremos —TC, Corte Suprema y TRICEL—, sino también las cortes de apelaciones y los tribunales ordinarios de primera instancia, todos los cuales conocen de las acciones instauradas directamente por la Constitución en resguardo de su supremacía.

6.2. De este modo, la *judicatura constitucional* está repartida en tres categorías de tribunales: la *justicia ordinaria*, en todos sus niveles; la *justicia electoral*, en sus dos instancias, y el *Tribunal Constitucional*.

6.3. La jurisdicción constitucional, como poder tutelar de la Constitución, debe actuar ceñida a tres principios positivados en las “Bases de la Institucionalidad”: 1.º) Que el Estado y sus órganos están al servicio de la persona humana, y no al revés (artículo 1.º de la CPR). 2.º) Que la soberanía que ejercen sus tribunales reconoce como *limitación* el respeto a los derechos esenciales de la naturaleza humana, y que es un deber de los órganos del Estado promover tales derechos (artículo 5.º).⁵² 3.º) Que los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella (artículo 6.º).

6.4. La justicia ordinaria tiene jurisdicción constitucional en no menos de diez acciones garantistas y sus respectivos recursos.

6.5. La justicia electoral no solo asegura la regularidad y el resultado democrático de las elecciones de naturaleza política, sino también ampara la corrección de los procesos electorales de las organizaciones gremiales y los cuerpos intermedios que señala la ley.

⁵² *Promover* significa “Iniciar o impulsar una cosa o un proceso, *procurando su logro*” (Diccionario de la Real Academia Española).

6.6. La reforma constitucional del 2005 ha robustecido el TC —órgano tutelar e intérprete calificado de la Constitución— de diversas maneras, a saber: a) aumentó de siete a diez el número de sus miembros, y lo habilitó a funcionar en pleno o en dos salas; b) estableció severas incompatibilidades, inhabilidades e impedimentos para el ejercicio del cargo, con el propósito de que sus titulares se dediquen con exclusividad a sus funciones y eviten conflictos de intereses; c) amplió notablemente su competencia, atribuyéndole el conocimiento de la acción de inaplicabilidad y la declaración de inconstitucionalidad por acción pública o de oficio, materias ambas del ámbito del control correctivo de constitucionalidad, que antes le estaba vedado; d) le restituyó —aunque solo parcialmente— la resolución de ciertas contiendas de competencia; e) amplió el espectro de normas sujetas a control, incorporando los autos acordados de los tribunales superiores de justicia y del TRICEL; f) le concedió acción pública en los casos de los ordinales 7.º, 10.º y 13.º del artículo 93; g) facultó al TC para apreciar en conciencia la prueba de los hechos en los casos de los ordinales 10.º, 11.º y 13.º del artículo 93; h) sus sentencias estimativas pueden tener efecto retroactivo y anulatorio, o bien efecto hacia el futuro desde la publicación del fallo, según el caso, y siempre con fuerza de cosa juzgada.

En resumen, Chile cuenta con una judicatura constitucional que abarca todo el territorio del país y con acciones de este rango suficientes para tutelar el imperio de la Constitución, las bases esenciales del sistema democrático y los derechos y garantías más relevantes de las personas, aun durante los estados de excepción constitucional.⁵³

Los principios fundamentales para asegurar la eficacia de la jurisdicción constitucional no son solo principios. Son también normas categóricas de la Carta Fundamental (6.3).

Solo falta un detalle para hacer realidad en Chile la utopía de un Estado constitucional de derecho: que los jueces, al ejercer esta jurisdicción, no abduquen de esos principios ni de las normas de supremo rango que los encarnan, por temor reverencial a la autoridad que los esquivo.

⁵³ Véase el artículo 45, inciso 1.º, del CPR.